



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Nieuw Vermogensrecht en rechtsvergelijking - reconstructie van een wetgevingsproces (1947-1961). In: Meijers-reeks, nr. 72
Sütö, V.J.A.

Citation

Sütö, V. J. A. (2004, June 25). *Nieuw Vermogensrecht en rechtsvergelijking - reconstructie van een wetgevingsproces (1947-1961). In: Meijers-reeks, nr. 72*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15469>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15469>

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

*Nieuw Vermogensrecht en rechtsvergelijking – reconstructie van een
wetgevingsproces (1947-1961)*

Nieuw Vermogensrecht en rechtsvergelijking – reconstructie van een wetgevingsproces (1947-1961)

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van
de graad van Doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van de Rector Magnificus Dr. D.D. Breimer,
hoogleraar in de faculteit der Wiskunde en
Natuurwetenschappen en die der Geneeskunde,
volgens besluit van het College voor Promoties
te verdedigen op vrijdag 25 juni 2004
klokke 16.15 uur

door

Viola JoAnna Sütő

geboren te Tilburg in 1964

Promotiecommissie:

promotores: prof. mr. C.J.J.M. Stolker
prof. mr. G.R. de Groot (Universiteit Maastricht)
referent: prof. mr. E.H. Hondius (Universiteit Utrecht)
leden: prof. mr. W.D.H. Asser
prof. mr. J.H. Nieuwenhuis
mr. J.M. Polak (oud-lid Raad van State en oud-hoogleraar
Universiteit Wageningen)

Lay-out: Anne-Marie Krens – Tekstbeeld – Oegstgeest

© 2004 V.J.A. Sütő / Boom Juridische uitgevers

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veeleenvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van reprografische veeleenvoudingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 90 5454 467 8

NUR 822

www.bju.nl

Woord van dank

De in dit onderzoek centraal staande vraag (op welke wijze en in welke mate is buitenlands recht gebruikt door de ontwerpers van het nieuwe Vermogensrecht) leidde mij van 1997 tot eind 2003 naar diverse archieven en langs vele mensen. Sommigen van deze personen waren zelf betrokken bij de totstandkoming van het Vermogensrecht, anderen werden er door dit onderzoek op de een of andere manier bij betrokken.

Cruciaal was het BW-archief op het Ministerie van Justitie. De toegang daartoe werd mij in 1998, en incidenteel in de jaren daarna, altijd volledig verleend door mr. M.Tj. Bouwes, hoofd van de sector Privaatrecht, Directie Wetgeving van het Directoraat-Generaal Wetgeving, Rechtspleging en Rechtsbijstand. Alle benodigde faciliteiten, zoals een kamer met computer en telefoon, kopieermogelijkheden en dergelijke waren steeds voorhanden, de bijzonder hartelijke staf van deze afdeling was steeds toegankelijk: Sylvia Wortmann (toen nog daar werkzaam), Niels Frenk, Frits Salomons, Geert Lankhorst (inmiddels elders werkzaam) en alle anderen namen mij op als ware ik een directe collega, en traden in voorkomende gevallen als sparringpartners op. Dank hiervoor, zonder deze royale toegang was het niet mogelijk geweest dit onderzoek uit te voeren.

Een andere medewerker van deze wetgevingsafdeling, mevr. mr. N.M. van der Horst, raadadviseur op het terrein van het vermogensrecht, gaf extra informatie voor dit onderzoek door een gesprek over het werken aan het nieuwe BW. Met 21 anderen heb ik eveneens een vraaggesprek over de totstandbrenging van het nieuwe BW vanuit rechtsvergelijkend perspectief mogen houden. Het gaat om de mrs. mw. Biegman-Hartogh, Brunner, De Die, Van Delden-van der Belt, Cohen Jehoram, H. Drion, mw. Drion-van Rooijen, mw. Fischer-Keuls, Hartkamp, Heijne-Makkreel, Jansen, De Gaaij Fortman, Lukács, mw. Meijers, Van Rijckevorsel, Polak, Scheltema, Snijders, Swart, Vranken en mw. De Vries Lentsch-Kostense. In Bijlage I is van deze personen een kort curriculum vitae opgenomen, waarin hun betrokkenheid bij het nieuwe BW nader wordt geduid. Deze gesprekken waren alle waardevol, zij boden mij zicht op het verloop van grote, complexe wetgevingsprocessen als het onderhavige, en op de rol die buitenlands recht daarbij kan spelen. Van een aantal van de vraaggesprekken zijn fragmenten verwerkt in dit onderzoek.

Veel dank ben ik verschuldigd aan mijn vorige werkgever, het Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Hoofddirectie Juridische Zaken. Zonder het begrip én

de studieverloven die mij van hieruit ten deel vielen, zou dit onderzoek nu waarschijnlijk nog 'in ontwikkeling' zijn. Dank dus, Karel Kraan, Harke Heida en Rien den Boer. Dank ook aan de 'V&W-HDJZetters' Lucie Bor en Wim Kroon. Lucie voor het uittikken van grote delen van dit onderzoek, tot en met de literatuurlijsten, en Wim, voor het tot op het laatste moment opsporen en aanleveren van onvindbare literatuur. Vele andere oud-collega's als Kraak en Spreij, Pluimakers, Van Ginkel, Titulaer, Ploeger: dank voor het geduld, de inspiratie, de aanmoediging en af en toe de stimulerende scepsis (Bolhuis).

Mijn huidige werkgever, Visser Copini & Partners, dank ik voor het vinden van een modus, om ondanks de gebruikelijke VCP-werkwijze enige ruimte voor het onderhavige onderzoek te creëren en een enkele, mogelijk wat gewrongen situatie door de vingers te zien.

Twee promotores, een Maastrichtse en een Leidse, enthousiasmeerden en inspireerden mij gedurende mijn onderzoek. Hun vertrouwen en plezier in dit onderzoek zijn mij dierbaar. Prof. mr. E. Hondius was zo goed referent bij dit onderzoek te willen zijn. Het tempo waarmee hij rond Kerst 2003 de conceptdissertatie las en zijn hartelijke, doch prikkelende reactie kwamen dit onderzoek ten goede. De leden van de leescommissie ben ik erkentelijk voor hun bereidheid in deze commissie te willen plaatsnemen.

Een speciale dienst bewees mij Huib Drion, niet alleen door een eerdere versie van dit onderzoek te lezen, maar vooral door de warmte van de vriendschap die hij me bood.

Mevrouw mr. L.J. van Soest-Zuurdeeg dank ik voor de zorgvuldige taalkundige correctie die zij uitvoerde op de tekst van dit onderzoek voordat deze bij Anne-Marie Krens, die de lay-out verzorgde, werd afgeleverd. De flexibiliteit van de laatste was in deze slotfase zeer welkom.

Mijn moeder, haar man Anton, en mijn twee zussen dank ik voor hun niet aflatende belangstelling en kritische steun. Mijn vader, die mij – zij het op een ander vakgebied – voor ging op deze weg, en mijn jongste zus ben ik dankbaar voor het op nogal korte termijn willen verzorgen van de Hongaarsestalige samenvatting achterin dit boek.

Bij de verdediging van deze dissertatie staan aan mijn zijde twee bijzondere mensen. De ene is mr. Madeleine van Rossum, die gedurende de jaren de draad van dit onderzoek als een soort promotor vasthield, en mij door onze gesprekken prikkelde om verder te schrijven, in te korten, af te perken, uit te wijden en vooral af te ronden. Hoewel de rode draad in ons contact vermogensrechtelijk van aard is, is daaromheen een vriendschap gegroeid die veel voor me betekent.

De man die niet alleen vandaag, maar dagelijks aan mijn zij gaat, ben ik dankbaar voor alle ruimte die hij me bood, voor de weekenden, de avonden en de nachten die ik in onze studeerkamer, aan ons bureau kon doorbrengen, heel vaak in zijn gezelschap (dat zich daar gelukkig niet hoefde te vervelen). Gezelschap, dat niet week voor rookgordijnen, voor boekenbergen en papieren vloeren, sterker: gezelschap dat er nog de nodige boeken bovenop deed – zij het aan de ‘eigen kant’ van de ruimte. Aan hem draag ik, met diepgevoelde dank, dit boek op.

Viola Sütő
Den Haag, april 2004

Inhoudsopgave

WOORD VAN DANK	V
LIJST VAN AFKORTINGEN	XIII
1 INLEIDING	1
1.1 De problematiek: gebruik van buitenlands recht bij de totstandbrenging van de basis van het nieuwe Vermogensrecht	1
1.2 Nadere uitwerking van het doel van het onderzoek	3
1.3 Nadere invulling en afbakening van het onderzoek	8
1.3.1 Focus op de founding fathers	8
1.3.2 ‘Rechtsvergelijking’?	10
1.3.3 De kern van het nieuwe BW, de Boeken 3, 5 en 6	12
1.4 Werkwijze	16
1.4.1 Onderzoeksmethoden: de bronnen	16
1.4.2 Kwalitatieve en kwantitatieve analyse	17
1.5 Opzet en aard van het onderzoek	18
1.5.1 Opzet van het onderzoek	18
1.5.2 Aard van het onderzoek	20
1.6 Terminologie	24
2 INTERNATIONALE ORIËNTATIE BIJ DE TOTSTANDBRENGING VAN BOEK 3 O.M., VERMOGENSRECHT IN HET ALGEMEEN	25
2.1 Inleiding	25
2.2 Meijers’ belangstelling voor buitenlands recht en de hercodificatie	26
2.2.1 Opvattingen en ideeën over gebruik van buitenlands recht van en over Meijers	27
2.2.2 Een voorkeur van Meijers voor bepaalde rechtsstelsels?	34
2.2.3 Conclusie	38
2.3 Totstandbrenging van Boek 3 O.M., reconstructie vanuit rechtsvergelijkend perspectief	39
2.3.1 Assistentie voor Meijers: Jan Drion	39
2.3.2 Het opstellen van voorontwerpen	43
2.3.3 De Subcommissie Burgerlijk Recht en de rol van buitenlands recht	53
2.3.4 Conclusie	61
2.4 De vraagpuntenprocedure en het gebruik van buitenlandse rechtsbronnen	63
2.4.1 Meijers en de vraagpunten	64
2.4.2 De vaste Commissie en de vraagpunten; Voorlopig Verslag, Memorie van Antwoord en Mondeling Overleg	67

2.4.3	De Handelingen	71
2.4.4	Conclusie	75
2.5	De BW-club, en buitenlands recht in Boek 3 O.M., tekst en toelichting	76
2.5.1	De BW-club en de gereedmaking van Meijers' voorontwerp voor Boek 3	76
2.5.2	Buitenlands recht in Boek 3 T.M.; een kwantitatieve analyse	79
2.5.3	Conclusie	86
2.6	Conclusies hoofdstuk 2	87
3	INTERNATIONALE ORIËNTATIE BIJ DE TOTSTANDBRENGING VAN BOEK 5 O.M., ZAKELIJKE RECHTEN	93
3.1	Inleiding	93
3.2	Drion, Eggens en De Jong: internationale oriëntatie in hun juridische achtergrond	94
3.2.1	Drion: get busy and <i>do</i> some comparing!	95
3.2.2	'Het recht is altijd en overal hetzelfde – en niet hetzelfde' – Iets over Eggens	101
3.2.3	Frits de Jong	106
3.2.4	Conclusie	108
3.3	Totstandbrenging van Boek 5 O.M., reconstructie vanuit rechtsvergelijkend perspectief	109
3.3.1	De nalatenschap van Meijers voor Boek 5: Zwitserse bloemen en bijen	109
3.3.2	Werkwijze van het driemanschap	117
3.3.3	Conclusie	128
3.4	Buitenlands recht in Boek 5 O.M., en Erfdienstbaarheden nader bekeken	130
3.4.1	Buitenlands recht in Boek 5 T.M., een kwantitatieve analyse	131
3.4.2	Een testcase uit de archieven: totstandbrenging van de titel Erfdienstbaarheden	133
3.4.3	Conclusie	145
3.5	Conclusies hoofdstuk 3	146
4	INTERNATIONALE ORIËNTATIE BIJ DE TOTSTANDBRENGING VAN BOEK 6 O.M., ALGEMEEN GEDEELTE VAN HET VERBINTENISSENRECHT	149
4.1	Inleiding	149
4.2	Internationale oriëntatie van Geert de Grooth	150
4.3	Totstandbrenging van Boek 6 O.M., reconstructie vanuit rechtsvergelijkend perspectief	152
4.3.1	De nalatenschap van Meijers voor Boek 6; van Alternatieve verbintenis tot Zaakwaarneming	153
4.3.2	Internationale oriëntatie van het driemanschap bij de afronding van Boek 6 O.M.	176
4.3.2.1	De context	176
4.3.2.2	Als de wet werkelijk zwijgt, wil zij geen verbintenis	179
4.3.2.3	Afdeling 6.1.2, Hoofdelijke verbintenissen	185

4.3.2.4 Titel 6.3 – Onrechtmatige daad	194
4.3.3 Conclusie	207
4.4 Buitenlands recht in Boek 6 T.M., een kwantitatieve analyse	210
4.4.1 Buitenlands recht in de Toelichting Meijers Boek 6 O.M. – Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht	210
4.5 Conclusies hoofdstuk 4	213
 5 SLOTCONCLUSIES	 217
5.1 Inleiding	217
5.2 Meijers en het driemanschap en Meijers versus het driemanschap; beeldvorming in de literatuur	218
5.2.1 Meijers en Drion c.s. – Focus op de founding fathers	218
5.2.2 Meijers versus het driemanschap – het beeld in de literatuur	219
5.2.2.1 Bevindingen	219
5.2.2.2 Verklaring voor de geconstateerde verschillen	221
5.2.3 Het begrip rechtsvergelijking	226
5.3 Verwijzingen naar het buitenland als richtingaanwijzers bij de uitleg van de wet	234
5.4 Invloed van buitenlands recht en kwalificaties in termen van rechts- families	238
5.5 Waarde van de methode-Meijers c.s. in harmonisatieverband	245
 BIJLAGEN	 247
I Lijst van personen met wie een vraaggesprek werd gehouden	249
II De telling – werkwijze en een voorbeeld	255
III De Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving	259
IV Vraagpunten	263
 HONGAARSE SAMENVATTING	 267
SUMMARY	269
LITERATUURLIJST	279
TREFWOORDENREGISTER	297
CURRICULUM VITAE	301

Lijst van afkortingen

AA	<i>Ars Aequi</i>
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
A-G	Advocaat-Generaal
AJCL	<i>American Journal of Comparative Law</i>
ALR	Allgemeines Landrecht
art(t).	artikel(en)
Bb	<i>Nieuwsbrief Bedrijfsjuridische berichten</i>
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BW	Burgerlijk Wetboek (oud)
CC	Code Civil (Frankrijk)
Cc	Codice civile (Italië)
diss.	dissertatie
EJCL	<i>Electronic Journal of Comparative Law</i>
EK	Eerste Kamer der Staten-Generaal
ERPL	<i>European Review of Private Law</i>
HR	Hoge Raad der Nederlanden
ICLQ	<i>International and Comparative Law Quarterly</i>
IPR	Internationaal privaatrecht
KB	Koninklijk Besluit
m.nt.	met noot
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	<i>Nederlands Juristenblad</i>
NJV	Nederlandse Juristen-Vereniging
NTBR	<i>Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht</i>
O.M.	Ontwerp Meijers
O.R.	Obligationenrecht (Zwitserland)
Parl. Gesch.	Parlementaire Geschiedenis
Pb. EG	<i>Publicatieblad der Europese Gemeenschappen</i>
RabelsZ	<i>Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht</i>
RM	<i>Rechtsgeleerd Magazijn</i>
RM Themis	<i>Rechtsgeleerd Magazijn Themis</i>
s.a.	sine anno (zonder jaartal)
s.l.	sine loco (zonder plaats)
s.n.	sine nomine (zonder naam)
T.M.	Toelichting-Meijers

<i>TPR</i>	<i>Tijdschrift voor Privaatrecht</i>
<i>vgl.</i>	<i>vergelijk</i>
<i>W.</i>	<i>Weekblad voor het recht</i>
<i>WPNR</i>	<i>Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie</i>
<i>ZGB</i>	<i>Zivilgesetzbuch (Zwitserland)</i>

1 | Inleiding

1.1 DE PROBLEMATIEK: GEBRUIK VAN BUITENLANDS RECHT BIJ DE TOTSTANDBRENGING VAN DE BASIS VAN HET NIEUWE VERMOGENSRECHT

De totstandkoming van de Boeken 3, 5 en 6 nieuw Burgerlijk Wetboek is een lang en intensief project geweest. Wanneer in 1947 de knoop wordt doorgehakt en wordt besloten te starten met een algehele herziening van het Burgerlijk Wetboek, is al sedert lange tijd gesproken over de vraag, of het in 1838 in Nederland in werking getreden Burgerlijk Wetboek niet aan algehele herziening toe is. Vanaf 1880 hebben diverse herzieningscommissies pogingen gedaan om te komen tot een hercodificatie, doch deze zijn niet succesvol geweest.¹ In de eerste helft van de twintigste eeuw komen vooraanstaande Nederlandse rechtsgeleerden niet tot een eensluidend antwoord op de vraag of volledige herziening van het BW gewenst is.² In maart 1947 is het dan de politiek die het startschot geeft voor de herziening van het BW met een Kamervraag dienaangaande van Eerste-Kamerlid Zegering Hadders aan de Minister van Justitie Van Maarseveen.³ De beoogde 'herziener' van het BW noemt Zegering Hadders er meteen bij: dit zou professor Meijers, die bekend is als warm voorstander

1 De onvrede over het 'Franse' BW leidt ertoe dat in 1880 een commissie wordt gevormd voor een algehele herziening van het burgerlijk recht (KB van 28 februari 1880, nr. 8). Na indiening van een nieuwe tekst voor Boek 1 wordt deze commissie ontbonden en wordt een nieuwe commissie ingesteld (KB van 22 augustus 1887, nr. 24). Op 29 december 1898 presenteert deze commissie het Ontwerp tot herziening van het Burgerlijk Wetboek, Tweede Boek. Geen van beide Boeken zal worden ingediend als voorstel van wet. In 1919 wordt ingesteld (kortweg) de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, die er evenmin in slaagt een gedegen, structurele revisie door te voeren. Over deze Commissie zie Bijlage III.

2 Vgl. *Gedenkboek BW 1838-1938*, waarin Paul Scholten de waarde van het geldende BW onderstreept, terwijl Meijers zich uitspreekt voor (op z'n minst) een krachtige renovatie. P. Scholten, 'De codificatie-gedachte vóór honderd jaar en thans', in: P. Scholten & E.M. Meijers (red.), *Gedenkboek BW 1838-1938*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1938, p. 1-31 en E.M. Meijers, 'Wijzigingen en aanvullingen van het Burgerlijk Wetboek na 1838', in: P. Scholten en E.M. Meijers (red.), *Gedenkboek BW 1838-1938*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1938, p. 33-63.

3 *Parl. Gesch. Alg. Deel*, p. 1. Over (o.a.) deze Kamervraag ook G.J. Veerman, 'Van oude dingen die voorbijgaan – het BW 150 jaar', *Justitiële Verkenningen* 1988:6, p. 68-89.

van een algehele herziening, kunnen zijn.⁴ Aldus geschiedt: Van Maarseveen benadert Meijers, die positief reageert op het verzoek een nieuw Burgerlijk Wetboek te ontwerpen.⁵ Bij Koninklijk Besluit van 25 april 1947 wordt aan Meijers de opdracht verleend “om een nieuw burgerlijk wetboek te ontwerpen”.⁶ 45 Jaar later, op 1 januari 1992, wordt het resultaat van alle inspanningen op het gebied van het Vermogensrecht van kracht: de Boeken 3, 5 en 6 BW treden in werking.⁷ Het fundament voor dit nieuwe Vermogensrecht is metterdaad gelegd door prof. mr. Eduard Maurits Meijers (1880-1954) en, na diens overlijden, door zijn directe opvolgers. Het betreft de voorontwerpen voor de Boeken 3, 5 en 6. De (voorontwerp)teksten en de – in aparte band verschenen – toelichtingen daarop zijn naar Meijers genoemd: de Ontwerpen Meijers (O.M.), de toelichting wordt de Toelichting Meijers (T.M.) genoemd.

Deze studie onderzoekt in hoeverre er sprake is van een internationale oriëntatie van de oorspronkelijke hercodificatoren bij de totstandbrenging van deze basis van het Nederlandse Vermogensrecht 1992. Het onderzoek wil inzicht verschaffen in de wijze waarop en de mate waarin de hercodificatoren hierbij gebruik maakten van buitenlands recht. Het ziet op de periode 1947-1961, en begint daarmee op het moment dat Meijers de opdracht tot hercodificatie van het burgerlijk recht aanvaardt, en eindigt in 1961, het jaar waarin voor Boek 6 het Ontwerp en de Toelichting Meijers aan de Minister van Justitie werd aangeboden.

4 Volgens Van Oven is Meijers vrijwel vanaf het begin van zijn juridische loopbaan overtuigd van de noodzaak van een algemene hercodificatie van het BW, zie J.C. van Oven, ‘Meijers voor het professoraat’, *Themis* 1950, p. 107-112, p. 110. Meijers heeft de herzieningsgedachte in diverse publicaties onderstreept, o.m. in zijn befaamde artikel ‘Het feilloze deel van ons Burgerlijk Wetboek’, in: E.M. Meijers, *Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen Eerste Deel*, Leiden: Universitaire pers Leiden 1954 (verder genoemd: *VPO I*), p. 93-98.

5 Meijers is met het concipiëren van wetteksten al begonnen gedurende zijn gevangenschap tijdens de Tweede Wereldoorlog, dus voor de opdrachtverlening tot het ontwerpen van een nieuw BW. Bij brief van 17 mei 1947 schrijft Minister van Justitie Van Maarseveen: “Prof. Meijers heeft reeds tijdens de bezetting nagedacht over de noodzakelijke vernieuwing van ons burgerlijk wetboek en hij heeft aan die vernieuwing bereids ten dele concrete vorm gegeven.” J.H. van Maarseveen, *Brief aan De Hoge Raad der Nederlanden, de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, alle Gerechtshoven, alle Arrondissements-rechtbanken, de Faculteiten der rechtsgeleerdheid van alle Universiteiten, de Nederlandse Advocatenvereniging, de Nederlandse Juristenvereniging, de Broederschap der Notarissen in Nederland, de Broederschap der Candidaat-Notarissen in Nederland*, 14 mei 1947 (archief). Het ligt voor de hand dat Van Maarseveen deze mededeling rechtstreeks op zijn gesprekken met Meijers gebaseerd heeft (zie hierover nog paragraaf 2.2.1), zodat de vraag of Meijers nu wel of niet al tijdens de oorlog aan een hercodificatie van het BW gewerkt heeft, naar alle waarschijnlijkheid in bevestigende zin beantwoord kan worden. Zie nog L.M.I.L. van Taalingen-Dols, *De strijd om een mensenleven*, Goes: Oosterbaan en Le Cointre 1960, p. 290 en *Parl. Gesch. Boek I Invoeringswet*, p. 1006. Weifelend N. Roos, *De Nederlandse privaatrechtsleer in dramatisch perspectief* (oratie Maastricht), Groningen: Wolters-Noordhoff 1987, noot 45.

6 KB van 25 april 1947, nr. 20. Afgedrukt in *Parl. Gesch. Alg. Deel*, p. 7.

7 Plus een viertal titels van Boek 7: Koop en ruil (7.1), Lastgeving (7.7), Bewaarneming (7.9) en Borgtocht (7.14).

1.2 NADERE UITWERKING VAN HET DOEL VAN HET ONDERZOEK

Toen Meijers eens sprak over zijn werkzaamheden ten behoeve van het nieuwe BW, zei hij over het gebruik van buitenlandse rechtsbronnen daarbij:

“On a besoin des codes nouveaux surtout pour apprendre des constructions et des solutions nouvelles et pour égaliser autant que possible la forme et le contenu des lois. Cela facilite l'échange des idées entre les peuples et cela prépare une codification mondiale.”⁸

Nu zou het tot stand brengen van de *Nederlandse* code nog een hele toer blijken, maar Meijers geeft met deze opmerking wel één van de redenen voor een onderzoek als het onderhavige aan. De vraag in hoeverre hij en zijn directe opvolgers gebruik maken van buitenlandse rechtsbronnen bij de totstandbrenging van de basis van het nieuwe Vermogensrecht is van belang in verband met de belangstelling waarin een Europees privaatrecht zich mag verheugen: op deze manier worden wellicht kenmerken blootgelegd die (de basis van) het Nederlands Vermogensrecht gemeen heeft met het vermogensrecht uit andere Europese landen.

Het debat over eventuele harmonisatie en unificatie van het privaatrecht is vooral de laatste decennia geïntensiveerd, zij het in het bijzonder in wetenschappelijke kring.⁹ Ook het Europees Parlement toont zich geïnteresseerd, zoals de in 1989 en 1994 uitgebrachte resoluties “over een poging tot harmonisatie van het privaatrecht in de lidstaten” aantonen. De laatstgenoemde resolutie is trouwens in intenties gematigder dan de eerste: niet langer harmonisatie

8 E.M. Meijers. ‘La réforme du Code civil Néerlandais’, *VPO I*, p. 159-173, p. 164.

9 Uit de vele literatuur zie onder andere M.W. Hesselink, ‘The structure of the new European Private Law’, *EJCL* december 2002; J.M. Smits, ‘De Principles of European Contract Law and Common Law and Civil Law’, *WPNR* 6436 (2001), p. 235-243; G. Alpa, ‘European Community Resolutions and the Codification of ‘Private Law’’, *ERPL* 2000, p. 321-332; A.S. Hartkamp, ‘Perspectives for the Development of a European Civil Law’, *WPNR* 6401 (2000), p. 331-336; A.S. Hartkamp e.a., *Towards a European Civil Code*, Den Haag: Kluwer 1998. In 1997 wijdde de *European Review of Private Law* een heel nummer aan de European Civil Code met o.a. een (drietalige) bijdrage van E.H. Hondius, ‘Towards a European Civil Code: the debate has started’, *ERPL* 1997, p. 455-463, en bijdragen van K.D. Kerameus, ‘Problems of drafting a European Civil Code’, *ERPL* 1997, p. 475-481, W. Snijders, ‘The organisation of the drafting of a European Civil Code: a walk in imaginary gardens’, *ERPL* 1997, p. 483-487 en H. Kötz, ‘The common core of European Private Law: third General Meeting, Trento juli 1997’, *ERPL* 1997, p. 549-552. Verder nog M. Storme, ‘Pleidooi voor een Europese codificatie: Thibaut of Von Savigny’, *Kwartaalbericht nieuw BW* 1989, p. 97-101 en A.S. Hartkamp, ‘Opmerkingen over de verhouding tussen internationale unificatie en nationale (her)codificatie’, *Kwartaalbericht nieuw BW* 1989, p. 101-104.

van “het privaatrecht”, maar “harmonisatie van bepaalde sectoren van het privaatrecht” is aan de orde.¹⁰

Om de discussie over de wenselijkheid van harmonisatie van het privaatrecht – en in het bijzonder van het verbintenissenrecht – te verbreden, om “alle betrokken partijen aan te sporen tot het leveren van een bijdrage” heeft de Europese Commissie op 13 september 2001 gepubliceerd de ‘Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europese Parlement over Europees verbintenissenrecht’.¹¹ Eén Europees privaatrecht is ondanks deze en andere stappen die in deze richting gezet zijn door onder meer de Commissie voor Europees Verbintenissenrecht,¹² de Paviagroep,¹³ de Study Group on a European Civil

10 Resolutie A2-157/89, *Pb* C158, van 26 juni 1989, p. 400 en Resolutie A3-0329/94, *Pb* C205, van 25 juli 1994, p. 518. De vraag rijst, in hoeverre de Europese Unie ook de bevoegdheid zou hebben om *unificerend* op te treden met betrekking tot een Europees BW dat dan bindend zou worden opgelegd. De alomvattendheid van zulk een regelgeving zou in het licht van het subsidiariteits- en evenredigheidsbeginsel een stap te ver kunnen zijn. Zie o.a. J.H.M. van Erp, ‘Europees privaatrecht en rechtsvergelijking (2)’, *WPNR* 6408 (2000), p. 473-478, p. 475 en ‘Europees Privaatrecht en rechtsvergelijking’, *WPNR* 6473 (2002), p. 98-105.

11 *Pb* C255, van 13 september 2001, p. 1-44. Het gebruik van het begrip ‘verbintenissenrecht’ in de Nederlandse versie is niet gelukkig. In andere taalversies wordt steeds gesproken over *contractenrecht*. Vgl. (op dezelfde plaats) bijvoorbeeld in het Frans: *Communication (...) concernant le droit européen des contrats*, in het Italiaans: *Comunicazione (...) sul diritto contrattuale europeo*, in het Castillaans: *Comunicación (...) sobre Derecho contractual europeo*, in het Engels: *Communication (...) on European contract law* en in het Duits: *Mitteilung (...) zum Europäischen Vertragsrecht* (cursivering en steeds *vjas*).

12 Zie O. Lando & H. Beale (red.), *Principles of European Contract Law Parts I and II*, Deventer: Kluwer 2000. De Commissie voor Europees Verbintenissenrecht wordt goeddeels gesubsidieerd door de Europese Commissie. De hier neergelegde beginselen voor de lidstaten van de EU betreffen de totstandkoming, geldigheid, uitlegging en inhoud van overeenkomsten, de vraag of een vertegenwoordiger zijn principaal jegens een derde kan binden, nakoming, niet-nakoming en rechtsmiddelen. H. Schelhaas (gen. ed.), *The principles of European Law and Dutch law, A commentary*, Nijmegen/Deventer: Ars Aequi/Kluwer 2002. Hierover A.S. Hartkamp, (Boekbespreking), *WPNR* 6517 (2003), p. 81-82.

13 Academy of European Private Lawyers, *European Contract Code; preliminary Draft*, Pavia: Università di Pavia 2001. Deze Code bevat regels, gebaseerd op wetgeving van de lidstaten van de EG plus Zwitserland en ziet op totstandkoming van overeenkomsten, inhoud en vorm, uitlegging en rechtsgevolgen van overeenkomsten, executie en non-executie, beëindiging en vernietiging, overige contractuele onregelmatigheden en rechtsmiddelen.

Code,¹⁴ en door de EG¹⁵ nog niet onmiddellijk in volle omvang gerealiseerd.¹⁶

Naar aanleiding van de Mededeling van de Europese Commissie, die mag worden beschouwd als een ondersteuning van de harmonisatiegedachte, merkt Hondius bijvoorbeeld op, dat deze mogelijk een gevoel van teleurstelling bij de onbevangen lezer opwekt, omdat de Commissie zich nergens over uit spreekt: “Had zij niet mede richting kunnen geven aan de discussie?”¹⁷

Hondius haast zich vervolgens op te merken, dat “een dergelijke reactie begrijpelijk [is], maar niet gegrond.” De “winst” van de Mededeling zit in het verheffen van dit onderwerp tot agendapunt, zodat “nu alle mogelijke organen binnen de Europese Unie zich over de opgeworpen discussiepunten zullen moeten uitlaten.” Een ander voordeel is de expliciete oproep aan marktpartijen (de – internationale – handelspraktijk) zich uit te spreken, omdat interesse van deze zijde tot nu toe weinig merkbaar was, terwijl zij eigenlijk de ‘doelgroep’ van de maatregelen vormen.¹⁸

14 Deze Group bestaat uit academische deskundigen uit de 15 lidstaten en een aantal kandidaat-lidstaten. De groep heeft tot doel het opstellen van een volledige en geannoteerde ontwerp tekst inzake onderwerpen als langetermijnovereenkomsten, zekerheden, buitencontractuele verplichtingen en overdracht van eigendom van roerende goederen.

15 Zie bijv. de totstandbrenging van diverse richtlijnen op het gebied van het consumentenrecht, waaronder Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, maar ook op andere gebieden, zoals de Richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken. Over de richtlijn consumentenkoop meer J.M. Smits (red.), *De richtlijn consumentenkoop in perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003 en E.H. Hondius, ‘Unfair contract terms: Towards a European Law Introduction’, *ERPL* 1997, p. 121-134.

16 Bij sommigen wordt het ongeduld voelbaar. Mattei roept op tot het varen van een doortastender koers en het onverwijlde begin “of a genuine, pluralistic political process leading to a binding codification of European Private Law”: U. Mattei, ‘Hard code now!’, *Global Jurist Frontiers*, aangehaald in F.W. Grosheide, ‘Hard Code Now!’, *NTBR* 2002, p. 173.

17 E.H. Hondius, ‘Een belangrijke mededeling/Europese Commissie spreekt zich uit over harmonisatie van contractenrecht’, *NTBR* 2001, p. 401.

18 Ibidem. Men kan zich afvragen in hoeverre de marktpartijen nu werkelijk halsreikend uitkijken naar het resultaat van deze en eerder genoemde eenmakingsprojecten. Polak (M.V.) verdedigt de opvatting dat de internationale handelspraktijk in elk geval niet per se de Principles zal omhelsen als ‘broodnodig alternatief’ voor het nationaal privaatrecht. M.V. Polak, ‘Principles en IPR: geen broodnodig en pasklaar alternatief “recht”’, *WPNR* 6225 (1996), p. 391-392. Hij reageert daarmee op Boele-Woelki, die juist een grotere rol voor de Principles ziet weggelegd, K. Boele-Woelki, *Principles en IPR. Enkele beschouwingen over de toepassing van de Unidroit Principles of International Commercial Contracts en de Principles of European Contract Law op internationale overeenkomsten* (oratie Utrecht), Utrecht: Vermande 1995. Ook Smits plaatst kanttekeningen bij de wenselijkheid van een Europees contractenrecht, J.M. Smits, ‘Waarom harmonisatie van het contractenrecht (via beginselen) onwenselijk is’, *Contracteren* 2001, p. 73-74.

Hondius slaat de spijker op de kop, maar noch het ene winstpunt – EU-interne verbreding van de discussie –, noch het andere – externe verbreding ervan door de handelspraktijk erbij te betrekken – lijkt de harmonisatie in een enorme stroomversnelling te helpen. Wel dringt ondertussen ook het Europees Parlement bij de Europese Commissie aan op een actieplan dat moet leiden tot een vlotte(re) harmonisatie.¹⁹ Het Parlement geeft zelf een voorzet in de vorm van een stappenplan, waar de Raad zich “ingenomen” mee verklaart.²⁰ Uit het verslag van het Europees Parlement blijkt dat hier evenmin gedacht wordt in maanden of jaren, maar in decennia.²¹ Hoe realistisch dat is, blijkt misschien wel uit het gebrek aan reacties van niet-wetenschappers op de mededeling over Europees verbintenissenrecht: het publicatieblad van de EU meldt in maart 2003 welgeteld nul (0) reacties te hebben ontvangen vanuit de Nederlandse overheid, het bedrijfsleven, consumentenorganisaties en van beoefenaren juridische beroepen. Er is uitsluitend gereageerd door de universitaire wereld; acht ‘academici’ reageerden.²² Voor de meeste andere landen (met als positieve uitzonderingen Duitsland en Engeland) gelden vergelijkbare waarden.²³ De voortrekkersrol die de wetenschap tot nu toe in de discussie speelt, blijft daarom voorlopig een belangrijke.²⁴ Niet alleen omdat het op één lijn brengen van alle discussianten hoe dan ook (ook) tijd zal vergen, maar eveneens omdat de belangstelling elders nog steeds passief is. Een onderzoek naar het gebruik van buitenlands recht bij de totstandbrenging van de grondslag van het Nederlands vermogensrecht kan vanuit deze invalshoek van nut zijn op de weg naar een Europees privaatrecht.

19 Vlg. J.M. Smits & R.R.R. Hardy, ‘Het actieplan voor een coherenter Europees contractenrecht, een bespreking’, *WPNR* 6532 (2003), p. 385-389.

20 Resolutie van de Raad inzake “Een coherenter Europees verbintenissenrecht”, *Pb* 14.10.2003 C246/1.

21 Europees Parlement, 6 november 2001, Verslag over de harmonisatie van het burgerlijk en handelsrecht van de lidstaten, COM (2001) 398-C5-0471/2001-2001/2187(COS), PE 308.471.

22 Vgl. J.H. Bulte, ‘Europees verbintenissenrecht. Reacties van het bedrijfsleven op de eerste mededeling van de commissie’, *Contracteren* 2003, p. 83-85 en W. Snijders, ‘Building a European Contract Law: Five Fallacies and Two Castles in Spain’, *EJCL* nov. 2003.

23 Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad inzake een coherenter Europees verbintenissenrecht: een actieplan, COM (2003) 68 def. *PbEG* 2003/C 63/01, 13 maart 2003. In totaal zijn er dus vanuit Nederland 8 reacties binnengekomen, alle vanuit de universitaire wereld. Een poging om een discussie te starten binnen het Ministerie van Verkeer en Waterstaat, dat regelmatig als internationale handelspartner grote en financieel omvangrijke contracten sluit, liep uit op een flop. Een publicatie in Signalement (een intern informatiebulletin over belangrijke rechtsontwikkelingen) over dit onderwerp leverde nul reacties op: V.J.A. Sütő, ‘Op naar een Europees contractenrecht?’, *Signalement* 25 februari 2002, p. 5-6.

24 Vgl. ook Vranken, die constateert dat er op het terrein van het Europees privaatrecht nog een diepe kloof tussen wetenschap en praktijk te overbruggen valt: J.B.M. Vranken, ‘Europees privaatrecht. “Bridging the Gap” tussen wetenschap en praktijk’, *TPR* 2000, p. 3-13. p. 10; verder W. van Gerven, ‘Een Europa met toekomst’, *TPR* 2001, p. 261-271, m.n. p. 270-271.

Het onderzoek kan ook voor de minder in het Europese privaatrecht geïnteresseerde jurist aantrekkelijk zijn, onder andere wanneer hij het vermogensrecht in vergelijkend perspectief wil bezien. Deze studie hoopt daarvoor eveneens aanknopingspunten te bieden.

De analyse van de internationale oriëntatie van de hercodicator(en) en het aanwenden ervan ten behoeve van de Ontwerpen Meijers 3, 5 en 6 kan in het verlengde hiervan bovendien behulpzaam zijn bij de interpretatie van het nieuwe Vermogensrecht.²⁵ Indien een bepaling, afdeling, of titel geïnspireerd is door, laat ons zeggen, het Griekse recht, dan is voorstelbaar dat de interpretatie een andere richting krijgt, dan wanneer de bepaling (afdeling, titel) als bron het Italiaanse recht kent. Deze studie kan helpen zulke wetshistorische interpretatie de juiste richting te geven.^{26,27} Niet door per artikel, afdeling of zelfs maar per titel aan te geven wat de invloed daarop was van buitenlands recht, maar door te onderzoeken in hoeverre de verwijzingen naar buitenlandse

25 Hondius spreekt de verwachting uit, dat (alleen al) de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 BW zal leiden tot “een nieuwe impuls aan de rechterlijke rechtsvergelijking.” “Op tal van plaatsen in de Toelichting van met name Boek 6 wordt immers naar buitenlandse voorbeelden verwezen. Een rechtshistorische interpretatie zal de rechter als vanzelf voeren niet alleen naar de oorspronkelijke tekst en de daaraan gegeven interpretatie maar – vergelijk de ervaringen met de Franse achtergronden van de BW-bepalingen in het verleden – tevens naar de hedendaagse uitleg.” E.H. Hondius, ‘Het Burgerlijk Wetboek in rechtsvergelijkend perspectief’, in: M.S. Bijleveld, P. Neleman en W.J.G. Oosterveen, *Recht vooruit; Opstellen verzameld ter gelegenheid van 150 jaar BW*, Deventer: Kluwer 1988, p. 59-71, p. 70. Zie ook L. Strikwerda en I.R. de Jong, ‘Rechtsvergelijking en rechtsvinding in burgerlijke zaken’, *Ars Aequi* 1994, p. 284-289.

26 Vgl. Hartkamp, die (met enige kanttekeningen) aangeeft dat de wetshistorische interpretatiemethode na invoering van het vermogensrecht “heel erg belangrijk [zal] worden.” M. Hesselink en H. Wattendorff, ‘In gesprek met Prof. mr. A.S. Hartkamp’, in: R.J.Q. Klomp (red.), *Recht van spreken, de Ars Aequi interviews*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1994, p. 81-89, p. 84.

27 Bij het uitleggen van toepasselijke nationale rechtsregels die door de hercodicator zijn ontleend aan buitenlands recht, gaat het niet om het buitenlands-rechtelijke aspect als *zelfstandig* argument in de rechtsvinding maar als *onderdeel van de totstandkomingsgeschiedenis* van die desbetreffende bepaling. Vgl. Strikwerda en De Jong, die wijzen op een eigenaardigheid daarvan: een interpretatie die rekening houdt met de buitenlandse achtergrond van een bepaling, zou zich volgens hen eigenlijk moeten beperken tot de stand van zaken waarin dat buitenlandse recht zich bevond toen de wetgever zich deze tot voorbeeld voor de ‘nieuwe’ Nederlandse bepaling stelde: L. Strikwerda & I.R. de Jong, ‘Rechtsvergelijking en rechtsvinding in burgerlijke zaken’, *Ars Aequi* 1994, p. 284-289, p. 285-286; anders E.H. Hondius, ‘Het Burgerlijk Wetboek in rechtsvergelijkend perspectief’, in: M.S. Bijleveld, P. Neleman & W.J.G. Oosterveen, *Recht vooruit; Opstellen verzameld ter gelegenheid van 150 jaar BW*, Deventer: Kluwer 1988, p. 59-71, p. 70. Ook Hartkamp is van mening dat een “op rechtsvergelijkend verantwoorde wijze herzien wetboek” degenen die met dat wetboek omgaan “dwingt tot het raadplegen van de buitenlandse inspiratiebronnen en het volgen van de ontwikkelingen daarin [curs. vjas], teneinde de eigen nationale bepalingen beter te begrijpen en verder te ontwikkelen”: A.S. Hartkamp, ‘Opmerkingen over de verhouding tussen internationale unificatie en nationale (her)codificatie’, *Kwartaalbericht nieuw BW* 1989, p. 101-104, p. 102.

bronnen in de toelichting op de (artikel)tekst een betrouwbare ‘richtingaanwijzer’ vormen. Over de Toelichting Meijers en de vele verwijzingen daarin naar buitenlandse stelsels bestaan namelijk nogal verschillende ideeën.

Daarmee wordt meteen een derde drijfveer om dit onderzoek uit te voeren genoemd. De beeldvorming in de literatuur over het gebruik van buitenlands recht zoals naar voren komt in de Toelichtingen Meijers is divers: sommigen, zoals Van Dunné, menen dat het gaat om windowdressing; anderen, zoals Bloembergen en Polak, hebben het idee dat buitenlands recht met name bij de totstandbrenging van Boek 6 een rol speelde; weer anderen, bijvoorbeeld Hartkamp, stellen dat de verwijzingen duiden op een ruime mate van inspiratie door buitenlands recht.²⁸

Welk beeld is het juiste? Dit onderzoek wil eventueel onjuiste beeldvorming aan de kaak stellen en doorprikken, en komen tot een beschrijving van het verhaal áchter de noten vol verwijzingen naar buitenlandse rechtsbronnen; wat is een goede karakterisering van het gebruik daarvan bij de totstandkoming van de Boeken 3, 5 en 6 O.M., is het windowdressing, inspiratie, van allebei een beetje?

Ten slotte wil de studie bouwstenen bieden voor verder onderzoek naar de totstandbrenging van het nieuwe Vermogensrecht vanuit internationaal perspectief. Dit onderzoek richt zich op de periode 1947-1961. Het zou interessant zijn, de vraag naar het gebruik van buitenlands recht ook voor de periode 1961-1992 te beantwoorden langs de in dit onderzoek uitgezette lijn, inclusief raadpleging van de in paragraaf 1.4 te noemen archieven.²⁹ Het ‘springplankdoel’ van deze dissertatie wordt verder uitgewerkt in paragraaf 1.5.

1.3 NADERE INVULLING EN AFBAKENING VAN HET ONDERZOEK

1.3.1 Focus op de founding fathers

In welke mate en op welke wijze buitenlandse bronnen bij de totstandbrenging van de Boeken 3, 5 en 6 O.M. gebruikt zijn, is de centrale vraag van dit onder-

28 J.M. van Dunné, ‘The use of comparative law by legislators of the Netherlands’, in: *Netherlands reports to the Eleventh International Congress of Comparative Law*, Deventer: Kluwer 1982, p. 43; A.R. Bloembergen, ‘Over de methode van Meijers’, *WPNR* 5504 (1980), p. 41-54, p. 51 en J.M. Polak, ‘De rol van rechtsvergelijking bij de totstandkoming van wetten’, *Ars Aequi* 1994, p. 297-302, p. 297; A.S. Hartkamp, *Aard en opzet van het nieuwe vermogensrecht* (Monografieën Nieuw BW), Deventer: Kluwer 2002, p. 15.

29 In een paar onderzoeken wordt enigszins ingegaan op het gebruik van buitenlands recht in de periode na 1961. Dit zijn vooral de dissertaties van E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire Pers Maastricht 1994 en van N.A. Florijn, *Rechtsvergelijking in het wetgevingsproces* (diss. Tilburg), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, m.n. p. 118-127.

zoek. Deze vraag is echter dermate algemeen op 'het' nieuwe Vermogensrecht gericht, dat voor beantwoording ervan het gehele vermogensrecht, titel, voor titel, afdeling voor afdeling, zelfs artikel voor artikel in aanmerking komt om vanuit deze vraag te worden nageplozen. Dit zou een oeverloos onderzoek worden en om tot een goed inzicht te komen is een dergelijke aanpak ook niet noodzakelijk. De Ontwerpen Meijers zijn opgesteld door een beperkt aantal civilisten. Naast Meijers is aan de totstandkoming voornamelijk bijgedragen door zijn opvolgers Jan Drion, Frits de Jong, Jannes Eggens en, na Eggens' vertrek, door Geert de Grooth. Wat ontwerpmethodie betreft, krijgen deze founding fathers in ruime mate de vrije hand. Behalve aan strakke tijdsplanningen (die meer dan eens wegens het niet halen ervan herzien moeten worden) lijken de ontwerpers aan weinig regels gebonden.³⁰ Als hypothese heb ik gehanteerd, dat zeker wat internationale oriëntatie of gebruik van buitenlandse rechtsbronnen betreft, veel afhangt van de ontwerpers zelf.³¹ Van andere landen, zoals Duitsland, is bekend dat (bij ontstentenis van een ambtelijk voorschrift hieromtrent) individuele initiatieven een belangrijke rol spelen bij het betrekken van buitenlands recht bij de voorbereiding van privaatrechtelijke wetgeving.³²

Een aanwijzing dat het ten opzichte van het nieuwe BW niet anders is geeft Hartkamp, die in een later stadium dan Meijers en het driemanschap aan het nieuwe BW werkt op de Stafafdeling Wetgeving nieuw BW van het Ministerie van Justitie (van 1974 tot 1989). Hij vertelt over de werkwijze het volgende:

"Je leest eens wat over het onderwerp en je probeert je op de hoogte te stellen van hoe het in de praktijk gaat en hoe men het wil en dan begin je eraan. Er is niet

30 E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire Pers Maastricht 1994.

31 Sinds januari 1993 (inwerkingtreding) kennen we de Aanwijzingen voor de regelgeving; dit zijn praktijkvoorschriften voor ontwerpers van regelingen van de rijksoverheid. Deze regeling heeft intussen zijn vierde wijziging ondergaan: Regeling van de minister-president, Minister van Algemene Zaken van 21 september 2000, nr. 00M391837, houdende 4^e wijziging. De Aanwijzingen zwijgen over het gebruik van rechtsvergelijking. De Raad van State gaf er in zijn advies van 28 april 1992 blijk van, te voelen voor "enige duidelijkheid" op dit punt maar werd hierin niet gevolgd door de toenmalige Minister van Justitie; zie hierover J.M. Polak, 'De rol van rechtsvergelijking bij de totstandkoming van wetten', *Ars Aequi* 1994, p. 297-302, p. 297. Onder Minister van Justitie Sorgdrager is nog uitgekomen: 'Leidraad voor zinvolle rechtsvergelijking', bedoeld als hulpmiddel voor rechtsvergelijkend onderzoek bij wetgeving; N.A. Florijn, *Leidraad voor zinvolle rechtsvergelijking*, Den Haag 1994.

32 G.J.W. Steenhoff, 'Naar een Europees privaatrecht? Impulsen vanuit de rechtsvergelijking', in: J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), *Recht als norm en als aspiratie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1986, p. 85-101, p. 91-95. Dat het ontbreken van een voorschrift omtrent gebruik van buitenlands recht of van rechtsvergelijkende inzichten tot minder gelukkige ontwerpprocesen kan leiden wordt treffend beschreven door Hondius in E.H. Hondius, 'De herziening van het Duitse verbintenissenrecht', *NJB* 2002, p. 1348-1351. Het resultaat van de herziening wordt desondanks redelijk positief gewaardeerd, vgl. o.m. E.W. Mehring, 'Het (nieuwe) Duitse verbintenissenrecht', *Contracteren* 2003, p. 104-111.

een bepaalde vaste methode die iedereen altijd volgt. Ik denk wel dat je de literatuur en de rechtspraak moet doorlezen en kijken wat over het onderwerp zoal door belangenorganisaties naar voren is gebracht. In hoeverre je naar het buitenlandse recht wilt kijken is afhankelijk van je individuele belangstelling. Daarna schrijf je een tekst op met een toelichting en die gaat dan rond op de Afdeling en wordt becommentarieerd. Zo groeit dat langzaam.”³³

De vraag is in hoeverre de werkwijze ten tijde van Meijers en zijn directe opvolgers anders is. Individuele belangstelling voor buitenlands recht is wellicht ook bij hen de leidraad om al dan niet te komen tot gebruik van buitenlands recht bij de ontwerparbeid. Daarom wordt hier per ontwerper onderzocht in hoeverre persoonlijke interesse tot gebruik van buitenlandse rechtsbronnen leidt en of, en zo ja in welke mate, dit tot uitdrukking komt bij het werk aan het vermogensrecht. De vooronderstelling daarbij is, dat de internationale oriëntatie van de hercodificatoren niet per artikel, afdeling of titel op zeer uiteenlopende wijze tot uitdrukking komt, maar juist een vrij constante factor is. Waar tijdens het onderzoek naar voren komt dat ook andere factoren een rol spelen voor het al-dan-nietgebruik van buitenlands recht, zijn deze als zodanig benoemd.

Doel van dit onderzoek is dus niet om te traceren waar de afzonderlijke bepalingen (of afdelingen, titels) van de Boeken 3, 5 en 6 O.M. vandaan komen, maar om de werkwijze van de hercodificatoren aangaande buitenlands recht te analyseren en nader vast te stellen en om de waarde van de verwijzingen naar buitenlands recht te preciseren.

1.3.2 ‘Rechtsvergelijking’?

Indien de hercodificatoren buitenlands recht gebruiken, kan ten aanzien daarvan de vraag rijzen, of dit wel ‘echte’ rechtsvergelijking is. Uit de voornamelijk individueel bepaalde aandacht voor buitenlands recht zou kunnen voortvloeien, dat deze diverse vormen aan kan nemen, die wellicht geen van alle de kwalificatie rechtsvergelijking mee kunnen krijgen. Dit hangt echter af van de omschrijving van het begrip rechtsvergelijking die men wil hanteren.

Kokkini-Iatridou stelt hoge eisen waaraan voldaan dient te zijn wil er volgens haar sprake zijn van rechtsvergelijking.³⁴ Kort gezegd moet de onder-

33 M. Hesselink & H. Wattendorff, ‘In gesprek met Prof. mr. A.S. Hartkamp’, in: R.J.Q. Klomp (red.), *Recht van spreken, de Ars Aequi interviews*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1994, p. 81-89.

34 D. Kokkini-Iatridou, *Enkele methodologische aspecten van rechtsvergelijking; Het derde deel van een (pre-)paradigma* (preadvis Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, nr. 36), Deventer: Kluwer 1985. Zie ook D. Kokkini-Iatridou, *Een inleiding tot het rechtsvergelijkende onderzoek*, Deventer: Kluwer 1988, m.n. p. 3-43. Terzijde zij opgemerkt, dat het gebruik van rechtshistorische bronnen, door sommigen wel ‘verticale rechtsvergelijking’ genoemd, niet

zoeker voor een vergelijking tussen verschillende rechtsstelsels “zo mogelijk alle gelijkenissen en verschillen (...) bepalen en met name op de drie vlakken: structuur, functie(s), gevolgen. Daarbij moet een beoordeling over de draagwijdte van deze overeenkomsten en verschillen plaatsvinden.” Deze vergelijkende methode is volgens haar “niet afhankelijk van de doelstelling die de onderzoeker met de door haar verworven kennis wil realiseren.”³⁵ Steenhoff presenteert een gedegen stappenplan met betrekking tot de rechtsvergelijkende methode dat evenmin veel ruimte laat voor een luchthartiger ‘rechtsvergelijken’.³⁶ Een meer ontspannen houding treft men bij bijvoorbeeld De Groot, die onderscheid maakt tussen rechtsvergelijking in ruime en in enge zin, en het voldoen aan uitgebreide methodologische eisen niet noodzakelijk acht om tot kwalificatie ‘rechtsvergelijking in ruime zin’ te komen.³⁷ Ook De Boer neigt tot het minder zwaar tillen aan een strikt gebruik van de kwalificatie rechtsvergelijking:

“Te verdedigen valt dat ieder onderzoek op het terrein van het buitenlands recht een rechtsvergelijkende dimensie heeft.”³⁸

Vanwege het discours dat nog levendig woedt omtrent de betekenis van ‘rechtsvergelijking’ – de kwestie van de vergelijkbaarheid, de vraag op welke wijze zij beoefend dient te worden, de vraag of zij *überhaupt* zinvol beoefend kan worden, enzovoort³⁹ – wordt het begrip rechtsvergelijking in deze disser-

de rechtsvergelijking betreft, waar dit onderzoek op ziet.

- 35 D. Kokkini-Iatridou, *Enkele methodologische aspecten van rechtsvergelijking; Het derde deel van een (pre-)paradigma* (preadvies Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, nr. 36), Deventer: Kluwer 1985, p. 14 en p. 46.
- 36 G. Steenhoff, ‘Teaching comparative law, comparative law teaching’, *EJCL* December 2002.
- 37 G.R. de Groot, *Vergelijkt alles en behoudt het goede*, Deventer: Kluwer 1989, p. 2-4. De Groot zet zich niet per se af tegen Kokkini’s definitie, vgl. G.R. de Groot & H. Schneider, ‘Das Werturteil in der Rechtsvergleichung’, in: T.M.C. Asserinstituut, *Comparability and Evaluation; Essays on Comparative Law, Private International Law and International Commercial Arbitration*, Den Haag: Martinus Nijhoff 1994, p. 54-68.
- 38 Th.M. de Boer, ‘Uitgangspunten voor een rechtsvergelijkende theorie; een paradigma voor de lage landen’, *Ars Aequi* 1994, p. 303-310, p. 41. Vlg. Th.M. de Boer, ‘Vergelijkenderwijs: de inspiratie van buitenlands recht’, *WPNR* 6033 (1992), p. 39-48, waarin nog een meer strikte opvatting besloten lijkt te zijn.
- 39 Vgl. onder meer P. Legrand, *Fragments on Law-as-Culture*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999; P. Legrand, ‘The Impossibility of “Legal Transplants”’, *MJ* 1997, p. 111-124; E. Örüçü, *Critical Comparative Law: Considering Paradoxes for Legal Systems in Transition* (preadvies Nederlandse vereniging voor rechtsvergelijking, nr. 59), Deventer: Kluwer 1999, p. 1-133 en D. Kokkini-Iatridou, ‘Bestaat er een paradigma voor rechtsvergelijking’, *Ars Aequi* 1994, p. 9-11; J.M. Smits, ‘De noodzaak en de mogelijkheid van rechtsvergelijking in het civiele recht’, *WPNR* 6154 (1994), p. 728-730; B. Markesinis, ‘Comparative Law – A Subject in Search of an Audience’, *the Modern Law Review* 1990, p. 1-21 en W.J. Zwalm, *Het Janushoofd der Rechtsvergelijking* (oratie RuG) Groningen: Wolters Noordhoff/Forsten 1988, die het vanuit ‘academische integriteit’ onjuist vindt rechtsstelsels waarvan hij de taal niet machtig is te bestuderen, ook niet met behulp van in voor hem toegankelijke talen opgestelde stukken,

tatie zoveel mogelijk vermeden. Over het hoe en het wat van rechtsvergelijking zijn hele (andere) boeken vol te schrijven.⁴⁰ Om die reden, maar vooral om de in dit onderzoek aan de orde zijnde probleemstelling niet te vertroebelen met discussies die daarvoor niet onmiddellijk ter zake doen, wordt afgezien van een theoretische reflectie met betrekking tot 'rechtsvergelijking'. Het gaat er in dit onderzoek om, vast te stellen of, en zo ja hoe en in hoeverre, van buitenlandse rechtsbronnen gebruik gemaakt is bij het concipiëren van de Ontwerpen (en Toelichtingen) Meijers, en wat de waarde is van de zichtbare verwijzingen naar buitenlands recht in de Toelichtingen Meijers.

Het ligt in de bedoeling alle gebruik van buitenlandse bronnen in de beschouwingen betrekken. Met 'gebruik van buitenlands recht' of 'internationale oriëntatie' doel ik op het benutten van elke kennis(name), dus ook oppervlakkige, van buitenlands recht die wordt meegenomen in het denken over een probleem dat opgelost moet worden. Dit sluit aan bij een onderdeel van de categorie 'argumentatief gebruik' van buitenlands recht in het legislatieve proces zoals N. Florijn dit onderscheidt: gebruik van buitenlands recht *ter inspiratie* van de wetsontwerper. Onder 'inspiratie' versta ik een oriëntatie op de problematiek door oplossingen die elders gekozen zijn in de beschouwingen te betrekken. Het is een zoekstrategie bij de voorbereiding van een wetsvoorstel.⁴¹

Of op zulk gebruik van buitenlands recht al dan niet het stempel rechtsvergelijking te drukken valt, is daarbij voor deze studie minder van belang. Wanneer de term in deze dissertatie toch wordt gebruikt kan deze dan ook al doelen op een enkele verwijzing naar vreemd recht.⁴²

1.3.3 De kern van het nieuwe BW, de Boeken 3, 5 en 6

Het vermogensrecht waarover hier steeds gesproken wordt, betreft de Boeken 3, 5 en 6 O.M. Buiten het bestek van dit onderzoek vallen de – ook door Meijers voorbereide – Inleidende Titel, en de Boeken 1, 2, 4, 7, 8 en 9. Voor

vanwege de onmogelijkheid van falsificatie hiervan.

40 Over (de voorbereiding van) rechtsvergelijkend onderzoek heeft bijvoorbeeld Oderkerk een studie geschreven, A.E. Oderkerk, *De preliminaire fase van het rechtsvergelijkend onderzoek* (diss. Amsterdam), Ars Aequi Libri 1999.

41 Vgl. N.A. Florijn, *Rechtsvergelijking in het wetgevingsproces* (diss. Tilburg), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, p. 102-103. Dat dit inspiratieve gebruik zoals Florijn schrijft "wel in de gedachtenvorming, maar niet in de besluitvorming wordt betrokken" lijkt mij een te kunstmatig opdelen van het legislatieve denkproces in strikte fasen. Het vormen van gedachten loopt op enig moment over in het nemen van besluiten waarbij wat mij betreft de opgedane inspiratie nog steeds een rol kan spelen. Ik deel wél Florijns standpunt dat inspiratie geen inhoudelijke legitimatie voor een gemaakte keus oplevert.

42 Vgl. E.H. Hondius, 'Het Burgerlijk Wetboek in rechtsvergelijkend perspectief', in: M.S. Bijleveld, P. Neleman en W.J.G. Oosterveen, *Recht vooruit; Opstellen verzameld ter gelegenheid van 150 jaar BW*, Deventer: Kluwer 1988, p. 59-71, p. 61 en G.R. de Groot, *Vergelijkt alles en behoudt het goede*, Deventer: Kluwer 1989.

deze selectie bestaat een aantal redenen. In 1954 biedt Meijers als eerste deel van zijn voorontwerp voor een nieuw BW aan de Koningin de Boeken 1, 2, 3 en 4 aan, uitgebracht in een gezamenlijke tekstband, met daarbij nog een band die de Toelichting op deze vier Boeken bevat. Deze voorontwerpen zijn naar hun kaftkleur de geschiedenis ingegaan als de 'groene boeken'.⁴³ Meijers laat zijn Ontwerpen voor de Boeken 1, 2, 3 en 4 vooraf gaan door een Inleidende Titel. Het ontwerp tot vaststelling daarvan, ingediend in 1954, wordt dertig jaar later ingetrokken.⁴⁴ Voor het nieuwe Vermogensrecht speelt het bijgevolg geen rol van betekenis.⁴⁵

Het Personen- en familierecht en het Erfrecht⁴⁶ zijn sterker nationaal bepaald en cultureel gekleurd dan het Vermogensrecht, wellicht omdat men meer hecht aan de culturele identiteit van deze rechtsgebieden. De eerder genoemde Europese harmonisatie/unificatiebeweging concentreert zich voornamelijk op (bepaalde leerstukken uit) het Vermogensrecht. De stappen die gezet worden op weg naar een Europees Familierecht zijn nog pril en behoedzaam.⁴⁷

Dit is ook wel begrijpelijk. De neiging tot harmonisatie of unificatie manifesteert zich het sterkst op die gebieden, waar er het meeste behoefte aan bestaat. De globalisering en de uitbouw van de gemeenschappelijke markt vormen een stimulans om voor alle partijen tot een aanvaardbaar en aantrekkelijk vermogensrechtelijk systeem te komen, meer dan tot een geharmoniseerd dan wel geünificeerd Familierecht of Erfrecht.

Wat het Rechtspersonenrecht betreft, dit heeft zich mede door zijn band met het handelsrecht grotendeels zelfstandig ontwikkeld. Op Europees niveau is er vanaf het begin van de jaren zeventig van de vorige eeuw sprake van een reeks aparte richtlijnen voor dit onderdeel van het privaatrecht.⁴⁸

43 Ditzelfde geldt voor de voorontwerpen voor de Boeken 5, 6, 7 en 8 NBW. E.M. Meijers, *Ontwerp voor een nieuw burgerlijk wetboek, opgesteld ingevolge opdracht verleend bij Koninklijk Besluit van 25 april 1947, nr. 20, Tekst, Eerste gedeelte (Boek 1-4)*, 's-Gravenhage: SDU 1954 (verder aangehaald als *Ontwerp Meijers*, 1-4) en E.M. Meijers, *Ontwerp voor een nieuw burgerlijk wetboek, opgesteld ingevolge opdracht verleend bij Koninklijk Besluit van 25 april 1947, nr. 20, Toelichting, Eerste gedeelte (Boek 1-4)*, 's-Gravenhage: SDU 1954 (verder aangehaald als *Toelichting Meijers*, 1-4).

44 Brief van 21 juli 1988, TK 3766, nr. 8.

45 Wel zijn enige bepalingen uit de Inleidende titel terecht gekomen in Boek 3, zie artikelen 3:12-16 BW.

46 Ook Boek 4 O.M., Erfrecht, bevat algemeen vermogensrecht. Dit richt zich echter specifiek op de overgang van vermogen na overlijden.

47 Een pleidooi voor verdergaande doortastendheid is te vinden in M.V. Antokolskaia, W.A. de Hondt & G.J.W. Steenhoff, *Een zoektocht naar Europees familierecht* (preadvies Nederlandse vereniging voor rechtsvergelijking, nr. 58), Deventer: Kluwer 1999; zie eerder G.R. de Groot, 'Op weg naar een europees personen- en familierecht?', *Ars Aequi* 1995, p. 29-33 en E.H. Hondius, *Naar een Europees burgerlijk recht* (preadvies Nederlandse vereniging voor Burgerlijk recht, nr. 8), Lelystad: Koninklijke Vermande 1993, p. 1-31, p. 8. Zie nog M. Antokolskaia, 'The Harmonisation of Family Law: Old and New Dilemmas', *ERPL* 2003, p. 28-49.

48 Op het terrein van het vennootschapsrecht heeft de Europese Raad van Ministers een harmonisatieprogramma het licht doen zien. Zie hierover J.N. Schutte-Veenstra, 'Jurispruden-

Als volgend argument om hier speciaal de Boeken 3, 5 en 6 O.M. te bestuderen, geldt dat deze drie Boeken worden beschouwd als het centrale zenuwstelsel van het Burgerlijk recht. Zij zijn bovendien (tegelijk met enkele daarmee nauw verweven titels uit Boek 7)⁴⁹ gezamenlijk ingevoerd op 1 januari 1992;⁵⁰ de Boeken 1, 2 en 4 zijn los van elkaar en van die andere ingevoerd.⁵¹

Brunner spreekt bij de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 BW van de invoering van het “hoofdgerecht” van het nieuwe BW,⁵² Hartkamp schrijft dat per 1 januari 1992 “die wichtigste Phase mit dem Inkrafttreten des zentralen Teils des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches abgeschlossen [wurde]”,⁵³ Nieuwenhuis kwalificeert het Vermogensrecht als “de torso van het nieuwe wetboek”.⁵⁴

Naar aanleiding van de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 worden door gezaghebbende juridische tijdschriften ook de nodige ‘specials’ uitgebracht.⁵⁵

tie van het Hof van Justitie inzake het vennootschapsrecht’, NV 1997 p. 345-352. Voor een overzicht: J.M.M. Maeijer, *C. Asser’s handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Vertegenwoordiging en Rechtspersoon, De Naamloze en de Besloten Vennootschap*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 6-14 voor een beknopt overzicht en verder door het hele boek heen. Wat richtlijnen betreft, er zijn er inmiddels twaalf van kracht. Deze betreffen onder meer het jaarrekeningenrecht (de 4e en 7e EG-richtlijnen 78/660 en 83/349), en fusie (3e richtlijn) en splitsing (6e richtlijn) van vennootschappen (EG-richtlijnen inzake het vennootschapsrecht van 9 oktober 1978 en van 17 december 1982). Vgl. nog L. Timmermans, ‘Wat hebben de Europese richtlijnen in ons vennootschapsrecht aangericht?’ *Ars Aequi* 1996, p. 309-314; E. Wymeersch, ‘Rondgang langs enkele vennootschapsrechtelijke ontwikkelingen over de periode 1964-2000’, *TPR* 2001, p. 413-430 en J.N. Schutte-Veenstra, ‘EG-Harmonisatie Vennootschapsrecht’, *SEW* 2003, p. 121-129; R. Barents (red.), *Ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2004.

49 Het betreft de titels Koop en ruil (7.1), Lastgeving (7.7), Bewaarneming (7.9) en Borgtocht (7.14).

50 De Boeken 3, 5 en 6 zijn vastgesteld bij wetten van 9 mei 1980.

51 Boek 1, Personen- en familierecht, werd ingevoerd in 1970; Boek 2, Rechtspersonen, in 1976 en Boek 4, Erfrecht, is uiteindelijk op 1 januari 2003 ingevoerd.

52 C.J.H. Brunner, ‘De invoering van een NBW in Nederland’, *TPR* 1991, p. 735-738, p. 735.

53 A.S. Hartkamp, ‘Das neue niederländische Bürgerliche Gesetzbuch aus europäischer Sicht’, *RabelsZ* 1993, p. 664-684, p. 667. Vgl. nog Hondius, die de Boeken 3, 5 en 6 het ‘Kernstück der Neukodifikation’ noemt: E.H. Hondius, ‘Das neue Niederländische Zivilgesetzbuch’, *AcP* 1991, p. 378-410, p. 384.

54 J.H. Nieuwenhuis, ‘Privaatrecht in de jaren zeventig: de jaren van het voorspel’, in: J.F. van Maarseveen e.a., *Recente rechtsontwikkelingen (1970-1980)*, Zwolle: Tjeenk Willink 1983, p. 39-46, p. 39.

55 Zo wijdt bijvoorbeeld het WPNR het eerste nummer van 2002 aan de vraag, wat het eerste decennium “van het nieuwe Burgerlijk Wetboek ons gebracht” heeft. De blik wordt daarbij met name gericht op de in het wetboek vervatte open normen: *WPNR* 6472 (2002), passim. Zie verder de NBW Special van *Ars Aequi*, december 1991, p. 1057-1144, met hierin o.a. M. Reinsma, ‘De invoering van het nieuwe BW – een overzicht’, p. 1118-1122, verder de ‘nieuw BW-special’ van *NJB* januari 1992, daarin o.a. J.M. Polak, ‘Van Groene Boek (1954) naar invoering (1992)’, p. 28-31, H.C.F. Schoordijk, ‘Een relatieve bekering’, p. 50-52 en M. Storme, ‘Het nieuw Nederlands BW: Het verdriet van België’, *NJB* 1992, p. 48-49. Ook nog *Nieuwsbrief Bedrijfsjuridische berichten*, Special NBW 1991, p. 233-246 en *Nieuwsbrief Bedrijfsjuridische berichten*, Special NBW 1992-1, p. 1-17. Nuancerend H. Drion, ‘Praten over rechtsvin-ding. De verhouding wet – rechter en het nieuwe BW’, *NJB* 1983, p. 1220-1223.

De van de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 losgekoppelde gedeelten van Boek 7 zijn later ingevoerd, althans ten dele. De invoering van Boek 7, Bijzondere overeenkomsten is nog steeds niet helemaal voltooid. Aan de totstandbrenging van dit Boek wordt hier geen bijzondere aandacht besteed, ook al niet omdat de bijzondere overeenkomsten ieder voor zich een heel eigen karakter hebben.⁵⁶ Vanwege het specifieke karakter van hun onderwerp en hun ten opzichte van de eerder genoemde Boeken afwijkende totstandkomingsgeschiedenis blijven ook buiten beschouwing de regeling van Verkeersmiddelen en vervoer, neergelegd in Boek 8 BW,⁵⁷ en de regeling van de Rechten op voortbrengselen van de menselijke geest, die in een Boek 9 BW voorzien was.⁵⁸

Van de gehele geschiedenis van het ontstaan van het nieuwe BW wordt in deze studie alleen de eerste fase belicht: de totstandkoming van de Ontwerpen Meijers. Deze vormen het vertrekpunt voor de volgende fase, de parlementaire behandeling van het nieuwe Vermogensrecht. Elk Boek wordt als afzonderlijk wetsontwerp ingediend; dit leidt uiteindelijk tot vaststelling van de Boeken 3, 5 en 6 in 1980. Hierna begint de derde fase, de invoering van de vastgestelde wet, die zich tot 1992 uitstrekt. De tweede en derde fase van de totstandkoming van het nieuwe BW vallen buiten het bestek van dit onderzoek.⁵⁹

56 Een voorontwerp is in 1972 verschenen: E.M. Meijers, *Ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek ingevolge opdracht van de Minister van Justitie opgesteld onder leiding van mr. F.J. de Jong, Tekst, Vierde gedeelte (Boek 7)*, 's-Gravenhage: SDU 1972 en idem maar dan i.p.v. 'Tekst': 'Toelichting'.

57 Een eerste 'stuk' voorontwerp is in 1972 verschenen: E.M. Meijers, *Ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek, Tekst, Vijfde gedeelte (Boek 8 – Verkeersmiddelen en vervoer), Eerste stuk, ingevolge opdracht van de Minister van Justitie opgesteld door prof. mr. H. Schadee*, 's-Gravenhage: SDU 1972 en idem, maar dan i.p.v. 'Tekst': 'Toelichting'. Het tweede stuk voorontwerp van Boek 8 verscheen in 1976: E.M. Meijers, *Ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek, Tekst, Zesde gedeelte (Boek 8 – Verkeersmiddelen en vervoer), Tweede stuk, ingevolge opdracht van de Minister van Justitie opgesteld door prof. mr. H. Schadee*, 's-Gravenhage: SDU 1972 en idem, maar dan i.p.v. 'Tekst': 'Toelichting'.

58 Van Boek 9 zijn geen voorontwerpen verschenen. Dit Boek is terecht gekomen in het Land van Ooit (of Nooit) nu internationale regelingen de nationale initiatieven hebben overvleugeld. Deze internationale regelingen bevatten niet alleen privaatrecht, maar ook veel publiek-, straf- en procesrechtelijke onderdelen, zodat het BW niet zonder meer de voor de hand liggende wet is om dit geheel in onder te brengen. Afsplitsing van de civielrechtelijke bepalingen is niet goed mogelijk.

59 Ook in de periode waarin op dit fundament wordt voortgebouwd door Nederlandse topcivilisten als G.E. Langemeijer, J.H. Beekhuis, W. Snijders en A.S. Hartkamp speelt buitenlands recht een rol, maar deze periode valt buiten het bestek van dit onderzoek. Langemeijer, Beekhuis en Snijders zijn in het kader van nieuwe Vermogensrecht opgetreden als regeringscommissaris ex artikel 120 Grondwet; Langemeijer voor de Boeken 3 en 6, Beekhuis voor Boek 5 (beiden jaren zestig vorige eeuw) en – vanaf 1970 – Snijders voor de Boeken 3, 5 en 6 plus voor de op die Boeken betrekking hebbende invoeringswetgeving.

1.4 WERKWIJZE

1.4.1 Onderzoeksmethoden: de bronnen

Om te komen tot beantwoording van de vraag of en zo ja, in hoeverre bij de totstandbrenging van de Boeken 3, 5 en 6 O.M. sprake is van internationale oriëntatie heb ik verschillende methoden gebruikt.

Deze studie ben ik begonnen met *archiefonderzoek*. Drie archieven waren van belang. Ten eerste was dat het 'nieuw-BWarchief', dat bewaard is gebleven op het Ministerie van Justitie. Het onderzoek van de duizenden, soms vuistdikke documenten die zijn opgesteld door onder anderen de hercodificatoren en hun assistenten om te komen tot de Ontwerpen Meijers was voor beantwoording van de hier aan de orde zijnde vraagstelling cruciaal. De onderzochte documenten bevatten gezamenlijk de totstandkoming van het nieuwe BW. Zij bevinden zich in een opslagruimte van het Ministerie van Justitie en het betreft tekst- en toelichtingsconcepten, nota's, memo's, notities, memoranda, vergaderverslagen en dergelijke, die ik in een vergaande staat van ongeordendheid op, in, onder en naast kasten, in dozen, op tafels en stoelen in de opslagruimte aan heb getroffen.⁶⁰ Gedurende een half jaar in 1997/1998 heb ik deze fascinerende opslag doorgeploegd, daarbij een selectie van relevante documenten makend. Bestudering van deze documenten vond later plaats op basis van kopieën. Eind 2001 is nog een aanvullend archiefonderzoek uitgevoerd.

Een tweede archief dat bestudering verdiende, is het archief Fokkema, dat zich in Rijswijk bevond. D.C. Fokkema is najaar 1955 door Jan Drion aangetrokken speciaal voor ondersteunend onderzoek van buitenlandse bronnen.⁶¹ Hoewel in de opslag van het Ministerie van Justitie vele documenten van de hand van Fokkema zijn aangetroffen, zou zijn persoonlijke BW-archief interessant complementair materiaal voor dit onderzoek kunnen bevatten, temeer waar de volledigheid van het Justitie-archief niet vast staat. Voor de onderzochte periode (tot 1961) bleek evenwel niet van relevant aanvullend materiaal sprake te zijn.

Als derde archief heb ik het 'Meijersarchief' onderzocht. Dit 'archief' was een dossierkast in de Meijersbibliotheek op het Gravensteen te Leiden, waarin zich allerlei ongesorteerd materiaal bevond: handgeschreven stukken, uitgetikt

60 Inmiddels heeft het Ministerie van Justitie op instigatie van mr. M. Bouwes (afdelingshoofd van de afdeling Wetgeving Privaatrecht) dit archief uitstekend laten archiveren door drs. F. Tuinstra. De toegankelijkheid zal in de toekomst nog vergroot worden door verplaatsing ervan naar het Rijksarchief. Dit BW-archief zal verder verkort als 'archief' aangehaald worden.

61 Zie D.C. Fokkema, 'De invloed van de rechtsvergelijking op de ontwikkeling van het nieuwe B.W.', *NJB* 1983, p. 1223-1227.

materiaal, allerhande kopieën over een diversiteit aan onderwerpen. Hoewel ik geen specifieke stukken over Meijers' werk aan het nieuwe BW heb aangetroffen in deze kast, is dit onderzoek van belang geweest omdat het Meijers' activiteiten in het kader van Unidroit naar voren heeft gebracht. Inmiddels is dit archief verhuisd naar de universiteitsbibliotheek van Leiden, Dousa-zaal (kast 21.102, in kluis).

Naast archiefonderzoek was het houden van *vraaggesprekken* een tweede aangewezen manier om informatie te vergaren. Ik heb vraaggesprekken gehouden met meer dan twintig bij de totstandbrenging van het nieuwe Vermogensrecht betrokken personen, teneinde de in het archief getroffen documenten een stem te geven, om een duidelijker indruk te krijgen van de totstandkoming ervan en van de wijze waarop buitenlands recht daarbij betrokken werd. De vraaggesprekken waren bovendien gericht op het verkrijgen van aanvullende informatie over de werkwijze van Meijers en zijn opvolgers. In Bijlage I is aangegeven met wie gesprekken gevoerd werden en is per persoon zijn/haar betrokkenheid bij het nieuwe BW vermeld. Een aantal van deze personen is pas betrokken bij de totstandbrenging van het nieuwe BW na de voltooiing van de Ontwerpen Meijers, maar ook deze gesprekken hebben bijgedragen aan het beeld dat ik mij gevormd heb van de internationale oriëntatie bij het werk aan de hercodificatie. In deze dissertatie zijn evenwel uitsluitend de gesprekken verwerkt met degenen die daadwerkelijk betrokken waren bij de totstandbrenging van de Ontwerpen Meijers.

Ten derde is de *wetenschappelijke literatuur* in het onderzoek betrokken. Het betreft enerzijds literatuur over de wordingsgeschiedenis van de Boeken 3, 5 en 6 O.M., dus de op het totstandkomingsproces gerichte literatuur, en anderzijds publicaties over de inhoud van het Vermogensrecht, derhalve meer positiefrechtelijke literatuur. Gezien het karakter van deze studie ligt het zwaartepunt echter niet bij de laatstgenoemde.

1.4.2 Kwalitatieve en kwantitatieve analyse

Naast een kwalitatief onderzoek van de totstandbrenging van de Boeken 3, 5 en 6 O.M. is een kwantitatief onderzoek uitgevoerd. De kwalitatieve analyse, welke het grootste deel van het onderzoek omvat, vond plaats op basis van de archiefstukken, de literatuur en de vraaggesprekken, teneinde te komen tot een definiëring van het gebruik van buitenlands recht door de wetsontwerpers. Daarnaast is per Ontwerp, dus voor de Boeken 3, 5 en 6 O.M. afzonderlijk, een kwantitatieve analyse gemaakt van de verwijzingen naar buitenlandse rechtsbronnen in de noten van de Toelichtingen: hoeveel van het gebruik van buitenlandse bronnen is in getalsmatige zin terug te vinden in de (voetnoten van de) Toelichtingen Meijers? De bevindingen die uit de kwalitatieve analyse

van het totstandkomingsproces voortvloeien, zijn ‘vergeleken’ met hetgeen aan buitenlandse verwijzingen in de voetnoten van de Toelichtingen Meijers terecht is gekomen. Het gaat daarbij om een telling van de in de voetnoten van de Toelichting voorkomende buitenlandse rechtsbronnen. In Bijlage II is de werkwijze ten aanzien van deze kwantitatieve analyse nader uitgewerkt.

Beoogd wordt met deze telling aan te geven in hoeverre de verwijzingen een juiste weergave vormen van de omvang waarin tijdens de totstandkoming van deze Toelichtingen bepaalde buitenlandse rechtsbronnen geraadpleegd werden. Dit is van belang voor de vraag of de verwijzingen slechts window-dressing zijn en voor de vraag of men bij wethistorische interpretatie mag koersen op de aangetroffen verwijzingen.

1.5 OPZET EN AARD VAN HET ONDERZOEK

1.5.1 Opzet van het onderzoek

In dit onderzoek wordt voor de Boeken 3, 5 en 6 O.M. in grote lijnen in kaart gebracht in welke mate en op welke wijze buitenlands recht is betrokken bij de totstandbrenging ervan. Daarbij gaat het er niet om, de herkomst van bepalingen of afdelingen of titels vast te stellen, maar om het ontwerpproces vanuit ‘rechtsvergelijkend’ perspectief te kenschetsen. Het gaat om een reconstructie van de internationale oriëntatie van de wetsontwerpers bij de totstandbrenging van de Boeken 3, 5 en 6 O.M.

De totstandkoming van elk Boek wordt (zoveel mogelijk) in een apart hoofdstuk besproken (hoofdstukken 2 tot en met 4). De chronologie is daarbij richtsnoer.

Dit betekent dat hoofdstuk 2, hetwelk grosso modo handelt over de totstandbrenging van Boek 3 O.M., de periode 1947-1954 beslaat, hoofdstuk 3 (over de totstandbrenging van Boek 5 O.M.) de periode 1947-1955 behelst, en hoofdstuk 4 ten slotte (de gereedmaking van Boek 6 O.M.) de periode 1947-1961.

Waar de vooronderstelling bij dit onderzoek was, dat persoonlijke belangstelling van de hercodificatoren in hoge mate bepalend zou zijn voor hun gebruik van buitenlands recht bij het werk aan het nieuwe BW, beginnen de hoofdstukken met een karakterisering van de internationale oriëntatie van Meijers (hoofdstuk 2) en later de driemannen (hoofdstuk 3).

Hoofdstuk 4, over de totstandbrenging van Boek 6 O.M., begint met een introductie van (de internationale oriëntatie van) De Grooth, die drieman Eggens in 1958 vervangt.

Deze ‘internationale’ persoonsbeschrijving geschiedt op basis van geschriften van hun (eigen) hand, van geschriften over hen en op grond van informatie die de vraaggesprekken opleverden. Deze korte, op internationale oriëntatie

gerichte biografieën, leveren een meer betekenisvol beeld op van het gebruik van buitenlandse rechtsbronnen bij de hercodificatie (of het ontbreken daarvan) dan een analyse van louter de (concept)stukken voor de Ontwerpen Meijers zou doen.

Na deze beschrijvingen van de traceerbare internationale oriëntatie van de auteurs van de Boeken 3, 5 en 6 O.M. is het hercodificatieproces zelf onderwerp van onderzoek. Op welke wijze worden concepten door Meijers en zijn opvolgers opgesteld en (hoe) gebruiken zij daarbij buitenlandse rechtsbronnen? En welke buitenlandse bronnen? Op grond van de archiefstukken is het proces, inclusief het gebruik van buitenlands recht daarbij, goeddeels te reconstrueren en te analyseren.

Bij de totstandbrenging van de Ontwerpen Meijers hebben de wetsontwerpers weliswaar het voortouw, maar wordt er ook 'van buitenaf' invloed uitgeoefend op het proces. De Tweede Kamer heeft in het totstandbrengingsproces een rol gespeeld en (ambtenaren van) het Ministerie van Justitie, maar daarnaast bijvoorbeeld de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving.⁶²

Gremia als deze kunnen het hercodificatieproces en -product ook vanuit buitenlands recht beïnvloeden. In de beschrijving van de ontwikkeling en totstandbrenging van de Ontwerpen Meijers vindt daarom steeds een beschrijving van de rol die dergelijke fora gespeeld hebben plaats.

Voor elk Ontwerp Meijers, derhalve voor de Boeken 3, 5 en 6 O.M. afzonderlijk, wordt zo een uitvoerige reconstructie en analyse gemaakt van het gebruik van buitenlandse bronnen bij het feitelijk tot stand brengen ervan, waarbij de rol van de wetsontwerper(s) zelf wordt belicht, alsmede de rol van de 'buitenwereld' daarbij. Zo ontstaat een beschrijving op hoofdlijnen van de internationale oriëntatie bij de totstandbrenging van Boek 3 O.M. (hoofdstuk 2), Boek 5 O.M. (hoofdstuk 3) en Boek 6 O.M. (hoofdstuk 4).

De grenzen tussen de Boeken 3, 5 en 6 O.M. zijn daarbij niet altijd even scherp te trekken. Meijers heeft bijvoorbeeld niet alleen zijn conceptvoorontwerpen voor Boek 3 O.M. in de eerdergenoemde Subcommissie besproken, maar ook zijn concepten voor de Boeken 5 en 6 O.M. Hoofdstuk 2 zal daarom vooral de totstandkoming van Boek 3 O.M. bespreken, maar – teneinde de chronologische overzichtelijkheid niet te dwarsbomen – tevens ingaan op Meijers' werkzaamheden aan de Boeken 5 en 6 O.M. De hoofdstukken 3 en 4 grijpen

62 Hierover o.a. mr. K.T.M. van Rijckevorsel, vanuit de Tweede Kamer vanaf het begin van de hercodificatie tot 1974 betrokken bij de behandeling van het nieuwe BW, in: K. van Rijckevorsel, Rede uitgesproken bij de plechtige bijeenkomst ter ere van de invoering van het Eerste Boek van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek op 13 januari 1970, *NJB* 1970, p. 89-97.

terug op de erfenis van Meijers inzake de Boeken 5 en 6, om van daaruit te komen op het (afrondende) werk van het driemanschap aan deze Boeken.

Aan hoofdstuk 3, dat handelt over de totstandkoming van Boek 5 O.M., is een paragraaf met een enigszins afwijkend karakter toegevoegd. Hierin wordt voor één leerstuk, Erfdienstbaarheden, stap voor stap het totstandkomingsproces geanalyseerd, met de inwerking daarop van geraadpleegde buitenlandse rechtsbronnen. Dit geschiedt op basis van de archiefstukken over dit leerstuk. Deze studie is hier opgenomen om het geschetste totstandkomingsproces nader te preciseren en toetsen: klopt de gegeven analyse-op-hoofdpijnen ook bij nadere, minutieuze beschouwing? Het gaat erom, het beeld zo scherp mogelijk te stellen. Gekozen is voor een leerstuk uit Boek 5, omdat hierin zowel de hand van Meijers duidelijk aan te wijzen is, als de werkwijze van Drion, Eggens en De Jong. Een leerstuk uit Boek 3 zou als nadeel kennen, dat daarin de werkwijze van het dan nog niet bestaande driemanschap ontbreekt, terwijl Boek 6 weer nadrukkelijker het stempel van het driemanschap kent; Boek 5 combineert de werkwijzen van zowel Meijers als het driemanschap en het gebruik van buitenlands recht daarbij. De titel Erfdienstbaarheden is aantrekkelijk, omdat daarbij (althans volgens de Toelichting Meijers) iets meer naar buitenlands recht wordt verwezen dan bij andere titels uit Boek 5.

1.5.2 Aard van het onderzoek

In dit onderzoek ligt het accent op de analyse van archiefstukken en, als aanvulling daarop en toetsing daarvan, op het gebruik van vraaggesprekken. Daarmee wijkt dit onderzoek af van de gebruikelijke juridische studies, die zich voornamelijk concentreren wet, op doctrine en rechtspraak. Voor deze invalshoek bestaat een goede reden. De totstandkoming van de Ontwerpen Meijers Boeken 3, 5 en 6 is namelijk vooral te vinden in genoemde archiefstukken en amper in de wetenschappelijke literatuur. Veerman bijvoorbeeld schrijft over het vermoeden dat ruimschoots over het nieuwe BW gedebatteerd is:

“Dat vermoeden is maar ten dele juist. In eerste instantie was er nauwelijks sprake van een debat, met uitzondering van de parlementaire discussie over een aantal vraagpunten. Het besluit tot hercodificatie kreeg vrijwel algehele bijval van politiek en wetenschap; de beroepspraktijk hield zich vooralsnog afzijdig. Toen echter de eerste ontwerpen kwamen, ontstond er discussie ‘onder professoren’, die vooral juridisch-technisch van aard was.”⁶³

63 G.J. Veerman, ‘Van oude dingen die voorbijgaan – het BW 150 jaar’, *Justitiële Verkenningen* 1988:6, p. 68-89, p. 78.

Hoewel Meijers en zijn directe opvolgers de juridische publicaties niet links laten liggen bij het opstellen van de (concepten voor de) Ontwerpen Meijers, is er geen sprake van “één doorlopende gedachtenwisseling met de literatuur”, zoals deze wel op gang komt nadat Meijers’ Ontwerpen gepubliceerd zijn.⁶⁴ Dit heeft veel te maken met het wetgevingsproduct waaraan hij en zijn opvolgers werken: een voorontwerp voor het nieuwe BW.⁶⁵ De aan het voorontwerp voorafgaande literatuur over het Vermogensrecht, die sinds de invoering van het BW in 1838 decennialang is verschenen, richt zich op een diversiteit van onderdelen uit het Vermogensrecht, met daarin ook een diversiteit aan standpunten en wijzigingsbehoeften, zodat deze bepaald niet als eenduidig richtsnoer kan gelden voor Meijers en zijn directe opvolgers. De wetsontwerpers hebben in de Toelichtingen gewag gemaakt van door hen geraadpleegde literatuur, maar bij het opstellen van de voorontwerpen en ook bij het daarbij onvermijdelijk doorhakken van juridische knopen zijn de ontwerpers vergaand autonoom geweest.

Na publicatie van de Ontwerpen Meijers is in de literatuur veel discussie losgekomen, waarmee in het latere proces rekening gehouden kon worden. Onderzoek naar de specifieke doorwerking daarvan valt buiten het bestek van dit boek, dat echter wel hoopt te inspireren tot een vervolgonderzoek in deze richting. Aansluiting kan dan worden gezocht bij een vraag die onder meer Polak eerder stelde: hoe groot is de invloed ‘van buitenaf’ op de totstandkoming van de wetgeving? Deze vraag kan bijvoorbeeld gesteld worden ten aanzien van de invloed van wetenschappelijke publicaties op de totstandkoming van het nieuwe Vermogensrecht. De drie fasen die Polak onderkent om tot een goed beeld te komen van die inbreng en invloed van ‘buitenaf’ op het proces van wetgeving kunnen voor beantwoording van deze vraag waardevol zijn. Het gaat volgens hem om de fase die vooraf gaat aan de indiening van het wetsvoorstel, de fase van de parlementaire behandeling en uiteindelijk de fase die intreedt wanneer de wet het Staatsblad heeft bereikt. In elk van deze drie fasen speelt ‘de literatuur’ een andere rol.⁶⁶

Dát de wetenschap zijn sporen heeft nagelaten in het nieuwe Vermogensrecht staat overigens buiten kijf. Vranken, die in 1986 wordt aangetrokken als griffier voor de Bijzondere Commissie voor herziening van het BW van de Eerste Kamer constateert dat “de parlementaire behandeling, zeker vanaf de invoeringswetten, (...) één doorlopende gedachtenwisseling met de literatuur [is].”⁶⁷

64 Vgl. J.B.M. Vranken, ‘Themis en het vermogensrecht nieuw BW’, *NJB Speciaal* 1988, p. 675-689, p. 675.

65 Vgl. J.M. Polak, ‘Het proces van wetgeving. Inbreng en invloed van juridische publicaties’, *NJB* 2000, p. 2076-2081.

66 Zie de verwijzingen in J.M. Polak, ‘Het proces van wetgeving. Inbreng en invloed van juridische publicaties’, *NJB* 2000, p. 2076-2081.

67 J.B.M. Vranken, ‘Themis en het vermogensrecht nieuw BW’, *NJB Speciaal* 1988, p. 675-689, p. 675.

Wagemakers, die van oordeel is, dat de juridische vakliteratuur in gebreke blijft in voldoende mate bij te dragen aan kwalitatief goede wetgeving, sluit van dit oordeel uitdrukkelijk (de totstandkoming van) het nieuwe BW uit:

“De discussie daarover is vrijwel uitsluitend gevoerd tussen deskundigen en wel in die mate dat, inhoudelijk bezien, het Parlement er nauwelijks aan te pas is gekomen. Het bereikte resultaat heeft er niet onder geleden.”⁶⁸

Snijders merkt over de wisselwerking tussen wetgever en wetenschap inzake het nieuwe BW op:

“Wat de literatuur betreft werkt de tijd die wetgeving van deze omvang kost, bovendien in de hand dat discussies met een schrijver een doorlopend karakter krijgen, compleet met re- en dupliek.”⁶⁹

Zoals ik eerder in paragraaf 1.2 aanstipte, is één van de doelen van dit onderzoek het bieden van bouwstenen voor verder onderzoek naar de totstandbrenging van het nieuwe Vermogensrecht vanuit rechtsvergelijkend perspectief. Deze dissertatie hoopt onder meer anderen te verleiden tot beantwoording van de hier aan de orde zijnde onderzoeksvraag voor de periode 1961-1992. Daarbij zou nog een nadere onderverdeling in de tijd denkbaar zijn. Een eerste vervolgonderzoek zou zich kunnen richten op de periode na het verschijnen van de Ontwerpen Meijers tot de aanneming van de vaststellingswetten voor de Boeken 3, 5 en 6 in 1977 (door de Tweede Kamer) en in 1980 (de Eerste Kamer), een tweede vervolgonderzoek zou zich kunnen gaan over de internationale oriëntatie tijdens de laatste totstandkomingsperiode van het nieuwe vermogensrecht, die in 1992 eindigt met de invoering van het nieuwe BW.

Een andere conceptie waarvan dit onderzoek de kiem hoopt te zijn, is een onderzoek naar de *invloed* van het buitenlands recht op het ‘eindproduct’. Dit eindproduct kan bijvoorbeeld een van de Ontwerpen Meijers zijn, of het in 1992 in werking getreden vermogensrecht. Het zou interessant zijn voor verschillende leerstukken uit het Vermogensrecht te analyseren, in hoeverre de ontwikkeling van die leerstukken behalve vanuit het hercodificatieproces ook *buiten het hercodificatieproces om* beïnvloed is door buitenlands recht. Dit vervolgonderzoek is een ander (type) onderzoek dan het onderhavige; positief-rechtelijke publicaties en jurisprudentie vormen dan immers weer een centrale

68 E.C.M. Wagemakers, ‘Vakliteratuur en wetgeving; De beste stuurder staan aan wal’, *WPNR* 6207 (1996), p. 23-27, p. 23.

69 W. Snijders, ‘Schoordijks vermogensrecht in het algemeen naar Boek 3 en de vrijheid van de exegeet’, *NJB* 1987, p. 173-183, p. 173.

rol.⁷⁰ Voor een juist inzicht zou dit literatuuronderzoek moeten worden uitgebreid met onderzoek van de in vele nota's neergelegde, in het archief van het Ministerie van Justitie aan te treffen 'totstandkomingsgeschiedenis' van de voor dat onderzoek geselecteerde leerstukken. Nog completer zou het onderzoek zijn, als daarin een rechtsvergelijkende toets opgenomen werd, teneinde de getraceerde buitenlandse invloed ook vanuit die hoek vast te stellen. Het gaat dus om een combinatie van archief-, literatuur- en rechtsvergelijkend onderzoek.

Een derde onderzoek dat zou kunnen volgen op het onderhavige onderzoek,⁷¹ is dat naar de doorwerking van de hier geconstateerde internationale oriëntatie van de hercodificatoren welke is verwerkt in bepaalde wetsartikelen, via de wetshistorische interpretatie in rechterlijke uitspraken. Is er sprake van doorwerking en zo ja, in hoeverre? Hoe komt deze naar voren? Beperkt een dergelijke interpretatie zich tot de stand van zaken waarin het buitenlandse recht zich bevond op het moment dat de hercodicator zich daarop oriënteerde? Strikwerda en De Jong hebben de opvatting verdedigd dat dit inderdaad een eigenaardigheid is van rechtsvinding via deze lijn.⁷² Hondius en Hartkamp daarentegen gaan ervan uit dat de ontwikkelingen van het desbetreffende buitenlandse rechtssysteem wel degelijk betrokken zullen (behoren te) worden in een rechtshistorische interpretatie. Hondius formuleert dit als volgt:

"Een rechtshistorische interpretatie zal de rechter als vanzelf voeren niet alleen naar de oorspronkelijke tekst en de daaraan gegeven interpretatie maar – vergelijk de ervaringen met de Franse achtergronden van de BW-bepalingen in het verleden – tevens naar de hedendaagse uitleg."⁷³

70 Het door Milo geschreven proefschrift over het rechtsvergelijkende argument in de ontwikkeling van het Nederlands vermogensrecht 1838-1940 is (afgezien van het ontbreken van archiefstudie) een mooi voorbeeld van het type studie dat ik hier bedoel. Om een compleet en juist beeld te krijgen is het voor het bedoelde vervolgonderzoek echter onontbeerlijk, daarbij onderzoek naar de stukken uit het NBW-archief te doen, waarbij aanvulling door middel van vraaggesprekken met bij de totstandkoming betrokken personen tevens goede diensten kan bewijzen. Vlg. J.M. Milo, *Het rechtsvergelijkende argument in de ontwikkeling van het Nederlands vermogensrecht 1838-1940: aansprakelijkheid voor zaken, artikel 2014, publiek domein en de relativiteit van de onrechtmatige daad* (diss. Maastricht), Antwerpen: Intersentia 1997. Een aanzet is verder te vinden in V.J.A. Sütö, 'De invloed van Meijers' rechtsvergelijkende expertise op zijn toelichting bij het ontwerp van volmacht 1954', in: C.J.H. Jansen en M. van de Vrugt, *Recht en geschiedenis*, Ars Aequi Libri 1999, p. 169-181.

71 Met dank aan J.M. Polak, die mij deze vraag suggereerde.

72 L. Strikwerda en I.R. de Jong, 'Rechtsvergelijking en rechtsvinding in burgerlijke zaken', *Ars Aequi* 1994, p. 284-289, p. 285-286.

73 E.H. Hondius, 'Het Burgerlijk Wetboek in rechtsvergelijkend perspectief', in: M.S. Bijleveld, P. Neleman en W.J.G. Oosterveen, *Recht vooruit; Opstellen verzameld ter gelegenheid van 150 jaar BW*, Deventer: Kluwer 1988, p. 59-71, p. 70 en A.S. Hartkamp, 'Opmerkingen over de verhouding tussen internationale unificatie en nationale (her)codificatie', *Kwartaalbericht nieuw BW* 1989, p. 101-104, p. 102.

Een analyse van rechterlijke uitspraken op doorwerking van internationale oriëntatie bij de totstandbrenging van het nieuwe Vermogensrecht, bijvoorbeeld vanaf de invoering ervan in 1992, zou een waardevol beeld van de huidige privaatrechtelijke rechtsvinding en rechtsbeoefening kunnen geven.

1.6 TERMINOLOGIE

Nederland kent sinds 1992 een nieuw Vermogensrecht. Thans is dit Vermogensrecht zo nieuw niet meer. Vanuit het perspectief van waaruit deze dissertatie is geschreven, ligt het echter meer voor de hand het recht waarnaar de hercodificatoren toewerken 'nieuw' te noemen, dan het in die tijd geldend recht als 'oud' aan te duiden. Het weglaten van één van beide aanduidingen zou tot begripsverwarring aanleiding kunnen geven. Ik heb ervoor gekozen het Vermogensrecht dat zich onder handen van de hercodificatoren ontwikkelde aan te duiden als het nieuwe Vermogensrecht. Het op dat moment geldende (oude) Vermogensrecht wordt dan het Vermogensrecht genoemd. Voorzover de term BW gebruikt wordt, wordt dezelfde regel gevolgd: 'nieuw' is het BW in ontwikkeling en het BW zoals in 1992 van kracht geworden. Het BW is het BW zoals het gold ten tijde van hercodificatie.

2 | Internationale oriëntatie bij de totstandbrenging van Boek 3 O.M., Vermogensrecht in het algemeen

2.1 INLEIDING

Meer dan veertig jaar hebben gerenommeerde juristen aan de totstandkoming van het nieuwe Burgerlijk Wetboek hun beste krachten gegeven. Meijers bijt vanaf voorjaar 1947 de spits af. Het is (dan nog) de bedoeling dat hij het gehele nieuwe BW, van Boek 1, Personen- en familierecht, tot en met Boek 9, Rechten op de voortbrengselen van de menselijke geest, in een complete versie naar buiten zal brengen. Dat het anders gelopen is, is bekend. Wanneer Meijers in juni 1954 overlijdt, heeft hij naast een Inleidende Titel de Boeken 1 tot en met 4 O.M. aan de Koningin aangeboden. In dezelfde periode heeft hij aan de Boeken 5 (Zakelijke rechten) en 6 (Algemeen gedeelte van het verbintenisrecht) gewerkt, maar de afronding en aanbieding daarvan heeft hij door zijn dood niet meer zelf kunnen verzorgen.

Over Meijers is gezegd dat zijn kennis van vreemd recht onbegrensd is.¹ In dit hoofdstuk wordt onderzocht of en zo ja, hoe en in hoeverre dit tot uitdrukking komt bij zijn werk aan Boek 3 O.M. Begonnen wordt, in paragraaf 2.2, met een karakterisering van Meijers' belangstelling voor en opvattingen over het gebruik van buitenlands recht. Hiervoor is gebruik gemaakt van zijn publicaties en lezingen vóór en naar aanleiding van de opdrachtverlening, en van publicaties over hem. Daaraan is informatie toegevoegd, die is verkregen uit diverse vraaggesprekken met (al dan niet rechtstreeks) bij het hercodificatieproces betrokken personen (zie Bijlage I). Aandacht wordt geschonken aan de vraag, of Meijers reeds voor zijn herzieningswerkzaamheden een voorkeur heeft voor of wellicht juist een afkeer heeft van bepaalde buitenlandse rechtsstelsels.

Vervolgens wordt ingegaan op de manier waarop Meijers zijn interesse voor buitenlands recht laat doorwerken bij zijn werk aan de totstandbrenging van de (concept)voorontwerpen voor de Boeken 3, 5 en 6, en de assistentie die hij hierbij heeft. Tevens wordt de toepassing van buitenlandse rechtsbronnen door de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving belicht. Deze commissie

1 M.H. Bregstein, 'Meijers en de poging tot hercodificatie in Nederland', *Rechtskundig Weekblad* 1956, p. 171-182.

dient voornamelijk als klankbord voor Meijers' eerste ontwerpconcepten (paragraaf 2.3).

Meijers' werk wordt democratisch getoetst door middel van door Meijers opgestelde vraagpunten, die aan de Ministerraad, de vaste Commissie voor Privaat- en Strafrecht van de Tweede Kamer en aan de voltallige Tweede Kamer voorgelegd worden. De internationale oriëntatie bij deze 'vraagpunten-procedure' wordt beschreven in paragraaf 2.4.

Aan de bevindingen uit de eerdere paragrafen is een kwantitatieve analyse gekoppeld van de verwijzingen naar buitenlandse rechtsbronnen in de voetnoten van de gepubliceerde voorontwerpen van de Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen (paragraaf 2.5). Per titel is vastgesteld in welke mate naar welke rechtssystemen wordt verwezen.² De uitkomsten van de kwantitatieve analyse worden beschreven, waarbij aandacht wordt besteed aan verschillen en/of overeenkomsten in de mate van verwijzen naar de diverse landen per titel.

2.2 MEIJERS' BELANGSTELLING VOOR BUITENLANDS RECHT EN DE HERCODIFICATIE

De stamvader van het nieuwe BW heeft vanaf zijn promotie in 1903 talloze publicaties het licht doen zien over het vermogensrecht. Hoewel deze zelden buitenlands recht als zodanig tot thema verheffen, is uit deze publicaties en lezingen een goede indruk te krijgen van zijn opvattingen over het gebruik van buitenlandse rechtsbronnen. Deze kunnen van invloed zijn op zijn werk aan het nieuwe vermogensrecht. Zijn stukken over het hercodificatieproces expliciteren zijn opvattingen voor zijn werk ten behoeve van de herziening van het BW. Ook de vele artikelen over Meijers geven informatie over 'Meijers en de rechtsvergelijking'. In paragraaf 2.2.1 wordt een typering gegeven van Meijers' internationale oriëntatie. Zeker waar het gebruik van buitenlandse rechtsbronnen een persoonlijke keus blijkt van de individuele wetsontwerper, kan zulk een karakterisering een verklaring vormen voor (de wijze van) gebruik van buitenlandse rechtsbronnen ten behoeve van de hercodificatie. Bovendien kan zij behulpzaam zijn bij het verhelderen van het enigszins diffuse beeld dat leeft over het gebruik van buitenlands recht, met enerzijds bijvoorbeeld Hartkamp, die niet aarzelt te stellen dat bij het opstellen van het nieuwe BW op ruime schaal van rechtsvergelijkend onderzoek gebruik is gemaakt en anderzijds Van Dunné, die weer meent dat het om niet veel meer gaat dan om window-dressing.³ In paragraaf 2.2.2 wordt onderzocht, of te verwachten

2 Zie Bijlage II voor een uitleg over dit telsysteem.

3 A.S. Hartkamp, 'Opmerkingen over de verhouding tussen internationale unificatie en nationale (her)codificatie', *Kwartaalbericht nieuw BW* 1989, p. 101-104; J.M. van Dunné, 'The use of comparative law by legislators of the Netherlands', in: *Netherlands reports to the*

valt, dat Meijers een bijzondere belangstelling voor bepaalde buitenlandse stelsels aan de dag zal leggen bij de ontwerparbeid.

2.2.1 Opvattingen en ideeën over gebruik van buitenlands recht van en over Meijers

Op instigatie van het Eerste-Kamerlid A.N. Molenaar stelt op 5 maart 1947 Zegering Hadders, eveneens senator, aan Minister van Justitie Van Maarseveen de vraag of het geen aanbeveling verdient, een opdracht tot algehele herziening van het burgerlijk wetboek aan professor E.M. Meijers te verstrekken.⁴ Van Maarseveen, die dit een aantrekkelijk denkbeeld vindt, nodigt Meijers uit voor een gesprek.⁵ Dit gesprek vindt plaats op 15 april 1947, en Meijers aanvaardt de taak een nieuw burgerlijk wetboek te ontwerpen. Bij KB van 25 april 1947 wordt deze opdracht geformaliseerd.⁶ In het gesprek tussen Meijers en Van Maarseveen geeft Meijers aan dat hij streeft naar een herzien BW dat gekenmerkt zal worden door puntige formuleringen (wijdlopiegheid wil hij vermijden) en een evenwicht tussen de status quo van de rechtswetenschap en “de rechtsontwikkeling van de toekomst”. Voor deze dissertatie is één punt uit de rapportage van dit gesprek van bijzonder belang: Meijers geeft te kennen bij zijn hercodificerende werkzaamheden contact te willen onderhouden met de Franse Commission de réforme du Code civil en hierin de vrije hand te willen hebben en voldoende budget:

“Prof. Meijers verlangt naast het honorarium, dat hij als hoogleraar geniet, geen honorarium voor zijn nieuwe taak. Hij moet wel kunnen beschikken over een zoodanige vergoeding van de te maken kosten, dat hij ruime bewegingsvrijheid geniet om op deugdelijke wijze te kunnen arbeiden, met name wat betreft het contact dat Prof. Meijers heeft met de kringen van de Fransche juristenwereld, die een nieuwen Code Civil samenstelt.”⁷

Eleventh International Congress of Comparative Law, Deventer: Kluwer 1982, p. 43.

4 Hierover o.a.: *Parl. Gesch. Alg. Deel*, p. 1-4; R.L. Drilmsma, ‘Een vraag en een antwoord; naar een nieuw burgerlijk wetboek?’, *NJB* 1947, p. 283-288; T. Veen, ‘Heb dank, Hooggeachte Professor, heb veel dank uit naam van de Nederlandse juristen: over leven en werk van Eduard Maurits Meijers (1890-1954)’, *Ars Aequi*, 1992, p. 1059-1077, p. 174; E. Florijn, ‘Het nieuwe burgerlijk wetboek en profil’, *Ars Aequi* 1991, p. 1078-1088, p. 1080; J.H.A. Lokin & W.J. Zwolve, *Hoofdstukken uit de Europese Codificatiegeschiedenis*, Deventer: Kluwer 2001, p. 293-299.

5 Brief van Van Maarseveen aan Meijers, 19 maart 1947 (archief).

6 *Staatscourant* 6 mei 1947, nr. 86.

7 Nota van 16 april 1947 (archief).

De Franse commissie werkt op het moment dat Meijers de hercodificatie-opdracht aanvaardt, al bijna twee jaar aan een herziening van de Code civil,⁸ en Meijers kent de voorzitter van deze commissie, Julliot de la Morandière, persoonlijk. Meijers acht dit buitenlandse contact voor zijn hercodificerende werkzaamheden kennelijk dermate belangrijk, dat hij zich haast om reeds voor de feitelijke opdrachtverlening dit contact zeker te stellen.⁹

Dat het voor Meijers wat betreft de hercodificatie en de invloed van buitenlands recht daarop niet bij alleen de Franse rechtsontwikkeling zal blijven, wordt al snel duidelijk. In een gesprek dat hij half mei 1947 heeft met een verslaggever van het Parool, herhaalt hij dat hij bij zijn werk contact zal zoeken met de Franse commissie en voegt eraan toe, dat naar zijn verwachting ook het Italiaanse wetboek van 1942 hem tot veel steun zal zijn.¹⁰

Na dit gesprek met Het Parool zal Meijers zich tot zijn overlijden op 25 juni 1954 nog een vijftal keren, maar dan meer uitgebreid, uitspreken over zijn werkzaamheden en opvattingen met betrekking tot het nieuwe BW.¹¹ Twee maal gaat hij uitvoerig in op zijn werkwijze. In februari 1948 geeft hij een lezing bij de Société de Législation te Parijs, waarin hij stelt dat de samensteller van een wetboek zich dient te laten inspireren door rechtsvergelijking en door de praktijk (voorzover het althans geen sociaal-juridisch vernieuwende kwesties betreft; de oplossing dáárvan laat Meijers aan de Kamers). Hij werkt dit nader uit:

“Pour ce qui est du droit comparé il faut étudier aussi bien les codes nouveaux que l’histoire du droit. On a besoin des codes nouveaux surtout pour apprendre des constructions et des solutions nouvelles et pour égaliser autant que possible la forme et le contenu des lois. Cela facilite l’échange des idées entre les peuples et cela prépare une codification mondiale.”¹²

Waar hij in dit betoog wat zijn aanpak betreft verder vooral het belang van de rechtsgeschiedenis bespreekt, gaat hij in zijn lezing van 8 mei van dat jaar

8 Zie *Travaux de la Commission de Réforme du Code civil; année 1945-1946*, Paris: Librairie du Recueil Sirey 1947, p. 7-13.

9 Zie voor een vergelijking tussen het hercodificatieproces in Nederland en dat in Frankrijk: E.J.A. Fischer-Keuls, ‘Hercodificatie in Frankrijk en ten onzent’ in: *‘t Exempel dwinght; Opstellen aangeboden aan prof. mr. I. Kisch*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1975, p. 135-147; ook (korter) J.H.A. Lokin, ‘De nationale codificatie in haar verhouding tot het geschreven en het ongeschreven recht’, *NJB* 1988 (speciaal BW-nummer), p. 660-668, p. 666-667.

10 ‘Prof. Meyers, de ontwerper van nieuw Burgerlijk Wetboek; Eén man aanvaardt werk, nadat commissies faalden’, in: *Het Parool* 14 mei 1947, overgedrukt in *NJB* 1992, p. 4-5.

11 E.M. Meijers, ‘De herziening van ons Burgerlijk Wetboek’, in: *VPO I*, p. 146-158 (8 mei 1948); in februari 1948 ‘La réforme du Code civil Néerlandais’ *VPO I*, p. 159-173; 20 januari 1949: ‘Voor- en nadelen van het samenstellen van een nieuw burgerlijk wetboek’, *VPO I*, p. 174-180; mei 1951: ‘Case Law and Codified Systems of Private Law’, *VPO I*, p. 181-194; tot slot op 11 maart 1954: ‘La révision du Code civil Néerlandais’, *VPO I*, p. 194-204.

12 E.M. Meijers, ‘La réforme du Code civil Néerlandais’, *VPO I*, p. 159-173, p. 164.

nader in op het gebruik van buitenlandse rechtsbronnen. Meijers, zich voelend “als een comptabel ambtenaar (...), die verslag en verantwoording moest doen van hetgeen hij het afgelopen jaar ter vervulling van zijn taak verricht heeft” stelt: “In de eerste plaats moest het nodige vergelijkingsmateriaal verzameld worden.”¹³

Wat volgt is een (ongetwijfeld onvolledige) opsomming van de “codes nouveaux” waarover hij sprak in de Parijse rede.¹⁴ Om te beginnen wijst hij op een tweetal buitenlandse wetboeken die “bekend genoeg zijn bij ons”: het Duits Burgerlijk Wetboek van 1900 en het Zwitserse Wetboek van 1912. Van daaruit gaat hij verder naar andere codificaties. Hij noemt het Japanse wetboek (1898), het Chinese (1929), het Siamese (1940), het Turkse (1926) en het Sovjet-Russische BW (1922). Verder worden Italië (1942), Letland (1937), Griekenland (1940) en Scandinavië vermeld. Uit Zuid- en Midden-Amerika noemt hij als opmerkelijke, jonge wetboeken het Braziliaanse (1916), het Mexicaanse (1928), het Peruviaanse (1936) en het Venezolaanse (1942) burgerlijk wetboek. Hiernaast hebben actuele wetsontwerpen zijn interesse, met name het ontwerp-BW van Roemenië, dat van Tsjecho-Slowakije en dat van Hongarije.

Deze bijna mondiale explosie van codificerende arbeid zet Meijers af tegen de stilte (een enkele ‘restatement’ daargelaten) op codificatie-gebied in de Anglo-Amerikaanse wereld. De vraag dringt zich op: leveren misschien bindende regels neergelegd in een wetboek een grotere belemmering voor een gezonde rechtsontwikkeling dan het precedent, is de rechtsontwikkeling van landen met een codificatie moeizamer, stroever dan van landen daarzonder? Nee, zegt Meijers:

“Het remmende element voor een goede rechtsontwikkeling zit (...) maar voor een deel in de wet; het zit voor een even groot deel in ons zelf. Want bij mijn voorbereidende werk [ten behoeve van de hercodificatie, vjas] heeft het mij steeds meer en meer getroffen hoe beperkt het denkvermogen van de mens is en hoe ook de mens, die zich geheel vrij waant van sleur en traditie, in zijn denken en doen van hetgeen hem overgeleverd is, afhankelijk is.

Zowel zij, die zich naar de billijkheid willen richten als degene[n], die zich door precedenten of de wet laten leiden, zullen dit ervaren, wanneer zij eigen opvatting met die van andere landen en andere tijden vergelijken. Een verdieping van onze rechtskennis door rechtsvergelijking hebben wij broodnodig.”¹⁵

13 E.M. Meijers, ‘De herziening van ons burgerlijk wetboek’ in: *VPO I*, p. 146-158, p. 146/147.

14 E.M. Meijers, ‘La réforme du Code civil Néerlandais’, *VPO I*, p. 159-173.

15 E.M. Meijers, ‘De herziening van ons burgerlijk wetboek’, in: *VPO I*, p. 146-158, p. 151. Vergelijk Meijers’ observatie omtrent de beperktheid van geestelijke openheid met een opmerking van Van Oven over Meijers’ geest: “een geest, die men zonder bedenken en gaarne als superieur aan de eigene erkent, als een abnormaal intellect naast het eigene dat men als normaal beschouwt”, in: J.C. van Oven, ‘Meijers voor het Professoraat’, *RM Themis* 1950, p. 107-112, p. 109.

De twee lezingen maken duidelijk dat Meijers in het gebruik van buitenlandse rechtsbronnen een prominent hulpmiddel ziet. Hij beschouwt het als een schild tegen geestelijke beperktheid en afhankelijkheid van de overlevering, en als een hulpmiddel om, zoals hij te Parijs zei, nieuwe constructies en oplossingen te leren kennen en zich daardoor te laten inspireren.

Hoezeer zulk een internationale oriëntatie voor hem een integraal onderdeel vormt van het materiaal waarvan hij gebruik maakt bij het samenstellen van een nieuw burgerlijk wetboek, blijkt nog uit een zin als de volgende:

“Natuurlijk wordt ook van hetgeen in andere landen te vinden is alsmede van onze eigen rechtspraak en literatuur, een dankbaar gebruik gemaakt.”¹⁶

Buitenlands materiaal wordt opnieuw gepresenteerd als vanzelfsprekende bron, die zelfs genoemd wordt vóór de nationale rechtsbronnen; het betreft een bron die voor Meijers kennelijk wat belang betreft niet ondergeschikt is aan de Nederlandse bronnen.

De belangstelling van Meijers voor buitenlands recht komt niet pas op in het kader van het nieuwe BW. Zijn annotaties en andere publicaties zitten vol informatie over buitenlandse opvattingen en oplossingen.¹⁷ Het is moeilijk een stuk van zijn hand te vinden waarin geen buitenlandse bronnen aangetoond worden.¹⁸ Een willekeurige greep uit zijn privaatrechtelijke opstellen:

In zijn inaugurele rede uit 1910 spreekt hij over de grenzen van de vrije rechtspraak en de voorlichtende taak die de wetenschap ten opzichte daarvan heeft. Franse, Zwitserse en Duitse beschouwingen doorspekken het verloop.¹⁹ In een lezing over de verhouding tussen de rechter en de wetgever bij de ontwikkeling van het recht wijst hij op denkbeelden in Engeland, de Verenigde

16 E.M. Meijers, ‘De herziening van ons burgerlijk wetboek’, *VPO I*, p. 154.

17 Zie ook De Grooth, die over Meijers’ analyses van arresten van de Hoge Raad schrijft, dat het “uitermate historisch en rechtsvergelijkend gedocumenteerde annotatiën” zijn: G. de Grooth, ‘Meijers en het burgerlijk recht’, *RM Themis* 1950, p. 158-170, p. 158; Bloembergen ziet in de annotaties toch vooral het Franse recht terugkeren; A.R. Bloembergen, ‘Over de methode van Meijers’, *WPNR* 5504 (1980), p. 41-54, p. 50.

18 Buiten beschouwing laat ik nog Meijers’ *Algemene Begrippen van het burgerlijk recht* vanwege de abnormale omstandigheden waaronder dit werk tot stand is gebracht. Dit was tijdens de bezetting in de Tweede Wereldoorlog, toen Meijers als jood door de Duitsers naar een kamp was afgevoerd en daar gevangen werd gehouden. Meijers over de *Algemene Begrippen*: “Met uitzondering van de twee laatste hoofdstukken is dit boek geschreven in een tijd, toen mij geen enkel rechtsgeleerd werk ter beschikking stond. In de vrijheid teruggekeerd, heb ik slechts de verwijzingen naar wetartikelen en rechterlijke uitspraken gecontroleerd en aangevuld. Voor het overige heb ik het boek gelaten zoals het was.” E.M. Meijers, *Algemene leer van het burgerlijk recht. Deel I. De algemene begrippen van het burgerlijk recht*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1948.

19 E.M. Meijers, ‘De taak der rechtswetenschap ten aanzien van de vrije rechtspraak’, in: *VPO I*, p. 3-20.

Staten, Zwitserland en Scandinavië.²⁰ Wanneer hij in 1927 spreekt over het belang van de burgerlijke wet in de samenleving van die tijd, haalt hij Engelse en Franse voorbeelden aan; in een beschouwing uit 1932 over de interpretatie in Nederland van aan de Code Civil ontleende wetsvoorschriften verwijst hij naar de omvangrijke invloedssfeer van de Code Civil die zich uitstrekt van België en Luxemburg tot Louisiana, Haïti en Japan aan toe. Verderop in het stuk komen Duitse, Zwitserse en Italiaanse rechtsontwikkelingen aan de orde.²¹ Cleveringa vat dit beeld kort samen in zijn necrologie van Meijers:

“Hij was thuis in vele rechtsstelsels tot in het voor den vastelandsjurist vaak zo lastig te bevatten Engelse toe.”²²

Met dit al is er, zoals door Bloembergen en later door Veen wordt opgemerkt, opmerkelijk weinig geschreven over Meijers en zijn kennis en gebruik van buitenlands recht;²³ het blijft veelal bij wat terloopse opmerkingen. Beide schrijvers wijzen vooral op het speciale Meijers-nummer van *Themis* uit 1950 waarin bijzondere aandacht voor deze kant van Meijers ontbreekt, maar ook iemand als Hondius, die rechtsvergelijking bepaald een warm hart toe draagt,²⁴ besteedt in een korte biografie geen aandacht aan Meijers en zijn internationale oriëntatie.²⁵ J.M. Polak, die enige tijd Meijers' medewerker is geweest bij de totstandbrenging van het nieuwe BW, besteedt in een meer

20 E.M. Meijers, 'De verhouding tusschen rechter en wetgever bij de rechtsvorming', in: *VPO I*, p. 21-25.

21 E.M. Meijers, 'De beteekenis der burgerlijke wet in de huidige samenleving', in: *VPO I*, p. 26-44 en E.M. Meijers, 'Uitlegging en toepassing in Nederland van aan den Code civil ontleende wetsvoorschriften', in: *VPO I*, p. 45-61. Cleveringa zegt over het eerstgenoemde stuk: "met zo talrijke en gevarieerde voorbeelden wordt daarbij het betoog gestaafd als slechts hij vermog aan te dragen, die én in het in groter en kleiner kring levende recht van hier en heden én in dat van elders (vooral van Engeland) en vroeger is doorgedrongen tot op den bodem": R.P. Cleveringa, 'Meijers als hoogleraar', *RM Themis* 1950 (Meijers-nummer), p. 113-131, p. 120.

22 R.P. Cleveringa, 'Levensbericht', in: R. Feenstra e.a., *Bibliographie der geschriften van prof. mr. E.M. Meijers*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1957, p. xi-xxiii; citaat op p. xiv.

23 A.R. Bloembergen, 'Over de methode van Meijers', *WPNR* 5504 (1980), p. 41-54, m.n. p. 50; T. Veen, 'Heb dank, Hooggeachte Professor, heb veel dank uit naam van de Nederlandse juristen'; over leven en werk van Eduard Maurits Meijers (1990-1954)', *Ars Aequi* 1991, p. 1059-1077, p. 1071.

24 Getuige hiervan is o.a. de bundel opstellen die hem bij zijn afscheid als voorzitter en bestuurslid van de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking werd aangeboden; K. Boele-Woelki, C.H. Brants, G.J.W. Steenhoff (red.), *Het plezier van rechtsvergelijking: opstellen over unificatie en harmonisatie van het recht in Europa*, Deventer: Kluwer 2003.

25 E.H. Hondius, 'Eduard Maurits Meijers', in: T.J. Veen & P. C. Kop, *Zestig juristen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987, p. 252-256. Niet in alle publicaties over Meijers ligt het ook voor de hand om speciale aandacht aan deze kant van Meijers te besteden. De aard van de publicatie staat daaraan soms in de weg. Bijvoorbeeld in een stuk als dat van Jansen en Loonstra over Meijers als een van de groten op het gebied van het Nederlandse arbeidsrecht: C.J.H. Jansen & C.J. Loonstra *Kopstukken arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 1992, p. 54-73.

recente biografie over onze hercodificator al evenmin speciale aandacht aan de rechtsvergelijkende instelling van Meijers.²⁶ Is het, zoals Veen schrijft, omdat Meijers rechtsvergelijking nooit als apart specialisme heeft bedreven? Het is een plausibele verklaring.

Wat het Themis-nummer betreft: her en der verspreid zijn er wel betekenisvolle opmerkingen over Meijers en rechtsvergelijking te vinden. Beekhuis meent, dat Meijers zijn “eervolle opdracht” onder andere te danken heeft aan “de autoriteit, die hij geniet als kenner van het huidige Europese recht.”²⁷ In een vraaggesprek roemt hij Meijers’ ‘methode’ opnieuw:

“Toen ik rechten studeerde was alles nog op de Franse code ingesteld; Meijers was de enige jurist die ook met Engels, Zwitsers en Duits recht werkte.”²⁸

Cleveringa laat weten dat Meijers indien gewenst kon tentamineren in “weinig alledaagse onderwerpen als Russisch recht, Zweeds recht, canoniek recht e.d.” en dit op dusdanige wijze dat hij “niet enkel na enige voorbereiding den klank wel in de kamer wist te houden, doch ook ongewaarschuwd er over vermocht van gedachten te wisselen alsof hij er zojuist een grondige studie van had gemaakt.”²⁹

De Grooth noemt in zijn artikel over Meijers en het burgerlijk recht als kenmerk van de ‘methode-Meijers’ het gebruik van rechtsgeschiedenis en rechtsvergelijking ten dienste van de doelmatigheid van wetsinterpretatie. Hij vindt dit onder andere terug in Meijers’ annotaties. Het ligt voor de hand dat Meijers deze methode ook heeft ingezet bij zijn wetgevende arbeid.

Bloembergen, die in 1980 als eerste ruimere aandacht schenkt aan de internationale oriëntatie van Meijers, benadrukt het pragmatische karakter:

“bestudering van het buitenlands recht is de moeite waard omdat men aan de hand daarvan in het eigen recht tot betere oplossingen kan komen.”³⁰

Dat Meijers zijn kennis van buitenlands recht op deze manier inzet staat denk ik buiten kijf. Ik ben het echter niet helemaal met Veen eens, dat Meijers de

26 J.M. Polak, ‘Eduard Maurits Meijers, een veelzijdig topjurist (10 januari 1880-25 juni 1954)’, *TPR* 2001, p. 191-201.

27 J.H. Beekhuis, ‘Meijers en de vernieuwing van onze hercodificatie’, *RM Themis* 1950, p. 255-264, citaat p. 255.

28 J.M. van Dunné, P. Boeles en A.J. Heerma van Voss, ‘Jacob Houdijn Beekhuis’, in: *Acht civilisten in burger*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1977, p. 11-34, p. 29.

29 R.P. Cleveringa, ‘Meijers als hoogleraar’, *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 1950 (Meijers-nummer), p. 116/117. Ter relativering: Veen merkt op dat Cleveringa “eigenlijk alleen in superlatieven over Meijers kon spreken”, T. Veen, ‘Heb dank, Hooggeachte Professor, heb veel dank uit naam van de Nederlandse juristen’, over leven en werk van Eduard Maurits Meijers (1990-1954)’, *Ars Aequi* 1991, p. 1077.

30 A.R. Bloembergen, ‘Over de methode van Meijers’, *WPNR* 5504 (1980), p. 41-54, p. 51.

rechtsvergelijking niet zozeer ter wille van haarzelf beoefende, doch vooral “om te zien wat ervan bruikbaar was om het Nederlandse recht beter te begrijpen en te verbeteren.”³¹

De praktische toepasbaarheid van opgedane kennis is ongetwijfeld waardevol, en doelmatigheid, hét sleutelwoord van zijn dissertatie uit 1903, zal voor Meijers ook na 1947 een belangrijk streven zijn geweest voor hemzelf als wetsontwerper.³² Bij Meijers valt evenwel een belangstelling voor het buitenlands recht te constateren die de praktische toepasbaarheid ervan voor het Nederlands recht overstijgt. Zijn spreekbeurten en ook zijn publicaties tonen een bij hem aanwezige intrinsieke belangstelling voor hetgeen aan rechtsontwikkelingen in het buitenland speelt, onder andere, zoals hij zelf schrijft, om de menseigen beperktheid van geest zoveel mogelijk te overstijgen. Uit veel stukken van zijn hand lijkt het opdoen van de kennis vanuit levendige nieuwsgierigheid en belangstelling naar andere oplossingen aan de mogelijke praktische toepasbaarheid in het eigen land vooraf én voorbij te zijn gegaan.

Bloembergen ziet nog een andere karakteristiek in Meijers' internationale oriëntatie die ook in De Grooths stuk over Meijers – maar daar meer impliciet – naar voren komt: de sterke verwevenheid tussen rechtsvergelijking en rechtsgeschiedenis.³³ Feenstra en Veen attenderen eveneens op de combinatie van deze twee specialismen van Meijers.³⁴

Dat dit niet anders is bij Meijers' werkzaamheden in het kader van het nieuwe BW blijkt uit zijn bovengenoemde lezingen. In zijn Franse lezing lijkt

31 T. Veen, 'Heb dank, Hooggeachte Professor, heb veel dank uit naam van de Nederlandse juristen'; over leven en werk van Eduard Maurits Meijers (1890-1954)', *Ars Aequi* 1991, p. 1059-1077, p. 1071.

32 E.M. Meijers, *Dogmatische rechtswetenschap* (diss. UvA), 's-Gravenhage: Belinfante 1903. Relativering van doelmatigheid als maxime van Meijers is echter op zijn plaats. Waar het Tweede-Kamerlid Gerbrandy (ARP) naar aanleiding van de doelmatigheidsopvattingen van Meijers zoals neergelegd in de *Dogmatische rechtswetenschap* bedenkingen formuleert tegen Meijers als hercodificator van het BW, worden deze bezwaren door Meijers zelf genuanceerd; Zie *Parl. Gesch. Alg. Deel*, p. 59, 100 en 101. Over de 'moderniteit' van Meijers' dissertatie uit 1903 schreef honderd jaar later L. Reurich, 'Pragmatische rechtswetenschap. Over de moderniteit van het proefschrift van E.M. Meijers', *RM Themis* 2003, p. 126-131.

33 G. de Grooth, 'Meijers en het burgerlijk recht', *RM Themis* 1950, p. 158-170, p. 161. Zie voor andere voorbeelden van de combinatie rechtsvergelijking-en-rechtsgeschiedenis p. 158 en 162; A.R. Bloembergen, 'Over de methode van Meijers', *WPNR* 5504 (1980), p. 41-54, p. 51. Van Gerven schrijft vooral over Meijers als historicus in W. van Gerven, 'Variaties op het thema misbruik', *WPNR* 5504, p. 76 ev.

34 T. Veen, 'Heb dank, Hooggeachte Professor, heb veel dank uit naam van de Nederlandse juristen'; over leven en werk van Eduard Maurits Meijers (1890-1954)', *Ars Aequi* 1991, p. 1059-1077, p. 1071-1072; R. Feenstra, 'Meijers' beroep op de rechtsgeschiedenis bij de behandeling van privaatrechtelijke leerstukken', *WPNR* 5504 (1980), p. 91-102; Ook Fockema Andreae bespreekt de combinatie rechtsvergelijking – rechtsgeschiedenis, maar meer impliciet, in zijn bespreking van Meijers' historische werk dat, zoals Fockema Andreae betoogt, zich heel vaak uitstrekte tot buiten de grenzen van onze staat: S.J. Fockema Andreae, 'Meijers en de rechtsgeschiedenis', *RM Themis* 1950, p. 149-157, bijvoorbeeld p. 150, en 152-153.

hij rechtsgeschiedenis zelfs te beschouwen *als onderdeel* van rechtsvergelijking. Hij zegt immers:

“Pour ce qui est du droit comparé il faut étudier aussi bien les codes nouveaux que l’histoire du droit.”

Deze bewering geeft grond aan de gedachte dat volgens hem rechtsvergelijking zonder rechtsgeschiedenis een soort lopen op één been zou zijn; zij vormen een twee-eenheid.

2.2.2 Een voorkeur van Meijers voor bepaalde rechtsstelsels?

De vraag komt op of Meijers’ belangstelling voor buitenlands recht zich richt op bepaalde buitenlandse rechtsstelsels. In zijn bovenaangehaalde lezingen trekt een bonte stoet van rechtsstelsels voorbij, die in veel van zijn geschriften is terug te vinden. G.J. Scholten, die als lid van de Staatscommissie inzake herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving Meijers’ werk aan het nieuw BW meemaakt, roemt Meijers’ brede kennis op dit gebied: “Dit was zijn grote kracht, dat hij dat overzicht had van de wetgeving in zeer veel landen. Ik heb dat nooit elders aangetroffen.”³⁵

Ook Bloembergen erkent de brede oriëntatie die nadrukkelijker in preadviezen en artikelen van Meijers naar voren komt dan in zijn – gezien de Franse afkomst van ons BW van 1838 voor de hand liggende – meer vanuit het Franse recht ingekleurde annotaties. Daarnaast vermeldt Bloembergen een opvallende belangstelling voor en kennis van het Engelse en Belgische recht bij Meijers en noemt hij diens interesse voor het Zuid-Afrikaanse, Scandinavische en Chileense recht.³⁶ Wat dit laatste rechtsstelsel betreft vertelt Meijers’ jongste dochter, mr. Clara Meijers:

“Ik herinner me dat ik hem eens vroeg toen ik thuis kwam en al die buitenlandse wetboeken daar zag staan in de kast: ‘Welke is nou het interessantste, waar heb je het meeste aan?’ en dat hij toen zei: ‘Chili!’.”³⁷

35 C.E. du Perron & A.F. Salomons, ‘Portret van prof. mr. G.J. Scholten (II, slot)’, *WPNR* 6039, p. 177-182, p. 179.

36 A.R. Bloembergen, ‘Over de methode van Meijers’, *WPNR* 5504 (1980), p. 41-54, p. 50 en 51.

37 Vraaggesprek met mevrouw mr. C.C. Meijers, 9 oktober 1998. Overigens is mevrouw Meijers achteraf gaan twijfelen over de juistheid van haar herinnering: “Later begreep ik dat Chili helemaal niet zo’n nieuw wetboek had, dus was het misschien toch een ander Zuid-Amerikaans land.” Het Chileense BW stamt weliswaar uit 1855, maar de vraag is of dat daadwerkelijk een bezwaar is geweest voor Meijers om dat wetboek zo te appreciëren. Bello, de creator ervan, heeft zich bij de totstandbrenging laten inspireren door de Code civil, het wetboek van Louisiana en het Nederlandse BW van 1838, en zijn Code genoot alom respect.

Meijers' aandacht voor het Belgische en Zuid-Afrikaanse recht komt op verschillende momenten naar voren. Reeds voordat de hercodificatie politiek aan de orde is, in 1938, spreekt Meijers zich uit voor een eventuele samenwerking met Belgische en Zuidafrikaanse juristen,³⁸ indien men tot herziening van Boek 3 BW (Verbintenissenrecht) zou overgaan:

“En waarom zou hier niet op dit gebied naar samenwerking met andere naties gestreefd worden, b.v. met België en Zuid-Afrika, gelijk in Frankrijk en Italië de herziening van dit boek door een gemeenschappelijke commissie voorbereid is?”³⁹

Zijn belangstelling voor het recht van België is zo groot, dat hij met zijn Belgische evenknie Van Dievoet in 1947 de *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland* sticht; de oprichtingsvergadering vindt plaats op 19 september. In zijn welkomstrede bij deze gelegenheid stelt Meijers dat het ideaal van de studiekring zeker is het bereiken van een grotere overeenstemming in het recht van Nederland en België, of, zoals hij zelf zegt: “in het recht van Noord en Zuid.”⁴⁰

Terwijl in de juist opgerichte Vereniging het recht van België en Nederland centraal staat, komt de door Bloembergen gesignaleerde belangstelling van Meijers voor Scandinavië toch ook even om de hoek kijken, waar Meijers de juridische samenwerking in Scandinavië ten voorbeeld stelt:

“Dat een overleg, gelijk wij hier beginnen, inderdaad nuttig kan werken, bewijst de samenwerking der Scandinavische landen, waar alle belangrijke wijzigingen op het gebied van het burgerlijk- en handelsrecht in de laatste vijftig jaren door een gemeenschappelijke commissie voorbereid zijn.”⁴¹

Naast de kwaliteit van het Chileense wetboek van 1855 spreekt nog voor de herinnering van mevrouw Meijers dat Chili in 1944 een hercodificatie heeft gekregen en dat Meijers het dus wel degelijk over een hyperactueel werkstuk gehad kan hebben. Meijers heeft ook contacten in Chili; hij is er voor de oorlog meer dan eens geweest in verband met juridische aangelegenheden, zoals blijkt uit L.M.I.L. van Taalingen-Dols, *De strijd om een mensenleven; 1940-1945*, Goes: Oosterbaan & Le Cointre 1960, bijv. p. 45, 49 en p. 90. Toen tijdens de Tweede Wereldoorlog emigratie van Meijers, zijn vrouw en hun dochter Clara nog tot de mogelijkheden leek te horen, sprak Meijers zich ingeval het tot overzeese emigratie zou komen zelfs uit voor Chili als gastland; *Idem*, p. 99, p. 129, p. 142 (nadrukkelijk) en p. 144.

38 Hoezeer Meijers geapprecieerd wordt in Zuid-Afrika is te lezen bij T.B. Smith, ‘The influence abroad of the modern Dutch movement for code revision’, *WPNR* 5504, p. 55-61, p. 59.

39 E.M.Meijers, ‘Wijzigingen en aanvullingen van het burgerlijk wetboek na 1838’, in: *VPO I*, p. 109-136, p. 136.

40 ‘Rede van prof. Meijers bij de openingssessie van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het Recht van België en Nederland’, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, *Jaarboek I – 1947*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1947, p. 9-11, p. 11.

41 ‘Rede van prof. Meijers bij de openingssessie van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het Recht van België en Nederland’, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, *Jaarboek I-1947*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1947, p. 9-11, p. 11.

Meijers is, wanneer hij zijn opdracht tot herziening van het BW aanvaardt, zijn ideeën over samenwerking met België en Zuid-Afrika niet vergeten. Een eerste bespreking die hij heeft met P. Eijssen, raadadviseur in algemene dienst bij het Ministerie van Justitie, is met betrekking tot dit punt als volgt vastgelegd:

“Professor Meijers zou gaarne officieus aan goede kennissen in België en Zuid-Afrika (Prof. Van Dievoet te Leuven en Prof. Pont te Pretoria) willen vragen, of het wellicht mogelijk is dat ook in die landen iets wordt gedaan aan hervorming van het burgerlijk recht of dat vandaar aan hervorming van het Nederlandse burgerlijke recht officieus medewerking wordt verleend.”⁴²

De Minister van Justitie verklaart zich akkoord met deze wens, waarna Meijers de hoogleraren aanschrijft met een verzoek tot samenwerking.⁴³ Aan professor Pont schrijft Meijers twee – beide nogal voortvarende – mogelijkheden te zien:

“1° De Zuid-Afrikaanse Regering benoemt ook één persoon of een commissie met gelijke opdracht. Ik zou in voortdurend overleg met die persoon of commissie kunnen werken.

2° Zo 1° onmogelijk is: er vorme zich een studiecmissie, die proprio motu een zodanig ontwerp samenstelt en met mij overleg pleegt.

Uit de aard der zaak zullen beide landen in vele opzichten hun eigen weg gaan. Maar het zou al een groot voordeel zijn, als die onderwerpen, waarvoor ongeveer gelijk recht geldt, door gelijkkluidende artikels en regels beheerst zouden worden.”⁴⁴

Uit de archiefstukken is niet op te maken wat de reactie van genoemde hoogleraren is geweest, maar de geschiedenis leert, dat noch in Zuid-Afrika, noch in België een enorme nationale (her)codificatiegeest is gaan waaien na dit verzoek van Meijers.⁴⁵ Wellicht is er op een minder officieel niveau wel contact tussen Meijers en Zuid-Afrikaanse juristen geweest over de herziening van het BW.

Wat betreft contact met Belgische juristen moet gemeld worden dat, ook op initiatief van Meijers, in april 1948 de Benelux Studiecmissie tot eenmaking van het recht is opgericht. Deze richt zich met name op eenmaking van het privaatrecht. Een aantal leerstukken uit Meijers' voorontwerpen voor het nieuwe BW, zoals Vertegenwoordiging krachtens volmacht, is in deze kring uitgangspunt van de eenmakingsbesprekingen.⁴⁶ Van het vele rechtsvergelij-

42 P. Eijssen, *Brief aan E.M. Meijers*, 16 mei 1947, p. 1 (archief).

43 E.M. Meijers, *Brieven aan Prof. Pont met een afschrift aan adv. Beijers en prof. De Wet (Zuid-Afrika) en aan prof. Van Dievoet (België)*, 10 juli 1947 (archief).

44 E.M. Meijers, *Brief aan Prof. Pont*, 10 juli 1947 (archief).

45 Van Dievoet lijkt echter niet bijzonder gecharmeerd van de hercodificatiegedachte voor België; vlg. M. Storme, ‘Het nieuw Nederlands BW: Het verdriet van België?’, *NJB* 1992, p. 48-49.

46 Zie L. Fredericq, ‘Prof. Meijers en de éénmaking van het Belgisch-Nederlandse Recht’, *Rechtskundig Weekblad* 1955, p. 875-881.

kende materiaal dat onder meer met betrekking tot dit onderwerp, maar ook ten aanzien van o.a. de afdelingen 6.1.6 en 6.1.8 ter tafel is gekomen, is echter amper iets terug te vinden in de groene boeken.⁴⁷ Ook voor sommige andere onderdelen uit het nieuwe BW, zoals de Koop, vindt intensief overleg plaats. Meijers past zijn ontwerp voor de titel Koop in het BW voortdurend aan, aan het resultaat van het Benelux-overleg.⁴⁸

Met de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland zijn enige belangrijke punten besproken aangaande de regeling van schadeverzekeringen.⁴⁹

E. Florijn stelt in zijn promotieonderzoek over het nieuwe Burgerlijk Wetboek, dat Meijers in hercodificatieverband een sterke voorkeur aan de dag legt "voor de meer "moderne" codificaties, zoals het Italiaanse en Zwitserse B.W."⁵⁰ Dit blijkt ook al uit de hierboven aangehaalde lezingen van Meijers.⁵¹

Belangstelling voor Zwitsers recht is volgens Bloembergen in die dagen courant. Hij meent dat Meijers' interesse voor het Zwitserse (en Duitse) recht hem "niet, en in ieder geval niet in betekenende mate onderscheidt van zijn tijdgenoten."⁵²

Dat Meijers zijn belangstelling voor Zwitsers recht in hercodificatieverband uiterst serieus neemt, blijkt onder meer uit de eerder aangehaalde brief, waarin Eijssen heeft vastgelegd wat tussen hem en Meijers is besproken:

"Ten slotte acht Professor Meijers het voor de keuze van het zakenrechtelijk systeem noodzakelijk zich op de hoogte te stellen, hoe enkele systemen in de praktijk werken. Hij wenst daarom het Zwitserse systeem ter plaatse te bezien."⁵³

Florijn schrijft dat Meijers daags na zijn aanstelling als ontwerper van een nieuw BW daadwerkelijk naar Zwitserland zou zijn afgereisd om zich "op de hoogte te laten stellen van het praktisch functioneren van het Zwitsers recht." Gezien Meijers' uitlatingen is dit aannemelijk, maar uit Florijns tekst wordt helaas niet duidelijk hoe hij aan deze informatie komt; een bronvermelding ontbreekt.⁵⁴

47 Over deze afdelingen uit Boek 6 en de Beneluxinvloed o.a. D.C. Fokkema, 'De invloed van rechtsvergelijking op de ontwikkeling van het nieuwe BW', *NJB* 1983, p. 1224-1227, p. 1224.

48 M.H. Bregstein, 'Meijers en de poging tot hercodificatie in Nederland', *Rechtskundig Weekblad* 1956, p. 173-182, p. 182.

49 *Parl. Gesch. Alg. Deel*, p. 116.

50 E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire pers Maastricht 1994, p. 106.

51 E.M. Meijers, 'De herziening van ons burgerlijk wetboek' in; *VPO I*, p. 147.

52 A.R. Bloembergen, 'Over de methode van Meijers', *WPNR* 5504 (1980), p. 41-54, p. 51.

53 P. Eijssen, *Brief aan E.M. Meijers*, 16 mei 1947, p. 1 (archief).

54 E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire pers Maastricht 1994, p. 106.

Professor Rood-De Boer, die van 1948 tot halverwege 1951 Meijers' tikwerk betreffende het nieuwe BW verzorgt, bevestigt desgevraagd dat Meijers inderdaad naar Zwitserland is gereisd in die tijd.⁵⁵

Wat betreft de contacten met de Franse rechtspraktijk, herinnert Rood-De Boer zich dat Meijers het in april 1947 al bij Minister Van Maarseveen aangekondigde voornemen om contact te onderhouden met "den Franschen juristenwereld" in de praktijk brengt:

"Het meest intensieve contact heeft hij zeker met de Fransen gehad, die zelf in een geweldige operatie bezig waren om alles voor zover dat mogelijk was te veranderen. Maar hij heeft het aangehoord met de gedachte (nu zeg ik het met mijn eigen woorden) dat het tijd werd dat Nederland onder de ijskap van de Code Civil uit zou kruipen en meer een eigen systeem zou gaan krijgen."⁵⁶

Florijn vermeldt ook rechtsstelsels die Meijers wat het werk aan het nieuw BW betreft, minder aantrekkelijk zou vinden:

"Het Franse recht had voor hem vrijwel afgedaan, bol als het stond van eindeloze discussies over de bedoelingen van de wetgever, terwijl uit het BGB een zo andere geest sprak dat Meijers het alleen in uitzonderlijke gevallen raadpleegde."⁵⁷

Uit de tekst blijkt verder niet, op grond waarvan deze gedachte bij Florijn heeft postgevat. In het verloop van dit onderzoek zal blijken in hoeverre het idee dat Meijers zich slechts incidenteel oriënteert op Frans en Duits recht juist is.

2.2.3 Conclusie

Zowel uit Meijers' eigen publicaties als uit geschriften over hem spreekt een brede belangstelling voor en kennis van diverse buitenlandse rechtsstelsels. Zijn internationale oriëntatie geldt niet alleen nabijgelegen rechtstelsels, allerlei over de aardbol verspreid liggende landen worden door hem in zijn beschouwingen betrokken; zijn kennis daarvan wordt geroemd. Bij een codificatie die, zoals Meijers voorstaat, niet alleen consolidatie beoogt, maar ook het inspelen op nieuwe ontwikkelingen wil faciliteren, is het aantrekkelijk en zinvol om ruim over de grenzen van het eigen recht te zien. Hierdoor kan hij als hercodi-

⁵⁵ Vraaggesprek met professor mr. M. Rood – De Boer, 23 april 1998.

⁵⁶ Vraaggesprek met professor mr. M. Rood – De Boer, 23 april 1998.

⁵⁷ E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (diss. Maastricht)*, Maastricht: Universitaire pers Maastricht 1994, p. 113.

ficator immers een zo breed mogelijk scala aan oplossingen voor ogen krijgen.⁵⁸

In de literatuur over Meijers wordt een speciale belangstelling gesignaleerd voor het Belgische, Chileense, Engelse, Scandinavische en Zuid-Afrikaanse recht. Eén van de eerste stappen van Meijers in verband met de hercodificatie geldt inderdaad het leggen van contact met Belgische en Zuid-Afrikaanse collega's. Hij wijst in zijn rede over de herziening van het BW op zijn voorgenomen gebruik daarbij van moderne codificaties als de Zwitserse en (van aanzienlijk recenter datum) de Italiaanse. Hij reist naar Zwitserland voor contact met Zwitserse collegae. Contact met Franse juristen is verzekerd via de Commission de réforme du Code civil.

In dit hercodificatiekader zou Meijers verder, althans volgens Florijn, het Duitse en (geldend?) Franse recht minder aantrekkelijk achten. Of Meijers' (des)interesse voor genoemde stelsels terug te vinden zal zijn in zijn werk aan het nieuwe BW zal in de volgende paragrafen duidelijker worden.

2.3 TOTSTANDBRENGING VAN BOEK 3 O.M., RECONSTRUCTIE VANUIT RECHTS-VERGELIJKEND PERSPECTIEF

Meijers wordt bij zijn werk aan het nieuwe BW steeds door een persoonlijk assistent bijgestaan. Jan Drion is de meest invloedrijke. De vraag of, en zo ja, in welke mate en op welke wijze Jan Drion en andere assistenten gebruik maken van buitenlandse rechtsbronnen bij hun bijstand aan Meijers staat centraal in paragraaf 2.3.1.

Het concipiëren van tekstconcepten doet Meijers voornamelijk zelf. De manier waarop hij hierbij buitenlands recht betreft, is onderwerp van paragraaf 2.3.2. Paragraaf 2.3.3 behandelt de besprekingen van door Meijers opgestelde concepten in de Subcommissie Burgerlijk Recht en de wijze waarop buitenlands recht in deze besprekingen (al dan niet) voorkomt.

2.3.1 Assistentie voor Meijers: Jan Drion

Hoe komt Meijers' belangstelling voor buitenlands recht praktisch tot uitdrukking bij zijn werk aan het nieuwe BW? In zijn eerder aangehaalde lezing van 8 mei 1948 zegt hij, dat "eerst het nodige vergelijkingsmateriaal verzameld moest worden". In de daarop volgende zin geeft hij aan, aan wat voor materiaal hij daarbij onder meer denkt: "tal van staten [hebben] zich in de laatste

58 Vgl. J.G. Sauveplanne, 'Rechtsvergelijking, codificatie en eenmaking van recht, op het gebied van het privaatrecht', in: J.B.M.B. ten Berge e.a. (red.), *Recht als norm en als aspiratie. Opstellen over recht en samenleving ter gelegenheid van het 350-jarige bestaan van de Utrechtse juridische faculteit*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1986, p. 69-84, p. 78.

jaren een nieuw burgerlijk wetboek aangeschaft.”⁵⁹ Meijers heeft zich van zulke actuele buitenlandse burgerlijke wetboeken zelf ook de nodige exemplaren aangeschaft, zoals zijn dochter Clara Meijers, zich herinnert:⁶⁰

“Hij had een heleboel van die wetboeken staan daar; toen hij met het nieuwe BW begon, is hij al die nieuwe wetboeken gaan bekijken.”⁶¹

Meijers laat zich vrijwel vanaf het begin van zijn herzieningswerkzaamheden bijstaan door een assistent, Jan Drion, die behalve als ‘sparring-partner’ is aangetrokken om buitenlandse rechtsbronnen te bestuderen en op basis daarvan vergelijkende overzichten op te stellen.⁶² Zijn broer Huib Drion, zelf een uitnemend jurist, vertelt over de werkwijze van Jan:

“We zaten in leeftijd heel dicht bij elkaar, hij was één jaar ouder, we groeiden min of meer als tweelingen op. Vanaf onze kindertijd tot op mijn vierendertigste heb ik met hem op één kamer gewerkt. Er was inderdaad een hele nauwe band. Daardoor heb ik gezien, wéét ik hoe intens hij in de rechtsvergelijking opging. Na zijn studietijd ging hij iedere week naar het Vredespaleis, een hele dag of een hele middag, om alle nieuw binnengekomen buitenlandse juridische tijdschriften van belang op rechtsvergelijking na te gaan en daar notities van te maken. Hij was daarin heel erg geïnteresseerd. (...) Hij keek naar tijdschriften, rechtspraak en literatuur, heel veel literatuur. Ook natuurlijk wel nieuwe wetteksten, die waren wel van belang, maar het was vooral de literatuur waar het om ging. Het Vredespaleis heeft daar natuurlijk een hele mooie verzameling van. Hij was daar een bekende figuur, hij zat daar iedere week. Hij maakte zorgvuldig notities van wat hij las.”⁶³

Het archief van het Ministerie van Justitie versterkt dit verhaal. Dozen met een etiket ‘archief Drion’ bevatten diverse naamloze blocnotes vol handgeschreven aantekeningen over en samenvattingen van velerlei buitenlandse wetteksten, literatuur en jurisprudentie. Een groot deel van dit materiaal bevat samenvattingen van Duitse, Franse, Zwitserse en Engelse handboeken en

59 E.M. Meijers, ‘De herziening van ons burgerlijk wetboek’, in: *VPO I*, p. 146.

60 Deze zijn niet in de Meijersbibliotheek op het Gravensteen (thans in de universiteitsbibliotheek Leiden ondergebracht) aangetroffen. De door Feenstra opgestelde catalogus van de collectie Meijers bevat ook geen overzicht van buitenlandse wetboeken: R. Feenstra, *Catalogue des imprimés de la collection Meijers de la Bibliothèque de l’Université de Leyde*, Zwolle/Leiden: W.E.J. Tjeenk Willink/Universitaire pers Leiden 1980.

61 Vraaggesprek met mr. C.C. Meijers, 9 oktober 1998.

62 Jan Drion (30 december 1915-1 maart 1964) wordt op 15 november 1947 benoemd tot Meijers’ assistent (formeel als ‘tijdelijk ambtenaar’ op het Ministerie van Justitie). Hij blijft dit tot 15 september 1950. Hij neemt dan ontslag in verband met zijn benoeming tot hoogleraar te Leiden. Hij woont de vergaderingen van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie voor de Burgerlijke wetgeving bij, eerst (vanaf januari 1949) als adjunct-secretaris, later (vanaf september 1950) als gewoon lid.

63 Vraaggesprek met mr. H. Drion, 29 juni 1998.

jurisprudentie en (in mindere mate) van Italiaans en Grieks recht, maar ook uittreksels van handboeken en jurisprudentie uit andere rechtsstelsels ontbreken niet. Zo zijn er aantekeningen van Zuid-Afrikaanse, Noorse en Hongaarse rechtsliteratuur. Daarnaast zijn er samenvattingen van artikelen uit internationale tijdschriften als *The International and Comparative Law Quarterly*, *Zeitschrift für Ost Europäisches Recht* en *Annales de l'Institut de Droit Comparé*. Huib Drion bevestigt dat de aantekeningen door zijn broer zijn geschreven; hij herkent diens handschrift.

Naast deze volgeschreven blocnotes heb ik een klein kaartsysteem aangetroffen met notities over een veelheid van buitenlandse wetboeken en enkele buitenlandse wetsontwerpen; in totaal worden 46 buitenlandse (ontwerp)wetboeken besproken.⁶⁴ Het betreft niet uitsluitend recente codificaties. Het oudste geldende wetboek dat genoemd wordt, de 'Belgische' Code civil, feitelijk de Code Napoléon, dateert uit 1804 (en is daarmee dus ouder dan België zelf).⁶⁵ Uit de negentiende eeuw worden nog 15 wetboeken genoemd. Op de kaartjes wordt aangegeven, in welke Boeken het betrokken wetboek verdeeld is en uit hoeveel artikelen het bestaat; daarnaast wordt de verdere indeling in leerstukken met artikelvermelding weergegeven. Vaak zijn er nog enige opmerkingen bijgeschreven. Bij het overzicht van het Japanse wetboek bijvoorbeeld, valt te lezen dat de eerste drie Boeken (Algemene bepalingen, Zaken en Verbintenissen) "een vrijwel letterlijke vertaling van het BGB" vormen, bij het wetboek van Columbia, dat dat is gebaseerd op de Code van Chili. Als er sprake is van een (gedeeltelijke) herziening is ook dat opgeschreven. Steeds wordt vermeld van welk jaar de nu geraadpleegde editie is.

Van belang is nog dat met literatuurverwijzingen wordt aangegeven in welke boeken en/of tijdschriften nadere informatie over de betrokken wet te vinden is; een duidelijke indicatie dat Drion het niet bij de tekst van de wet alleen houdt.

Hoewel de kaarten dus summiere gegevens bevatten, kunnen er, als men de overzichten naast elkaar legt, wel een aantal interessante gevolgtrekkingen over de besproken wetten en wetsontwerpen gemaakt worden. Men krijgt bijvoorbeeld een indruk van de leerstukken die men in andere landen de moeite van het codificeren acht, en of men daar veel of weinig artikelen voor nodig heeft.

Het aangetroffen overzicht van de diverse (ontwerp)wetboeken verschaft ook opheldering over het slechten van mogelijke taalbarrières door Meijers

64 Afgaand op het handschrift moeten ook deze kaarten aan Jan Drion toegeschreven worden. Zijn broer Huib Drion bevestigt dat.

65 In 2004 is het bicentenaire van de Code civil gevierd. Naar aanleiding daarvan is uitgebracht *Le Code civil 1804-2004, Livre du bicentenaire*, Paris: Dalloz 2004. Hierin een bijdrage van o.a. E. Hondius, 'Le code civil et les Néerlandais', p. 613-622.

en Drion met betrekking tot de geraadpleegde wetboeken. Gevraagd naar de talenkennis van haar vader, vertelt mevrouw Meijers:

“Vader sprak wel een aantal talen, Frans, Spaans en Italiaans ook wel, maar vooral moeder was daar heel goed in. Latijn beheerste hij natuurlijk, daarnaast Engels en Duits, maar hij sprak alles even beroerd.”⁶⁶

Volgens Huib Drion en mevrouw Drion-Van Rooijen kent Jan Drion deze zelfde talen. Mevrouw Drion: “Hij las Engels, Duits, Frans, Italiaans en Spaans, dat ook wel, maar alleen om gewoon te lezen. Er lag hier altijd een Spaans wetboek.”⁶⁷

De genoemde talenkennis van Meijers en Drion verklaart niet het gemak waarmee in dit bestand de wetboeken van China, Japan, Siam, Polen of Letland worden opgevoerd, of het Hongaarse wetsontwerp uit 1928. In het kaart-systeem is echter aangegeven in welk jaar er een Franse, Engelse of Duitse vertaling van het betrokken wetboek uitkwam. Zo bestaat, aldus de kaart, van het Chinese wetboek zowel een Franse als een Engelse vertaling uit 1930, van het Japanse BW zijn er verscheidene toegankelijke vertalingen, waaronder een Duitse en Franse, van het Poolse en het Letse wetboek is er een Duitse vertaling en van het Siameze een Engelse. Van het Hongaarse ontwerp bestaat een officiële, door het Hongaarse Ministerie van Justitie uitgegeven Duitse versie volgens de kaartjes. Intrigerend blijft de kennisname van het Irakese BW (1951), waarvan op de kaart geschreven staat: “Voorlopig nog alleen Arabische tekst.”

Ofschoon dit laatstgenoemde wetboek vanwege de vermoedelijke taalbarrière nogal exotisch blijft, geldt niet steeds dat een wetboek met een op het eerste gezicht wat uitheemse herkomst ook per se zo uitheems is. Ik noem bijvoorbeeld het wetboek van Egypte, dat als een kundig product van Frans rechts-denken wordt beschouwd, het Ethiopische wetboek dat vergaand door de befaamde Franse rechtsvergelijker René David is ontworpen en het Griekse wetboek dat leunt op het BGB.⁶⁸ Diverse Zuid-Amerikaanse burgerlijke wetboeken hebben een op de Code Civil geïnspireerd wetboek.⁶⁹ Het Hongaarse ontwerp uit 1928 is weliswaar nooit wet geworden maar heeft door “vergaande ‘anticiperende’ jurisprudentie toch als positief recht gegolden” en het wordt

66 Vraaggesprek met mr. C.C. Meijers, 9 oktober 1998.

67 Vraaggesprek met mr. E.J. Drion-Van Rooijen, 5 oktober 1998.

68 E. Dacoronia, ‘The Development of the Greek Civil Law: From its Roman-Byzantine Origins to its Contemporary European Orientation’, *ERPL* 2003, p. 661- 676.

69 Zie R. David, *Traité élémentaire de droit civil comparé ; introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*, Paris: Pichon & Durand-Auzias 1950 (passim) en P. Arminjon, Baron B. Nolde & M. Wolff, *Traité de droit comparé* (trois tomes), Paris: Pichon & Durand-Auzias 1950 (passim).

wel beschouwd als “een verfijnd werkstuk uit de rechtskring van de Donau-staten.”⁷⁰

Het raadplegen van zulke, vaak recente, buitenlandse wetboeken of zelfs wetsontwerpen is daarom soms een minder exotische exercitie dan het op eerste gezicht misschien lijkt.⁷¹

Huib Drion zegt over de royale belangstelling voor allerlei buitenlandse wetten en wetsontwerpen:

“Meijers en mijn broer zijn door die moderne codificaties gefascineerd geweest. (...) Het is toch altijd interessant; als je zelf met een nieuwe code bezig bent, dan wil je weten: hoe hebben anderen het aangepakt, hoe werken bepaalde zaken door, wat hebben zij er nou mee gedaan, wat hebben ze weggelaten eventueel? Ach, en dan komt er natuurlijk gewoon de menselijke verzamelaar in je naar boven. Je verzamelt teksten: hoe heeft het buitenland dit geval opgelost, of dat geval.”⁷²

De behoefte van Meijers te rade te gaan bij buitenlands recht komt kortom behalve in het onderhouden van contact met collega-juristen uit verschillende landen, tot uitdrukking in de aanwezigheid en aanleg van een verzameling buitenlandse wetteksten. De werkzaamheden van zijn assistent Drion zijn eveneens gericht op het verkrijgen van kennis van buitenlands recht. Zij bestaan voor een deel uit het aanleveren van – om in Meijers’ termen te blijven – “het nodige vergelijkingsmateriaal.” Door wekelijks geruime tijd te besteden aan het uitpluizen van diverse buitenlandse rechtsbronnen en het op basis daarvan verzorgen van samenvattingen en overzichten, verschaft Drion een belangrijke bijdrage aan de rechtsvergelijkende gegevens ten behoeve van het nieuwe BW. In aanvulling op de door Meijers in zijn lange loopbaan opgedane kennis van buitenlands recht, is zo veel ‘internationale’ informatie aanwezig.

2.3.2 Het opstellen van voorontwerpen

Buiten algemene ‘verzamelactiviteiten’ wordt ook meer gericht in buitenlandse rechtsbronnen gezocht naar oplossingen voor vragen die tijdens het opstellen van de voorontwerpen opkomen. De werkwijze van Meijers daarbij is ongeveer als volgt: vrijwel vanaf het begin van zijn opdracht zorgt hij voor een intensieve aanvoer van eerste (en soms tweede) tekstconcepten met concepttoelichtingen over diverse leerstukken. Eind 1947 werkt hij aan een ontwerp inzake Inleidende bepalingen. Dit bevat naast bepalingen over de verhouding tussen wet, gewoonte en billijkheid een uitvoerige tweede Afdeling, Van Rechtshande-

70 Vgl. D.C. Fokkema, ‘De invloed van de rechtsvergelijking op de ontwikkeling van het nieuwe BW’, *NJB* 1983, p. 1223-1227, p. 1224.

71 Zie ook K. Zweigert & H. Kötz, *Introduction to comparative law, Volume I – The Framework*, Oxford: Clarendon Press 1987.

72 Vraaggesprek met mr. H. Drion, 29 juni 1998.

lingen, die later verplaatst wordt naar Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen, Titel 2.⁷³ De eerste maanden van 1948 werkt hij aan dit Boek 3. De ontstane concepten bespreekt hij in eerste instantie met Drion, die de kennis van buitenlands recht die hij heeft opgedaan, in de discussie inbrengt. Na Drions benoeming tot hoogleraar te Leiden zal R. Franken een deel van deze assisterende werkzaamheden vervullen. Ook J.M. Polak neemt een deel voor zijn rekening.

Bij het opstellen van de concepten sluit Meijers inhoudelijk aan bij het dan geldend recht. Zijn leidraden daarbij zijn actualisatie van het BW en codificatie van het in precedentes vastgelegde recht dat de teksten van het BW na dik 100 jaar overwoekert. Eén van de moeilijkste problemen waar hij als wetsontwerper tegenaan loopt is: “waar moet hij het bestaande recht volgen, waar moet hij hervormend ingrijpen?”⁷⁴ Buitenlands recht kan een rol spelen bij het doorhakken van deze knopen. Meijers zelf zegt daar in retrospectief over:

“Tot opheffing van twijfel kan dikwijls een rechtsvergelijkende studie nuttige diensten bewijzen; een wetgever kan met de in andere landen opgedane ervaringen zijn voordeel doen. Maar ook hier is voorzichtigheid geboden, omdat vreemde wetsteksten niets zeggen, wanneer men daarnaast ook niet de in het vreemde land bestaande maatschappelijke verhoudingen en de wijze waarop aldaar de teksten toegepast worden, kent. Dikwijls immers ontwikkelen zich de rechtstoestanden in het ene land geheel anders dan in het andere land. Een zuiver toevallige omstandigheid kan de oorzaak zijn, dat de verhoudingen in beide landen een geheel verschillende ontwikkeling hebben gehad, maar desniettemin hebben zich diensgevolge in het ene land geheel andere gebruiken en instellingen ingeburgerd dan in het andere land.”⁷⁵

Op welk moment in het hercodificatieproces de bij Meijers aanwezige kennis van en later de door Drion in kaart gebrachte informatie over buitenlands recht precies zijn weg vindt naar tekst- en toelichtingsconcepten is moeilijk vast te stellen, onder meer omdat in het archief niet steeds de prille tekst- en toelichtingsconcepten van Meijers' Ontwerp te vinden zijn.

Afgaande op Meijers' grote parate kennis van buitenlands recht en zijn woorden, dat begonnen moet worden met het vergaren van vergelijkingsmateriaal, is het aannemelijk dat dat vanaf het eerste moment, het eerste concept gebeurd is. Bij het concipiëren van eerste concepten moeten immers al knopen

73 Meijers deelt op 13 maart 1948 aan de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving mee, dat hij “om te grote afwijking van de hier te lande gangbare opvatting te vermijden” de bepalingen betreffende de rechtshandeling over wil brengen naar het algemene deel van het vermogensrecht; aldus geschiedt: Notulen van de 67e Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, p. 14.

74 *Toelichting Meijers 1-4*, p. 5-8, p. 7.

75 *Toelichting Meijers 1-4*, p. 5-8, p. 8.

doorgehakt worden waarbij kennis van buitenlandse oplossingen van nut kan zijn.

Gelet op onder meer de werkzaamheden van Drion, die zich duidelijk uitstrekken tot na de totstandkoming van zulke eerste concepten, blijft buitenlands recht ook bij modificatie van die concepten steeds een factor van belang, hoewel een deel van deze werkzaamheden tevens ter ondersteuning van in eerste aanleg gemaakte keuzes dienen kan.

Voor de suggestie van Florijn dat het gebruik van buitenlands recht juist in deze modificatiefase centraal staat, méér dan in de fase waarin Meijers de allereerste tekst- en toelichtingsconcepten opstelt, heb ik in het archief van Justitie geen doorslaggevende steun gevonden. Concepttoelichtingen zonder verwijzingen naar buitenlandse rechtsbronnen zijn door mij in elk geval amper aangetroffen.⁷⁶

De uitvoerige overzichten van buitenlands recht die in het archief te vinden zijn, zijn uitermate bruikbaar voor ook eerste tekst- en toelichtingsconcepten. Wanneer Meijers bijvoorbeeld een keus voor de duur van verjaringstermijnen wil maken, kan daarbij de lijst van termijnen in een kleine twintig landen, met verjaringstermijnen die variëren van 30 jaar (Duitsland) tot 3 jaar (Rusland, waar overigens de rechter steeds kan verlengen) reeds in eerste aanleg behulpzaam zijn.⁷⁷

Doordat zowel de conceptteksten en -toelichtingen over dit leerstuk alsmede de aantekeningen van Drion vaak ongedateerd zijn (en dit geldt voor veel van de oudste archiefstukken) is evenwel niet precies te bepalen op welk moment nu de informatie uit het buitenland is doorgedrongen in de concepten. Naast de door Meijers in zijn redes over de hercodificatie uitgesproken voornemens dat buitenlands recht meteen vanaf het begin van het codificatieproces als belangrijke inspiratiebron in het ontwerpproces betrokken wordt, vormen de aangetroffen toelichtingsconcepten, ondanks hun gebrekkige datering, een aanwijzing dat hij niet heeft gewacht met het gebruiken van buitenlandse rechtsbronnen tot hij zijn eigen concepten ging herzien. Dit blijkt bijvoorbeeld uit een basistekst betreffende de Inleidende Bepalingen, Afdeling 2, Van Rechtshandelingen, met daarbijbehorende, uitgebreide overzichten en toelichtingachtige tekstgedeelten met een keur van buitenlandse wetsbepalingen, literatuur- en jurisprudentieverwijzingen, gedateerd 7 januari 1948.⁷⁸

Pas na dit tijdstip gaat de 'modificatiefase' in: er vinden gesprekken plaats tussen Meijers en Drion op grond van de basistekst die dan wordt aangepast naar aanleiding van de gesprekken. Deze volgorde geeft grond aan de stelling,

76 Vgl. E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire pers 1994, p. 111.

77 J. Drion, 'Verjaringstermijnen', ongedateerd (archief).

78 Notities van 7 januari 1948, "Ongeldigheid van rechtshandelingen – enkele wetten en ontwerpen" en "Aantekeningen bij de afdeling rechtshandelingen" (archief).

dat Meijers al bij het concipiëren van zijn allereerste ontwerpen buitenlands recht in zijn overwegingen betreft en dat dit bij de prilste totstandkoming van tekst en toelichting invloed heeft.⁷⁹

De gesprekken tussen Meijers en Drion, door deze laatste genotuleerd, geven een goede indruk van de verwerking van gegevens uit buitenlandse rechtsbronnen die door Drion worden aangereikt. Helaas waren er maar weinig van te vinden, maar de in het archief aanwezige verslagen tonen dat informatie en kennis over buitenlands recht in deze besprekingen op elk moment naar voren gebracht kunnen worden en invloed kunnen hebben op de keuzes die uiteindelijk door Meijers gemaakt worden. Een voorbeeld is een op 22 januari 1948 gevoerd gesprek betreffende (dan nog) Inleidende Bepalingen, Afdeling 2, 'Van Rechtshandelingen'. Meijers en Drion bespreken die dag een concept voor het latere artikel 3.2.2 O.M., waarbij Meijers als wijziging op een eerder concept heeft aangebracht 'geestelijke stoornis' in plaats van 'geestelijke of lichamelijke toestand'. Hij legt uit dat hij deze wijziging onder andere aanbracht omdat hij niets voelt voor curatele van geestelijk geheel normale personen, al zijn ze lichamelijk een wrak. Hij voegt toe: "Ik geloof ook niet, dat dat in andere moderne wetgevingen mogelijk is."⁸⁰

De dag daarna meldt Drion dat hij is nagegaan, in hoeverre "hier en elders" curatele wegens zwakheid van lichamelijke vermogens erkend is. Naast de overigens niet eensluidende opvattingen die hierover neergelegd zijn in de gezaghebbende Nederlandse handboeken (onder meer worden genoemd Diephuis, Opzoomer, Land-Star Busman) wordt gerefereerd aan de burgerlijke wetboeken van Japan, Brazilië, China en Italië. In deze wetboeken blijkt curatele wegens zwakheid van lichamelijke vermogens mogelijk gemaakt te zijn. Meijers' niet al te enthousiaste reactie op deze informatie luidt:

"Dan zullen we artikel en toelichting maar wijzigen. Het is anders merkwaardig, dat in de praktijk bij mijn weten nooit geprobeerd is curatele enkel wegens de lichamelijke toestand te verkrijgen."⁸¹

Wat Meijers precies overstag doet gaan, is niet helemaal duidelijk, maar het vóórkomen van de mogelijkheid in diverse actuele codificaties lijkt als argument pro in elk geval mee te wegen. Overigens zal in de in 1954 gepresenteerde tekst niets terug te vinden zijn van deze gedachtewisseling, noch bij de titel die de curatele regelt (Boek 1, Titel 16), noch in Boek 3 titel 2. Daar wordt

79 J. Drion, *Notulen van Gesprek met EMM over de afdeling "Van Rechtshandelingen"*, 22 januari 1948 (archief).

80 J. Drion, *Notulen van Gesprekken met EMM van 1-19 januari 1948*, januari 1948 en J. Drion, *Notulen van Gesprek met EMM over de afdeling "Van Rechtshandelingen"*, 22 januari 1948 (beide archief).

81 J. Drion, *Notulen van Gesprekken met EMM 23 en 24 januari 1948 over de afdeling "Van Rechtshandelingen"*, januari 1948 (archief).

in artikel 2 tweede lid, uitsluitend degene wiens *geestvermogens* blijvend of tijdelijk gestoord zijn genoemd. Ook de verwijzingen naar genoemde buitenlandse wetsartikelen keren niet terug. Deze hebben Meijers blijkbaar, anders dan in eerdere aanleg uit zijn wijzigingsverzuchting tegen Drion sprak, hooguit ex negativo geïnspireerd; zó moet het kennelijk toch maar niet in het Nederlands BW.

In zijn lezingen in 1948 over de herziening van het BW noemde Meijers in het kader van het verzamelen van vergelijkingsmateriaal ook een aantal buitenlandse wetsontwerpen als het Hongaarse en het Roemeense. Verwijzen naar wetsontwerpen ontbreken evenmin in de in het archief aangetroffen notulen van gesprekken tussen Meijers en Drion.

Met betrekking tot het Franse ontwerp, waar in deze na-oorlogse jaren ook volop aan gewerkt wordt, verdient vermelding dat Meijers daar 'heet van de naald' kennis van kan nemen. Hij woont in dit verband vergaderingen van de Franse herzieningscommissie bij, conform het voornemen dat hij aan Minister van Justitie Maarseveen heeft voorgelegd.⁸² In de vergadering wordt op dat moment het ontwerp voor Rechtshandelingen besproken.⁸³

Bij een bespreking van een conceptontwerp voor Boek 3, titel IV (Verkrijging en verlies van goederen) komt de vraag aan de orde in hoeverre de verkrijger van roerend goed, die de zaak te goeder trouw en om niet ontvangt, wordt beschermd bij beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder. Een klein onderzoek leert, dat in het buitenland grosso modo drie typen oplossingen voorkomen. In een elftal landen wordt geen onderscheid gemaakt tussen verkrijgers om niet en verkrijgers onder bezwarende titel. Onder deze elf zijn begrepen het ontwerp BW van Argentinië (1929), van Bolivia (1943) en van de Filippijnen (1948).

Vier landen maken blijkens de geraadpleegde wetteksten dit onderscheid wel, waaronder Oostenrijk en het Hongaarse ontwerp (1928). Duitsland blijkt een derde oplossing, een soort tussensysteem, te bezigen: de verkrijger om niet wordt eigenaar, maar de rechthebbende heeft jegens hem een persoonlijke actie.

De meest geraadpleegde buitenlandse rechtsbronnen zijn in dit vergelijkend onderzoek wetteksten inclusief wetsontwerpteksten. Dit is anders bij de in Nederland bekendere rechtsstelsels: waar Drion Frankrijk, België, Zwitserland (de eerstgenoemde oplossing) en Duitsland (de derde optie) opvoert, wordt

82 Zie paragraaf 2.1.1. Meijers is onder meer aanwezig op 27 februari 1948; Vlg. *Travaux de la Commission de Réforme du Code civil, année 1947-1948*, Paris: Librairie du recueil Sirey 1949, p. 99-126.

83 Kunst heeft een interessant artikel geschreven over een deel van titel 3.2. in vergelijking met het Ontwerp van de Franse Commissie over dit onderdeel; A.J.M. Kunst, 'De nietigheid van rechtshandelingen in het Franse en het Nederlandse Ontwerp voor een Burgerlijk Wetboek', *NJB* 1957, p. 613-620 en p. 645-655.

er niet alleen naar de relevante wetsartikelen, maar ook naar handboeken en jurisprudentie verwezen.

In het Ontwerp Meijers wordt er uiteindelijk voor de tweede oplossing, bescherming van alleen de derde-verkrijger om baat, gekozen (artikel 3.4.2.3 O.M.). In de Toelichting Meijers wordt een verkorte weergave van dit onderzoekje gegeven. Daarbij is weggelaten een verwijzing naar Oostenrijk en het Hongaarse Ontwerp, die net als het Ontwerp Meijers slechts de bescherming voor de verkrijger om baat kennen; een verwijzing naar de Engelse Sale of Goods Act 1893 wordt (in plaats daarvan?) nieuw opgevoerd, kennelijk ter nadere motivering van de uiteindelijk gemaakte keuze.⁸⁴

Ofschoon Meijers dus assistentie heeft voor het aandragen van gegevens over buitenlands recht, blijft hij zelf op verschillende manieren bezig met het verwerven van informatie over buitenlands recht. In het archief zijn hiervan diverse sporen terug te vinden. In een briefje uit 1953 aan de heer Eyssen, raadadviseur in algemene dienst van het Ministerie van Justitie, maakt een niet nader te ontcijferen scribent gewag van een verzoek van Meijers aan hem “om plaatsen uit het Canadese en Oostenrijkse recht te controleren.”⁸⁵

Meijers steekt bovendien zelf zijn licht op in het buitenland, zoals niet alleen blijkt uit de brokken toelichting vol verwijzingen naar andere rechtssystemen die zijn oudste wettekstconcepten uit 1948 al vergezellen,⁸⁶ maar ook uit correspondentie die hij voert. In 1950 verschijnt in Bulgarije de *Loi relative aux obligations et aux contrats*; Meijers verzoekt om een kopie hiervan die hem in 1952 wordt toegezonden.⁸⁷ In de jaren 1950-1953 correspondeert hij met zijn collega Egger uit Zürich over een aantal specifieke vragen met betrekking tot de werkingssfeer van en het beroep op bepaalde artikelen uit het Zwitserse Obligationenrecht, waarover meer in paragraaf 4.3.1.⁸⁸

Uit genoemde voorbeelden blijkt dat Meijers met hulp van Jan Drion vanaf het begin van zijn werkzaamheden voor het nieuw BW gebruik maakt en door de tijd heen gebruik blijft maken van ook meer ‘exotische’ buitenlandse wetteksten en wetsontwerpen. Hoewel onder meer archiefaantekeningen tonen, dat zij tevens kennis hebben genomen van andere rechtsbronnen uit deze

84 *Toelichting Meijers 1-4*, p. 215; ook noot 2. In plaats van de reeks Latijns-Amerikaanse landen te noemen die in het overzicht werden genoemd (Argentinië, België, Bolivia, Frankrijk, Italië, Peru en Venezuela) worden ze met deze noemer (‘Latijns’) aangeduid.

85 Briefje uit Leiden van 19 augustus 1953 gericht aan de heer Eyssen, nr. 20278 (archief).

86 Hierbij moet de kanttekening gemaakt worden, dat ik zulke eerste concepten niet veel heb aangetroffen in het archief – daar duidelijk bijhorende toelichtingen evenmin. Ik baseer me dus op de concepten die ik wel aantrof.

87 Ingekomen stuk, vanuit Sofia, 5 augustus 1952 bevattende de Franse vertaling van de inhoudsopgave en een aantal artikelen van de Bulgaarse *Loi sur les obligations et contrats* (archief).

88 Mogelijk correspondeerde Meijers al voor 1950 met Egger, in het archief van het Ministerie van Justitie heb ik echter geen oudere (kopieën van) brieven aangetroffen. Wel onder andere: A. Egger, *Brief aan E.M. Meijers*, 12 april 1951; A. Egger, *Brief aan E.M. Meijers*, 1 februari 1952 en A. Egger, *Brief aan E.M. Meijers*, 24 juni 1953.

stelsels, lijkt het erop, dat verwijzingen naar literatuur en jurisprudentie toch meer beperkt blijven tot de ons bekendere rechtsstelsels. Hier nog één voorbeeld om aan te duiden, dat inbreng van ook buitenlandse literatuur, zij het van nabije stelsels, in elk geval deel uitmaakt van het ontwerpproces:

In de notulen van een bespreking tussen Meijers en Drion over de Inleiden-de bepalingen, Afdeling 2 (later Boek 3, titel 2, Van Rechtshandelingen) wordt op diverse plaatsen een uitvoerig beroep gedaan op buitenlandse handboeken. Zo vraagt Drion naar aanleiding van een concept van het uiteindelijke artikel 3.2.7 lid 2 O.M, of men wel kan volhouden, dat iedere rechtshandeling in strijd met een dwingend rechtsvoorschrift nietig of vernietigbaar is. Onder verwijzing naar Planiol-Ripert wijst hij erop, dat “de Fransen” hier onderscheid maken tussen de *dispositions prohibitives* (wel nietigheid) en de *dispositions impératives* (veelal andere sanctie dan nietigheid, bijv. een boete). Daarnaast wijst hij nog op Von Tuhr, die onderscheidt tussen *Muszvorschriften* (nietigheid) en *Sollvorschriften* (geen nietigheid). Meijers gaat hier op in:

“Inderdaad, men moet onderscheiden: het kan zijn dat een rechtsvoorschrift dwingend is, in de zin dat de norm erin niet door een rechtshandeling terzijde gesteld kan worden, maar dat toch een rechtshandeling in strijd ermee verricht de beoogde rechtsgevolgen heeft. Men denke aan de occupatie door de stroper, die toch eigenaar wordt; en aan het geval van de borgstelling door de notaris in strijd met 73b Notariswet, dan [is] die borgstelling niet nietig volg. HR 13 Jan. 1938.600. Maar wat moet het criterium zijn? Dat van Planiol-Ripert is zeker niet juist, verbiedend of gebiedend heeft hier niets mee te maken; en dat van v. Tuhr zegt niets, de vraag is juist wat zijn Musz- en wat Sollvorschriften?”⁸⁹

Deze discussie toont niet alleen dat Meijers en Drion naast wetboeken ook andere buitenlandse rechtsbronnen raadplegen, maar ook dat nadrukkelijk een vergelijking tussen de gevonden oplossingen gemaakt wordt en dat de uitkomsten daarvan gewogen en gewaardeerd worden. Naar aanleiding van deze discussie besluit Meijers tot toevoeging van een derde lid, dat bijna woordelijk terug te vinden is in de eindtekst van het Ontwerp Meijers Boek 3, titel 2, artikel 7.

In de Toelichting op Boek 3, titel 2, artikel 7, derde lid, zal men tevens het hierboven weergegeven citaat goed kunnen herkennen. In de daarbij behorende noot komen de verwijzingen naar Planiol-Ripert en naar Von Tuhr-Siegwart terug. Pikant is daarbij, dat de kritische kanttekeningen die Meijers bij deze Franse en Duitse onderscheidingen aanbracht, niet herhaald worden.⁹⁰

Er is wel meer ‘internationale oriëntatie’ die uit de uiteindelijke Toelichting Meijers niet blijkt. Meijers is al voor de Tweede Wereldoorlog actief binnen

89 J. Drion, *Notulen van Gesprek met EMM van 22 januari 1948 over de afdeling “Van Rechtshandelingen”*, januari 1948 (archief).

90 *Toelichting Meijers 1-4*, p. 190.

Unidroit (Institut International pour l'Unification du droit privé)⁹¹ en blijft dat daarna tot zijn dood in 1954. Dit instituut, waarvan een groot aantal landen lid is, wordt in 1926 in Rome opgericht onder de vlag van de Volkerenbond.⁹² Het initiatief hiertoe is genomen door de Italiaan Vittorio Scialoja, senator en hoogleraar Romeins Recht. Doel is:

“étudier les moyens d’harmoniser et de coordonner le droit privé entre les États ou entre les groupes d’États et préparer graduellement l’adoption par les divers États d’une législation de droit privé uniforme.”⁹³

Om dit doel te bereiken worden verschillende activiteiten ontplooid, zoals het ontwerpen van internationale conventies en het organiseren van internationale congressen. Meijers is begin jaren dertig van de vorige eeuw binnen Unidroit actief geworden, onder meer als opsteller van voorontwerpen voor eenvormige wetten. Vanaf januari 1952 is hij ook lid van de Raad van Bestuur (le Conseil de Direction) van Unidroit.

Het concipiëren van eenvormige wetsontwerpen geschiedt altijd in internationaal samengestelde comités, vaak met juristen uit verschillende werelddelen. Voor de regeling van de Volmacht in het Ontwerp Meijers is van belang Meijers’ betrokkenheid bij de totstandbrenging van een vertegenwoordigingsvoorontwerp binnen Unidroit. Hij maakt vanaf 1935 deel uit van een *comité d’experts* dat op grond van een voorstel van Algot Bagge, raadsheer in de Zweedse Hoge Raad, werkt aan een eenmakingsvoorstel “on agency in private law relations of an international character”.⁹⁴ Vanuit Unidroit is als voorbereiding op het werk van het deskundigencomité een voorstudie verricht over de wettelijke regeling betreffende vertegenwoordiging uit veel verschillende landen.⁹⁵ Op basis daarvan is door het deskundigencomité van juristen uit onder meer Italië, Engeland, Frankrijk, Oostenrijk en Zweden in enkele bijeenkomsten een eerste concept opgesteld. In 1937 vinden op grond daarvan twee bijeenkomsten plaats (één in Rome en één in Stockholm), waarbij bovendien nog juristen uit België, Zwitserland en Polen aanwezig zijn.⁹⁶ Daarna komt

91 Deze bevindingen zijn voor een deel eerder gepubliceerd in V.J.A. Sütő, ‘De invloed van Meijers’ rechtsvergelijkende expertise op zijn toelichting bij het Ontwerp van Volmacht 1954’, in: C.J.H. Jansen & M. van de Vrugt, *Recht en geschiedenis*, Ars Aequi Libri 1999, p. 169-181, p. 176-180.

92 Hierover kort A.S. Hartkamp, ‘The work on the Principles’, in: A.S. Hartkamp e.a. (red.), *Towards a European Civil Code*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1994, p. 37-50, p. 38-39.

93 Unidroit, *Aperçu général des travaux pour l’Unification du droit privé (Projets et Convention)*, Rome: Editions Unidroit 1948, p. 14.

94 Van de commissie maken behalve Meijers deel uit: S.E.M. d’Amelio (voorzitter), A. Asquini, A. Bagge, Sir W. Gaham-Harrison, J. Hamel en G. von Strobele.

95 Unidroit (Société des Nations), *Études XIX, Contrats par représentation, document 1*, Rome: Editions Unidroit 1935-1936.

96 Het gaat om de heren L. Hennebicq (België), J. Kusters (Nederland), J. Ostertag en E. Rabel uit Zwitserland en uit Polen de heer S. Rundstein.

het werk door de oorlog stil te liggen.⁹⁷ In 1946 wordt de draad weer opgepakt.⁹⁸ Het comité is dan enigszins van samenstelling gewijzigd en kent nu, naast uit Nederland Meijers, juristen uit Italië, Frankrijk, Engeland, Zweden en Zwitserland. Een van de eerste acties is het uitbreiden van de kennis met betrekking tot wettelijke regelingen van de vertegenwoordiging. Massimo Pilotti, president van Unidroit en lid van het betrokken expertcomité:

“crut aussi utile de mettre au point et d’élargir le recueil des différentes législations sur le représentation. Dans ce but il fit préparer le texte et la traduction française des articles, relatifs à cette manière, se trouvant dans le Code civil soviétique, dans le Code civil de Lettonie de 1937 et dans le Code civil italien de 1942. Il porta aussi son attention sur les lois de l’Amérique du Nord, et il fit reproduire le texte des dispositions sur les contrats conclus par représentations, contenues dans le Code civil de la Province de Québec (Canada), dans le “Revised Code civil” de Louisiane, dans le ‘Code civil’ de Californie (identiques aux dispositions des Etats du North Dakota, South-Dakota et Montana) et dans le “Code of Georgia”. À l’égard de la législation des Etats-Unis d’Amérique, il crut devoir examiner, les normes uniformes sur l’Agency formulées par “L’American Law Institut.” Enfin une attention spéciale fut consacrée aux normes sur le représentation en vigueur dans les Etats scandinaves et en particulier à celles de la Suède et de la Finlande.”⁹⁹

Op de vóór de Tweede Wereldoorlog ten behoeve van dit internationale ontwerpproject verschaft informatie over wettelijke regelingen, komt daarna dus nog een schat aan informatie, die Meijers ook voor het werk aan het nieuwe BW kan benutten.¹⁰⁰

In vijf bijeenkomsten van het deskundigencomité die elk ongeveer een week duren en waarvan de laatste in 1950 plaatsvindt, wordt de tekst van het Unidroit-voorontwerp in onderlinge gedachtewisseling opgesteld. Meijers speelt een belangrijke rol: hij voorziet het voorstel, dat bestaat uit 25 artikelen, van

97 Unidroit, *Rapport sur l’activité de l’Institut international pour l’unification du droit privé 1937-1938 et 1938-1939, approuvé par le Conseil de Direction de l’Institut*, Rome: Editions Unidroit 1939, p. 11-12.

98 In een briefje van juli 1946 laat Meijers de Secretaris-Generaal van Unidroit weten: “Il va de soi que je suis encore toujours à la disposition de l’Institut pour continuer l’œuvre très utile de l’unification du droit civil. Il me sera un grand plaisir de revoir vous, M. Bagge et les autres membres du comité en Septembre à Stockholm.” E.M. Meijers, *Brief aan de Secrétaire Général de L’Institut international pour l’unification du droit privé*, 6 juli 1947 (Meijers-archief, Universiteitsbibliotheek Leiden).

99 Unidroit (Société des Nations), *Études XIX, Contrats conclus par représentations*, Doc. 16, Rome: Editions Unidroit 1946, p. 3-4.

100 Unidroit (Société des Nations), *Études XIX, Contrats conclus par représentations, Exposé comparatif des diverses législations se referant aux matières réglées par l’avant-projet arrêtée à Stresa*, Doc. 20, Rome: Editions Unidroit 1947.

een toelichting.¹⁰¹ In het Unidroit-voorontwerp, dat in 1952 door de Conseil de Direction wordt goedgekeurd, worden regels gegeven voor directe vertegenwoordiging, voornamelijk met betrekking tot de verhouding vertegenwoordiger-derde.

Aangenomen moet worden dat de kennis die Meijers in Unidroit-verband opdoet en uitwisselt hem inspireert bij het opstellen van zijn tekst en toelichting voor titel 3.3 – en vice versa. Deze inspiratie komt het meest tot uitdrukking in de Toelichting op deze titel; die toont een uitermate ‘mondiaal’ beeld. Meer dan honderd verwijzingen naar een kleine 20 rechtsstelsels zijn daarin te tellen.¹⁰² De basis voor het mondiale karakter van de Toelichting Meijers op Boek 3 titel 3 lijkt daadwerkelijk voor een groot deel terug te voeren op zijn verrichtingen binnen Unidroit. Vergelijking tussen de Toelichting Meijers en de (later gereed gekomen) toelichting op het Unidroit-voorstel betreffende *représentation*, toont dat het merendeel van de verwijzingen uit het eerste voorstel terug te vinden is in het tweede. Er zijn natuurlijk inhoudelijke verschillen, alleen al omdat Meijers voor het nieuwe BW meer aandacht besteedt aan de relatie vertegenwoordiger-vertegenwoordigde dan het Unidroit-ontwerp. Verder komen in de Toelichting Meijers op titel 3.3 rechtsstelsels op, die niet in de toelichting op het Unidroit-ontwerp staan, en vice versa. Zo komen in de Toelichting Meijers verwijzingen naar de wetboeken van Japan, Egypte en Griekenland voor, terwijl deze niet in de toelichting op het Unidroit-voorstel voorkomen, en daarin wordt weer verwezen naar onder andere Chili, Iran en Mexico, landen die niet genoemd worden in de toelichting op titel 3.3. De overeenkomst in opzet en in (grotendeels dezelfde) aangehaalde rechtsbronnen is desniettemin significant. In de Toelichting Meijers zal men evenwel vergeefs zoeken naar referentie aan het Unidroit-ontwerp.

Van Meijers’ activiteiten in het kader van Unidroit is amper iets terug te vinden in het BW-archief op het Ministerie van Justitie;¹⁰³ de daar aanwezige concepten over Volmacht verwijzen er ook niet naar.¹⁰⁴

Er zijn diverse tekstconcepten over de Volmacht waarin belangstelling voor hetgeen in het buitenland speelt naar voren komt, zoals in een verslag van

101 ‘La loi uniforme sur la représentation dans les rapports internationaux, rapport illustratif’, in: Unidroit, *Aperçu général des travaux pour l’unification du droit privé* (1947-1952), Rome: Editions Unidroit 1954, p. 78-92.

102 *Toelichting Meijers 1-4*, p. 199-208, passim; *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 253-304, passim.

103 In het Meijersarchief te Leiden is hierover in verschillende dozen wel het een en ander te vinden.

104 Dit geldt nadrukkelijk niet voor de periode na Meijers. Binnen Unidroit wordt doorgewerkt aan Vertegenwoordigingsontwerpen en uit de latere periode is veel materiaal in het archief terug te vinden.

een bespreking tussen Meijers en Drion over de onbevoegde vertegenwoordiger naar aanleiding van een recent arrest van de Hoge Raad.¹⁰⁵

Meijers merkt op dat “de Hoge Raad (...) zich kennelijk gericht [heeft] naar par. 177 BGB, waar ook de wederpartij het recht krijgt om van de vertegenwoordigde te eisen dat hij binnen korte tijd verklaart, of hij al dan niet bekrachtigd”, waarbij Drion invalt: “maar met dit verschil, dat de wederpartij volgens de Hoge Raad eenzijdig gebonden is in die periode, terwijl volgens 178 BGB de wederpartij door herroeping een bekrachtiging onmogelijk kan maken.” Meijers vindt dit “ook eigenlijk veel redelijker”.¹⁰⁶

Dit onderhoud vindt zijn weg naar de Toelichting Meijers op titel 3.3.¹⁰⁷

De titel lijkt vlot tot stand te komen. Eind 1948 heeft Meijers een tekst met toelichting gereed, die met slechts enkele wijzigingen in het groene boek wordt opgenomen.¹⁰⁸

Niet alleen is er inhoudelijke invloed van Meijers' werkzaamheden in Unidroit-verband op (o.a.) zijn titel 3.3 O.M. Het lijkt erop, dat Meijers ook de werkwijze die in dit internationaal samengesteld gremium wordt gevolgd de moeite van het volgen waard vindt. Daar is gebruikelijk, dat door een lid een concept wordt opgesteld dat vervolgens door twee rapporteurs (of een rapporteur en een co-rapporteur) van opmerkingen wordt voorzien welke daarna met het concept in het plenum besproken worden. Op deze manier werkt Meijers ook in de Subcommissie Burgerlijk Recht voor de herziening van de Nederlandse burgerlijke wetgeving. Hierover handelt de volgende paragraaf.

2.3.3 De Subcommissie Burgerlijk Recht en de rol van buitenlands recht

Behalve met Drion, bespreekt Meijers zijn teksten met de leden van de Subcommissie Burgerlijk Recht, een van de drie subcommissies van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke wetgeving.¹⁰⁹ In de Subcommissie, die onder voorzitterschap van Meijers vergadert, zitten steeds ongeveer acht leden uit diverse juridische geledingen waaronder de advocatuur, rechterlijke macht en wetenschap. Het betreft veelal prominente civilisten als Bregstein, Eggens, Van Brakel, Belinfante en Jan Drion. Tot de presentatie in 1954 van de Ontwerpen Meijers, eerste gedeelte, komt de commissie bijna zeventig maal bijeen om over concepten voor de Boeken 3, 5 en 6 met Meijers van

¹⁰⁵ HR 30 april 1948, NJ 1949, nr. 253.

¹⁰⁶ J. Drion, *Onderhoud met EMM op 18 en 20 mei 1948 betreffende vruchttrekking door bezitter te goeder trouw, en de positie van derden bij onbevoegde vertegenwoordigers*, mei 1948, p. 3 en 4 (archief).

¹⁰⁷ *Toelichting Meijers 1-4*, p. 203-204; *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 278.

¹⁰⁸ E.M. Meijers, *Afdeling III. Volmacht.*, B.W. 16, tekst en toelichting, september 1948 (archief).

¹⁰⁹ Zie over de achtergrond en ontwikkeling van de Staatscommissie Bijlage III.

gedachten te wisselen, de eerste keer eind januari 1948 (dit is de 65^e vergadering van de lang voor de oorlog ingestelde Subcommissie).¹¹⁰

De vergaderingen vinden meestal plaats op het Ministerie van Justitie maar ook wel eens elders, bijvoorbeeld bij Meijers thuis in Leiden. Deze bijeenkomsten laten sporen na in de eindtekst, maar Meijers maakt meteen bij de eerste bijeenkomst van de Subcommissie duidelijk, bij wie de verantwoordelijkheid voor de ontwerpen ligt: bij degene namelijk, aan wie de taak is opgedragen, een nieuw burgerlijk wetboek te ontwerpen. De besprekingen in de Subcommissie zullen, aldus Meijers, hier geen afbreuk aan doen. Op de eerste bijeenkomst vertelt hij dat een concept voor de Inleidende bepalingen, waaronder de Afdeling 'Van Rechtshandelingen', met een toelichting gereed is. Besloten wordt dat bij de volgende bijeenkomst onder meer de artikelen over de rechtshandeling in behandeling genomen zullen worden.¹¹¹

Een voorontwerp voor (de rest van) Boek 3 O.M. zal vanaf 24 april 1948 in de vergadering gebracht worden. Omdat "het te veel tijd [vergt] al deze onderwerpen met de gehele commissie te behandelen", stelt Meijers een efficiëntere werkwijze voor en introduceert hij (zonder zoveel woorden) de Unidroit-aanpak:

"De ontwerpen (...) zullen onder de leden worden gedistribueerd, zodat elk lid een bepaald onderwerp in studie kan nemen. De Voorzitter nodigt de leden uit aan het secretariaat kenbaar te maken, aan welk onderwerp ieder hunner de voorkeur zou geven."¹¹²

Een tweede commissielid wordt gevraagd hierbij (tegen)commentaar te leveren.¹¹³ Daarna wordt het geheel in het plenum besproken.¹¹⁴

De besprekingen over Boek 3 nemen meer dan twee jaar in beslag; in totaal wordt er 32 keer over vergaderd. De besprekingen over het Verbintenisrecht, in Meijers' opzet dan nog Boek 5, volgen. Er worden 24 vergaderingen

110 Notulen van de 65^e Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 24 januari 1948.

111 Idem, p. 2.

112 Notulen van de 69^e Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 24 april 1948, p. 50-51.

113 Hierover onder meer W.G. Belinfante, 'De totstandkoming van het nieuwe Burgerlijk Wetboek', in: *Het ontwerp B.W.*, Deventer/Antwerpen: Kluwer 1961, p. 36 e.v. Belinfante was algemeen secretaris van de Subcommissie Burgerlijk Recht. Ook: M.H. Bregstein, 'Meijers en de poging tot hercodificatie in Nederland', *Rechtskundig Weekblad* 1956, p. 171-182, op diverse plaatsen.

114 De eerstvolgende vergadering is al op deze wijze te werk gegaan. Aan de orde is de 'afdeling' volmacht, waarop Eggens en De Jong gerapporteerd hebben. Notulen van de 70^e Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 25 september 1948.

aan dit Boek gewijd, welke aanvangen op vrijdag 5 mei 1950. Of Meijers op dat moment ook het concept gereed heeft voor wat het Vijfde Boek (Zakelijke rechten) geworden is maar in de opzet van toen nog het Vierde Boek was, is niet duidelijk.^{115,116} In elk geval wordt pas op 9 januari 1953, ruim een jaar nadat de besprekingen over het Verbintenissenrecht geëindigd zijn, een titel uit het Boek Zakelijke rechten voor het eerst geagendeerd. Tussendoor is nog wel vergaderd, bijvoorbeeld over de rechten en verplichtingen van echtgenoten en over de gezinsuitgaven, maar niet over de Boeken 3, 5 of 6.¹¹⁷ De laatste vergadering onder voorzitterschap van Meijers hierover, de 145^e, vindt plaats op 28 oktober van datzelfde jaar.¹¹⁸ De notulen van de vergaderingen beslaan dan bijna 900 bladzijden.

In de voorbereidende stukken en in de besprekingen met Drion over de afdeling Rechtshandelingen blijkt er een ruime inbreng van gegevens over buitenlands recht geweest te zijn. Vormt buitenlands recht ook een vast onderdeel van de discussies in de Subcommissie?

Wat de afdeling Rechtshandelingen aangaat, acht Meijers het van belang dat de commissieleden kennis nemen van een Frans voorontwerp voor de regeling van de Rechtshandeling, dat op dat moment in behandeling is bij

115 Florijn schrijft: “Wel staat vast dat het concept voor de tekst van Boek 6 ruim voor mei 1950 moet zijn opgesteld. (...). Zeker is (...) dat het ontwerp zelf, tezamen met de concepten voor de Boeken 3 en 5, omstreeks 1 mei 1950 zijn definitieve vorm had bereikt.” In een noot vermeldt hij, hoe hij op deze gedachte over de Boeken 3 en 5 komt: “Aldus Meijers in een op 12 januari (curs. vjas) 1950 gehouden bespreking met Minister Wijers”. Deze noot verklaart niet helemaal hoe Florijn met betrekking tot het huidige Boek 5 aan zijn datum in mei 1950 komt. Gaf Meijers in zijn bespreking van januari 1950 al aan, nog ongeveer drie maanden nodig te hebben voor de voltooiing van het concept voor het Zakenrecht? Of bedoelde Meijers in zijn bespreking met Wijers, toen hij sprak over Boek 5 het Boek Verbintenissenrecht (dat was inderdaad in concept gereed, zoals blijkt uit de bespreking ervan in de Subcommissie) en heeft Florijn over het hoofd gezien dat pas jaren later tot een omnummering van de Boeken werd besloten? Zie E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire pers Maastricht 1994, p. 107.

116 Voor de oorspronkelijk door Meijers voorgestelde indeling zie men *Parl. Gesch. Alg. Deel*, p. 32-36.

117 Notulen van de 145^e Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 18 oktober 1952, p. 630-648.

118 Op welk moment Meijers besluit de indeling van het nieuwe BW te wijzigen tot de nu gangbare is niet precies vast te stellen, maar dit is waarschijnlijk pas in de laatste maanden voor de presentatie op 6 april 1954 van de Groene Boeken 1-4 gebeurd. Bij de laatste samenkomen van Meijers met de Subcommissie Burgerlijk Recht, eind oktober 1953, wordt immers nog de titel Eigendom van Roerende Zaken de Tweede titel van het Vierde Boek genoemd. Zie Notulen van de 145^e Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 28 oktober 1953, p. 834.

de (Franse) Commissie tot voorbereiding van de herziening van de Code civil.¹¹⁹ De Jong is evenwel het enige Subcommissielid dat af en toe dit voorontwerp bij de besprekingen betreft. Zo vestigt hij de aandacht op artikel 54 van het voorontwerp:

“L’observation des formes prescrites par la loi n’entraîne la nullité de l’acte, à défaut de texte la prévoyant, que s’il s’agit des formes substantielles.”

De Jong ziet de volgende voordelen van dit stelsel: de wet kan beknopter zijn omdat alleen dubieuze gevallen geregeld behoeven te worden en het risico dat de wetgever verzuimt een bijzondere bepaling als in artikel 6 bedoeld op te nemen (tenzij de wet anders bepaalt, zijn rechtshandelingen, die niet in de voorgeschreven vorm zijn verricht, nietig) is minder aanwezig. Meijers stelt de retorische vraag, of dit stelsel wel navolging verdient. De kwestie zou “veeleer een onderwerp dat in de Notariswet thuis behoort” raken. Hoewel De Jong dit anders blijft zien, wordt op de kwestie als afgedaan beschouwd.

Bij de bepaling over vernietigbaarheid van een rechtshandeling op grond van bedreiging (later: artikel 3.2.10 lid 2 O.M.) noemt De Jong nog een keer het Franse ontwerp. Hij meent dat de voorgestelde bedreiging van “zijn echtgenoot of één zijner verwanten in de rechte lijn” onnodig beperkt is. Het Franse ontwerp is ruimer, meldt hij, evenals het Zwitserse recht. Meijers toont zich gevoelig voor De Jongs opmerking.¹²⁰ Het artikellid zal worden verruimd en in de uiteindelijke Toelichting Meijers is de verwijzing naar het Franse ontwerp terug te vinden.¹²¹

Zulk een betrekken van het Franse voorontwerp in de discussie gebeurt dus weinig frequent. Het gaat mij dan ook te ver om, zoals Florijn doet, te stellen: “De discussie over Titel 3.2 (...) [werd] mede gevoerd aan de hand van het Franse voorontwerp.”¹²²

Behalve zeer gering in getal zijn de verwijzingen naar dit Franse voorontwerp dermate incidenteel, dat het door Florijn geschetste beeld niet correspondeert met wat zich op dit punt in de Subcommissie afspeelt.

Ook andere rechtsstelsels worden slechts een enkele keer naar voren gebracht. Bij bestudering van de notulen wordt al snel duidelijk, dat de intensiteit waarmee Meijers en Drion buitenlands recht inbrengen in hun eigen

119 Notulen van 68^e Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 13 maart 1948, p. 20 en 21.

120 Notulen van 68^e Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 27 maart 1948, p. 37 en p. 41.

121 *Toelichting Meijers*, I-4, p. 192, inclusief noot 3 daar.

122 E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht, Universitaire pers Maastricht 1994, p. 107.

besprekingen, ontbreekt bij de vergaderingen van de Subcommissie. Meijers zelf lijkt het betrekken van buitenlands recht ook in dit forum wel zinvol te achten, maar hij is, naast De Jong, eigenlijk de enige die bij tijd en wijle voorbeelden uit andere rechtsstelsels opvoert. Een paar illustraties hiervan: op een gegeven moment ontspint er zich een discussie tussen Visser van IJzendoorn en Meijers over de beste formulering van de bescherming van het opgewekte vertrouwen dat niet strookt met de wil van degene die de verklaring deed of gedraging verrichtte (dit wordt artikel 3.2.3 lid 1 O.M.): *mocht of moest* de ontvanger de wilsgebrekkige verklaring of gedraging zo opvatten als een redelijk oordelend mens? Visser van IJzendoorn vindt “moest opvatten” wat al te scherp. Meijers zegt dan toe, na te zullen gaan “hoe de regel in het Engelse recht waar hij het langst bestaat, wordt geformuleerd.”¹²³ Een in het archief aangetroffen notitie leert dat Meijers al eerder naar (een viertal) Engelse rechtsbronnen gekeken heeft; deze lijken niet éénduidig één van beide standpunten te ondersteunen.¹²⁴ In de daaropvolgende vergadering wordt het punt inhoudelijk opnieuw aan de orde gesteld, maar Meijers komt, althans volgens de notulen, niet terug op zijn toezegging met betrekking tot het Engelse recht. Hij beroept zich op de Hoge Raad, die in elk geval in zijn “meest principiële arrest” formuleerde zoals Meijers het nu voorstelt, en op overeenstemming van zijn harde formulering met de Zwitserse wet.¹²⁵ In een gesprek enige dagen later met Drion, vertelt Meijers toch Engelse jurisprudentie te hebben geraadpleegd: “Ik ging de Engelse rechtspraak na, die wel zeer duidelijk in de richting van het “moest opvatten” is.”¹²⁶

De knoop wordt echter doorgesneden in de door Visser van IJzendoorn voorgestane, onengelse en onzwitserse zin. In het Ontwerp Meijers vindt men dit terug: artikel 3.2.3 lid 1 rept niet van “moest opvatten” maar spreekt van “mocht opvatten”.¹²⁷

Een ander voorbeeld: Eggen suggereert om een algemene regeling voor conversie op te nemen. Meijers, legistisch redenerend, “acht conversie ontoelaatbare rechtsvorming buiten de wet om.” Hij stelt dat Duitsland de conversie wel aanvaardt “onder invloed van een stroming, die leert, dat partijen slechts

123 Notulen van de 67^e Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 13 maart 1948, p. 24 en 25.

124 E.M. Meijers, *Enkele opmerkingen n.a.v. de Subcommissie Burgerlijk Recht op 13 maart 1948 over de artt. 3 en 4 Ontwerp Titel Rechtshandelingen*, p. 2 (archief).

125 Notulen van de 68^e Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 27 maart 1948, p. 30; HR 1927, W.11646.

126 J. Drion, *Notulen van Gesprekken met EMM van 5 en 8 april 1948 n.a.v. opmerkingen in de Staatscommissie over de Afdeling Rechtshandelingen*, p. 3, april 1948 (archief).

127 *Ontwerp Meijers 1-4*, p. 183; *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 172.

economische gevolgen beogen, welk in hun rechtshandeling besloten liggen. Is de rechtshandeling nietig, dan moet men haar uitleggen aan de hand van de beoogde economische gevolgen. Het is dan meer een vraag van interpretatie.”

De notulen vervolgen: “Spreker ziet echter niet in, dat het economische gevolg zo op de voorgrond moet worden geplaatst. Hij zal nog nagaan, hoe de bepaling in Duitsland gewerkt heeft.”¹²⁸

De Jong valt Eggens bij, zij het dat hij minder ver wil gaan dan Eggens, met een bepaling die beperkt blijft tot het contractenrecht. De Jong wil niet “letten op hetgeen partijen behoorden te hebben gewild, doch slechts op hetgeen zij werkelijk gewild zouden hebben, zulks op het voetspoor van het Italiaanse recht.”¹²⁹

Meijers besluit dan, dat hij, indien een van de leden een bevredigende formule mocht vinden voor een tot het contractenrecht beperkte conversiebepaling, deze in overweging zal nemen.¹³⁰

De daarop volgende vergadering blijkt het actiepunt van de werking van de conversie in Duitsland nog open te staan, maar Meijers geeft als voorschot: “Voor de regeling van deze punten blijkt in het buitenland niet veel steun te vinden.”¹³¹

Bij nadere beschouwing blijken er toch enkele moderne wetboeken te bestaan, die evenals Duitsland een bijzondere bepaling wijden aan de conversie (genoemd worden Italië, Griekenland en Egypte). Meijers kent daaraan blijvend waarde toe: het Ontwerp zal dit voorbeeld volgen.¹³²

Meijers lijkt op dit punt meer dan inspiratieve waarde aan het voorkomen van een bepaling in moderne wetboeken toe te kennen. Afgaande op de bovengeciteerde uiteenzetting is hij goed op de hoogte van de context waarbinnen in Duitsland conversie voet aan de grond heeft gekregen. Wat de drie andere landen betreft baseert hij zich blijkbaar vooral op de aanwezigheid van een conversiebepaling in de recente wetboeken van die landen en acht

128 Notulen van de 68^e Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 27 maart 1948, p. 39-40.

129 Idem.

130 Ibidem.

131 Notulen van de 69^e Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 24 april 1948, p. 50.

132 *Toelichting Meijers 1-4*, p. 190; *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 194. Meijers kan het echter niet laten, zijn eigen twijfel over het nut van deze bepaling door te laten klinken. De Toelichting, p. 191 (p. 194), vermeldt:

“Het is de vraag of een bijzonder artikel hier noodzakelijk is, omdat reeds volgens de gewone regels van de uitlegging het meerdere het mindere omvat.”

hij dit in combinatie met de de wens (en de argumenten) van Eggens en De Jong voldoende reden om over te gaan tot opnemings van een conversiebepaling in zijn Ontwerp.

De Jong verwijst behalve naar het Franse ontwerp en naar Italië ook naar wetboeken uit andere landen. Hij doet dit vooral om zijn opvattingen te ondersteunen. Ter ondersteuning van zijn idee om bij Rechtshandelingen in artikel 9 (vernietigbaarheid) in plaats van 'dwang' te spreken over 'bedreiging' verwijst hij naar de wetboeken van Duitsland, Zwitserland en Italië.¹³³

Aangezien hij de vervaltermijn van een jaar om op grond van bedrog vernietiging in te roepen te kort vindt, zegt hij de vervaltermijn "te willen ombuigen tot verjaring, door uitzonderingen toe te laten voor bijzondere gevallen, zulks op het voetspoor van het Duitse recht."

Meijers zal dit overwegen, maar hij merkt vast op, dat Zwitserland de Duitse regeling niet heeft overgenomen "wellicht omdat zij te perfectionistisch is."¹³⁴

Nadat de Titel Rechtshandeling in de Subcommissie is doorgesproken en de commissie aan het concept voor Boek 3 begonnen is, lijkt het verwijzen naar buitenlandse stelsels ook door Meijers en De Jong in te zakken. Per vergadering wordt vaak helemaal geen, soms een enkele opmerking over een regeling in het buitenland gemaakt. Bij de behandeling van de concepten voor het Verbin-tenissenrecht (thans Boek 6) en het Zakenrecht (thans Boek 5) geldt hetzelfde: verwijzingen naar het buitenland komen slechts sporadisch voor.

De Jong beperkt zich tot het een enkele keer doen van een voorstel naar analogie van het Italiaanse BW, zoals bij een bespreking van de titel Verhaalsrecht op Goederen, waarin hij pleit voor uitbreiding van het voorrecht van de herbergier naar Italiaans voorbeeld.¹³⁵ Dit zal inderdaad op Italiaanse wijze geregeld worden in het Ontwerp Meijers.¹³⁶

In de voorkomende gevallen dient verwijzing door Meijers naar het buitenland veelal tweërlei doel: hij verklaart ermee, hoe hij tot het voorliggende voorstel is gekomen (inspiratie, neigend naar motivering) of hij pareert daarmee een

133 Notulen van de 68^e Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 27 maart 1948, p. 41.

134 Notulen van de 69^e Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 24 april 1948, p. 56 en 57.

135 Notulen van de 85^e Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 11 juni 1949, p. 231.

136 Artikel 3.10.3.11 O.M. Zie verder *Toelichting Meijers 1-4*, p. 294; ook noot 1 aldaar; *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 873.

wat hem betreft niet navolgenswaardige suggestie. Twee voorbeelden van zulke ‘verklarende’ verwijzingen (verwijzingen dus die Meijers gebruikt om aan te geven hoe hij tot zijn voorstel komt): in een vergadering over de gevolgen van het niet nakomen van een verbintenis legt Meijers na vragen van Eggens, De Jong en Van Brakel uit, dat hij graag onderscheid gemaakt ziet tussen verzuim en toerekenbare onmogelijkheid in de nakoming, omdat er verschillen in gevolgen zijn tussen beide, en omdat de ervaring in Duitsland, waar door het ontbreken van een regeling van het niet-behoorlijk voldoen een stroom van literatuur is ontstaan, leert, dat bepalingen over niet-behoorlijk voldoen onontbeerlijk zijn.¹³⁷

Wanneer De Jong en Bregstein in een vergadering over bevoegdheden en verplichtingen van naburige erven kenbaar maken, geen heil te zien in de volgens hen willekeurige vaste afstand van twee meter in de bepaling, dat het handhaven van vensters, andere muuropeningen, balkons of soortgelijke werken binnen twee meter afstand van de grenslijn van twee naburige erven onrechtmatig is als de eigenaar van het aangrenzende erf zich daartegen verzet, verklaart Meijers: “het nut van de vaste afstand van 2 meter, welk vereiste is overgenomen uit Italië 889, is dat men tevoren weet waaraan men zich te houden heeft.” De Italiaanse afstand van twee meter zal het Ontwerp Meijers halen.¹³⁸

Het met hulp van het buitenlandse argument afhouden van een in de ogen van Meijers niet wenselijke oplossing, gebeurt bijvoorbeeld in een bespreking over bevoorrechte vorderingen op bepaalde goederen, waar een discussie met Eggens ontstaat, die van mening is, dat hij die een schuld uiteindelijk moet dragen, in het algemeen ook aansprakelijk behoort te zijn. Meijers antwoordt dan, dat “dit het Engelse systeem van de undisclosed principal is, en dat in Zuid-Afrika de bezwaren tegen dat systeem gebleken zijn.”¹³⁹

Bij bespreking van de titel Rechtsvorderingen, vraagt Eggens of de materie niet meer thuis hoort in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Meijers wijst op het Italiaanse BW, “waar nog een veel uitvoeriger regeling van deze materie gegeven is.” Naar aanleiding van artikel 1, titel Rechtsvorderingen, vraagt De Jong of dat artikel niet overbodig, want in wezen tautologisch is. Meijers ontkent dit: “het tegendeel blijkt uit het Angelsaksische recht, waar

137 Notulen van de 102^e Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 13 mei 1950, p. 406.

138 Notulen van de 143^e Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 20 juni 1953, p. 803. Zie artikel 5.4.12 lid 1 O.M.; *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 203.

139 Notulen van de 85^e Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 11 juni 1949, p. 233.

bij een verplichting een vordering tot nakoming meermalen niet mogelijk is.¹⁴⁰

Wat opvalt, is dat bij geen van deze afhoudende reacties een commissielid zich hardop afvraagt, of het hier nu werkelijk om een argument gaat, dat de deur dicht doet. Het is heel interessant om te weten dat in Zuid-Afrika problemen gerezen zijn omtrent een voorgestelde juridische constructie, of dat uit Angelsaksische ervaringen blijkt dat een bepaalde regeling (daar) toch minder goed gemist kan worden, maar als enig 'tegenargument' zijn zulke rechtsvergelijkende gegevens misschien toch aan de magere kant. Bij het accepteren van zulke argumenten door de Subcommissieleden kan hebben meegespeeld, dat Meijers deze naar voren bracht. Hij had, zoals hij in de eerste vergadering al had aangegeven, tenslotte de verantwoordelijkheid voor de eindconcepten, niet de Subcommissie. Ook zal het gezag dat Meijers genoot een rol hebben gespeeld. Polak vertelt over de sfeer in die tijd:

"Het was Meijers z'n boek, op dat punt was er waarschijnlijk wel wat kritiek, maar U moet zich voorstellen, in die tijd, het was een heel andere tijd dan nu: het was *Meijers!* Er werd binnenskamers wel eens gezegd: 'goh, goh, waar zijn we nu mee bezig', maar dat bleef binnenskamers."¹⁴¹

2.3.4 Conclusie

Meijers spreekt zich bij verschillende gelegenheden uit over zijn voornemen te rade te gaan bij een keur aan buitenlandse rechtsbronnen; hij vertelt begonnen te zijn met het verzamelen van 'rechtsvergelijkende' gegevens – feitelijk is hij daar al lang voordat hij met de hercodificatie te maken krijgt aan begonnen. Actuele buitenlandse wetboeken en ook wetsontwerpen vormen in het kader van de hercodificatie een inspirerend uitgangspunt. Drion brengt deze summier in kaart. Daarnaast verzamelen zowel Meijers als Drion aanvullende informatie over (de werking van) buitenlands recht. Meijers schrijft bijvoorbeeld collega's in het buitenland aan met verzoek om nadere informatie of uitleg, en reist ook naar het buitenland af voor juridische ontmoetingen; Drion zit hele middagen in het Vredespaleis buitenlandse literatuur te bestuderen en in overzichten te verwerken.

Meijers heeft niets te veel gezegd toen hij vertelde dat eerst het nodige vergelijkingsmateriaal verzameld zou worden. Zelf heeft hij in het kader van enkele internationale juridische fora zoals Unidroit veel contacten met juristen

140 Notulen van de 86^e Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 17 september 1949, p. 236 en 238.

141 Vraaggesprek met mr. J.M. Polak, 13 oktober 1997.

uit andere rechtsstelsels. Naast zijn werk voor de herziening van het BW zet hij zijn voor de oorlog begonnen werkzaamheden voor Unidroit voort. Dit beïnvloedt zijn werk en zijn werkwijze met betrekking tot de hercodificatie. Van het ‘verzamelde’ materiaal wordt driftig gebruikt gemaakt bij het concipiëren van (concept)voorontwerpen. De opgedane kennis komt onder meer in besprekingen tussen Drion en Meijers samen. Buitenlands recht blijkt dan op verschillende manieren gebruikt te worden. Het dient als bron van inspiratie, ook ex negativo, zoals de mogelijkheid van curatele wegens zwakke lichamelijke vermogens in sommige buitenlandse wetboeken, waar Meijers voor Nederland toch maar vanaf ziet. Een ander voorbeeld is het overzicht van de (enorme diversiteit aan) verjaringstermijnen in buitenlandse wetgeving. Hieruit blijkt dat een veelheid aan buitenlandse wetteksten, ook van minder nabijgelegen landen, geraadpleegd is, alsmede enige aanverwante literatuur over dit leerstuk, en dat Meijers zijn denken daardoor mede richting heeft laten nemen.

Daarnaast voert Meijers buitenlands recht op ter motivering van bepaalde keuzes, bijvoorbeeld bij de bepaling die aan de derde te goeder trouw alleen dan bescherming geeft tegen hem die zijn goed op gebrekkige wijze heeft vervreemd en dit opvordert, wanneer de derde om baat heeft verkregen (artikel 3.4.2.3 O.M.) “evenals Engeland”. Aan deze keus is echter een bespreking van diverse oplossingen, zoals die voorkomen in verschillende buitenlandse wetgeving, vooraf gegaan: deze zijn in onderlinge vergelijking besproken, er is een verklaring en waardering van die oplossingen gegeven. Deze meer uitvoerige gang van zaken is in de Toelichting Meijers niet terug te vinden. Desniettemin is deze werkwijze, waar vergelijking en waardering van de verschillende oplossingen herkenbaar zijn, soms nog met een tussenstap van verklaring voor aangetroffen verschillen en overeenkomsten, een tussen Drion en Meijers gebruikelijke manier van werken. De discussie over de vraag of iedere rechtshandeling in strijd met een dwingend rechtsvoorschrift nietig is, dan wel vernietigbaar (artikel 3.2.7 lid 3) laat dat bijvoorbeeld zien.

In de tientallen besprekingen die de Subcommissie Burgerlijk Recht heeft gevoerd, speelt buitenlands recht veel minder een rol. De mate van gebruik van informatie uit andere landen in de besprekingen van de concepten voor de Boeken 3, 5 en 6 verschilt niet per Boek. Bij de behandeling van alledrie de Boeken ligt het accent op de formuleringen, de samenhang en systematiek van de besproken regeling, op consolidatie van jurisprudentie en op zo goed mogelijk tegemoet komen aan de noden van de rechtspraktijk. Buitenlands recht is voor het merendeel van de commissieleden in deze beschouwingen kennelijk een minder belangrijk element.

De titel over Rechtshandelingen kijkt wat het gebruik van buitenlandse rechtsbronnen aangaat, af van dit patroon. Tijdens de besprekingen over dit leerstuk halen in elk geval De Jong en Meijers betrekkelijk veelvuldig wetten van of ervaringen in andere landen aan.

Meijers zelf springt in de vergaderingen van de Subcommissie ook terughoudend om met het gebruik van buitenlandse voorbeelden. Indien er discussie ontstaat over bepaalde kwesties, brengt hij soms ervaringen in het buitenland in om aan te tonen dat er haken en ogen zitten aan het ingebrachte voorstel en hij brengt af en toe over de aan de orde zijnde kwestie enige informatie in over het buitenland, maar dit gebeurt weinig.

De andere subcommissieleden hebben kennelijk evenmin behoefte aan inspiratie vanuit of toetsing aan buitenlandse regelgeving. Anders dan in de lezingen van Meijers en in zijn besprekingen met Drion zijn de weinige verwijzingen naar het buitenland te kwalificeren als 'laaghangend fruit': een beetje Frankrijk, Duitsland, België, en soms ook Italië, maar Zuid- en Midden-Amerika, Afrika, Oost-Europa en Azië vallen buiten de scope van de Subcommissie.

2.4 DE VRAAGPUNTENPROCEDURE EN HET GEBRUIK VAN BUITENLANDSE RECHTSBRONNEN

Behalve invloed op Meijers' Ontwerpen door zijn assistent Drion en de Subcommissie Burgerlijk Recht, is denkbaar, dat het parlement een zekere inhoudelijke invloed, ook voor wat betreft buitenlands recht, uitoefent op het werk.¹⁴² Er zijn natuurlijk contacten tussen Meijers en de volksvertegenwoordiging, die intensiever worden naarmate Meijers met zijn werk vordert. Het aanhalen van de banden begint in maart 1949, waarna het vaststellen van de onderlinge procedure wel wat voeten in aarde blijkt te hebben. Meijers verzoekt via Minister van Justitie Wijers aan de vaste Commissie voor Justitie van de Tweede Kamer¹⁴³ of, en zo ja op welke wijze, de Commissie graag overleg met hem zou willen voeren over bepaalde hoofdpunten van het nieuwe burgerlijk recht.¹⁴⁴ De Commissie antwoordt in april, dat zij de wenselijkheid van overleg onderschrijft.¹⁴⁵ Als leidraad voor zulk overleg wordt gekozen voor door Meijers op grond van politieke gevoeligheid opgestelde discussiepunten die met een toelichting aan de Minister en de vaste Commissie voor Justitie van de Tweede Kamer gezonden zullen worden. In december 1949 blijkt dat de Commissie er op staat, dat principiële vragen niet alleen met haar besproken worden, maar aan de gehele Kamer zullen worden voorgelegd. In het voorjaar van 1950 wordt daarom besloten dat de Commissie vraagstuk-

142 Zeer uitvoering over de verhouding tussen parlement en regering: G. Visscher, *Parlementaire invloed op wetgeving*, Den Haag: Sdu uitgeverij 1994.

143 De vaste Commissie voor Justitie heette tot de zitting 1952-1953 de vaste Commissie voor Privaat- en Strafrecht. De meest recente benaming zal in dit hoofdstuk worden gebezigd, behalve in citaten.

144 R.J. Wijers (Minister van Justitie), *Brief aan de vaste Commissie voor Privaat- en Strafrecht*, 26 maart 1949 (archief).

145 Vaste Commissie Privaat- en Strafrecht, *Brief aan R.J. Wijers, Minister van Justitie*, 20 april 1949 (archief).

ken, die naar haar oordeel vanuit juridisch dan wel politiek opzicht werkelijk belangrijk zijn, tevens aan het oordeel van de Kamer onderworpen zullen worden. De Ministerraad verlangt vervolgens, dat de vraagpunten alvorens aan de vaste Commissie te worden voorgelegd, in het Kabinet worden besproken.

Al met al zendt de Minister van Justitie Struycken pas op 6 januari 1951 de eerste reeks vraagpunten, voorzien van een toelichting op elk vraagpunt, aan de Ministerraad. Hier wordt vastgesteld, dat interdepartementaal overleg wenselijk is.

De volgorde van behandeling van de vraagpunten zal dus worden: eerst bespreking van de vraagpunten in de Ministerraad, inclusief interdepartementaal overleg, vervolgens gaan zij ter behandeling door naar de vaste Commissie en ten slotte volgt doorzending van de door de vaste Commissie geselecteerde vraagpunten naar de volledige Tweede Kamer.

In elk van deze 'overleglagen' (interdepartementaal overleg, Ministerraad, vaste Commissie voor Justitie en Tweede Kamer) kan buitenlands recht een rol hebben gespeeld. Vanuit dit gezichtspunt zullen in chronologische volgorde worden besproken de opstelling door Meijers van de vraagpunten, en de reactie hierop vanuit departementen (paragraaf 2.4.1), de behandeling van de vraagpunten door de vaste Commissie voor Justitie en het mondeling overleg (paragraaf 2.4.2), en uiteindelijk de Handelingen hierover (paragraaf 2.4.3).

2.4.1 Meijers en de vraagpunten

Meijers maakt in totaal vier reeksen van vraagpunten op, waarvan vooral de eerste twee reeksen voor dit onderzoek van belang zijn. De eerste reeks behelst vragen betreffende het Vermogensrecht in het algemeen en zakelijke rechten, de tweede handelt over het Verbintenissenrecht in het algemeen (zie Bijlage IV).¹⁴⁶ Het eerste moment in het vraagpuntenproces waarop gebruik van buitenlands recht zich kan manifesteren, is bij deze (toelichting op de) vraagpunten zelf.

Mr. K.T.M. van Rijckevorsel, die sinds 1952 voor de KVP in de Tweede Kamer zit en tevens in de vaste Commissie van privaatrecht, herinnert zich daarover:

¹⁴⁶ In Bijlage IV zijn opgenomen de vraagpunten van de reeksen I en II. De tweede reeks bestaat uit vier onderdelen, waarvan het laatste deel vragen omtrent bijzondere overeenkomsten omvat en om die reden hier buiten beschouwing blijft. De derde en vierde reeks zien op vragen over onder meer rechtspersonenrecht, intellectuele eigendom en handelsrecht (derde reeks) en op personen- en familierecht (vierde reeks) en blijven eveneens buiten dit onderzoek.

“Meijers behoorde op het gebied van de rechtsvergelijking tot de top. In de vraagpunten die hij toen opgesteld heeft met een korte toelichting, zat ook bijna altijd een rechtsvergelijkend punt.”¹⁴⁷

In januari 1951 benadert de Minister van Justitie de andere departementen voor het eerst met het verzoek om een oordeel te geven over de vraagpunten betreffende het Vermogensrecht in het algemeen en Zakelijke rechten. In mei 1952 volgt de tweede reeks. In hoeverre is buitenlands recht in de daarbij horende toelichtingen, zoals Van Rijckevorsel vertelt, aanwezig? Het antwoord op deze vraag is voor zowel de eerste als de tweede reeks ondubbelzinnig ‘veelvuldig’. Bij de helft van Meijers’ eerste vragenreeks en bij twaalf van de veertien vragen uit de tweede reeks wordt verwezen naar buitenlandse oplossingen. De toelichtingen zijn weinig omstandig, waardoor de ampele ruimte die wordt besteed aan buitenlands recht te meer opvalt.

In de meeste gevallen blijft Meijers betrekkelijk dicht bij huis, uitstapjes buiten Europa zijn zeldzaam. Bij het gros van de internationaal georiënteerde toelichtingen wordt uiteengezet, hoe in Frankrijk, Duitsland, Zwitserland of België de vraag in kwestie beantwoord wordt. Ook worden de wetboeken van Griekenland en Italië nogal eens opgevoerd en wordt verwezen naar Oostenrijk, Luxemburg of Engeland. In een paar gevallen wordt het wetboek van Egypte of het Scandinavische recht aangehaald. Meijers stelt zijn vraag en geeft aan, mede aan de hand van buitenlands recht, welke oplossingen hij ziet.

Deze verwijzingen naar andere stelsels, die net als in de gesprekken met Drion soms beperkt blijven tot de in de buitenlandse wettekst neergelegde oplossingen, worden de lezer dus voorgehouden als een mogelijke uitkomst voor het Nederlandse recht. Meijers licht daarbij soms voor- en nadelen van een bepaalde uitkomst toe, maar waar hij de Commissie zo min mogelijk wil beïnvloeden in haar oordeel, is zijn eigen afwijzing of voorkeur veelal niet (expliciet) in de tekst terug te vinden. Een illustratie. Bij de vraag, of het verstrijken van een voor de nakoming bepaalde termijn de schuldenaar zonder meer in verzuim dient te stellen, gaat Meijers terug tot Romeinse tijd, door eerst op te merken dat het om een vraag gaat die sinds het Romeinse recht in discussie is. Van daar stapt hij over naar het Franse BW, dat regelt dat indien de debiteur de afgesproken termijn overschrijdt, hij door de crediteur schriftelijk aangemaand dient te worden, alvorens in gebreke te zijn. Het Nederlandse wetboek volgde de Franse oplossing. Meijers wijst er vervolgens op, dat jongere wetboeken zoals het Duitse en het Zwitserse, meer hechten aan het vaststellen van een termijn: door het enkele verloop daarvan, komt de debiteur in verzuim. Dit is ook zo in het Angelsaksische en Scandinavische recht. Meijers signaleert in Nederland een neiging van de rechtspraak zich in deze richting te ontwikkelen, voor zover artikel 1274 BW dit toelaat.

147 Vraaggesprek met mr. K.T.M. van Rijckevorsel, 16 juni 1998.

De rechtsstelsels die het verzuim na het verstrijken van de termijn doen intreden, verbinden overigens niet alle dezelfde gevolgen aan het ingetreden verzuim, zoals blijkt uit Meijers' verdere uitwerking van de toelichting. De toelichting eindigt, op basis van het voorafgaande, met drie mogelijke antwoorden:

“De gestelde vraag kan dus worden beantwoord: ontkennend; bevestigend zonder meer; bevestigend met het voorbehoud, dat aan een ontbinding van een overeenkomst wegens niet-tijdige nakoming een aanmaning moet voorafgaan, wanneer niet het tegendeel is overeengekomen of uit de aard der overeenkomst voortvloeit.”

In de eerste optie herkent men het Franse en Nederlandse recht, in de tweede vooral het Engelse, in de derde het Duitse. In een notendop blijkt uit deze toelichting, hoezeer Meijers de werkwijze die hij in zijn Franse lezing uit 1948 aangaf, navolgt: “Pour ce qui est du droit comparé, il faut étudier aussi bien les codes nouveaux que l'histoire du droit.”¹⁴⁸

De verwevenheid bij Meijers tussen rechtsvergelijking en rechtsgeschiedenis waar onder anderen Bloembergen en Feenstra op wezen, is ook hier onmiskenbaar.¹⁴⁹ Een zelfde patroon ziet men bij de overige toelichtingen op de vraagpunten.

Het is daarbij niet zo, dat bij elke vraag systematisch dezelfde stelsels worden opgevoerd. Meijers' toelichtingen variëren, er wordt niet stelselmatig aangegeven, hoe de gestelde vraag in alle eerder genoemde rechtsstelsels is opgelost, ook niet als de aard van de vraag daartoe enige aanleiding lijkt te geven. De Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, mr. J.G. Suurhoff, maakt in zijn reactie hierover een aanmerking:

“Het viel mij voorts op, dat bij vraag 13 over meningen in de Beneluxlanden wordt gesproken, terwijl dit bij vraag 1 niet is geschied.

Moet in het algemeen worden aangenomen, dat, indien een toelichting niet rept van buitenlandse wetgeving, van Beneluxopinionen enz., deze niet van belang of niet bekend zijn?”¹⁵⁰

Jammer genoeg ontbreekt een antwoord van Meijers op deze begrijpelijke vraag.

148 E.M. Meijers, ‘La réforme du Code civil Néerlandais’, in: *VPO I*, p. 159-173, p. 164.

149 A.R. Bloembergen, ‘Over de methode van Meijers’, *WPNR* 5504 (1980), p. 41-54, p. 50-51; R. Feenstra, ‘Meijers' beroep op de rechtsgeschiedenis bij de behandeling van privaatrechtelijke leerstukken’, *WPNR* 5504 (1980), p. 91-102; allebei in verband met deze karakteristiek van Meijers al aangehaald in paragraaf 2.2.1.

150 J.G. Suurhof (Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid), *Brief aan de Minister van Justitie, H. Mulderij, betreffende de herziening van het Burgerlijk Wetboek, de vraagpunten*, 19 mei 1952 (archief).

In zijn reacties op de vraagpunten draagt de Minister van Sociale Zaken zelf geen gegevens uit andere rechtsstelsels aan, maar op een enkele punt geeft hij aan, behoefte te hebben aan nadere informatie. Waar Meijers bij de vraag, of een algemene vordering wegens ongerechtvaardigde verrijking wenselijk zou zijn (vraag 11, 2^e reeks vraagpunten) rechtsstelsels heeft genoemd die deze actie niet in de wet hebben neergelegd en een aantal dat dat wel heeft gedaan, geeft de Minister van Sociale Zaken aan, een wat uitvoeriger toelichting op prijs te stellen, met daarin iets over de ervaringen in de landen waar de ongerechtvaardigde verrijking wel tot een vordering leidt.

Naast de Minister van Sociale Zaken geeft alleen de Minister van Oorlog aan, de informatie uit andere rechtsstelsels te appreciëren, althans deze mee te wegen in zijn antwoorden. Hij schrijft dat hij zich bij de keuze van zijn antwoorden heeft doen leiden door onder meer de geschiedenis en de internationale ontwikkelingen.¹⁵¹ Hoe dat precies in zijn werk ging, vermeldt hij niet.

Vanuit de departementen is er kortom amper behoefte om nog nadere informatie omtrent buitenlands recht te genereren. Ook overigens voegen de departementale reacties niet veel toe. In oktober 1951 kan Minister van Justitie Mulderije dan ook aan de Ministerraad rapporteren over de eerste reeks vraagpunten.¹⁵² Een maand later zendt hij de vraagpunten inclusief toelichting en het antwoord dat de regering, na overleg met Meijers, op de vragen zou willen geven aan de voorzitter van de vaste Commissie, de heer Donker. Daarbij blijkt dat de Ministerraad zonder veel discussie volledig met de voorlopige beantwoording heeft ingestemd.¹⁵³ Debatten waarbij buitenlands recht wordt opgevoerd, hebben in dit gremium dus niet plaats gevonden. Hetzelfde geldt voor de tweede reeks vraagpunten die in september 1952 wordt doorgeleid naar de vaste Commissie voor Justitie door de nieuw aangetreden Minister van Justitie: de eerdergenoemde mr. L.A. Donker.

2.4.2 De vaste Commissie en de vraagpunten; Voorlopig Verslag, Memorie van Antwoord en Mondeling Overleg

De eerste zes vragen van de eerste reeks vraagpunten worden in november 1951 in de vaste Commissie besproken, de rest van deze reeks en de volledige

151 Minister van Oorlog, *Brief aan de Minister van Justitie, L.A. Donker, betreffende de herziening van het Burgerlijk Wetboek, de vraagpunten*, 1 juni 1952 (archief).

152 H. Mulderije (Minister van Justitie), *Brief aan de Minister President, W. Drees*, 19 oktober 1951 (archief).

153 H. Mulderije (Minister van Justitie), *Brief aan mr. L.A. Donker, voorzitter van de vaste Commissie voor Privaat- en Strafrecht uit de Tweede Kamer*, 9 november 1951 (archief).

tweede reeks staat eind oktober 1952 op het programma.¹⁵⁴ Van Rijckevorsel, lid van deze Commissie, vertelt hierover:

“Voor ons begon het eigenlijk met de vraagpunten, maar de regering hield de leiding en ja, dat moet natuurlijk ook, dat de regering daarin de leiding heeft.”¹⁵⁵

Op 29 november vangt het overleg aan, met de behandeling van de eerste zes vraagpunten.

De bedoeling is uitdrukkelijk, om nu vast te stellen welke vraagpunten vanwege hun juridisch of politiek principiële karakter aan de gehele Kamer moeten worden voorgelegd en welke, omdat ze een minder zwaarwegend karakter hebben, niet behoeven te worden voorgelegd. De inhoudelijke merites van de vraagpunten zijn niet aan de orde, het gaat om een kaderbeslissing die de vaste Commissie hier moet nemen.

Deze doelstelling laat weinig ruimte voor uitvoerige inhoudelijke discussie, laat staan voor een flink internationaal-rechtelijk georiënteerd debat.¹⁵⁶ Meijers, die elk vraagpunt toelicht, ziet toch kans een enkele keer onder de aandacht te brengen hoe één en ander elders geregeld is. Bij de vraag of de Handelszaak erkend moet worden als leerstuk dat afzonderlijk moet worden geregeld, vertelt Meijers dat weliswaar in Nederland veel juristen vinden dat dat niet nodig is, doch dat daar in België heel anders over gedacht wordt. Op een andere plaats noemt hij nog het Benelux-standpunt. De meeste vragen worden echter als hamerstukken afgedaan. Op de inbreng van mr. N.S.C. Tendeloo (PvdA) na, die niet voelt voor het opnemen in de wet van de (voor Nederland nieuwe) rechtsfiguur Bewind en die betoogt dat het hier gaat om een materie vol voetangels en klemmen die ook in Engeland problematisch blijkt, brengt geen Commissielid ook maar iets van buitenlands recht naar voren.¹⁵⁷

De beraadslaging beperkt zich meestentijds als afgesproken tot de vraag: wel of niet voorleggen aan de Kamer? Van de eerste vragenlijst sneuvelden een viertal vragen,¹⁵⁸ van de tweede reeks wordt alleen vraagpunt 2 van onvoldoende belang geacht; deze vragen zullen niet aan de Tweede Kamer zal worden voorgelegd.¹⁵⁹

154 H. Mulderije (Minister van Justitie), Brief aan mr. L.A. Donker, voorzitter van de vaste Commissie voor Privaat- en Strafrecht uit de Tweede Kamer, 9 november 1951 (archief).

155 Vraaggesprek met mr. K.T.M. van Rijckevorsel, 16 juni 1998.

156 Bespreking over vraagpunten betreffende het Burgerlijk Wetboek op 31 oktober 1952, 1^e en 2^e reeks (archief).

157 Bespreking over vraagpunten betreffende het Burgerlijk Wetboek op 31 oktober 1952, 1^e en 2^e reeks, p. 2 en 3 (archief).

158 H. Mulderije (Minister van Justitie), *Brief aan de Minister President*, 4 december 1951 (archief).

159 Bespreking over vraagpunten betreffende het Burgerlijk Wetboek op 31 oktober 1952, 1^e en 2^e reeks, p. 9 (archief). Besloten wordt nog tot het toevoegen van een extra vraag over de werking van de goede trouw; ibidem. De vragen 15 tot en met 17 betreffen onderwerpen, die in Boek 7 nieuw BW geregeld worden; deze blijven hier derhalve buiten beschouwing.

In november 1952 biedt Minister Donker de Tweede Kamer de nota aan waarin hij de verdere procedure voor de totstandbrenging van het nieuwe BW uiteenzet en waarin hij de Kamer de vraagpunten voorlegt, waarvan de Ministerraad doorgeleiding wenselijk acht, met daarbij het voorgenomen antwoord van de Minister van Justitie.¹⁶⁰ In maart 1953 verschijnt het Voorlopig Verslag waarin de eerste reeks vraagpunten wordt besproken en twee maanden later volgt de Mondelinge Behandeling in de Tweede Kamer.¹⁶¹ De, overigens doortimmerde, reactie van de vaste Commissie op de vraagpunten geeft weinig blijk van een bijzondere belangstelling voor de door Meijers in zijn toelichting opgenomen buitenlandse oplossingen of van eigen belangstelling daarvoor. Het accent ligt duidelijk op het aangeven van de voor Nederland door de Commissie meest wenselijk geachte oplossing. Wel wordt een paar maal ten opzichte van een aangedragen buitenlandse oplossing expliciet stelling genomen, zoals bij de vraag, of de mogelijkheid moet worden ingevoerd, om bij handeling onder de levenden het bewind over zijn eigen goederen geheel aan een ander over te dragen. De vaste Commissie formuleert hier krachtig: "Bij haar beschouwingen heeft de hele commissie zich volkomen losgemaakt van de Engelse trust. Invoering van dat instituut komt haar niet aanlokkelijk voor."¹⁶²

Op een aantal punten lokt een buitenlandse oplossing de vaste Commissie wel, bijvoorbeeld met betrekking tot de al dan niet toekenning aan de rechter van een algemene matigingsbevoegdheid op grond van bijzondere omstandigheden, bij de verplichting tot schadevergoeding. De Commissie is verdeeld, maar: "Met een bepaling in de geest van het door de Minister geciteerde artikel 43 van het Zwitserse verbintenissenrecht zou de gehele commissie zich, althans voor schade uit onrechtmatige daad, kunnen verenigen."¹⁶³

In de toelichting die Meijers bij dit vraagpunt geschreven heeft, blijkt de kennis gevloeid die Meijers heeft ontleend aan correspondentie met zijn Zwitserse collega, professor Egger:

160 *Kamerstukken II* 1952/53, 2846, nr. 3, p. 5-20, inclusief toelichting en voorlopig antwoord van de Minister van Justitie; ook *Parl. Gesch. Algemeen Deel*, p. 7-12.

161 *Kamerstukken II* 1952/53, 2846, nr. 8 en nr. 9 (Voorlopig verslag over de nota en de eerste en tweede reeks vraagpunten) en *Kamerstukken II*, 1952/53, 2846, nr. 10 en nr. 11 (Memorie van Antwoord). De Vaste Commissieleden die aan het verslag meewerken zijn de meesters P. J. Oud, jkvr. C.W.I. Wttewaall van Stoetwegen, mw. J. Zeelenberg, mw. N.S.C. Tendeloo, de heer E.P. Verkerk, N.H.L. van den Heuvel en K.T.M. van Rijkevorsel. Nota bene: de vraagpuntenreeks 1 en 2 zijn hier inmiddels doorlopend genummerd. Vraagpunten van de tweede reeks beginnen dus met nr. 9 en eindigen (voor dit onderzoek) met vraag 21a. Meijers is, gelet op artikel 6 lid 2 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement, op 28 april 1953 benoemd tot tijdelijk raadadviseur voor een nieuw burgerlijk wetboek, zodat hij de Minister van Justitie kan bijstaan bij de debatten met de Kamer.

162 *Kamerstukken II* 1952/53, 2846, nr. 8, p. 7 (betreft vraagpunt 8). Verder nog p. 5 en 6.

163 *Kamerstukken II* 1952/53, 2846, nr. 9, p. 2 (betreft vraagpunt 10). Ook zo op bijv. p. 4.

“Deze bepaling werkt in Zwitserland zeer bevredigend. Klachten over rechterlijke willekeur bij de uitoefening van dit matigingsrecht zijn de Regering onbekend.”¹⁶⁴

De opmerkingen in het Voorlopig Verslag leiden ertoe, dat de Minister van Justitie in de Memorie van Antwoord een groot aantal van de voorlopige antwoorden wijzigt. Daarbij wordt amper nog ingegaan op buitenlandse oplossingen; hooguit wordt op een enkel punt kort gerefereerd aan de al eerder bij het betrokken vraagpunt naar voren gebrachte buitenlandse informatie. Voor de regeling van de genoemde bewindskwestie deelt de Minister de vaste Commissie bijvoorbeeld mee: “Ondergetekende onderschrijft de opvatting van de gehele vaste Commissie, dat de invoering van de Engelse trust met haar dubbel eigendomsrecht in ons recht niet is gewenst.”¹⁶⁵

Na deze sussende woorden blijkt de Minister zich toch voor te stellen het instituut Bewind uit te breiden op een wijze die verder gaat dan de Commissie zich voorstelde – het Engelse recht, dat in dit opzicht bij de Commissie zulk een felle reactie opriep, wordt daarbij nadrukkelijk afgevoerd en in plaats daarvan wordt nu “de ervaring van de praktijk” als argument naar voren gehaald:

“Uit vorenschreven standpunt, dat er behoefte bestaat aan een regeling, volgens welke iemand zijn eigen goederen onder bewind stelt, vloeit voort, dat ondergetekende’s antwoord op de onderwerpelijke vraag, behoudens herstel van een drukfout en schrapping van de verwijzing naar de Engelse trustee, ongewijzigd kan worden gelaten.”¹⁶⁶

Na bestudering van de Memorie van Antwoord voert de vaste Commissie in mei 1953 Mondeling Overleg met de Minister van Justitie Donker die bij dit overleg wordt vergezeld door Meijers en door mr. Eijssen, raadadviseur in algemene dienst bij het Ministerie van Justitie. Over iets minder dan de helft van de vraagpunten wordt overleg tussen regering en kamercommissie gevoerd, het overleg richt zich voornamelijk op de rechtspraktijk. Naar buitenlandse oplossingen of ervaringen wordt door de commissieleden niet verwezen; de regering doet dit nauwelijks.¹⁶⁷ In deze fase van het overleg tussen regering en volksvertegenwoordigers, die nog aanleiding geeft tot wijziging van een aantal van de voorlopige antwoorden, vervult buitenlands recht dus geen

¹⁶⁴ *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 405.

¹⁶⁵ *Kamerstukken II 1952/53*, 2846, nr. 10 (Memorie van Antwoord), p. 11. Verdere verwijzing naar eerder naar voren gebrachte buitenlandse oplossingen op p. 11. Voor tweede reeks vraagstukken zie *Kamerstukken II 1952/53*, 2846, nr. 11.

¹⁶⁶ *Kamerstukken II 1952/53*, 2846, nr. 10, p. 12.

¹⁶⁷ Een uitzondering vormt vraagpunt 12, waar van regeringszijde Franse jurisprudentie en het Benelux-ontwerp voor verplichte verzekering voor automobilisten opgevoerd wordt, ter ondersteuning van de door de regering aangewezen weg. *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 685-687.

rol van betekenis.¹⁶⁸ De gerichtheid op de vraag welke vraagpunten naar de Tweede Kamer doorgeleid zullen worden is hier vermoedelijk debet aan; het meer inhoudelijke debat zal in de Kamer gevoerd worden.

2.4.3 De Handelingen

Voordat tijdens de Handelingen in de Tweede Kamer over de vraagpunten wordt gesproken, komen meer algemene aspecten van de hercodificatie aan de orde: de wenselijkheid van een herziening wordt door het merendeel van de sprekers onderstreept, de diverse sprekers prijzen zich gelukkig dat uitgerekend professor Meijers dit werk ter hand genomen heeft, de indeling van het Burgerlijk Wetboek zoals Meijers dat gepresenteerd heeft wordt besproken, waarbij de voorgenomen opheffing van de scheiding tussen het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Koophandel speciale aandacht krijgt, en zo passeren meer onderwerpen.¹⁶⁹

Behalve een enkele voor de hand liggende verwijzing naar de Franse achtergrond van ons BW, zijn er in deze algemene beraadslagingen amper verwijzingen naar buitenlands recht te vinden. Jkvr. mr. C.W.I. Wttewaall van Stoetwegen is (bijna) de enige, die met een referte aan de Europese ontwikkelingen een internationaal element inbrengt:

“De ontwikkeling van de gebeurtenissen ook op internationaal terrein gaat zó snel, dat we ons af moeten vragen of, wanneer we goed en wel bezig zijn met de vernieuwing van het Burgerlijk Wetboek, de Europese integratie niet zover voortgeschreden zal zijn, dat deze niet weer een herziening van verschillende gedeelten van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek zal nodig maken.”¹⁷⁰

Niet onvermeld wil ik laten de interventie van H. Gortzak (CPN). Met ferme verwijzingen naar het Sovjet-communisme houdt hij een betoog over de maatschappelijke grondslag van het nieuwe BW. Dit ‘nieuwe’ BW, merkt Gortzak op, bestendigt slechts de bestaande verhoudingen met betrekking tot de eigendomsverhoudingen en de uitbuiting van de ene mens door de andere; zo heel nieuw zal het nieuwe BW derhalve niet zijn. Een werkelijk nieuw wetboek is er een, waarin de juridische vormen van de economische structuur, van de maatschappij, waarin bovengenoemde structuur doorbroken is en de verheffing van de mens tot werkelijkheid geworden is. Hoewel ook hij op dit moment de tijd nog niet rijp acht voor een wetboek waarin de socialistische beginselen tot uitdrukking komen, voorspelt hij dat dit “binnen zeer korte

¹⁶⁸ De procedure heeft wel aandacht getrokken in het buitenland. Zie J. Dainow, ‘Civil Code Revision in the Netherlands: the Fifty Questions’, *American Journal of Comparative Law* 1956:4, p. 595-610.

¹⁶⁹ *Parl. Gesch. Alg. Deel*, p. 37-107.

¹⁷⁰ *Parl. Gesch. Alg. Deel*, p. 71.

tijd, misschien binnen enkele jaren" zich zal wijzigen, dat onze Nederlandse maatschappij dan een socialistische zal zijn – in deze nieuwe socialistische maatschappij zal dan ook een nieuw 'nieuw BW' nodig zijn.¹⁷¹

Met behulp van staatsrechtelijke rechtsvergelijking stelt Gortzak zo de vanzelfsprekende uitgangspunten van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, onder andere op het gebied van de eigendom, aan de kaak. Het betoog zal evenwel zonder effect blijven op de uitgangspunten van het nieuwe burgerlijk recht.

De Handelingen over de vraagpunten in de Tweede Kamer, waar trouwens vooral de vaste Commissieleden (opnieuw) het woord voeren, inspireert een aantal Kamerleden, anders dan bij het mondeling overleg, wel om het buitenland in de beschouwingen op te nemen. Het gaat om de leden J. Zeelenberg (PvdA) en de eerder aangehaalde Tendeloo en Van Rijkevorsel, die in bescheiden mate vergelijkingen maken met bijvoorbeeld Frankrijk, België of Engeland. Meestentijds wordt aangesloten bij de rechtsstelsels die Meijers in zijn toelichting op de vraagpunten al noemde, maar genoemde kamerleden hebben zelf duidelijk hun huiswerk gemaakt. Van Rijkevorsel geeft aan, hoe hij zich voorbereidde:

"Je hield als commissielid zelf de literatuur bij. Daar haalde ik dikwijls dingen uit, ook op het gebied van rechtsvergelijking. Ook als er een aanwijzing in bijvoorbeeld Meijers' toelichting op de vraagpunten naar het buitenland stond, als naar een of ander land verwezen werd, dan ging je dat zelf daarna controleren. De bibliotheek van de Tweede Kamer was daartoe goed toegerust, in 1952 al. Daar zat Freule De Kuyper, en zij vormde met juffrouw Blauw samen een heel goed duo. Alles wat je vroeg kreeg je bijna altijd en in dat opzicht was er ook alle medewerking van de griffier. We hadden vanaf het begin een bijzonder griffier die ons bijstond, maar wij bouwden helemaal zelf ons betoog op; dan zat je er dus ook wel in."¹⁷²

Deze houding komt onder meer tot uitdrukking bij de discussie over de matigingsbevoegdheid van de rechter (vraagpunt 10), de eigendomsoverdracht tot zekerheid en het registerpandrecht (vraagpunten 3 en 6) en bij vraagpunt 12:

"Moet een werkgever zijn aansprakelijkheid voor de tekortkomingen van zijn arbeiders bij overeenkomst kunnen uitsluiten? Zo ja, moet dan niet een uitzondering worden gemaakt voor die gevallen, waarin de wet verplicht of het gebruik medebrengt zich tegen schade als de aangerichte te verzekeren?"

171 *Parl. Gesch. Alg. Deel*, p. 73-84.

172 Vraaggesprek met mr. K.T.M. van Rijkevorsel, 16 juni 1998.

Het debat richt zich verschillende malen op de 'Bovag-clausule'. Deze luidt:

"Bij aanvaarding van opdrachten tot stalling, verzorging, herstelling, berijding enz. van motorrijtuigen geldt steeds de conditie onzerzijds, dat wij voor diefstal, verlies, te niet gaan, beschadiging of welke schade ook, in geen enkel opzicht aansprakelijk zullen zijn, behalve zover blijkt van ernstige tekortkomingen van de bestuurder(s) der zaak persoonlijk en dat onze cliëntele ons vrijwaart tegen alle schade en aansprakelijkheid jegens derden."

Als voorbeeld wordt opgevoerd de op grond van deze clausule amper verhaalbare schade, indien de ter reparatie bij de garagehouder gestalde auto gestolen wordt door een medewerker van de garagehouder. Dit is immers de van aansprakelijkheid uitgesloten diefstal, en geen 'ernstige tekortkoming van de bestuurder(s) der zaak persoonlijk'.

Van Rijckevorsel ziet de moeilijkheden die zich bij de toepassing van deze clausule voordoen min of meer opgelost wanneer "in het nieuwe wetboek zou komen het Franse stelsel, waarbij ook ontbinding krachtens artikel 1302 mogelijk zou zijn, indien de niet-nakoming plaats heeft ten gevolge van overmacht." Ter zijde gelaten de vraag, of dit in Nederland eigenlijk anders is, zou de gehele wederkerige overeenkomst volgens Van Rijckevorsel dan inclusief Bovagclausule van de baan zijn.¹⁷³

Meijers duidt in zijn reactie aan dat in Frankrijk ontbinding zonder schadevergoeding inderdaad mogelijk wordt geacht, hoezeer ook sprake is van overmacht, en hij geeft te kennen, nog niet te kunnen aangeven, wat van regeringswege in deze zal worden voorgesteld.¹⁷⁴

Een tweede voorbeeld van gebruik van buitenlands recht tijdens de Handelingen vormt Tendeloos reactie op vraagpunt 8: moet de mogelijkheid bestaan, dat men bij handeling onder de levenden het bewind over zijn eigen goederen geheel aan een ander overdraagt?

Zij gaat andermaal in op de Engelse figuur van de trust. Zij acht deze figuur dermate afwijkend van wat men in Nederland kent en behoeft, dat zij nogmaals wil onderstrepen, hoezeer het haar verheugt, dat de regering in Nederland gezien het voorlopig verslag, de Engelse trust hier niet wil introduceren. De door de regering voorgestelde nieuwe figuur van onder bewindstelling van eigen goederen, zelfs van het gehele eigen vermogen, tijdens het leven lijkt haar echter, ook al gezien de ervaringen in Engeland, niet zonder risico.¹⁷⁵

173 *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 699.

174 *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 704.

175 *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 463-465.

Meijers stelt haar gerust door te verzekeren dat het niet de bedoeling is de Engelse trustee met gesplitste eigendom in Nederland te introduceren. Dat is gelukkig niet nodig, want:

“Wij moeten dankbaar zijn, dat wij hier een eigen nationale instelling, die men haast nergens elders vindt, het bewind, reeds in de wet geregeld vinden, het bewind, dat op betere wijze dan de engelse trustee verschillende verhoudingen regelt, waarbij het nodig is, dat een persoon optreedt, die voor een ander beheer voert.”

De door de Minister van Justitie voorgestelde conclusie, dat regeling van opdracht van bewind over eigen goederen aan een ander bij handeling onder de levenden aanbeveling verdient, wordt zonder hoofdelijke stemming aangenomen. Bewind zal echter gedurende het gehele hercodificatieproces een weerbarstig en moeizaam leerstuk blijven.

Zeelenberg ten slotte beroept zich op buitenlands recht bij onder andere vraagpunt 15:

“Dient de bijzondere aansprakelijkheid, die thans op eigenaars van automobielen rust, op overeenkomstige wijze te worden gelegd op eigenaars van andere gevaarlijke voorwerpen (licht ontvlambare stoffen, wapenen, machinerieën enz.)?”

Zij wijst erop, dat in Frankrijk een andere regeling bestaat dan ten onzent en dat daar in het algemeen een verscherpte aansprakelijkheid is, die men hier alleen bij gevaarlijke voorwerpen wil aannemen. Het gaat daar om aansprakelijkheid voor alle voorwerpen die men onder zijn hoede of toezicht heeft. Meijers antwoordt, dat juist vanwege het algemene karakter van de regeling door hem niet voor het Franse stelsel gekozen is.¹⁷⁶

Dergelijke uitstapjes naar andere rechtssystemen worden door bovengenoemde kamerleden dus hier en daar gemaakt. Ook, en vaker dan de drie Kamerleden doen, door de tijdelijk raadadviseur, maar ze blijven tijdens de Kamerbehandeling van de vraagpunten al met al uitzondering. Van Rijckevorsel is van mening dat de buitenlandse gegevens die hij op diverse momenten inbrengt, een eigen en inspirerende rol in het debat vervullen: “het was meer dan retoriek.” Dat hij dit minder vaak doet en minder ver gaat in het gebruik ervan dan Meijers, is voor hem vanzelfsprekend: “Bij rechtsvergelijking beschouwde je Meijers toch als je meester, dan kon niet anders.”¹⁷⁷

176 *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 737-738.

177 Vraaggesprek met mr. K.T.M. van Rijckevorsel, 16 juni 1998.

2.4.4 Conclusie

Meijers vertoont bij het opstellen van de toelichtingen op de vraagpunten op gematigde wijze de werkwijze, die hij in zijn lezingen over zijn werk ten behoeve van de hercodificatie heeft aangegeven: veel gebruik van hetgeen het buitenland te bieden heeft en van de ontwikkeling van een leerstuk vanuit de geschiedenis. Hij gaat daarbij niet zo ver dat hij op deze plaats een tour de monde maakt. Op een paar verwijzingen naar het Egyptische wetboek na, bedient hij zich van meer nabijgelegen stelsels.

Zijn gebruik van buitenlands recht, althans de schriftelijke weerslag daarvan, blijkt ook in deze fase van het ontwerpproces niet een systematische beschrijving van de oplossingen van een vast rijtje landen te zijn. Het is een beetje wisselvallig. Zo worden in de toelichting op vraagpunt 1 (handhaving negatieve stelsel) Frankrijk, Oostenrijk, Duitsland en Zwitserland door hem opgevoerd, terwijl in de toelichting op vraagpunt 2 (handhaving onderhandse akte bij overdracht onroerende zaken) geen enkel ander land wordt genoemd.¹⁷⁸

Niet zozeer in deze toelichtingen op de vraagpunten, waarin Meijers zich eerder terughoudend opstelt met een waardeoordeel ten aanzien van de door hem weergegeven buitenlandse mogelijkheden, als wel tijdens de Handelingen blijkt hoezeer hij de voor- en nadelen van deze opties voor zichzelf reeds op een rijtje gezet heeft – en op grond daarvan vaak al de aantrekkelijkheid van deze opties voor overname in het nieuwe BW heeft gewogen. De kort aangehaalde discussies betreffende bewind en de Engelse trustfiguur en de (te) ruime Franse aansprakelijkheid voor zaken die men onder zich heeft, geven blijk van zulke afwegingen en het daaraan gekoppelde oordeel van Meijers.

De meeste leden van de Tweede Kamer houden zich verre van het aanhalen van buitenlands recht; men concentreert zich vooral op de Nederlandse rechtspraktijk. Slechts drie sprekers, Zeelenberg, Tendeloo en Van Rijkevorsel, laten buitenlandse inzichten en ervaringen meer dan eens hardop meespelen in hun argumentatie. Soms als niet voor het nieuwe BW na te volgen schrikbeeld (de ruime Franse aansprakelijkheid voor zaken die men onder zich heeft), soms juist als lichtend voorbeeld (de Zwitserse bepaling aangaande het matigingsrecht voor de rechter).

De wijzigingen die de regering (de facto haar raadgever Meijers) naar aanleiding van de vraagpuntenprocedure aanbrengt in sommige voorlopige antwoorden van de Minister (de conclusies) vloeien niet rechtstreeks voort uit toepassing van buitenlands recht. De gedachtevorming in de vaste Commissie en in de Tweede Kamer is echter, vooral door Meijers' toelichtingen en de later mondeling ingebrachte kennis, wel degelijk mede vormgegeven door

178 *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 107-108 en p. 348-349.

oplossingen uit het buitenland, al heeft de inlandse praktijk in de discussies een grotere en doorslaggevender rol gespeeld.

2.5 DE BW-CLUB, EN BUITENLANDSE RECHT IN BOEK 3 O.M., TEKST EN TOELICHTING

Nadat de vraagpuntenprocedure is afgerond, staat de officiële aanbieding van Meijers' voorontwerpen aan Hare Majesteit de Koningin op de agenda. Eind 1953 besluit Minister Donker in overleg met Meijers dat, anders dan tot dan toe bedoeld, niet de voorontwerpen voor het gehele BW ineens, dus de beoogde Boeken 1 tot en met 9, alle tezamen, naar buiten gebracht zullen worden. Uitsluitend de voorontwerpen van de Boeken 1 tot en met 4 zijn zo ver gereed dat ze kunnen worden gepubliceerd en aan de Koningin aangeboden worden.¹⁷⁹ Voor het vermogensrecht betekent dit dat de Boeken 3, 5 en 6 vanaf dit moment elk hun eigen weg zullen gaan; Boek 5 O.M. zal in 1955 aan de Minister van Justitie worden aangeboden, Boek 6 O.M. in 1961.¹⁸⁰

In deze paragraaf staat het gereedmaken van (de publicatie van) Boek 3 O.M. centraal. Meijers krijgt in de laatste fase voor publicatie nog enig commentaar vanuit het Ministerie van Justitie. In hoeverre daar buitenlands recht aan te pas komt wordt beschreven in paragraaf 2.5.1. In paragraaf 2.5.2 wordt de vraag beantwoord wat men in getalsmatig opzicht in Boek 3 O.M. terugvindt van wat Meijers bij de totstandbrenging ervan aan buitenlandse bronnen geraadpleegd heeft.

2.5.1 De BW-club en de gereedmaking van Meijers' voorontwerp voor Boek 3

De vraagpuntenprocedure, die door inzending van de eerste reeks aan de Ministerraad start op 6 januari 1951, eindigt met de Kamerbehandeling en het eindverslag voor de eerste twee reeksen in mei 1953;¹⁸¹ de behandeling van het laatste vraagpunt van Boek 6 door de Tweede Kamer is dan teneinde gebracht. Een half jaar later heeft ook in de Subcommissie Burgerlijk Recht de laatste vergadering naar aanleiding van Meijers' conceptvoorontwerpen voor de Boeken 3, 5 en 6 plaatsgevonden. Het tot stand brengen van de finale

179 L.A. Donker (Minister van Justitie), *Nota aan de Ministerraad*, 13 november 1953 en L.A. Donker (Minister van Justitie), *Nota aan de Ministerraad*, 22 december 1953 (archief). In november is de gedachte trouwens nog, dat ook Boek 5 O.M. met de eerste publicatie meekan. In december 1953 stapt Donker van dat idee af.

180 Vanaf 1977 zullen ze weer een gezamenlijk traject volgen. In 1992 worden ze tegelijkertijd ingevoerd.

181 *Kamerstukken II* 1952/53, nr. 2846, nrs. 15 en 17.

voorontwerpen die aan de Koningin zullen worden aangeboden is de volgende stap.

Meijers moet in de laatste maanden van 1953 en de eerste van 1954 de door de Kamer in de vraagpuntenprocedure aanvaarde conclusies verwerken. Voor Boek 3 zijn het vooral de conclusies bij het 3^e en 6^e vraagpunt (eigendomsoverdracht tot zekerheid en registerpand) die tot wijziging aanleiding geven. Meijers, verklaard tegenstander van een fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid (vgl. artikel 3.4.2.2 lid 3 O.M.), voert de uitspraak van de Kamer, die heeft aanbevolen eigendomsoverdracht tot zekerheid te regelen niet volledig door. Om enigszins tegemoet te komen aan de bezwaren introduceert hij een eigendomsoverdracht tot zekerheid die beperkt blijft tot bedrijfs- en beroepsgoederen, voor inboedels wordt zij niet erkend.¹⁸²

De afdeling over registerpandrecht voldoet redelijk aan de conclusie van de Tweede Kamer. Ook wordt de in de Kamer veelbesproken titel van Bewind flink aangepast.

Deze naar aanleiding van de vraagpuntenprocedure aan te brengen wijzigingen zijn voor Meijers geen van alle aanleiding geweest voor nieuwe, intensieve aanboring van buitenlandse rechtsbronnen. Bij aanpassing van (de regeling van) registerpandrecht zegt hij zelf hierover:

“Na al hetgeen reeds naar aanleiding van het derde vraagpunt is opgemerkt, behoeft hier niet verder verwezen te worden naar de buitenlandse wetgevingen, die een registerpandrecht reeds kennen. Een algemene oriëntering geven de in 1951 te Verviers gehouden besprekingen omtrent *La Propriété commerciale* in de bijeenkomst der leden van de *Association Henri Capitant*.”¹⁸³

Met de verwijzing naar de *Association Henri Capitant* (voluit *l'Association Henri Capitant pour la Culture juridique française*) geeft Meijers tussen neus en lippen door opnieuw blijk van actieve contacten met buitenlandse juristen en ‘internationale’ informatie-uitwisseling. De *Association Henri Capitant* is opgericht in 1935 te Parijs, en heeft als doelstelling het stimuleren en onderhouden van persoonlijke betrekkingen tussen juristen van diverse nationaliteiten die overtuigd zijn van de grote waarde van de Franse juridische cultuur. Zij organiseert daartoe regelmatig congressen, voornamelijk op civielrechtelijke vlak, en telt een groot aantal leden van naam uit Frankrijk, Argentinië, België, Griekenland, Luxemburg, Nederland, Roemenië en Zwitserland. Naast Meijers is nog een aantal Nederlandse Capitant-leden nauw betrokken bij de werkzaamheden aan de hercodificatie. Te noemen vallen Bregstein, Hijmans van den Bergh en De Jong, allen lid van de Subcommissie Burgerlijk Recht. De Jong wordt

182 *Toelichting Meijers 1-4*, p. 212. Meijers beroept zich bij deze gedeeltelijke tegemoetkoming aan de Kamerwens op de woorden van Kamerlid mr. H.F. van Leeuwen, die stelt dat het de bedoeling is (slechts) een bezitloos pandrecht op bedrijfs- en beroepsgoederen op te nemen; *ibidem*.

183 *Toelichting Meijers 1-4*, p. 28; *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 801.

na Meijers' overlijden lid van het driemanschap dat de hercodificatiefakkel overneemt. Van Franse zijde zijn onder meer lid Julliot de la Morandière (o.a. de voorzitter van de Franse Commission de réforme du Code civil en hoogleraar te Parijs), Jean Niboyet en Henri Mazeaud, beiden hoogleraar te Parijs en tevens lid van de Franse Code-herzieningscommissie. Tijdens zijn werk aan de hercodificatie blijft Meijers actief deelnemen aan samenkomsten van de *Association*. Zo wordt op 11 en 12 mei 1948 te Leiden en Den Haag een mede door hem georganiseerd congres gehouden, dat hij zelf presideert. Het thema van de bijeenkomst is dan *l'enrichissement sans cause* (ongerechtvaardigde verrijking), waarover Meijers een lezing houdt.¹⁸⁴

Terug naar de Tweede Kamer. Meijers verwijst nog naar het eerder door hem genoemde Engeland, waar voor alle goederen een registerpand mogelijk is, en naar België en Frankrijk, waar dit voor bepaalde goederen als de handelszaak, automobielen, landbouwtractoren en films mogelijk is. Duitsland, waarvan Nederland de door Meijers zo verfoeide eigendomsoverdracht tot zekerheid door rechtspraak heeft geïmporteerd, wordt ook opgevoerd, maar vooral als verder op dit punt niet na te volgen stelsel.¹⁸⁵

In februari 1954 zijn de eerste drukproeven van de voorontwerpen gereed. Nu dient nog een laatste horde genomen te worden voordat de eindversie van de voorontwerpen kan worden geprepareerd. Het Ministerie van Justitie wordt de gelegenheid geboden om op de drukproeven commentaar te leveren.

Dit becommentariëren gebeurt in wat wordt genoemd 'de BW-club'. Hierin hebben in de hercodificatie geïnteresseerde wetgevingsambtenaren onder leiding van mr. W.G. Belinfante zitting. Het betreft de heren mrs. O. van Ewijk, L. de Vries en E.H. Thijssen en mevrouw mr. Appelboom. Tevens neemt mr. R. Franken deel, die vanaf najaar 1953 voornamelijk op het Departement werkzaam is en amper meer als assistent van Meijers functioneert.

Mr. J.M. Polak, die Meijers vanaf september 1953 assisteert bij de afronding van de voorontwerpen, maakt eveneens deel uit van deze club. In de in het archief aangetroffen opmerkingen van het Departement wordt vooral aangedrongen op redactionele wijzigingen. Ingrijpende inhoudelijke aanmerkingen worden nauwelijks meer gemaakt. Polak vertelt over het geven van commentaar op de teksten vanuit de BW-club:

"Het betrof maar een korte periode, dat de BW-club naar die concepten keek. Die periode was zo kort, Donker zat ons zo achter de voddën, dat we geen tijd hebben gehad om dingen echt te veranderen."

184 L'Association Henri Capitant pour la Culture juridique française, *Annuaire 1949*, Paris: Librairie Dalloz 1949.

185 *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 691, p. 700-707, p. 715-719 en p. 792 e.v.

Van aandacht voor buitenlandse rechtsbronnen is in dit gremium nauwelijks sprake, laat Polak weten:

“In mijn herinnering speelde rechtsvergelijking daar helemaal geen rol. De mensen die in de BW-club zaten, hadden gewoon interesse voor de teksten zoals ze er lagen maar kwamen niet met eigen suggesties van buitenaf, uit het buitenland. De kritiek richtte zich niet op de verwijzingen naar buitenlands recht. Niet: ‘we hebben dat eens nagekeken en het klopt niet helemaal’, dat gebeurde niet. Men nam het aan. Zelf kwamen we ook niet met oplossingen uit het buitenland, daarvoor was er gewoon te veel aan de orde.”¹⁸⁶

In deze laatste slag voor de aanbieding aan de Koningin van Meijers’ eerste gedeelte van zijn ontwerp, is buitenlands recht dus geen onderwerp meer. De door de BW-club voorgestelde wijzigingen zijn voornamelijk technisch van aard, serieuze inhoudelijke wijzigingsvoorstellen blijven uit.

Op 6 april 1954 ziet het eerste deel van het fundament van ons nieuwe BW het daglicht. De Inleidende titel en de eerste vier Boeken van het nieuwe BW worden, vergezeld van een toelichting, aan de Koningin aangeboden. Op het Departement werkt onder meer Polak dan nog in hoog tempo om de stukken gereed te maken voor de Staatsdrukkerij.¹⁸⁷ Vanaf 3 mei 1954 is dit eerste gedeelte van Meijers’ Tekst en Toelichting in druk verkrijgbaar. Het eerste deel van Meijers’ hercodificatiewerkzaamheden is hiermee afgerond.

2.5.2 Buitenlands recht in Boek 3 T.M.; een kwantitatieve analyse

Meijers heeft in verschillende, hier boven besproken redes aangekondigd, dat hij bij zijn hercodificerende werkzaamheden gebruik zal gaan maken van

¹⁸⁶ Vraaggesprek met mr. J.M. Polak, 13 oktober 1997.

¹⁸⁷ Een impressie van de wijze waarop in deze periode gewerkt wordt, geeft de volgende anekdote: In de dagen dat op het Departement de laatste hand aan de afronding van de stukken voor verzending aan de Staatsdrukkerij wordt gelegd, is Meijers op een conferentie in Rome. Er mist echter nog een aantal stukken, dat Meijers aan Donker toegezonden zou moeten hebben. Donker, in alle staten, gebiedt een van zijn ambtenaren onmiddellijk naar Rome te vliegen en de stukken daar te gaan halen. Aldus geschiedt. Vanuit Rome krijgen Polak, De Vries en Franken, die met stoom en heet water de stukken aan het voltooien zijn, onder meer een laatste aanwijzing betreffende Rechtshandelingen die hun echter onduidelijk voorkomt (R. Franken & J.M. Polak, *Nota wijzigingen*, april 1954, archief). Zij besluiten deze niet te verwerken. Polak: “We moesten tot diep in de nacht doorwerken (...) En zaterdagmorgen lag ik in bed, ik was denk ik om half vijf thuisgekomen, haalde mijn vrouw me uit bed en zei: “hier is Donker aan de lijn.” Hij had een telegram gekregen van Meijers uit Rome, die vreesde, toch iets verkeerd te hebben gezegd over Rechtshandelingen. Toen kon ik, uit bed komend, hem zeggen dat hij zich niet ongerust hoefde te maken, want dat we dat ‘s nachts zelf hadden ontdekt.”

buitenlands recht, en zoals we zagen houdt hij woord.¹⁸⁸ De besprekingen tussen Meijers en Drion tonen een royale raadpleging van een keur aan buitenlandse bronnen. Bij de behandeling in de Subcommissie Burgerlijk Recht blijkt het inbrengen van buitenlandse gegevens daar een aanzienlijk minder vast onderdeel van de discussie te zijn dan tussen Meijers en Drion gebruikelijk is, met uitzondering van de bespreking van titel 2, Rechtshandelingen. De besprekingen hierover bevatten opvallend veel meer verwijzingen naar buitenlandse rechtsbronnen dan de besprekingen van de overige titels (zie paragraaf 2.3.3).

In Meijers' Toelichtingen op de vraagpunten komt het gebruik van buitenlandse rechtsbronnen opnieuw tot uitdrukking.

Wat is er in Boek 3 O.M. terug te vinden van alle internationale exercities van Meijers (en Drion)?¹⁸⁹

Dat buitenlands recht in de Toelichting Meijers een belangrijke plaats inneemt, blijkt reeds bij een oppervlakkige beschouwing van de toelichting en het notenapparaat ervan. De redactie van *RM Themis* wijst erop bij de publicatie van de *Ontwerpen Meijers Boeken 1 t/m 4*, waarin "het karakter van een persoonlijke schepping van Meijers" gezien wordt: "Het is zijn veelomvattende kennis der rechtsontwikkeling, der jurisprudentie en der rechtsliteratuur, alsmede van buitenlands recht, die er zijn neerslag in gevonden heeft."¹⁹⁰

Bloembergen zegt over deze nadrukkelijke aanwezigheid van verwijzingen naar buitenlandse rechtsbronnen:

"En het is waar te nemen in de door Meijers ontworpen boeken van het nieuwe B.W. Zeker, het notenapparaat in de Toelichting bevat niet zo'n rijke rechtsvergelijkende baggage als de Toelichting op het Zesde Boek. Maar de verwijzingen naar buitenlandse wetsartikelen zijn zeer talrijk."¹⁹¹

'Zeer talrijk' is een juiste kwalificatie. Het notenapparaat van Boek 3 O.M. kent meer dan 450 verwijzingen verspreid over 32 verschillende rechtsstelsels, het Nederlandse niet meegeteld.¹⁹² Duitsland is het land dat het vaakst het groot-

188 E.M. Meijers, 'De herziening van ons Burgerlijk Wetboek', in: *VPO I*, p. 146-158; E.M. Meijers, 'La réforme du Code civil Néerlandais', hierboven p. 159-173.

189 Voor de wijze waarop de gegevens voor de kwantitatieve analyse tot stand gekomen zijn zie Bijlage II.

190 'Het ontwerp Meijers' (redactioneel), *RM Themis* 1954, p. 173-175, p. 175.

191 A.R. Bloembergen, 'Over de methode van Meijers', *WPNR* 5504 (1980), p. 41-54, p. 50.

192 Als apart stelsel is meegeteld de Scandinavische overeenkomstenwet; ook Louisiana wordt beschouwd als een apart stelsel omdat Louisiana als enige Amerikaanse staat Frans recht heeft overgenomen dat daar een ontwikkeling heeft doorgemaakt (1808). Zie hierover P. Arminjon, Baron B. Nolde & M. Wolff, *Traité de droit comparé* (Tome I), Paris: Pichon et Durand-Auzias 1950, p. 179. In de tekst worden de termen (rechts)stelsels en landen ter afwisseling door elkaar heen gebruikt zonder dat dit een verschil in betekenis impliceert,

ste aantal verwijzingen per titel heeft. Bij de titels 1 (Algemene bepalingen), 8 (Vruchtgebruik) en 11 (Rechtsvorderingen) is Duitsland wat aantal verwijzingen betreft de lijstaanvoerder. Bij titel 2 (Rechtshandelingen) en titel 7 (Gemeenschap) deelt Duitsland de koppositie met Zwitserland, respectievelijk Italië. Er is één titel, titel 10 (Verhaalsrecht op goederen), waarin Duitsland in het notenapparaat volledig ontbreekt. In totaal betreft een kleine 15% van alle verwijzingen in het notenapparaat bij Boek 3 O.M. Duitsland.

Deze koppositie is echter maar een nipte. Binnen de genoemde titels wordt Duitsland steeds op de hielen gezeten door de landen waarnaar het op één na vaakst wordt verwezen; veelal heeft Duitsland dan net één of twee verwijzingen meer in de desbetreffende titel dan het land dat de tweede numerieke verwijzingsmeerderheid heeft. Vrijwel even vaak wordt verwezen naar (in volgorde), Zwitserland (iets meer dan 14% van het totale aantal verwijzingen), Griekenland (12,6%) en Italië (12,4%).

Opmerkelijk is de getalsmatig vooraanstaande plaats die Griekenland inneemt. In titel 3 (Volmacht) is Griekenland zelfs het rechtsstelsel waarnaar het vaakst wordt verwezen en in de titels 4 (Verkrijging en verlies van goederen) en 5 (Bezit) deelt Griekenland de eerste plaats met Zwitserland, respectievelijk Frankrijk. Het bijzonder recente Griekse wetboek, dat overigens een zware Duitse inslag heeft, is blijkbaar vaak opengeslagen, evenals het Italiaanse, dat ook zeer actueel is.

Van dit laatste wetboek heeft Meijers voorjaar 1947 aangekondigd, dat het hem bij zijn werk tot steun zou zijn.¹⁹³ Dat hij aan deze woorden invulling geeft, is al gebleken uit zijn besprekingen met Drion, met de Subcommissie en in de toelichtingen op de vraagpunten, en het komt nu getalsmatig verder tot uitdrukking. Het aandeel van verwijzingen naar Frankrijk, het land dat op de vijfde plaats staat wat totale aantallen verwijzingen ernaar aangaat en dat daarmee goed is voor een kleine 10% van het totale aantal verwijzingen, is nogal wisselend. In de eerste vijf titels van Boek 3 O.M. spelen verwijzingen naar dit land nog een vooraanstaande rol, zodat Frankrijk over het geheel genomen toch de vijfde plaats inneemt qua aantal verwijzingen, in de latere titels is dat anders. In de titels 6 tot en met 11 is Frankrijk nauwelijks aanwezig. Voor een deel is dit te verklaren door de vorderingen die de Franse Commissie voor herziening van de Code civil maakt. De verwijzingen naar Frankrijk in de eerste vijf titels van Boek 3 betreffen deels de herzieningsvoorstellen van de Commissie, en deze herziening behelst niet zozeer de materie van de laatste

hoewel 'land' in dit verband eigenlijk niet altijd een juiste term is. De Scandinavische overeenkomstenwet bijvoorbeeld is bezwaarlijk als zodanig aan te duiden.

193 'Prof. Meyers, de ontwerper van nieuw Burgerlijk Wetboek; Eén man aanvaardt werk, nadat commissies faalden', in: *Het Parool* 14 mei 1947, overgedrukt in *NJB* 1992, p. 4-5; eerder aangehaald in paragraaf 2.2.1.

zes titels van Boek 3 O.M. De verwijzingen van Meijers betreffen echter evenzeer het geldend Franse recht, zowel de Code Civil, de doctrine en de jurisprudentie, maar ook verwijzingen daarnaar ontbreken vrijwel in de laatste zes titels van Boek 3 O.M.

Bij beschouwing per titel ontstaat een gevarieerd verwijzingsbeeld. Er bestaat een enorm verschil per titel in de mate waarin verwezen wordt naar buitenlandse rechtsbronnen. Dit verschil geldt niet alleen het aantal verwijzingen op zichzelf per titel, maar ook het aantal rechtstelsels waarnaar verwezen wordt.

In de Toelichting Meijers bij Boek 3 blijkt titel 2 (Rechtshandelingen) de titel die de meeste verwijzingen bevat, zowel wat betreft de hoeveelheid stelsels waarnaar verwezen wordt (dit zijn er 28), als wat betreft het totale aantal verwijzingen (130). De stelsels waarnaar in deze titel het meest verwezen wordt, zijn ook in deze titel de bij ons meer bekende, op de Scandinavische overeenkomstenwet na. Het gaat om, achtereenvolgens, Duitsland en Zwitserland (beide bijna 11% van de verwijzingen) Frankrijk (9%) Italië (8,5%), Griekenland en de Scandinavische overeenkomstenwet (beide ruim 6 %).

Veel van de andere verwijzingen betreffen vanuit in elk geval geografisch opzicht minder nabij liggende landen. Om een indruk te geven van de diversiteit van de geciteerde stelsels, noem ik Brazilië (5,5% van het totale aantal verwijzingen) en China (4,5%), het Hongaars ontwerp 1928 (5,5%), Letland (een kleine 4%), Egypte, Finland en Polen (elk 3% van de verwijzingen). Chili, een rechtstelsel waarvoor Meijers volgens onder meer Bloembergen¹⁹⁴ een speciale interesse zou hebben gehad, wordt (in deze titel) één maal aangehaald.¹⁹⁵ Dit lijkt me geen overtuigende ondersteuning voor de gedachte, dat het Chileense wetboek doorslaand inspirerend is geweest. De ook door Bloembergen gesignaleerde bijzondere belangstelling voor Scandinavisch recht komt in deze titel beter naar voren.

Lijnrecht tegenover de aan verwijzingen naar het buitenland topzware titel 2 staat titel 6, over Bewind. In deze ten opzichte van het BW nieuwe titel treft men in de noten *geen enkele* verwijzing naar welk ander land dan ook.¹⁹⁶ Hoewel het hier om een titel gaat met een weinig ampele toelichting, vormt de omvang daarvan toch niet de verklaring voor dit totale gebrek aan verwijzingen naar het buitenland. De titels 5, 7, 8, 10 en 11 hebben een kortere

194 A.R. Bloembergen, 'Over de methode van Meijers', *WPNR* 5504 (1980), p. 41-54, p. 50 en 51; eerder aangehaald in paragraaf 2.2.2.

195 *Toelichting Meijers 1-4*, p. 192, noot 5.

196 Het BW 1838 kende wel enkele vormen van bij rechtshandeling ingesteld bewind, bijvoorbeeld over goederen van minderjarige en curandi artikel 357 BW, de artikelen 836-839 en 850 over bewindvoering bij vruchtgebruik en op nog enkele plaatsen verspreid door het B.W. Een eigen titel voor bewind was er niet.

toelichting, doch deze titels bevatten wel degelijk verwijzingen naar het buitenland.

Evenmin is de bewindsconstructie elders een zo volslagen ongebruikelijke dat verwijzing naar het buitenland onmogelijk is. In bijvoorbeeld het Anglo-Amerikaanse recht, dat in dit opzicht door de Vaste Commissie en tijdens de Handelingen meer dan eens aan de orde is gesteld, bestaan vormen van bewind die in de Nederlandse praktijk geen onbekende zijn.¹⁹⁷

Het gebrek aan verwijzing naar dit stelsel in de noten zou deels verklaard kunnen worden uit het feit dat Meijers bij dit Ontwerp betreffende Bewind niet meer dan al in Nederland praktijk is, het Anglo-Amerikaanse recht heeft nagevolgd, zoals hij al aangekondigde in de besprekingen met de vaste Commissie voor Privaat- en Strafrecht van de Tweede Kamer. In andere titels schroomt Meijers echter niet om te wijzen op afwijking van bepaalde buitenlandse wetten, zij het, dat hij dan logischerwijs niet steeds alle stelsels waarvan hij afwijkt opsomt. Overeenstemming in gemaakte keus geeft hij vaker aan, maar minder vaak dan wel zou kunnen gelet op al zijn kennis van buitenlandse regelingen.

Vermelding verdient wel, dat er bij Bewind een discrepantie bestaat tussen de tekst van de Toelichting zelf en het notenapparaat. Waar zoals gezegd in de noten geen verwijzing naar het buitenland voorkomt, wordt in de toelichtingstekst wel kort gewezen op bestaande parallellen tussen bewindsvormen in de Nederlandse rechtspraktijk en in het Anglo-Amerikaanse recht.¹⁹⁸ Ook met deze minieme aandacht in de Toelichting zelf blijft het verschil in verwijzingen naar het buitenland tussen deze zesde titel en titel 2 van Boek 3 frappant. Men zou bijna geneigd zijn aan te nemen, dat Meijers bij zijn voorbereiding van deze titel nu eenmaal geen buitenlands recht geraadpleegd heeft en hier te werk is gegaan op een weinig Meijersiaanse wijze. Dit is echter niet juist. In het archief vond ik een overzicht "Rechtsvergelijkende litteratuur" behorend bij de titel Bewind, uit 1948. Naast de Angelsaksische constructie worden onder andere regelingen uit Québec, Louisiana, Japan, Panama en Porto Rico besproken, enkele publicaties erover worden genoemd, de voors en tegens van verschillende oplossingen worden gewogen, waarna de Angelsaksische constructie tegenover diverse 'continentale' oplossingen wordt geplaatst.¹⁹⁹ Vindt Meijers, nu hij – in samenspraak met de Tweede Kamer – ervoor kiest dicht bij de ten onzent gangbare oplossing te blijven, het te ver gaan naar (met name) verder weggelegen rechtsstelsels te verwijzen?

197 Zie voor een uitgebreide vergelijking tussen het Nederlandse bewind (en parallel-figuren) en het Anglo-Amerikaanse trustrecht uit die tijd: C. Æ. Uniken Venema, *Trustrecht en Bewind* (diss. Groningen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1954.

198 *Toelichting Meijers Boek 3*, p. 241; *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 467.

199 *Nota Bewind, Rechtsvergelijkende litteratuur*, s.a. rond maart 1948 (archief).

Eerder bleek al een verschil voor de ruimte die Frankrijk inneemt in de noten van titel 1 tot en met 5 enerzijds en titel 6 tot en met 11 anderzijds. In het oog springt nog een ander verschil in de mate van verwijzen tussen de eerste vijf titels van Boek 3 O.M. en de laatste zes. Bij de eerste vijf wordt per titel naar veel verschillende, ook exotische, landen verwezen.²⁰⁰ Bij de titels 6 tot en met 11 is het aantal landen dat in het notenapparaat voorkomt beduidend minder groot; de verwijzingen daar betreffen veelal ook de minder 'opvallende', meer nabijgelegen landen.²⁰¹

Hoe zijn deze verschillen te verklaren? Voor een deel hangt de mate waarin aan rechtsvinding in het buitenland gedaan is, samen met de aard van de leerstukken. De titels 2 en 3 bijvoorbeeld, zijn voor het Nederlands burgerlijk recht grotendeels codificatiestukken; anders dan vele buitenlandse wetboeken kent het BW een systematische regeling van rechtshandeling en volmacht niet. Wel heeft de rechtspraktijk deze leerstukken een werkbare inkleuring gegeven, maar het uit het 'wettelijk niets' tot stand brengen van een titel brengt een andere, meer uitgebreide behoefte aan rechtsvinding met zich mee dan het herzien van bestaande regelgeving.²⁰² Een leerstuk als het pandrecht, hoe omstreden op sommige punten ook, keert in gemodificeerde vorm terug in het Ontwerp Meijers; er was al een basis. Het laat zich indenken dat modificatie een andere werkwijze vergt, zeker wat rechtsvinding betreft, dan pure codificatie.

Toch zijn hier niet alle verschillen in de mate van verwijzen naar buitenlandse rechtsbronnen mee te verklaren. Bij de voor het BW relatief onbekende figuur van Bewind is in de Toelichting op het voorontwerp immers amper naar andere rechtssystemen verwezen. Waarschijnlijk hangt één en ander samen met een verschil in de persoon die de Toelichtingen opstelde. De Toelichting bij Boek 3, titels 6 tot en met 11 is grotendeels klaargemaakt door mr. J.M. Polak. Polak wordt daartoe in oktober 1953 door Minister Donker (Justitie) benaderd.²⁰³ Gevraagd naar degene die de Toelichting voor de titels 1 tot en met 5 had opgesteld, die bol staan van verwijzingen naar allerlei andere landen, laat Polak weten:

"Dat was Meijers. (...) Ik heb zijn werkwijze eigenlijk nooit zo van nabij gevolgd. Het ging allemaal vrij snel, maar hij stond wel bekend als iemand die zeer in rechtsvergelijking was geïnteresseerd. Hoe diepgaand het was durf ik niet te zeggen,

200 Bij titel 1 tot en met 5 wordt naar respectievelijk 9, 28, 19, 11 en 11 buitenlandse stelsels verwezen.

201 Bij titel 6 tot en met 11 wordt naar 0, 10, 6, 3, 3 en 6 stelsels verwezen.

202 De volmacht knoopte weliswaar zwaar aan bij de – wel in het BW geregelde – lastgeving, maar als zelfstandig leerstuk komt het in het BW niet voor.

203 J.M. Polak, 'Van Groene Boek (1954) naar invoering (1992)', *NJB* 1992, p. 28-30.

maar ik denk wel dat de wetboeken die hij allemaal noemt door hem zijn geraadpleegd.”²⁰⁴

De in vorige paragrafen beschreven werkwijze van Meijers, die (ook) wat internationale oriëntatie betreft nog eens wordt aangevuld door Drions gedrevenheid, leidt tot een andere toelichting dan een toelichting opgesteld door Polak, die dit toelichten erbij moest doen – en dan ook nog min of meer op de valreep. Het verschil in de persoon van de ‘toelichter’ vormt een verklaring voor het verschil in toelichting zoals dat tussen de eerste vijf en de laatste zes titels van Boek 3 zichtbaar wordt.

De Toelichtingen die Polak schrijft, zijn wel gebaseerd op brokstukken van concepttoelichtingen die Meijers hem heeft meegegeven en op verslagen van de vergaderingen van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie inzake de herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving. Polak vertelt dat haast geboden is:

“Ik deed ongeveer, het is bijna lachwekkend, een week over een titel. Het was grotendeels al klaar en ik paste de toelichting een beetje aan, aan de hand van de verslagen van de Staatscommissie. (...) Ja ach, ik wou opschieten. Dat moest ook. Ik ben gekomen en ik kreeg de opdracht: ‘Dat Boek 3 moet af in het voorjaar van ’54.’”²⁰⁵

Dit hoge tempo nodigt niet uit tot het uit eigener beweging verrichten van een nadere internationale oriëntatie. Daarnaast bestaat bij Polak scepsis ten aanzien van het soort verwijzingen naar het buitenland zoals voorkomend in de noten van de Toelichtingen Meijers. Over het opnemen van verwijzingen zoals ze, zij het in mindere mate, ook te vinden zijn in de door hem bewerkte Toelichtingen zegt hij:

“Het was niet zo moeilijk, misschien heb ik dat wel gedaan, om gewoon via een handboek te zeggen: ‘dat staat daar, in die en die wet, ook zo’. (...) Ik bedoel, als ik heb geschreven ‘men vergelijk’, dan is dat een beetje een slag om de arm. Van: ‘Als je nou vérder wilt kijken in Duitsland en Zwitserland, neem dan dat en dat artikel’. Maar het is zoals U zegt wetsvergelijking, geen rechtsvergelijking. (...) Ik heb ook wel in de bibliotheek van Justitie gezeten, ik acht het niet uitgesloten dat ik wel eens een buitenlands handboek raadpleegde ook. We hadden een prima bibliotheek op Justitie. Maar ik zou dat niet het predikaat ‘goede, waardevolle rechtsvergelijking’ willen meegeven.”²⁰⁶

De verwijzingen naar buitenlandse rechtsbronnen betreffen inderdaad vooral buitenlandse wetten en enkele wetsontwerpen. Literatuur en jurisprudentie,

204 Vraaggesprek met mr. J.M. Polak, 13 oktober 1997.

205 Vraaggesprek met mr. J.M. Polak, 13 oktober 1997.

206 Vraaggesprek met mr. J.M. Polak, 13 oktober 1997.

zeker van wat verder weg gelegen rechtsstelsels, zijn in het notenapparaat van de Toelichting minder geziene rechtsbronnen.

De werkwijze van Polak suggereert dat pas nadat Meijers zijn finale artikeltekst heeft opgesteld, door Polak gezocht is naar bijpassende verwijzingen in het buitenland. Op grond van de in het archief van Justitie aanwezige concepttoelichtingen waarin vrijwel steeds een internationale noot te ontdekken valt, acht ik het aannemelijk dat er ten minste 'vingerwijzingen' naar genoemde stelsels aanwezig waren in de concepten die Polak krijgt. Deze zouden door Polak op de door hem aangegeven wijze uitgewerkt kunnen zijn.

Een derde verklaring voor de terughoudendheid om allerlei buitenlandse rechtsstelsels de Toelichting binnen te halen heeft mogelijk te maken met een 'toelichtings-attitude' op het Ministerie van Justitie in die tijd. Polak:

"Wij hadden toen op het Departement wat we noemden Eyssen-toelichtingen. Eyssen was één van de raadgevers in algemene dienst en hij omschreef de toelichting ongeveer zoals de tekst van het artikel was, maar dan in een beetje andere woorden. Zijn idee was: geen problemen erin halen. Dat heb ik ook altijd een beetje gehad. Die toelichtingen zijn aan de summier kant. Veel summierder dan later de toelichting bij Boek 6. Die was misschien wat aan de lange kant, maar aan de andere kant kun je wel zeggen dat bij Boek 3 titels 6 t/m 11 het wel erg summier was. Ik ging dus niet experimenteren met iets waarvoor ik geen aanknopingspunten in de stukken vond. Dat verklaart dat ik me vrij behoedzaam heb opgesteld."²⁰⁷

Met deze Eyssen-attitude heeft Meijers als aangezocht auteur voor het nieuwe BW die bovendien ook fysiek op afstand van het Departement werkt, niet te maken. Hij heeft bij het opstellen van zijn Toelichtingen de vrije hand en kan de werkwijze toepassen die ook zijn wetenschappelijke publicaties typeert: er staat (vrijwel) altijd iets in over andere rechtsstelsels.

2.5.3 Conclusie

De rol die buitenlands recht speelt in de verschillende fasen van de totstandbrenging van de voorontwerpen Meijers blijkt in de laatste fase, de departementale toets, vrijwel uitgespeeld. De leden van de BW-club treden niet in beschouwingen over buitenlands recht. In de Toelichting Meijers vloeit wel een (groot) deel van het door Meijers en Drion uitgevoerde onderzoek van buitenlandse regelingen. De Toelichting toont een omvangrijke kennisname door de opsteller van allerlei buitenlandse recht, die correspondeert met Meijers' interesse en werkwijze zoals deze ook naar voren komt in zijn weten-

207 Vraaggesprek met mr. J.M. Polak, 13 oktober 1997.

schappelijke werk. Vooral de eerste vijf titels van Boek 3 bevatten vele verwijzingen naar een keur aan buitenlandse wetboeken en andere rechtsbronnen. Desniettemin moet worden aangenomen, dat niet alle kennis van buitenlands recht die Meijers en Drion hebben opgedaan in het kader van de herziening, ook tot uitdrukking is gebracht in de noten. Er staan een heleboel verwijzingen in, maar het aantal had gemakkelijk nog kunnen worden uitgebreid. Een voorbeeld daarvan vormt de titel Bewind, waar men geen verwijzingen naar het buitenland aantreft, terwijl in de gedachtevorming buitenlandse oplossingen wel degelijk gewogen zijn. Een ander voorbeeld vormt de Toelichting op titel 2, waar Drion voor artikel 3:2 lid 2 O.M. is nagegaan, hoe de regeling in Japan, Brazilië, China en Italië was. Verwijzingen naar deze landen vindt men in hier de Toelichting niet terug.²⁰⁸ Zelfs bij deze met verwijzingen gelardeerde Toelichting op titel 2 is naar (nog) veel meer oplossingen in andere rechtssystemen gekeken dan in de Toelichting naar voren komt.

Voor het geconstateerde verschil in de mate van verwijzen naar het buitenland tussen deze eerste vijf titels en de laatste zes, zijn drie met elkaar samenhangende verklaringen te formuleren: de toelichting is opgesteld door verschillende personen; de titels 1 tot en met 5 heeft Meijers verzorgd, de titels 6 tot en met 11 heeft Polak voor zijn rekening genomen. De termijn waarbinnen de toelichting van de titels 6 tot en met 11 moet worden opgesteld is bovendien zeer kort. En, ten derde, de gewoonte op het Ministerie van Justitie aangaande toelichtingen (waar Meijers niet mee van doen heeft) is ernaar, om in toelichtingen geen extra materiaal te brengen. Polak krijgt van Meijers kennelijk meer de vrije hand de titels naar eigen inzicht toe te lichten, dan van het departementale kader.

De Toelichting kent kortom vele verwijzingen naar vele rechtssystemen. Het merendeel geldt echter het 'laaghangend fruit'; meer dan 60% van de verwijzingen betreft weinig exotische, meer nabijgelegen en bekende rechtssystemen.

2.6 CONCLUSIES HOOFDSTUK 2

Cleveringa, Bloembergen, Scholten en nog diverse andere schrijvers schreven het al: Meijers heeft een grote belangstelling voor buitenlands recht.²⁰⁹ Meijers' brede kennis van en interesse in allerlei ook minder voor de hand liggende rechtssystemen wordt benoemd en geroemd. In publicaties van Meijers' hand is deze ruime belangstelling onmiskenbaar; kennisname van oplossingen

²⁰⁸ Zie paragraaf 2.3.2.

²⁰⁹ C.E. du Perron & A.F. Salomons, 'Portret van prof. mr. G.J. Scholten (II, slot)', *WPNR* 6039, p. 177-182, p. 179 en A.R. Bloembergen, 'Over de methode van Meijers', *WPNR* 5504 (1980), p. 41-54, p. 50 en 51.

uit andere rechtsstelsels is steeds een vast onderdeel van zijn privaatrechtbeoefening, waarbij de ruime 'sortering' van aangehaalde rechtsstelsels opvallend is. Wordt voldaan aan de op basis van deze publicaties uitgesproken verwachting dat Meijers' internationale oriëntatie ook bij zijn werk aan de hercodificatie een vast patroon zou zijn? Inderdaad past hij in ruime mate het gebruik van buitenlandse rechtsbronnen toe bij het opstellen van zijn voorontwerpen voor het BW. Ook zijn assistent Drion spreidt een grote gedrevenheid ten toon met betrekking tot het verzamelen van informatie uit andere rechtsstelsels, het opstellen van vergelijkende overzichten en het inbrengen van deze informatie in discussies met Meijers. Het gebruik van buitenlands recht door Meijers komt, ofschoon in verschillende mate, naar voren in alle fasen van zijn ontwerp-proces: in zijn eerste concepten, in zijn besprekingen met Drion en met de Subcommissie Burgerlijk Recht, in zijn toelichtingen op de vraagpunten, in de besprekingen met de vaste Kamercommissie, in de Handelingen met de Tweede Kamer en uiteindelijk in zijn Toelichting op zijn ontwerp voor Boek 3. De legio verwijzingen naar talrijke rechtsstelsels springen in het oog. Vooral in de eerste vijf titels worden zeer veel verschillende rechtsstelsels aangehaald. Dit vormt een goede weerspiegeling van de mate waarin en de wijze waarop Meijers buitenlandse rechtsbronnen gebruikt: met een grote openheid van geest, een grote nieuwsgierigheid naar oplossingen uit andere stelsels en dit – van het tegendeel bleek mij in elk geval nergens – vrijwel zonder andere beperkingen, dan dat er een wetboekeditie voorhanden moest zijn in een voor hem toegankelijke taal. Wetboeken uit het begin van de twintigste eeuw zijn dan ook ongeacht hun geografische herkomst geraadpleegd: Afrikaanse wetboeken, Aziatische, Noord- en Zuid-Amerikaanse en Europese wetboeken en wetontwerpen, Meijers heeft er vele opengeslagen en bestudeerd – meer en vaker nog dan de Toelichting aangeeft.

Niet volledigheid, maar inspiratie en het doorbreken van eventuele "sleur en traditie in zijn denken en doen" zijn leidraad geweest voor deze exercitie, zoals hij zei in een van zijn lezingen over de totstandbrenging van het burgerlijk wetboek²¹⁰ en voor het opdoen van inspiratie acht hij een kennisname van vele stelsels kennelijk gewenst. Zijn talrijke contacten met juristen uit andere rechtsstelsels, veelal stammend van ver vóór de hercodificatieopdracht – zoals in het kader van Unidroit – dragen bij aan de uitwisseling van kennis en ervaring. Meijers heeft daadwerkelijk ruimschoots "met de in andere landen opgedane ervaringen zijn voordeel" gedaan.²¹¹

Daarbij stuit men wel op een beperking: veel van de directe inspiratie lijkt gebaseerd op wetteksten. Ondanks Meijers' kennis van ook minder alledaagse

210 E.M. Meijers, 'De herziening van ons burgerlijk wetboek', in: *VPO I*, p. 146-158, p. 151; aangehaald in paragraaf 2.2.1.

211 *Toelichting Meijers 1-4*, p. 5-8, p. 8, zoals aangehaald in paragraaf 2.3.2.

rechtsstelsels als het Scandinavische en het Angelsaksische²¹² en ondanks Drions werk in het Vredespaleis lijkt het erop dat van de minder alledaagse stelsels toch voornamelijk wetteksten ter hand genomen zijn bij het concipiëren van teksten. Handboeken, andere juridische publicaties en jurisprudentie van zulke minder alledaagse stelsels lijken minder geraadpleegd, en zijn minder aangehaald in de Toelichting.

Meijers is zich bewust geweest van de nadelen die kleven aan een dergelijke wijze van inspiratie opdoen, zoals hij in zijn hier eerder aangehaalde Algemene Inleiding op zijn Voorontwerp schrijft:

“vreemde wetsteksten (...) zeggen [niets], wanneer men daarnaast ook niet de in het vreemde land bestaande maatschappelijke verhoudingen en de wijze waarop aldaar de teksten toegepast worden, kent. Dikwijls immers ontwikkelen zich de rechtstoestanden in het ene land geheel anders dan in het andere land. Een zuiver toevallige omstandigheid kan de oorzaak zijn, dat de verhoudingen in beide landen een geheel verschillende ontwikkeling hebben gehad, maar desniettemin hebben zich diensgevolge in het ene land geheel andere gebruiken en instellingen ingeburgerd dan in het andere land.”²¹³

Nu is er bij recente wetboeken als het Egyptische en het Griekse ook nog niet zo heel veel sprake van bedoelde ontwikkeling, maar bij het merendeel van de aangehaalde wetboeken is dit anders. Het feit dat hij niet van alle door hem geraadpleegde stelsels even uitgebreid kennis heeft kunnen nemen, is geen beletsel voor Meijers geweest zich toch ter inspiratie te wenden tot bepaalde rechtsstelsels, en dan vooral tot de wettekst. Eventuele niet gekende verschillen in ontwikkeling neemt hij klaarblijkelijk voor lief.

Hier past wel een kanttekening. Meijers' contacten in het kader van bijvoorbeeld Unidroit en de *Association Henri Capitant* hebben kennis geleverd over rechtsstelsels als het Peruviaanse, Argentijnse, Roemeense of Japanse die verder gaat dan de tekst van de wet. Deze fora zijn voorbeelden van belangwekkende, internationale kenniscentra op het gebied van het (civiele) recht. Bovendien heeft hij decennialang vanuit zijn wetenschappelijke werk ook kennis van verder weggelegen stelsels kennis opgedaan. Deze heeft hij niet steeds uitdrukkelijk in de Toelichting of de concepten daarvoor naar voren gebracht, maar zij zal in zijn gedachtevorming meegespeeld hebben bij het opstellen van tekst en toelichting. Meijers werkt veel uit zijn hoofd. Bregstein zegt hierover:

“Ieder verblufte hij door zijn kennis van het geldend recht; hij beschikte over een onfeilbaar geheugen. Van hem zijn de woorden: “Er zijn twee soorten wetenschappelijke werkers: de ene soort besteedt zijn tijd aan het maken en classificeren van aantekeningen, de ander publiceert.” Meijers' aantekeningen waren systematisch

212 Vgl. R.P. Cleveringa, ‘Meijers als hoogleraar’, *RM Themis* 1950, p. 113-131, p. 116.

213 *Toelichting Meijers* 1-4, p. 5-8, p. 8, zoals aangehaald in paragraaf 2.3.2.

in zijn hoofd beschreven. Laat niemand zich echter door Meijers' voorbeeld laten verleiden. Degenen, die zich tot de tweede categorie mogen rekenen, zijn uitermate gering in aantal. (...) Meijers had alles gelezen en onthouden. (...) Zijn kennis van vreemde rechtsstelsels was onbegrensd."²¹⁴

Dat de systematisch in Meijers' hoofd opgeslagen kennis niet steeds in alle ins en outs is opgetekend in de Toelichting (of in archiefstukken) moet voor lief genomen worden.

Voor de topvijf stelsels (Duitsland, Zwitserland, Griekenland, Italië en Frankrijk) is een mogelijk meer beperkte kennisname niet aan de orde, Oostenrijk en Engeland recht kunnen aan dit rijtje nog worden toegevoegd. Uit het wetenschappelijke werk van Meijers is al bekend hoezeer hij met deze stelsels vertrouwd is, met uitzondering van misschien het Griekse. Ten behoeve van de hercodificatie worden ten minste de gezaghebbende handboeken, maar vaak ook meer specialistische publicaties en jurisprudentie uit deze rechtsstelsels opgevoerd in discussies met Drion, met de Subcommissie en in 'vergelijkende overzichten' van Drions hand. Meijers heeft contacten met collega's uit al deze landen, hij reist regelmatig naar juridische bijeenkomsten in het buitenland (bijvoorbeeld naar Frankrijk om beraadslaging in de Franse Commission de Réforme de Code civil bij te wonen) en ten behoeve van de hercodificatie correspondeert hij met bijvoorbeeld een Zwitserse collega om te weten hoe bepaalde wetsartikelen in de praktijk uitwerken.

Een andere eigenaardigheid is gelegen in de ondoorzichtigheid van Meijers' keuzes om bepaalde rechtsstelsels wel en andere niet te raadplegen (of te noemen) ter inspiratie of ter opheffing van twijfels. Actualiteit, Meijers zei het zelf al, is een criterium geweest, maar dit criterium is niet consequent in alle volheid toegepast. Meijers heeft niet steeds alle rechtsstelsels die hij in totaal voor Boek 3 O.M. geraadpleegd heeft, voor elk leerstuk geraadpleegd. Bij het ene twijfelgeval in bijvoorbeeld Rechtshandelingen worden allerlei Zuid-Amerikaanse Codes opgevoerd, bij een andere lastige keus in dezelfde titel wordt de oplossing gezocht in heel andere windstreken, in elk geval op schrift. Het is mogelijk dat Meijers zich daarbij heeft laten leiden door bij hem aanwezige kennis over de rechtsstelsels, maar dit is niet te achterhalen.

Dat in de laatste zes titels minder naar buitenlands recht wordt verwezen en naar minder veel stelsels, heeft naar alle waarschijnlijkheid te maken met het verschil in concipiënt. De eerste vijf titels voorziet Meijers zelf van een toelichting, de laatste zes zijn van de hand van J.M. Polak, die in verband met het

214 M.H. Bregstein, 'Meijers en de poging tot hercodificatie in Nederland', *Rechtskundig Weekblad* 1956, p. 171 -182, p. 70.

tempo waarin hij de toelichtingen tot stand dient te brengen, de departementale mores in die dagen te dienaangaande en ook zijn eigen opvatting over wat nu waardevolle buitenlandse toevoegingen zouden kunnen zijn, niet tot verwijzing naar veel buitenlandse rechtsbronnen komt.

De door Polak verzorgde Toelichting ademt dus een andere sfeer dan die van Meijers, een sfeer die meer overeenkomt met de in die tijd gebruikelijke interesse voor 'courante' rechtsstelsels als het Franse, Duitse en het Zwitserse.²¹⁵ In de titels 6 tot en met 11 treft men geen surprises als Siam, Israël of Mexico aan.

Hoewel de Toelichting vele verwijzingen kent en het merendeel daarvan de meer nabijgelegen landen met actuele tot zeer actuele codificaties geldt, is de aanhaling van ook exotische landen in de door Meijers zelf verzorgde toelichtingen markant aanwezig.

De gesignaleerde bijzondere aandacht die Meijers zou hebben voor de Belgische, Chileense, Anglo-Amerikaanse, Scandinavische en Zuid-Afrikaanse rechtsstelsels komt in het notenapparaat van de Toelichting niet voor elk van deze rechtsstelsels even treffend naar voren. Meijers heeft een poging gedaan tot het tot stand brengen van een 'hercodificatieband' met België en met Zuid-Afrika, maar zeker wat betreft de laatste is daar niet echt een samenwerking van de grond gekomen. De beoogde samenwerking met België heeft zich uitgebreid tot een Beneluxstudiekring, waar het doel is éénmaking van het recht van België, Luxemburg en Nederland. Bij het opstellen van (concept)voorontwerpen heeft het geldende Belgische recht zelf geen grote voorbeeldrol gespeeld. Het Chileense wetboek wordt door Meijers geraadpleegd doch dit gebeurt, voorzover uit archiefstukken, notulen en Toelichting Meijers blijkt tenminste, maar weinig. Het Scandinavische en Anglo-Amerikaanse recht raadpleegt Meijers voor bepaalde leerstukken uit Boek 3 regelmatig.

De stelling van Florijn dat het BGB slechts "in uitzonderlijke gevallen" door Meijers werd geraadpleegd, wordt hier met kracht van getallen tegengesproken. De door Florijn geponeerde dépréciation voor het Franse recht komt evenmin tot uitdrukking in Meijers' werkwijze.²¹⁶

Het Franse recht blijkt, afgaande op de vele verwijzingen ernaar in de juist door Meijers zelf verzorgde Toelichtingen bepaald niet voor hem te hebben "afgedaan". Uit de verwijzingen naar Frankrijk blijkt dat Meijers niet alleen met interesse de werkzaamheden van de Franse herzieningscommissie volgt,

215 Vgl. Milo, die betoogt dat in de Nederlandse privaatrechtwetenschap in de periode 1838-1940 het gebruik van andere rechtsstelsels steeds een geaccepteerde wijze van rechtsvinding is geweest, die in de loop der tijd in belang toenam: J.M. Milo, *Het rechtsvergelijkende argument in de ontwikkeling van het Nederlandse vermogensrecht 1838-1940* (diss. Maastricht), Antwerpen: Intersentia 1997.

216 E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire pers Maastricht 1994, p. 113.

maar dat hij ook klassieke, althans oudere Franse rechtsbronnen (Code Civil, doctrine, jurisprudentie) de moeite van het raadplegen waard acht. De introductie in zijn Ontwerp van het (o.a.) in Frankrijk bekende registerpand is daarvan een voorbeeld. Hij onderhoudt bovendien contact met de Franse juristenwereld in het kader van de *Association Henri Capitant*.

Meijers heeft in zijn besprekingen met de Subcommissie Burgerlijk Recht en met de vaste Kamercommissie buitenlands recht voor zijn doen behoedzaam en mondjesmaat ingebracht. De archiefstukken en Meijers' toelichtingsconcepten geven net als de besprekingen met zijn assistent Drion een juister beeld van de mate waarin Meijers bij zijn werk aan het nieuwe BW buitenlands recht raadpleegt, namelijk bij voortdurend.

Als we het beeld dat de numerieke gegevens uit de kwantitatieve analyse oplevert, vergelijken met het gebruik van buitenlands recht in de besprekingen in de Subcommissie en met de door Meijers opgestelde toelichtingen bij de Vraagpunten, lijken deze laatste twee wel een indicatie te geven van het (in ieder geval getalsmatige) zwaartepunt van de door Meijers gebruikte buitenlandse gegevens. Meer dan zestig procent van de in de Toelichting Meijers terugkerende verwijzingen geldt de in de besprekingen en vraagpunttoelichtingen veelvuldig opgevoerde rechtsstelsels van Frankrijk, Duitsland, Zwitserland en – iets minder – Italië en Griekenland. De verwijzingen in de Subcommissie en in de vraagpuntenprocedure betreffen vrijwel alle de ons omringende landen, meer exotische verwijzingen komen daar nauwelijks voor.

Desniettemin is er in de mate van gebruik van buitenlands recht een aanmerkelijk verschil tussen het voeren van de besprekingen met de Subcommissie en met de (vaste Commissie van de) Tweede Kamer enerzijds en het opstellen van de Toelichtingen Meijers, Boek 3, anderzijds. Zelfs de besprekingen van de titel, waarbij binnen de Subcommissie nog met enige regelmaat naar een diversiteit van andere rechtsstelsels wordt verwezen (titel 2, Rechtshandelingen) blijken maar een flauwe afspiegeling van de door Meijers en Drion ten behoeve van deze titel nageslagen rechtsbronnen. Ook in de toelichtingen ten behoeve van de vraagpuntenprocedure is maar een topje van Meijers' buitenlandse ijsberg zichtbaar geworden. Meijers heeft ervoor gekozen in zijn Toelichting meer dan dat topje zichtbaar te maken, maar hij heeft niet gestreefd naar een compleet overzicht van alle door hem geraadpleegde rechtsbronnen. Wat we in de Toelichting aan verwijzingen zien is dus veel, maar lang niet alles.

3 | Internationale oriëntatie bij de totstandbrenging van Boek 5 O.M., Zakelijke rechten

3.1 INLEIDING

Op 15 juni 1954 maakt Minister van Justitie Donker aan de Tweede Kamer bekend, dat de hercodificatiedraad die Meijers een kleine drie weken daarvoor uit zijn handen heeft moeten laten glippen, zal worden opgenomen door een driemanschap bestaand uit Jan Drion, Frits de Jong en Jannes Eggens.¹ Alleen al doordat er in plaats van één kapitein nu drie ‘kapiteins’ op het hercodificatieschip staan, brengt deze opvolging een verander(en)de werkwijze met zich mee, mogelijk ook ten aanzien van het gebruik van buitenlands recht. Deze werkwijze, de voortgang van het ontwerpproces na Meijers’ overlijden en de internationale oriëntatie daarbij van het driemanschap vormen het onderwerp van dit hoofdstuk.

De volgende lijn is uitgezet: vanwege het nauwe verband tussen persoonlijke interesse voor buitenlands recht van de wetsontwerpers en hun gebruik ervan ten behoeve van het nieuwe BW, begin ik met het in kaart brengen van de internationale oriëntatie van de opvolgers van Meijers. Net als bij Meijers (paragraaf 2.2) geschiedt dit aan de hand van publicaties van en over deze juristen. Op grond van het aldus verkregen beeld wordt een verwachting ten aanzien van het gebruik door dit driemanschap van buitenlandse rechtsbronnen ten behoeve van de hercodificatie geformuleerd, die in de loop van het hoofdstuk ‘getoetst’ wordt. Achtereenvolgens wordt aandacht besteed aan de internationale oriëntatie van Jan Drion (3.2.1), Jannes Eggens (3.2.2) en Frits de Jong (3.2.3).

De totstandkoming van Boek 5 O.M. wordt vooral behandeld in paragraaf 3.3. Waar het driemanschap werkt vanuit een door Meijers gelegde, stevige basis voor dit voorontwerp voor Boek 5, staat de nalatenschap van Meijers centraal in paragraaf 3.3.1. Het verder opstellen en afronden van het voorontwerp door het driemanschap, dit steeds vanuit internationaal perspectief, is onderwerp van paragraaf 3.3.2.

1 *Handelingen Tweede Kamer*, 1953/54, p. 1387.

In paragraaf 3.4 wordt de werkwijze van de trojka Drion-De Jong-Eggens gereconstrueerd. Paragraaf 3.4.1 beschrijft in welke mate het gebruik van buitenlands recht door het driemanschap en hun assistenten terug te vinden is in het in 1955 door het driemanschap uitgebrachte Boek 5 Ontwerp Meijers. Deze paragraaf bevat de kwantitatieve analyse van de verwijzingen naar buitenlands recht in de Toelichting Meijers Boek 5.

Ter illustratie en als 'test-case' wordt ten slotte het totstandkomingsproces van het leerstuk Erfdienstbaarheden opgevoerd. Aan de hand van een analyse van het archiefmateriaal over de totstandbrenging van de titel Erfdienstbaarheden wordt op gedetailleerde wijze gedemonstreerd, op welke wijze buitenlandse rechtsbronnen gebruikt worden bij het concipiëren van dit voorontwerp (paragraaf 3.4.2).

3.2 DRION, EGGENS EN DE JONG: INTERNATIONALE ORIËNTATIE IN HUN JURIDISCHE ACHTERGROND

Na de installatie van het driemanschap, formeel op 1 augustus 1954, blijkt al snel dat Jan Drion een centrale rol vervult in het hercodificatieproces. In eerste instantie betreft dit vooral de voorbereiding van de Boeken 5 en 6 O.M., maar binnen een jaar breiden zijn werkzaamheden zich uit tot de intensieve juridische begeleiding van het volledige wetgevingsproces aangaande het nieuwe BW. Tot zijn onverwachte overlijden op 1 maart 1964 zal hij hieraan zijn beste krachten geven.

Hoezeer Jan Drion als medewerker van Meijers buitenlands recht betreft bij discussies en in onderzoek ter voorbereiding van conceptontwerpen is beschreven in het vorige hoofdstuk. Als Meijers' medewerker vervult Drion weliswaar een zelfstandige onderzoeksrol, maar pas na diens overlijden kan hij volledig onder zijn vleugels uitkomen en een eigen koers bepalen, onder meer ten aanzien van het door hem zelf wenselijk geachte gebruik van buitenlands recht. Gezien de zware taak waarmee Drion vanaf 1955 belast is, is het begrijpelijk dat hem voor wetenschappelijke publicaties weinig tijd rest. Het wetenschappelijk oeuvre dat hij nalaat, geeft desniettemin een goede indruk van zijn opvattingen over en belangstelling voor buitenlands recht. Teneinde het 'internationale' kader weer te geven waarbinnen Drion zijn hercodificatiewerkzaamheden verricht, wordt in paragraaf 3.2.1 geschetst, in welke mate buitenlands recht naar voren komt in dit oeuvre.

De paragrafen 3.2.2 en 3.2.3 zijn gewijd aan het rechtsvergelijkende perspectief van waaruit de andere twee leden van het driemanschap het hercodificatieproject ingaan. Daartoe wordt hun belangstelling voor buitenlands recht beschreven zoals dat blijkt uit geschriften van en over deze leden van het driemanschap: over Jannes Eggens gaat paragraaf 3.2.2, over Frits de Jong paragraaf 3.2.3. Daarbij moet vermeld worden dat de hoeveelheid biografische gegevens over en publicaties van De Jong beduidend minder groot is dan die

over en van Drion en Eggens. Van De Jongs hand is weinig in druk verschenen.

3.2.1 Drion: get busy and *do* some comparing!

In het voorwoord dat Bloembergen schreef bij de *Verzamelde geschriften van J. Drion* valt te lezen:

“Ondanks de verscheidenheid naar inhoud en karakter stemmen Drions geschriften op één belangrijk punt overeen: zij zijn elk karakteristiek voor de persoon van de schrijver en voor de unieke eigenschappen die hij bezat.”²

Behalve karakteristiek en representatief voor zijn persoon en de betekenis die Drion als rechtsgeleerde heeft, geven deze publicaties ook een representatief beeld van zijn internationale oriëntatie. Eén van Drions stukken is voor dit onderzoek van bijzonder belang. Het betreft: *De doeleinden van rechtsvergelijking*, een gepubliceerde samenvatting van een in 1962 aan alumni gegeven college.³ In dit artikel maakt Drion in het kort duidelijk hoe hij denkt over gebruik en doel van rechtsvergelijking. De essentie van rechtsvergelijking is volgens hem *niet* het vergelijken zelf, dat wil zeggen het aangeven van overeenkomsten en verschillen bij dezelfde rechtsinstituten in verschillende rechtsstelsels. Onjuist is eveneens de gedachte, dat alleen *het vergelijkbare* object van rechtsvergelijking zijn kan. Juist (!) de vergelijking tussen uiteenlopende rechtsstelsels als het Angelsaksische met het continentale kan vruchtbaar zijn, evenals het in een onderzoek naar een juridische kwestie betrekken van rechtsregels van “landen met een geheel afwijkende maatschappijstructuur.”

Met betrekking tot het gebruik van rechtsvergelijking toont Drion zich, overigens vooral ex negativo, een pragmaticus. *Niet* het nader tot elkaar komen van volkeren door een beter begrip en betere kennis van elkanders rechtsstelsels, *niet* het komen tot een classificatie van rechtsstelsels, ook *niet* het geraken tot een algehele unificatie van recht, *noch* het wederom komen tot een overal geldend ‘droit commun’ beschouwt hij als het doel van rechtsvergelijking. Evenmin stelt hij zich een rechtsvergelijking voor “om verschillende stelsels zodanig *in hun geheel* te overzien en doorzien, dat daaruit wetenschappelijk gefundeerde conclusies te trekken zijn.” Hiertoe acht hij hooguit “enkele genieën” in staat. Wat Drion als doel van rechtsvergelijking over het voetlicht wil brengen, is het gebruik ervan in alle aspecten van rechtsvorming: in

2 A.R. Bloembergen e.a. (red.), *Verzamelde geschriften van J. Drion*, Leiden/Deventer: Universitaire Pers Leiden/Kluwer 1968, p. V.

3 J. Drion, ‘De doeleinden van rechtsvergelijking’, *NJB* 1964, p. 277-279. Ook in: A.R. Bloembergen e.a. (red.), *Verzamelde geschriften van J. Drion*, Leiden/Deventer: Universitaire Pers Leiden/Kluwer 1968, p. 315-317.

wetgeving, jurisprudentie, wetenschappelijke doctrine en rechtspraktijk. Volgens hem is dit gebruik van rechtsvergelijking op het terrein van de privaatrechtelijke wetgeving eigenlijk al *usance*; in de overige rechtsvormende sfeer valt er zijns inziens op dit punt nog wat te verbeteren. Hij besluit zijn betoog met een citaat van de hoofdredacteur van *The American Journal of Comparative Law* dat zijn grote instemming heeft: “don’t send articles about comparative law; get busy and do some comparing!”⁴

Komt deze opvatting over het gebruik van buitenlands recht naar voren in zijn andere geschriften? Zijn proefschrift *Administratie contra rechter tot de intrekking van het conflictenbesluit*⁵ behandelt uiteindelijk voornamelijk de ontwikkeling van deze verhouding van 1795 tot 1844, maar is in oorsprong veel ruimer van opzet gepland. De dissertatie zou een uitvoerig onderzoek naar het Angelsaksische recht bevatten. Hiertoe heeft Drion zich na de oorlog een klein jaar op de universiteit van Cambridge verdiept in overheidsaansprakelijkheid volgens *common law*. Dat de hier opgedane kennis uiteindelijk niet zozeer uit de verf komt in de dissertatie, heeft te maken met het advies om tot een snelle afronding te komen, dat Drion kreeg van zijn promotor Meijers, die, zoals Wiersma schrijft: “daarmee kennelijk iets voor had.”⁶ Zijn broer Huib Drion legt uit:

“Jans dissertatie ging over de onrechtmatige overheidsdaad en is alleen rechtshistorisch. Het onderzoek zou eigenlijk twee keer zo groot moeten zijn. Het had een rechtsvergelijkend deel zullen bevatten, waar hij al heel veel aan gedaan had, waar hij ook veel notities over had, echt kaartenbakken vol, maar dat is eruit gevallen. Op een gegeven moment kon hij namelijk hoogleraar worden, maar dan moest hij eerst zijn dissertatie afmaken.”⁷

Jan Drion promoveert cum laude. De studie in Cambridge toont aan, dat Drion, ondanks zijn mening dat het volledig over- en doorzien van verschillende rechtsstelsels voor het gebruik van rechtsvergelijking geen noodzakelijke voorwaarde is, zelf alleszins bereid is om zich onder te dompelen in een voor de vastelandsjurist weinig bekend en lastig te begrijpen rechtsstelsel. Jan Drion vertelt over de *common law*:

4 J. Drion, ‘Doeleinden van rechtsvergelijking’, *NJB* 1964, p. 277-281. Ook in: A.R. Bloembergen e.a. (red.), *Verzamelde geschriften van J. Drion*, Leiden/Deventer: Universitaire Pers Leiden/Kluwer 1968, p. 315-317.

5 J. Drion, *Administratie contra rechter tot de intrekking van het conflictenbesluit* (diss. Leiden), Den Haag: Nijhoff 1950.

6 K. Wiersma, ‘Jan Drion 30 december 1915 – 1 maart 1964’, in: A.R. Bloembergen e.a. (red.), *Verzamelde geschriften van J. Drion*, Leiden/Deventer: Universitaire Pers Leiden/Kluwer 1968, p. XVII.

7 Vraaggesprek met mr. H. Drion, 29 juni 1998.

“Ieder die geen vreemde is in de Engelse en Amerikaanse rechtsliteratuur van de laatste dertig jaren, zal het zijn opgevallen dat, welk onderwerp uit de Common Law men ook aanvat, vrijwel iedere schrijver zijn monografie begint met de verzekering, dat de door hem te behandelen materie tot de onzekerste en moeilijkste van de Common Law behoort.”⁸

Drion heeft wat zijn studie van het Engelse recht betreft evenwel doorgebeten, en dat al het in Cambridge verzette werk tenslotte niet ‘in een bureaula’ is verdwenen, is door onder andere G.J. Scholten signaleerd, waar hij over Drions publicaties opmerkt: “Op vele plaatsen blijkt zijn kennis van het Engelse recht”.⁹

Men hoeft inderdaad niet ver te zoeken: in de meeste juridische geschriften van Drion komt vergelijking met het Engelse recht op meer (zijn inaugurele rede) of minder (de publicatie over het wetsontwerp betreffende de onrechtmatige overheidsdaad) uitvoerige wijze naar voren.

In zijn publicaties zit ook vrijwel steeds een (ander) ‘internationaal’ element. Hij besteedt veel aandacht aan het Franse en Belgische recht en aan het recht van Duitsland en Zwitserland. Zijn wetenschappelijk debuut, het in *WPNR* gepubliceerde artikel *Levering van roerend goed, dat zich in handen van een derde bevindt*, is ook wat gebruik van buitenlands recht betreft al tekenend.¹⁰ Wiersma beschrijft het aldus:

“In verschillende opzichten draagt dit artikel (...) reeds de kenmerken van zijn later werk. Een introductie van wetsgeschiedenis, rechtspraak en literatuur, met kernachtige en karakteristiek rechtsvergelijkende inlassen, mondt uit in een imponerende opsomming van de vragen die voor het geldend recht nog onbeantwoord of omstreden zijn gebleven.”¹¹

Het is waar dat Drion, net als Meijers, naast stevast aandacht voor buitenlandse rechtsstelsels, ook vrijwel steeds aandacht schenkt aan de historische context. Niet, omdat hij van mening is dat wat ooit was, nu nog zo moet zijn omdat het ooit zo was, maar “omdat ook voor het recht geldt dat voor wie het

8 J. Drion, ‘Codificatie of ‘gemeen recht’, *Tijdschrift voor Hedendaagse Romeins-Hollands Reg.*, 1949:12, p. 19-25. Ook in A.R. Bloembergen e.a. (red.), *Verzamelde geschriften van J. Drion*, Leiden/Deventer: Universitaire Pers Leiden/Kluwer 1968, p. 136-141.

9 G.J. Scholten, ‘Drions geschriften – portret van sterke jurist’, *Het Parool*, 10 juli 1968.

10 J. Drion, ‘Levering van roerend goed, dat zich in handen van een derde bevindt’, *WPNR* 3771-3775 (1942) en in A.R. Bloembergen e.a. (red.), *Verzamelde geschriften van J. Drion*, Leiden/Deventer: Universitaire Pers Leiden/Kluwer 1968, p. 1-29.

11 K. Wiersma, ‘Jan Drion 30 december 1915-1964’ in: A.R. Bloembergen e.a. (red.), *Verzamelde geschriften van J. Drion*, Leiden/Deventer: Universitaire Pers Leiden/Kluwer 1968, p. XIV.

verleden niet kent de toekomst gesloten blijft” en “ook omdat kennis van de historie ons kan weerhouden van het uiten van al te absolute stellingen.”¹²

In Drions annotaties ziet men dezelfde internationale oriëntatie als in zijn artikelen. Daar waar het voor de lijn van zijn betoog belangwekkend is, komt hij met informatie uit wet, literatuur en/of jurisprudentie van (een deel van) de vijf genoemde buitenlandse stelsels. In het kader van de bespreking van het arrest van de Hoge Raad van 30 oktober 1953 (over het causaliteitsvereiste in de artt. 1401 en 634 BW) vraagt hij zich bijvoorbeeld af, of ook in ons recht de Duitse regel geldt, dat hij die verplicht is tot restitutie van een zaak die hij aan een ander onttrekt door onrechtmatige daad, aansprakelijk is voor tenietgaan of beschadiging van de zaak door toeval, tenzij de zaak ook zonder onrechtmatige onttrekking tenietgegaan zou zijn (paragraaf 848 BGB).¹³

Drion beantwoordt de vraag bevestigend, op grond van de volgende gedachtegang: hij die tot levering verplicht is, maar door geheel of gedeeltelijk tenietgaan van de zaak aan die verplichting niet kan voldoen, kan die verhindering niet als overmacht invoeren, indien zij zich niet zou hebben voorgedaan als hij zich tevoren aan al zijn verplichtingen had gehouden. Contractbreuk is *conditio sine qua non* voor verhindering. Drion wijst vervolgens ter ondersteuning van de door hem ontvouwde gedachtegang, die in nuance en effect verschilt van wat de Hoge Raad betoogt, op de grote Belgische rechtsgeleerde De Page, die een vergelijkbare constructie volgt en op Von Tuhr-Siegmund, die met een soortgelijke redenering voor het Zwitsers recht tot dezelfde conclusie komt en de regel van paragraaf 848 BGB voor het Zwitsers recht geldend acht, hoewel het Zwitsers wetboek een dergelijk artikel niet bevat.

Deze toepassing van informatie uit buitenlandse rechtsbronnen is exemplarisch voor de wijze waarop Drion zijn rechtsvergelijking bedrijft. Kernachtig volgt hij de regel die hij in zijn rede uit 1962 als doel van rechtsvergelijking naar voren schuift: de toepassing ervan in rechtsvormende sfeer.

Drion belijdt de woorden ‘get busy and do some comparing’ niet alleen actief in zijn wetenschappelijke geschriften. Zijn belangstelling voor het Belgische recht en zijn daadkracht in comparatief opzicht uiten zich bovendien in zijn deelname aan de werkzaamheden van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland.¹⁴ Hij is een aantal jaren voorzitter van de Nederlandse sectie van deze na de oorlog door Meijers en diens Belgische collega Van Dievoet opgerichte Vereniging. Hoe zijn inzet geappre-

12 J. Drion, ‘Administratie contra rechter’, *Ars Aequi* 1956, p. 2 e.v. en in: A.R. Bloembergen e.a. (red.), *Verzamelde geschriften van J. Drion*, Leiden/Deventer: Universitaire Pers Leiden/Kluwer 1968, p. 266-269, p. 266.

13 HR 30 oktober 1953, NJ 1954, 261, mnt. KJ. Ook in A.R. Bloembergen e.a. (red.), *Verzamelde geschriften van J. Drion*, Leiden/Deventer: Universitaire Pers Leiden/Kluwer 1968, p. 230-234.

14 R. Viktor, ‘Prof. mr. J. Drion’, *Rechtskundig Weekblad* 1964, p. 1438.

cieerd wordt, blijkt uit het hem op grond van (onder meer) deze betrokkenheid door de Universiteit van Gent toegekende eredoctoraat.

Een enkeling dicht hem weinig warme gevoelens toe voor de wenselijkheid van een Europese eenmaking van het recht. Zo schrijft Roogenroc: "Voor de noodzaak van een Europese eenwording van het recht had hij weinig oog."¹⁵

In de praktijk maakt Drion zich wel sterk voor de eenmaking van het recht van de Benelux. Hij neemt actief deel aan de behandeling van een aantal onderwerpen bij de Benelux-studiecommissie voor de eenmaking van het recht.

Mogelijk is de gedachte van Roogenroc terug te voeren op de volgende woorden van Drion:

"Men heeft de vraag gesteld: is het wel verstandig, nu overal in Europa de unificatiegedachte wortel schiet, op je eigen houtje en eigenwijs een nieuw wetboek te maken dat geheel afwijkt van het bestaande wetboek en van de Codes die nog steeds in Frankrijk, België en Luxemburg gelden? Ik geloof dat deze vraag aldus moet worden beantwoord. De belangrijkste unificatie die in het verleden heeft plaatsgevonden is niet de vrucht van internationale congressen maar is het gevolg van overneming van een moderne codificatie, welke in een ander land tot stand kwam. Zo is de gelijkheid van het privaatrecht van Frankrijk, België, Italië, Spanje en veel Zuidamerikaanse landen te verklaren door de overneming van de Code Napoléon (...) Het is mijn overtuiging dat met de invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek de Nederlandse privaatrechtwetenschap met een sprong vooruit zal komen. Vooruit in Nederland en ook vooruit in de wereld."^{16,17}

15 Vgl. C.J.R. Roogenroc, 'Prof. Drion drukte blijvend stempel op de rechtswetenschap', *De Volkskrant*, 2 maart 1964.

16 J. Drion, 'Waarom nieuwe codificatie van het burgerlijk recht?', in: *Het ontwerp BW, een bundel voordrachten gehouden op het landelijk congres 1961 voor juridische faculteitsverenigingen*, Deventer: Kluwer 1961. Ook in: A.R. Bloembergen e.a. (red.), *Verzamelde geschriften van J. Drion*, Leiden/Deventer: Universitaire Pers Leiden/Kluwer 1968, p. 275-282.

17 Pitlo reageert zeer kritisch op Drions standpunt: "Er is een streven naar éénmaking van het recht in de continentale landen van West-Europa. Dit is een moeizame weg. (...) Op die toch al moeizame weg is ons nieuwe Burgerlijk Wetboek een stap terug. (...) Ik heb dit eens naar voren gebracht in een discussie, die (...) tussen mij en een der belangrijkste schepers van ons NBW plaats vond. Het antwoord luidde (in volle ernst), dat dit wetboek zo uitstekend zal zijn, dat de andere landen zich hierbij zullen aansluiten. Onze verwatenheid tegenover het buitenland op Nederlandse prestaties, is een niet onbekende hoedanigheid. Hier kan men niet meer zeggen, dat een dergelijke zelfoverschatting aan het belachelijke grenst, het is ver over de grens van het belachelijke heen. Men denke het zich in: het buitenland neemt kennis van het feit dat Nederland een nieuw Burgerlijk Wetboek heeft en laat dit vertalen; als men de inhoud tot zich heeft laten doordringen, is men zo enthousiast over zo een meesterwerk, dat men besluit de eigen wetgeving hiermee in overeenstemming te brengen..." A. Pitlo, 'Een voor de praktijk van het rechtsleven hachelijke onderneming', in: H. Cohen Jehoram e.a., *Fait accompli; Wordt het NBW een rustig bezit?*, Zwolle: Tjeenk Willink 1983, p. 3-16, p. 13. Hoezeer Pitlo de plank missloeg blijkt uit o.a. P. Neleman, 'Import en export van recht; enkele algemene opmerkingen', in: M.E. Franke, *BW-krant jaarboek 13*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 9-17; W.A. Timmermans, 'Nederlandse invloed op het nieuwe Russische BW', idem, p. 95-112 en E.H. Hondius, 'Export van Westers recht

Drion treedt met de activiteiten voor zowel de Vereniging voor de vergelijking van het recht in België en Nederland als met betrekking tot unificatiewerkzaamheden in Beneluxverband in de voetsporen van Meijers.

In zijn publicaties, waaronder de bovenbesproken annotatie, uit zich een kenmerkend verschil in gebruik van buitenlands recht tussen Drion en Meijers, althans wat betreft de verwerking ervan in hun wetenschappelijke geschriften. De mate waarin Meijers buitenlandse rechtsbronnen inbrengt is omvattender dan de mate waarin Drion dat doet. Waar Meijers regelmatig een verrassende diversiteit aan rechtsstelsels invoert, ook buiten-Europese, beperkt Drion zich stelselmatig tot ons omringende landen: België, Frankrijk, Duitsland, Zwitserland en Engeland. Ook bij Drion is op een enkele plaats wel eens een vergelijking te vinden met het Italiaanse of het Oostenrijkse recht, en in een bepaald geval wordt 'zelfs' het Zuid-Afrikaanse rechtsstelsel opgevoerd, maar dit zijn uitzonderingen. Hoewel Drion in dit opzicht dus een minder breed referentiekader demonstreert dan Meijers placht te doen, is zijn grote kennis van buitenlands recht onomstreden. Belinfante schrijft hierover: "Zijn inzicht was diep, zijn kennis, ook van andere rechtsstelsels, was ongeëvenaard."¹⁸

Minister van Justitie Y. Scholten spreekt bij het laatste afscheid van Drion hierover als volgt:

"Bij zijn werk kon hij steunen op zijn brede kennis en diep begrip, zowel van het bestaande Nederlandse recht als van de belangrijkste buitenlandse stelsels."¹⁹

Lemaire legt een ander accent, maar roemt en passant ook Drions grote 'rechtsvergelijkende kunde':

"Drions taken met betrekking tot het nieuw B.W. eisten een volle mens, een volle mens die niet alleen het privaatrecht van het eigen land onder de knie heeft, die niet alleen de rechtsvergelijking beheerst en tot rechtscomposities in staat is, maar een mens die ook karaktervol is. Men hoeft niet te wachten op de latere historischrijver, om te boeken, dat Drion aan die eisen heeft voldaan."²⁰

naar Oost-Europa; Het voorbeeld van Litouwen', idem, p. 113-125. Voor enige couleur local zie J. Budding, 'De wijzen uit het westen; Nederlandse juristen helpen bij hercodificatie in ex-USSR en midden-Europa', *Mr.* juli/augustus 2000, p. 32-35.

18 W.G. Belinfante, 'In memoriam Prof. Mr. J. Drion', *Vox Justitiae*, maart 1964, p. 73.

19 Y. Scholten over prof. dr. J. Drion: 'Ons land verloor een van zijn grootste zonen', *Nieuwe Haagsche Courant*, 5 maart 1964.

20 W.L.G. Lemaire, 'Prof. mr. J. Drion', 5 maart 1964.

3.2.2 'Het recht is altijd en overal hetzelfde – en niet hetzelfde' – Iets over Eggens

“Nu kwam er dit bij, dat Eggens eigenlijk over niets anders praatte dan over het recht. Je kon niet een normaal gesprek met hem voeren, laten we zeggen over een willekeurig onderwerp: politiek, kunst of wat ook – dat ging niet. Hij zat binnen een halve minuut weer op het laatste arrest van de Hoge Raad, of op het laatste preadvies van die stommeling die er niets van begrepen had, enzovoorts. Dát was de conversatie.”²¹

Met deze woorden tekent Pitlo Jannes Eggens (1891-1964): een jurist in hart en nieren, een veelzijdig jurist ook, en een man die het krachtige standpunt niet schuwt. Hij is kort notaris geweest, een aantal jaren hoogleraar aan de Rechtshogeschool te Batavia, hij heeft na de oorlog de rechtsherstellwetgeving mee vorm gegeven,²² en hij is vanaf 1950 (naast zijn bijzonder professoraat aan het Indologisch Instituut te Utrecht) advocaat-generaal bij de Hoge Raad. Volgens sommigen is Eggens één van de grootste privaatrechtjuristen van de vorige eeuw. Hondius formuleert dit als volgt: “Meijers en Scholten worden door velen als de grootste civilisten van de twintigste eeuw beschouwd. Vraagt men naar de drie grootsten, dan wordt de naam van Eggens vaak aan dit tweetal toegevoegd.”²³

21 Adriaan Pitlo in: J.M. van Dunné, P. Boeles & A.J. Heerma van Voss, *Acht civilisten in burger*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 196-263, p. 261.

22 Over de kwaliteit van deze door Eggens ontworpen regelgeving, o.a. het Besluit herstel rechtsverkeer (E 100), wordt zeer verschillend gedacht. Schoordijk, lovend: “(...) Eggens, dien ik noch in geschriften noch – vrij lang na mijn afstuderen – bij monde ooit met klem naar wetgeving heb zien verlangen hoezeer hij blijkens zijn Londense bijdrage (E100) een formidabel wetgever was.” H.C.F. Schoordijk, ‘Paul Scholten, Meijers en de (her)codificatie-gedachte’, *WPNR* 5314 (1975), p. 566-582, p. 571. Beekhuis daarentegen is zeer kritisch: “(...) een besluit, dat evenals zoovele andere de sporen draagt van de moeilijke omstandigheden, waaronder het tot stand gekomen is. (...) Deze regeling wordt gekenmerkt door een uiterst simplistisch karakter, al zouden de lange en dikwijls noodeloos-ingewikkeld geformuleerde artikelen iets anders doen vermoeden.” J.H. Beekhuis, ‘Beschouwingen over het rechtsherstel’, *NJB* 1946, p. 121-130, p. 121 en p. 123. Suyling uit dubbele gevoelens. Over de Londense besluitwetgeving in algemene zin zegt hij: “Als model van juridische techniek verdient hun werk onverdeelde waardering.” De harde noten worden iets verder in de tekst gekraakt, waar Suyling op meer dan één plaats constateert dat tussen het ‘wettelijke recht’ (i.c. de Londense besluiten) en het feitelijke recht een duidelijke kloof gaapt. “Er zijn twee soorten positief recht: werkelijk en schijnbaar geldend. Voor dit onderscheid was de Londense wetgever aanvankelijk blind.” Wanneer de wetsontwerper van blind ziende is geworden, vermeldt hij overigens niet. Zie J. Ph. Suyling, ‘Grondwet, wetsbesluit en gerechtigheid’, *RM Themis* p. 373-289, o.a. p. 380 en 381. Over Besluit E100: “De juridische acrobatiek (...) mag om hare technische volkomenheid verbazing wekken; bevredigen doet zij niet.” Idem, p. 386.

23 E.H. Hondius, ‘Jannes Eggens’ in: T.J. Veen & P. C. Kop (red.), *Zestig juristen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987, p. 261-263, p. 261.

Vanaf juli 1954 tot januari 1958 is Eggens lid van het driemanschap.²⁴ De door Hondius geschetste reputatie heeft Eggens onder meer te danken aan zijn wetenschappelijke publicaties, waarvan een groot aantal in het *WPNR* verschijnt. Bij zijn afscheid als redacteur van dit blad wordt de man achter deze artikelen aldus omschreven: "Zijn wijsdomvattende kennis van het privaatrecht, zijn grote scherpzinnigheid en diepgaande denkkraft, zij zijn aan de lezer goed bekend."²⁵

"De onschatbare waarde van deze artikelen", schrijft Pitlo, "ligt in de wijze van benadering van het recht, die aan deze publicaties, evenals aan zijn overig oeuvre, ten grondslag ligt. Het is er Eggens niet in de eerste plaats om te doen geweest om te betogen wat de juiste oplossing is inzake artikel 1230 B.W. of inzake de vraag op welk ogenblik tussen partijen de eigendom van roerend goed overgaat, maar het is hem er vooral om te doen geweest de weg te wijzen, langs welke men tot een zuivere beantwoording van deze en alle andere vragen kan komen."²⁶

Eggens' aandacht voor de methode, die vooral geworteld is in Hegels *Philosophie des Rechts*, komt naar voren in de meeste van zijn publicaties.²⁷ Polak schrijft:

"Immers in bijkans alle boeken en artikelen van Eggens' hand is de methode van denken hetzij met zoveel woorden, hetzij implicite aan de orde. Ik geloof niet dat er een ander juridische auteur in Nederland te vinden is die zo onophoudelijk en consequent van zijn denken verantwoording aflegt."²⁸

Men herkent deze typering in bijvoorbeeld de rede *Iets over de ontwikkeling van het privaatrechtelijk denken in de laatste eeuw*, waarmee Eggens in 1935 zijn hoogleraarsambt aan de Rechtshogeschool te Batavia aanvaardt.²⁹

24 Zie o.m. E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire pers Maastricht 1994, p. 221. Anders echter E.H. Hondius, 'Jannes Eggens', in: T.J. Veen & P. C. Kop (red.), *Zestig juristen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987, p. 261-263, p. 261, volgens welke auteur Eggens zich al in 1956 uit het driemanschap terugtrok. Dit laatste is vermoedelijk een verschrijving.

25 E.M. Meijers e.a. (red. *WPNR*), 'Prof. mr. J. Eggens', *WPNR* 4184 (1951), p. 141.

26 A. Pitlo, 'Eggens – 1891-20 oktober 1961', *WPNR* 4701 (1961), p. 502-503.

27 Zie voor een nadere analyse van 'de methode Eggens' en de invloed van Hegels werk daarop bijvoorbeeld: G.E. Langemeijer, 'Eggens als magistraat', *WPNR* 4701 (1961), p. 546-551 en H. Dooyeweerd, 'Ars longa, vita brevis', *Ars Aequi* 1970, p. 159-164, in het bijzonder p. 162-164.

28 J.M. Polak, 'Iets over de ontwikkeling van het privaatrecht in de laatste halve eeuw', *WPNR* 4701 (1961), p. 562-566, p. 562.

29 J. Eggens, 'Iets over de ontwikkeling van het privaatrechtelijke denken in de laatste halve eeuw' (oratie Batavia), in: J. Eggens, *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen, Deel 2*, Haarlem: De erven F. Bohn 1958, p. 318-331.

“Hij beschrijft deze ontwikkeling, met beperking tot het Nederlandse rechtsleven, op Hegeliaanse wijze als een evolutie van abstract, verstandelijk scheidend en statisch denken tot concreet, redelijk dynamisch denken”, aldus Dooyeweerd.³⁰

Vanuit het oogpunt van Eggens’ mogelijke belangstelling voor buitenlands recht is van belang de tussenzin “met beperking tot het Nederlandse rechtsleven”. Bij Eggens zal men namelijk niet alleen in deze rede, maar ook elders in zijn werk vergeefs zoeken naar uitvoerige beschouwingen over buitenlands recht. Deze ontbreken in zijn publicaties.

Wat men aan verwijzingen naar een ander rechtstelsel aantreft, is, op hier en daar een tussenzinnetje na,³¹ hooguit een in het kader van een rechtshistorische schets terugkeren tot de Franse achtergrond en ontstaansgeschiedenis van een wetsartikel of rechtsbeginsel in het BW, bijvoorbeeld in “*Iets over artikel 1917 B.W.*”.³² Eggens probeert de in artikel 1917 genoemde ‘derden’ nader te bepalen. Hij maakt met een voor hem karakteristieke erkenning van de relativiteit van rechtsverhoudingen³³ niet alleen het gebruikelijke onderscheid tussen partijen enerzijds en derden anderzijds, hij gaat een stapje verder, door de derden in derden-betrokkenen en derden-zonder-meer te onderscheiden. Deze laatste differentiatie zou volgens hem meer betekenisvol moeten zijn dan tot nu toe in de doctrine werd erkend – ténzij de historische ontwikkeling van artikel 1917 zich daartegen verzetten zou. Om dit te onderzoeken duikt Eggens de (recente en oudere) geschiedenis in en komt zodoende terecht in niet alleen

30 H. Dooyeweerd, ‘Ars longa, vita brevis’, *Ars Aequi* 1970: p. 159-164, p. 160.

31 Een voorbeeld van een dergelijke ‘tussenzinachtige’ verschijningsvorm van vreemd recht is te vinden in ‘Oneigenlijk pandrecht’, J. Eggens, *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen*, Haarlem: De erven F. Bohn 1958, p. 112-130. Op p. 127 komt de volgende alinea voor: “Zolang de toevertrouwde zaak onvervangbaar is, blijft de schuldenaar scheelzoogen naar “zijn” zaak, die voor den verkrijger slechts belang heeft als voorwerp van waarde om die waarde te verrekenen. Vandaar dat de vervreemder meestal met het risico voor te niet gaan enz. belast blijft. Er ontstaat dan conflict tusschen macht en belang: het belang is gedeeld – de macht is uitsluitend bij den verkrijger (zoals bij de Engelsche trust-verhouding de verdeeldheid nog scherper is: de macht volkomen bij den een – het belang volledig bij den ander).” In enkele opstellen komt buitenlands recht, met name Duits recht, iets uitgebreider aan de orde, zoals in: J. Eggens, “Transpositie en Conversie” in: J. Eggens, *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen Deel 2*, Haarlem: De erven F. Bohn 1959, p. 82-102, p. 96.

32 J. Eggens, ‘Iets over artikel 1917 B.W.’, in: J. Eggens, *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen*, Haarlem: De erven F. Bohn 1958, p. 251-287. Artikel 1917 luidt (voor zover hier relevant): “onderhandsche akten hebben, ten aanzien harer dagteekening, tegen derden geene kracht, dan van den dag dat dezelve zijn geregistreerd; (...)”. Andere voorbeelden van artikelen waar Eggens ingaat op de Franse achtergrond van een leerstuk zijn J. Eggens, ‘De notarieele acte partij-acte’ en ‘De eis van goede trouw voor het voorrecht van den verhuurder op goederen van derden’, J. Eggens, *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen*, Haarlem: De erven F. Bohn 1958, p. 19-32 respectievelijk p. 332-347.

33 Zie over dit relativiteitsdenken in het recht bij onder meer Eggens: J. Wiarda, ‘De relativiteit van rechtsverhoudingen in het algemeen en die van den eigendom in het bijzonder’, *WPNR* 4701 (1961), p. 572-584.

het werk van Nederlandse juristen als Suyling en Anema, maar ook in de Franse rechtsleer.³⁴

Het gaat hem bij dit onderzoek niet (en elders in zijn werk evenmin) om de vergelijking met 'buitenlands recht' – voor zover men gezien de totstandkoming van het BW van 1838 al van 'buitenlands recht' kan spreken. Hij verklaart dit terugkeren naar de Franse rechtsleer, de geschiedenis, in het hem ten voeten uit tekenende citaat:

“Het voorafgaande bedoelde dus, evenals Suyling wil, de bevrijding van de historie als last, doch niet door haar 'af te schaffen', doch door haar begripsmatig te ontwikkelen, zoals Anema dit deed, doch (ook) *anders* dan door dezen begrepen, meer met het accent op de ontwikkeling als los-wikkeling. Het steunde dan ook op hun beider werk en bedoelde *zoowel* eene bestrijding *als* eene bevestiging – dus eene synthese – daarvan te zijn, op een wijze welke hare eigen onvolkomenheid veronderstelt, en om verdere ontwikkeling vraagt.”³⁵

Waar het Eggens om gaat, zoals dit citaat wil aantonen, is een (stimuleren van een) dialectisch, synthetiserend denken over rechtsvragen. Leerstukken moeten daartoe niet alleen met elkaar in verband gebracht worden (Smits noemt dat 'horizontale synthese'), maar ook in tijdsperspectief verbonden zijn, dat wil zeggen dat een rechtsbeginsel of -regel van nu verbonden moet worden met de beginselen van vroeger en van de toekomst (zogenoemde verticale synthese, aldus Smits).³⁶ Op de kruising van horizontale these met verticale these van verleden, heden en toekomst vindt Eggens een (nieuwe) juridisch tijdloze synthese.

Het is deze benadering van het recht waarin men een mogelijke verklaring vindt voor het vrijwel volledig ontbreken van aandacht voor buitenlandse rechtssstelsels. Als men zich in Eggens' gedachtegang verplaatst, lijkt de vergelijking met buitenlands recht een niet noodzakelijke factor om te komen tot de in zijn optiek meest vruchtbare benadering van het recht: daarin staat de methode centraal, een dynamisch, synthetiserend denken over recht.

Wellicht beschouwt Eggens zijn rechtsopvatting zelfs als een universele, net als het recht zelf, waarover hij schrijft:

“Het recht is altijd en overal hetzelfde – en niet hetzelfde. Het is altijd en overal hetzelfde naar zijn wezen, dat de vrijheid is. Het is altijd en overal niet hetzelfde

34 J. Eggens, 'Iets over artikel 1917 B.W.', in: J. Eggens, *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen*, Haarlem: De erven F. Bohn 1958, p. 251-287, p. 287.

35 J. Eggens, 'Iets over artikel 1917 B.W.', in: J. Eggens, *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen*, Haarlem: De erven F. Bohn 1958, p. 251-287, p. 268 en 269-280

36 J.M. Smits, 'De klassieken van het Nederlandse privaatrecht; Eggens' Een man een man, een woord een woord', *NTBR* 1999, p. 169-172.

naar zijne verschijning, die – als alles wat op deze aarde verschijnt – durend verandert.”³⁷

Smits lijkt dat in elk geval wel te doen, althans met betrekking tot het contractdenken van Eggens. Hij schrijft:

“De contractopvatting die Eggens heeft is bovendien universeel: juist door de abstracte inbedding in rechtsfilosofische inzichten, pretendeert zij van alle tijden te zijn. Het is onnodig te zeggen dat Eggens’ werk daarmee ook actueel blijft: zijn werk gaat aldus beschouwd immers *ook* over het recht van nu, wat het recht van de toekomst was toen Eggens het schreef en – Eggensiaans – ook weer het recht van toen en van *onze* toekomst.”³⁸

Ik ga met Smits mee waar hij het werk van Eggens een zekere tijdloosheid toedicht doordat de laatste het recht niet alleen in onderlinge samenhang beziet, maar het tevens vastknoopt aan de beweging van tijd. Juist het begrip ‘universeel’ acht ik echter een minder zuivere typering van deze benadering van het recht. Om daartoe te komen is mijns inziens een derde factor van wezenlijk belang: die van ‘ruimte’, ‘plaats’, ‘verschijning’, of hoe men zo een factor of dimensie ook wil noemen. Naast de horizontale en verticale synthese is – om in de beeldspraak te blijven – een ‘diagonale synthese’ denkbaar: het betrekken in het denken over recht, het recht van andere rechtssystemen. Als gezegd wordt dat door Eggens niet gedaan.

Gezien een eerdere publicatie van hem over Eggens, lijkt ook Smits trouwens wel iets te voelen voor de gedachtegang dat vreemd recht een relevante factor kan zijn voor het zo goed mogelijk doorgronden van een rechtsbeweging, sterker nog, Eggens zelf zou die menig zijn toegedaan. Smits:

“(…) in Eggens’ opvatting geldt dat hoe meer men weet van oud en vreemd recht, hoe beter verbanden te leggen zijn en hoe beter men het recht *van nu* dus begrijpt.”³⁹

Waarom het er wat betreft verdieping in buitenlands recht dan toch niet van komt in Eggens’ publicaties? In de door mij gemaakte studie daarvan ben ik geen uitlatingen over de rol van buitenlands recht in de door Eggens voorgestane methode van rechtsbeoefening tegen gekomen. Op zoek naar argumenten haal ik op deze plaats nog één maal Smits aan, in zijn aanloop naar het zojuist weergegeven citaat:

“De beroemde uitspraak van Eggens dat hij graag de hersens van Meijers – die immers grote kennis had van vroegere en buitenlandse rechtssystemen – had gehad

37 J. Eggens, ‘Transpositie en Conversie’, in J. Eggens, *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen, Deel 2*, Haarlem: De erven F. Bohn 1959, p. 82-102, p. 82.

38 J.M. Smits, ‘De klassieken van het Nederlandse privaatrecht; Eggens’ Een man een man, een woord een woord’, *NTBR* 1999, p. 169-172, p. 170.

39 J.M. Smits, ‘Eggens als recensent’, *WPNR* 6255 (1997), p. 79-85, p. 82.

‘omdat hij er nog mee had kunnen denken ook’, is daarmee niet zomaar een onaardige opmerking. De achtergrond is dat in Eggens’ opvatting geldt dat hoe meer men weet van oud en vreemd recht, hoe beter verbanden te leggen zijn en hoe beter men het recht *van nu* dus begrijpt.”⁴⁰

Mag hieruit de conclusie getrokken worden dat Eggens op grond van pragmatische overwegingen – hij heeft nu eenmaal niet de hersenen van Meijers – afziet van het betrekken van vreemd recht in zijn eigen onderzoek?

Hoe het zij, Eggens legt in zijn speurtocht naar het wezen van het recht het accent niet op het bestuderen van een veelheid aan (buitenlandse) “verschijningen” ervan, maar op de in de tijd en onderlinge samenhang steeds veranderende Nederlandse verschijning; om het wezen van het recht – dat, althans volgens Eggens, altijd en overal hetzelfde is – te raken, acht Eggens het doorgronden van één verschijningsvorm kennelijk voldoende adequaat; toetsing aan buitenlandse verschijningsvormen van het recht om zijn stelling dat het wezen ervan “altijd en overal hetzelfde is” te verifiëren of adstrueren blijft zo bij hem achterwege.

3.2.3 Frits de Jong

Naast Drion, man van de wetenschap, en Eggens, die zowel wetenschappelijke als praktijkervaring heeft, is De Jong (1901-1974) in het driemanschap de jurist met de puur praktijkrechtelijke achtergrond. Na zijn studie in Leiden (1919-1923) is hij tot 1938 advocaat te Den Haag, daarna wordt hij rechter bij de rechtbank in deze plaats.⁴¹ In 1947 volgt zijn benoeming tot raadsheer in de Hoge Raad, welke benoeming volgens Langemeijer “een voor ieder vanzelfsprekende zaak” is. Eveneens, schrijft Langemeijer, “lag het voor de hand dat De Jong (...) behoorde tot het driemanschap, waaraan de Regering de voltooiing van Meijers’ werk, allereerst die van een ontwerp voor een zesde boek van het nieuwe B.W., toevertrouwde.”⁴²

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ik vermag dan ook niet in te zien waarom Florijn schrijft: “Geen van de Driemannen kon bogen op grote praktijkervaring.” Dit doet naar mijn mening Eggens, die een opvallend veelzijdige loopbaan kent, tekort en ook De Jong, die ongeveer vijftien jaar als advocaat werkzaam is voordat hij in de rechterlijke macht terechtkomt, heeft wel iets meer praktijkkennis dan Florijn suggereert met zijn opmerking dat “Alleen De Jong (...) het voordeel [had] dat hij in 1954 al geruime tijd lid was van de Hoge Raad.”. Zie E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire pers Maastricht 1994, p. 234.

⁴² G. Langemeijer, ‘Opmerkingen en mededelingen; Mr. F.J. de Jong †’, *NJB* 1971, p. 1036.

De Jong treedt weinig naar buiten. Publicaties van zijn hand zijn zeldzaam,⁴³ waardoor het moeilijk is vast te stellen of hij geen, enige of veel belangstelling had voor buitenlands recht.

Een verklaring voor deze 'publieke terughoudendheid' is mogelijk het geheim van de raadkamer, hetwelk rechters verplicht te zwijgen over datgene waarover in de raadkamer gesproken wordt. Een advocaat-generaal formuleert dit (in ander verband) als volgt: "Een raadsheer is gebonden aan het geheim van de raadkamer en sprekend over de jurisprudentie zal hij, of hij wil of niet, voor de goed verstaander een tipje van de sluier oplichten."⁴⁴

Ook overigens gaan raadsheren, zeker in de tijd waar het hierom gaat, gereserveerd om met het geven van juridische opinies.⁴⁵ Dat De Jong in 1971 zijn afscheidsrede laat publiceren in het *NJB* mag in dit kader dan ook opvallend genoemd worden; na hem hebben anderen dit voorbeeld wel gevolgd.⁴⁶

Uit deze rede, waarin De Jong naar voren komt als aanhanger van vrije rechtsvinding, blijkt niet van belangstelling voor buitenlands recht. Mogelijk hangt dit samen met het onderwerp: *Enkele aspecten van de civiele cassatie*, temeer daar het wordt uitgewerkt aan de hand van een wat nationaal georiënteerd deel van het recht, de echtscheiding.⁴⁷ Voor een postuum verschenen, doch ruim vijftien jaar voor deze afscheidsrede gehouden lezing geldt grosso modo hetzelfde. In deze lezing uit 1954 vraagt De Jong zich af hoe een rechter tot zijn beslissing komt en op welke manier deze beslissing wordt gemotiveerd.⁴⁸ Een glimp van mogelijke belangstelling voor buitenlands recht schijnt echter door op één plaats. De Jong karakteriseert de motiveringen van Nederlandse vonnissen als "eerder 'bedachtzaam' dan 'gevoelig'". Een van de verklaringen die hij hiervoor formuleert, is de Nederlandse volksaard "die

43 Zie ook I. Kisch en G.J. Scholten, 'In memoriam mr f.j. de jong', *Folia Civitatis* 28 september 1974, p. 13.

44 F. Bruinsma, *Cassatierechtspraak in civiele zaken; een rechtssociologisch verslag*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 77.

45 Veelzeggend is nog de volgende anekdote: Ph.A.N. Houwing (die De Jong als raadsheer opvolgt 'wegens tijdelijke uitbreiding voor bijzondere opdracht' ontstaan door De Jongs vrijstelling in verband met zijn werk aan het nieuwe BW) vraagt in zijn kennismakingsgesprek aan president Donner: "Vindt u het erg als ik blijf publiceren?" Donner: "Dat mag je gerust doen, maar je houdt er vanzelf mee op." F. Bruinsma, *Cassatierechtspraak in civiele zaken; een rechtssociologisch verslag*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 102. Overigens lijkt de afgelopen decennia een kentering op te treden met betrekking tot de vraag hoever het geheim van de raadkamer zich uitstrekt. Een meer ontspannen opvatting daarover beschrijft Bruinsma in het hier aangehaalde proefschrift.

46 Vgl. P. J. van Koppen & J. ten Kate, *Tot raadsheer benoemd; Anderhalve eeuw benoemingen in de Hoge Raad der Nederlanden*, Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 4.

47 F.J. de Jong, 'Enkele aspecten van de civiele cassatie', *NJB* 1971, p. 572-579. Kort over deze rede: 'Langemeijer', in: J.M. van Dunné, P. Boeles & A.J. Heerma van Voss, *Acht civilisten in burger*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1977, p. 126-160, p. 130.

48 F.J. de Jong, 'De motieven van den rechter en de motivering van het vonnis', *NJB* 1975, p. 541-547.

meebrengt, dat wij niet met onze gevoelens te koop lopen. In Frankrijk en Italië zal men veel vaker vonnissen vinden, waarin de rechter een van de partijen een veeg uit de pan geeft.”⁴⁹

Zoals eerder beschreven (zie paragraaf 2.3.3) toont De Jong in zijn bijdragen aan de Subcommissie Burgerlijk Recht belangstelling voor Italiaans en Frans recht, zodat de verwijzing naar Franse en Italiaanse vonnissen in de rede uit 1954 misschien als voorzichtige tweede indicatie van een speciale aandacht voor deze rechtsstelsels mag worden opgevat.

Waar uit de weinige openbare stukken van De Jong amper op te maken valt in hoeverre hij buitenlands recht meeneemt in zijn werk, is dit evenmin op te maken uit publicaties over hem. Een liefhebberij van De Jong waarover wel geschreven is, is de rechtsgeschiedenis. H. Drion vertelt:

“Eén keer hebben ze in de Hoge Raad (...) een zaak gehad met betrekking tot een oud zakelijk recht: het molenrecht. En nu was er in de bibliotheek van de Hoge Raad (...) een boekje over het molenrecht. (...) En dat boekje was nu net niet te vinden. (...) Frits de Jong, met zijn grote rechtshistorische interesse, was toen president van de civiele kamer. Hij was doodongelukkig.”⁵⁰

3.2.4 Conclusie

Wanneer men de publicaties van Drion, Eggens en De Jong naast elkaar legt, is een verschil in stijl en benadering van het recht onmiskenbaar. Zowel uit Drions eigen publicaties als in publicaties over hem, spreekt een diepgaande interesse voor hetgeen buitenlands recht te bieden heeft. Deze belangstelling is volgens Drion zelf niet speciaal gericht op de theoretische kant van de zaak, dus minder gelegen in de theorie van ‘rechtsvergelijking’. Anders dan bij Meijers wordt Drions belangstelling evenmin speciaal ingegeven door de gedachte, dat een dergelijke werkwijze “facilite l’échange des idées entre les peuples et cela prépare une codification mondiale.” De kern van de rechtsvergelijking is volgens Drion het toepassen ervan in alle rechtsvormende bezigheden. In zijn wetenschappelijke werk komt dit nadrukkelijk tot uitdrukking. Ook zonder de inspirerende rol van Meijers zal Drion derhalve bij zijn werk aan de hercodificatie veelvuldig buitenlandse rechtsbronnen raadplegen. Voor Eggens geldt het tegendeel. Zijn aanpak is beïnvloed door de (rechts)filosofie van Hegel, die zijn werk methodisch kleurt. In de een synthese zoekende

49 F.J. de Jong, ‘De motieven van den rechter en de motivering van het vonnis’, *NJB* 1975, p. 541-547, p. 546.

50 M.E. Franke e.a. (red.), *Onrechtmatige daad*, *BW-krant* jaarboek 1996, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 9-24, p. 16.

werkwijze die in vrijwel al zijn stukken herkenbaar is, bouwt hij zelden ruimte in voor het verwerken van informatie uit andere rechtsstelsels. Vermoedelijk zal hij dit ook bij zijn werk aan het nieuwe Vermogensrecht niet noodzakelijk achten. De Jong heeft eigenlijk te weinig gepubliceerd om op grond daarvan een al een conclusie te trekken over de manier waarop hij te werk zal gaan ten aanzien van het nieuwe Vermogensrecht. Over deze enkele geschriften kan wel gezegd worden, dat zij niet doortrokken zijn van een theoretische reflectie, zoals deze bij Eggens wel steeds (meer of minder expliciet) aanwezig is. De Jongs bijdrage aan de Subcommissie Burgerlijk Recht is evenwel veelbelovend vanuit het gezichtspunt van buitenlands recht: daar was hij, met Meijers, de meest enthousiaste gebruiker ervan.

3.3 TOTSTANDBRENGING VAN BOEK 5 O.M., RECONSTRUCTIE VANUIT RECHTS-VERGELIJKEND PERSPECTIEF

Zomer 1954 treedt het driemanschap aan. De werkzaamheden van Drion, Eggens en De Jong richten zich in eerste instantie voornamelijk op het afronden van het voorontwerp Boek 5, Zakenrecht. In deze paragraaf staat de wijze waarop buitenlands recht betrokken wordt bij de totstandkoming van dit Boek centraal.

Wanneer Meijers overlijdt in juni 1954 is zijn ontwerp voor Boek 5 al vergevorderd. Zijn concepten zijn voor een aantal titels zelfs al 'drukproefklaar'. In paragraaf 3.3.1 wordt ingegaan op deze conceptenerfenis van Meijers voor het Zakenrecht, die de basis vormt voor het ontwerpwerk van de driemannen aan Boek 5 O.M. De nadruk ligt op de internationale oriëntatie van Meijers bij het tot stand brengen van deze erfenis en de wijze waarin in dit erfgoed buitenlands recht naar voren komt.

In paragraaf 3.3.2 wordt vervolgens de internationale oriëntatie in de werkwijze van het driemanschap onderzocht, waarbij eerst kort de door de Subcommissie Burgerlijk Recht gevormde band tussen het ontwerpwerk van Meijers en zijn opvolgers, Drion, Eggens en De Jong wordt aangeduid. Het driemanschap heeft, net als Meijers, assistentie bij het werk aan het nieuwe BW met een mogelijk buitenlands-rechtelijke inbreng, daarom zal in deze paragraaf ook iets over deze assistentie gezegd worden.

3.3.1 De nalatenschap van Meijers voor Boek 5: Zwitserse bloemen en bijen

De diverse concepten van Meijers die in het archief van het Ministerie van Justitie aanwezig zijn, geven een aardige indruk van zijn gebruik van buitenlands recht ten behoeve van de hercodificatie van het Zakenrecht. Zo treft men onder meer de tekst en toelichting aan van de eerste drie titels van Boek 5

(in de systematiek toen trouwens nog Boek 4) zoals ze zijn voorgelegd aan de Subcommissie Burgerlijk Recht in 1953. Het gaat om de titels Eigendom in het algemeen (titel 1), Eigendom van roerende zaken (titel 2) en Inhoud en beperkingen van de eigendom van onroerende zaken (titel 3). De ten behoeve van deze titels geconcipeerde stukken die (wel) gedateerd zijn maken duidelijk, dat deze concepten enige tijd eerder opgesteld zijn, rond 1948-1949. Begin 1950 geeft Meijers in een gesprek met Minister Wijers (Justitie) aan, dat het voorliggende concept voor Boek 5 al in de definitieve (!) vorm is.⁵¹

Deze 'definitieve' versie bestaat naast de drie zojuist genoemde titels uit in totaal nog acht titels:

- Titel 4 – Zaken, die aan openbare lichamen toebehoren of ten algemene nutte zijn bestemd;
- Titel 5 – Bevoegdheden en verplichtingen van eigenaars van naburige erven;
- Titel 6 – Mandeligheid;
- Titel 7 – Erfdienstbaarheden;
- Titel 8 – Erfpacht;
- Titel 9 – Opstal;
- Titel 10 – Grondrente;
- Titel 11 – Appartementsrechten

Het rond 1949 opgestelde en in 1953 aan de Subcommissie Burgerlijk Recht voorgelegde concept voor (onder andere) de titels 1 tot en met 3 bevat in de toelichting diverse verwijzingen naar buitenlands recht. Vooral het Zwitserse recht wordt veelvuldig aangehaald. Bij vele artikelen zijn verwijzingen naar het Zwitserse wetboek en andere Zwitserse rechtsbronnen te vinden. Dit rechtsstelsel lijkt Meijers te hebben verleid tot het opnemen in zijn conceptvoorstel van bepaalde, voor het Nederlandse BW nieuwigheden en mogelijk ook tot het schrappen van sommige verouderde bepalingen, alhoewel dit laatste minder duidelijk uit zijn toelichtingen op te maken valt. Ik noem enige voorbeelden van zulke 'Zwitserse nouveautés'.

Waar Meijers in zijn ontwerp van het Zakenrecht geen speciale rol meer ziet weggelegd voor regeling van eigendom bij tijdelijke overstromingen (art. 648 BW) of overstoven zeeduinen (art. 650 BW), komt in zijn concept een ieder die graag in het wild groeiende bloemen of iets dergelijks plukt dankzij navolging van het Zwitserse wetboek expliciet het recht toe, zich deze binnen redelijke grenzen toe te eigenen.⁵² Artikel 699 ZGB voorziet Zwitserland dan al ongeveer 40 jaar van een vergelijkbaar plukrecht.

51 Verslag van gesprek tussen E.M. Meijers en Minister van Justitie Wijers, 12 januari 1950 (archief).

52 E.M. Meijers, *Concept-voorstel voor het vierde boek, Zakelijke rechten, tweede titel, eigendom van roerende zaken, Tekst, artikel 6 Toelichting, s.a., p. 4* (archief).

Een tweede voorbeeld uit dit conceptvoorontwerp betreft artikel 21, over eigendom van dieren:

“De eigendom van gevangen dieren wordt verloren, wanneer zij de vrijheid weer verkrijgen en hun eigenaar niet terstond beproeft ze weder te vangen of zijn pogingen daartoe als vruchteloos staakt.

De eigendom van tamme dieren wordt verloren, wanneer zij zonder tot hun eigenaar terug te keren verwilderen.”

In de toelichting leest men, dat het onderscheid tussen tamme en gevangen dieren een vondst is, overgenomen uit het Zwitserse wetboek (art. 719 ZGB).⁵³

Het Zwitserse wetboek wordt verder nagevolgd in onder meer een (afzonderlijke) bepaling voor het vinden van zaken van een bijzondere historische of natuurwetenschappelijke waarde (art. 724 ZGB), bij eigendomsverkrijging door vermenging, waar van het BW wordt afgeweken door in de eerste plaats de eigendom van het geheel aan de eigenaar van de hoofdzaak toe te kennen (vgl. art. 727 ZGB) en, artikel 725 tweede lid ZGB volgend, bij een bijzondere geval van vermenging: “Een bijenzwerm, die in een vreemde reeds bevolkte korf zich neerzet, behoort aan de eigenaar van de korf.”⁵⁴

De hier aangetroffen onmiskenbare belangstelling voor het Zwitserse Zakenrecht correspondeert met het door Meijers in april 1947 geuite voornemen, om voor het zakenrecht te rade te gaan bij het Zwitserse recht. Meijers heeft toen aan Eijssen, raadgever bij het Ministerie van Justitie, laten weten: “het voor de keuze van het zakenrechtelijk systeem noodzakelijk [te achten] zich op de hoogte te stellen, hoe enkele systemen in de praktijk werken. Hij wenst daarom het Zwitsers systeem ter plaatse te bezien.”⁵⁵

Kort nadat Meijers de opdracht tot hercodificatie heeft aanvaard, is hij daadwerkelijk naar Zwitserland gereisd. Zijn (nadere) kennisname van het Zwitserse Zakenrecht heeft zichtbare sporen nagelaten in zijn concept Zakenrecht. In hoeverre zijn behoefte om zich ter plekke te verdiepen in de praktijkwerking van bepaalde regelingen zich ook uitstrekte tot de (rechts)praktijk van het plukrecht is helaas uit de annalen niet op te maken.

53 E.M. Meijers, *Concept-voorontwerp voor het Vierde Boek, Zakelijke rechten, tweede titel, Toelichting*, s.a., p. 9 (archief).

54 E.M. Meijers, *Concept-voorontwerp voor het vierde boek, Zakelijke rechten, tweede titel, eigendom van roerende zaken, Tekst*, artikelen 14, 16 en 17 en *Toelichting*, s.a., p. 7 en 8 (archief).

55 A. Eijssen, *Brief aan prof. mr. E.M. Meijers*, 16 mei 1947 (archief). Hierover ook paragraaf 2.2.2.

Het Zwitserse rechtsstelsel is evenwel niet het enige waar Meijers zich door heeft laten inspireren. Het Duitse (en het Nederlandse ontwerp tot herziening van het BW uit 1899) behoort blijkens de toelichting evenzeer tot de door Meijers geraadpleegde rechtsbronnen, zoals sterk naar voren komt met betrekking tot de regeling van het vindingsrecht. In de woorden van Meijers: “de regeling, die het ontwerp geeft, sluit nauw aan bij die van het Duitse (...) en die van het Zwitserse wetboek (...). Ook het ontwerp 1899 (...) geeft een op vele punten gelijke regeling.”⁵⁶

De toelichting uit 1949/1950 op de boven besproken artikelen over het plukrecht, de eigendom van dieren en op de regeling van vindingsrechten, is nagenoeg integraal terechtgekomen in de in juli 1954 als eerste drukproef verschenen versie, inclusief alle verwijzingen naar Zwitserland en Duitsland. Wel is dan hier en daar de toelichting nog iets verder uitgewerkt. Het overleg in de Subcommissie Burgerlijk Recht die zich in 1953 als eerste ‘extern’ gremium over deze teksten buigt, heeft kennelijk tot weinig fundamentele aanpassingen aanleiding gegeven. Bij deze en de volgende titels van Boek 5 die Meijers hier bespreekt⁵⁷ is haar inbreng van buitenlands recht vrijwel niet bestaand, zoals al in paragraaf 2.3.3 werd aangegeven. De titels 10, Grondrente, en 11, Appartementsrechten, zijn hier overigens niet besproken.

Hoe zit het met buitenlands recht in de oudste concepten van de titels 4 tot en met 11? Het verwijzingspatroon dat bij de eerste drie titels naar voren komt, blijkt eveneens aanwezig bij de andere titels. Dat wil zeggen dat Meijers regelmatig aangeeft bepaalde ideeën voor het nieuwe BW over te willen nemen uit het wetboek van Zwitserland en Duitsland, en ook uit het Ontwerp 1899 (dat gezien de toelichting daarbij trouwens ook veel leentjebuurt gespeeld heeft bij Duitsland), hoewel er in de mate van aanhalen van deze rechtsstelsels wel verschil per titel is. Bij de titel over Erfpacht bijvoorbeeld, wordt noch naar Duitsland, noch naar Zwitserland verwezen en bij de Opstal amper; dit heeft waarschijnlijk te maken met het feit dat opstal in Zwitserland weliswaar wordt erkend, doch niet uitvoerig is geregeld. In Duitsland bestaat evenmin een toepasselijke regeling. Onder meer bij titel 4, Bevoegdheden en verplichtingen

56 E.M. Meijers, *Conceptvoorontwerp voor het vierde Boek, Zakelijke rechten, tweede titel, art. 7 t/m 12, Toelichting*, p. 4 e.v., s.a. (archief).

57 Titel 4, Zaken die aan de Staat toebehoren of ten openbare dienste bestemd zijn, 140^e vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving van 6 juni 1953, p. 756-770; titel 5, Bevoegdheden en verplichtingen van eigenaars van naburige erven, 134^e vergadering, 7 februari 1953, p. 698-702 en 143^e vergadering, 20 juni 1953, p. 796-810; titel 6, Mandeligheid, 142^e vergadering, 13 juni 1953, p. 778-792 en 143^e vergadering, 20 juni 1953, p. 793-796; titel 7 Erfdienstbaarheden, 133^e vergadering, 9 januari 1953, p. 683-690 en 134^e vergadering, 7 februari 1953, p. 694-702; titel 8, Erfpacht, 137^e vergadering, p. 723-732 en 139^e vergadering, 30 mei 1953, p. 747-749 (inclusief recht van beklemming); titel 9, Opstal, 139^e vergadering, 30 mei 1953, p. 750-755.

van eigenaars van naburige erven, treft men veelvuldig verwijzingen naar genoemde buitenlandse wetboeken aan, waaruit blijkt dat van deze buitenlandse regelgeving opnieuw een positieve impuls is uitgegaan om in het ontwerp-BW een aantal vergelijkbare bepalingen op te nemen. Ik noem de in het BW niet voorkomende regel, dat een eigenaar zijn naburen niet mag benadelen door op zijn erf zodanig te graven of te bouwen, dat hij de grond van naburige erven in beweging brengt of schade toebrengt aan zich daar bevindende gebouwen of werken.

In de Duitse (par. 907 en 909) en Zwitserse (art. 685) wetboeken is deze regel wel neergelegd en door Meijers gevolgd voor zijn ontwerp.⁵⁸

Ook oordeelt Meijers het nuttig in navolging van de artikelen 674 en 685 lid 2 van het Zwitserse en paragraaf 912 van het Duitse wetboek uitdrukkelijk in het burennrecht vast te leggen, dat wanneer een eigenaar te goeder trouw in strijd met het eigendomsrecht van zijn nabuur gebouwd heeft, de rechter in plaats van het wegruimen van het onrechtmatig gebouwde te gelasten, schadevergoeding in geld kan toekennen, als door wegruiming de eigenaar van het gebouw onevenredig zwaarder wordt benadeeld, dan de nabuur door handhaving van het gebouwde.

Niet de inhoud van deze regel is nieuw voor ons recht (krachtens de uitleg van art. 1401 B.W., HR 13 juni 1913, W 1913, nr. 782 was dit al als geldend recht te beschouwen), wel de expliciete vastlegging ervan.⁵⁹

Een ander voorbeeld vormt een regeling voor de situatie, dat bij afpaling van twee naburige erven onzekerheid over de grens bestaat, zonder dat één van beide partijen in staat is, de eigendom over het betwiste gebied te bewijzen. Deze regeling bestaat erin, dat het gebied zoveel mogelijk in twee gelijke delen gedeeld wordt, en indien dat niet lukt in twee ongelijke delen, met schadevergoeding voor degene die het minst-waardige deel ontvangt. Ook het BGB kent een dergelijke regeling (par. 930) net als het Ontwerp 1899 (art. 134 lid 2).⁶⁰

Deze lijst van voorbeelden die aantoont dat Meijers nadrukkelijk notie genomen heeft van het Zwitserse en Duitse recht en zich daardoor voor het nieuwe Zakenrecht heeft laten inspireren, kan gemakkelijk nog worden uitgebreid.

Het raadplegen van genoemde buitenlandse rechtsbronnen leidt niet alleen tot het opnemen van voor het Nederlandse recht nieuwe elementen of tot het expliciet in het conceptvoorontwerp neerleggen wat reeds al gold, maar heeft soms ook tot gevolg, dat Meijers vastlegging van een regel juist achter-

58 E.M. Meijers, *Conceptvoorontwerp voor het vierde Boek, Zakelijke rechten, vijfde titel, Bevoegdheden en verplichtingen van eigenaars van naburige erven*, art. 41 Toelichting B.W. 29a, s.a., p. 1-2 en Idem, *Tekst B.W. 29, s.a.*, art. 41 (archief).

59 E.M. Meijers, *Conceptvoorontwerp voor het vierde Boek, titel 5, Bevoegdheden en verplichtingen van eigenaars van naburige erven*, art. 53 tekst, B.W. 29 (archief) en Idem, *Toelichting, art. 53, B.W. 29a, s.a.*, p. 4 (archief).

60 Idem, p. 3 (archief).

wege laat. De definities van verschillende bijzondere soorten erfdiensbaarden als het gootrecht en vaarreht zijn als “geheel overbodig” weggelaten: “Ook het Duitse en het Zwitserse wetboek kennen soortgelijke definities niet.”⁶¹

Overigens zijn bij dit leerstuk de verwijzingen naar Zwitserland en Duitsland niet van de lucht. Het conceptvoorontwerp maakt al met al aannemelijk, dat Meijers bij zijn ontwerpwerk ten minste deze twee buitenlandse wetten goed bestudeerd heeft. Daarnaast blijkt hij ook de Franse Code Civil niet uit het oog verloren te hebben, wat zijn conceptvoorontwerp verrijkt met onder andere een regeling van de eigendom voor boomvruchten die op een naburig erf vallen (deze worden eigendom van de eigenaar van dit laatste erf). De Code Civil wordt wel aanzienlijk minder opgevoerd dan het Zwitserse en Duitse wetboek.⁶²

Er zijn aanwijzingen dat Meijers het niet bij deze drie buitenlandse wetboeken gelaten heeft. Op enkele plaatsen in zijn concepttoelichtingen duikt een verwijzing op die doet vermoeden, dat meer buitenlandse wetboeken zijn nageslagen dan de toelichting prijsgeeft. Of zou bij titel 5 (naburige erven) echt alléén ten behoeve van artikel 47 het Italiaanse BW zijn opengeslagen? In dit artikel wordt geregeld dat bij hinderlijke of gevaarlijke bebouwing bij een aan een ander toebehorend gebouw, in navolging van de Codice civile bij gebreke van een door plaatselijke verordening of gebruik bepaalde afstand, een afstand van 2 meter het minimum is. En passant duikt hier ook nog een verwijzing naar het Griekse wetboek op.⁶³

Zou bij de regeling van de erfpacht (titel 8) werkelijk volstrekt niet naar andere rechtsstelsels gekeken zijn, bij de regeling van erfdiensbaarden (titel 7) uitsluitend op diverse geselecteerde punten wél en bij mandeligheid (titel 6) enkel en alleen ten behoeve van artikel 64 (in beginsel geen nissen of hokken in een gemene muur zonder toestemming van de mede-eigenaar) de Codice civile zijn geraadpleegd? Het lijkt me onaannemelijk.

De twijfel of de verwijzingen in de toelichting een volledig beeld geven van het door Meijers geraadpleegde buitenlandse recht wordt nog gevoed door verslagen van discussies uit 1948 tussen Meijers en Drion. Op basis van deze verslagen kan geconcludeerd worden, dat in de ‘toelichting Meijers’ lang niet alle buitenlandse rechtsbronnen worden genoemd, die Meijers (met hulp van Drion) heeft nageslagen bij zijn concept Zakenrecht. Helaas zijn niet van elk

61 E.M. Meijers, *Conceptvoorontwerp voor het vierde Boek, titel 7, Erfdiensbaarden, toelichting algemeen*, B.W. 31a, s.a., p. 1 (archief).

62 Code Civil artikel 672, lid 2 in E.M. Meijers, *Concept-voorontwerp voor het vierde Boek, titel 5, Bevoegdheden en verplichtingen van eigenaars van naburige erven*, art. 43, lid 5, BW 29 en Idem, *Toelichting*, BW 29a, p. 2 (archief).

63 Idem, p. 3 (archief).

leerstuk notulen van de besprekingen tussen Meijers en Drion in het archief te vinden, maar er lijkt geen aanleiding, de wél aanwezige verslagen, bijvoorbeeld over het leerstuk van vruchttrekking, voor wat betreft gebruik van buitenlands recht als atypisch te kenschetsen.

Over genoemde vruchttrekking door de bezitter te goeder trouw (vergelijk art. 630 e.v. BW) hebben Meijers en Drion gesproken op 18 en 20 mei 1948. In het gesprek rijst de vraag, op welk moment de bezitter te goeder trouw eigenaar wordt van de vruchten en daarnaast de vraag, vanaf welk moment hij zich moet verantwoorden. Meijers en Drion onderscheiden een vijftal verkrijgingsmomenten, te beginnen bij (1) de verkrijging na verjaring, zoals in het vroeg-Romeinse recht wordt aangenomen. Dan is denkbaar, dat eigendom (2) pas na consumptie wordt verkregen, (3) pas na perceptie, zoals Julianus en de Franse doctrine leren, dan wel, optie 4, bij de afscheiding der vruchten. Niet alleen is dit laatste volgens de bespreking de Romeinsrechtelijke klassieke en naklassieke leer, maar ook het Oostenrijkse en Duitse BW kennen de afscheiding als doorslaggevend verkrijgingsmoment.

Denkbaar is verder nog (5) verkrijging reeds vóór afscheiding van de vruchten, zoals het oud-Franse en het Allgemeines Landrecht (Pruisen) besluiten.

Meijers en Drion discussiëren verder: vanaf welk moment moet de vruchttrekker dit verantwoorden? Met betrekking tot de verschillende momenten (het moment van kunnen weten, van weten, van dagvaarding) blijken zij (ten minste) te hebben geraadpleegd de burgerlijke wetboeken van Oostenrijk, Rusland, Frankrijk, Duitsland, Zwitserland en Japan en het Hongaarse ontwerp 1928. Een klein aantal, voornamelijk Nederlandse handboeken (maar ook een Belgisch) wordt aangehaald. Een bepaling in het Chinese wetboek wordt door Meijers als ‘zonder grond’ terzijde geschoven.⁶⁴

In de uiteindelijke conceptbepaling wordt geregeld, dat de bezitter die recht heeft op vruchten van een zaak, de eigendom daarvan verkrijgt door hun afscheiding van de hoofdzaak. Wat vindt men nu in de concepttoelichting terug van alle bijeengegaaarde kennis over oplossingen uit andere rechtsstelsels? Eén tussenzinnetje...

Het eigendomsrecht ontstaat, schrijft de toelichting, evenals “in het tegenwoordige recht en *in alle moderne wetboeken* [curs. vjas] [op] het ogenblik der afscheiding der vruchten (...)”.

Alleen dit zinnetje laat doorschemeren dat Meijers en Drion gekeken hebben naar het buitenland bij het maken van de keus, op welk moment de eigendom bij vruchttrekking ontstaat.

De gekozen formulering (“alle moderne wetboeken”) is enerzijds slechts een vage afspiegeling van de kennisuitwisseling die tot deze keus leidde, en

⁶⁴ J. Drion, *Verslag van onderhoud met E.M. Meijers op 18 en 20 mei 1948 betreffende vruchttrekking door bezitter te goeder trouw*, mei 1948 (archief).

anderzijds ook weer overdreven. Het Oostenrijkse wetboek dat hetzelfde ontstaansmoment kent als dat wat gekozen is voor het nieuwe BW is niet echt supermodern (1811) en zeker niet “alle” (door Meijers en Drion geraadpleegde) moderne wetboeken kennen het ogenblik van afscheiding der vruchten als hét moment van eigendomsverkrijging. Het Zwitserse BW laat het in het midden, en een in vergelijking met ons BW ook modern wetboek als het Japanse (1898)⁶⁵ kiest een ander moment (art. 189), evenals de moderne Franse doctrine.

Hoe dit zij, de bezweringsformule “in alle moderne wetboeken” als gezegd in Meijers’ concepttoelichting zal door het driemanschap gehandhaafd worden en het in 1955 door hen uitgebrachte Voorontwerp bereiken.⁶⁶

In de concepttoelichtingen op Boek 5 O.M. komt net als bij Boek 3 O.M. slechts een deel terecht van de door hem ten behoeve van de hercodificatie opgedane kennis van buitenlandse regelgeving. Structurele kennisname van het Duitse, Zwitserse, (Franse) en zeker ook het Italiaanse wetboek is aannemelijk. Misschien kan aan dit rijtje nog het moderne Griekse wetboek toegevoegd worden, maar de aanwijzing daarvoor (welke bestaat uit één verwijzing naar dit wetboek in Meijers’ toelichtingen Zakenrecht) is nogal summier.

De discussie met Jan Drion over vruchttrekking suggereert een nog aanzienlijk uitgebreider internationale oriëntatie. Zulk een uitgebreider gebruik van een diversiteit van buitenlandse rechtsbronnen past ook bij Meijers’ werkwijze zoals door hemzelf in zijn redes over zijn hercodificatiearbeid beschreven.⁶⁷ Geraadpleegd en in een aantal gevallen nagevolgd wordt buitenlands recht dus wel, maar ‘openbaarmaking’ hiervan in de toelichtingen van Meijers geschiedt veel minder. Daarbij dient opgemerkt te worden, dat waar Meijers ruimer put uit het in het buitenland gebodene dan zijn toelichtingen weergeven, dit putten minder royaal gebeurt ten behoeve van het Zakenrecht, dan het voor het Algemeen vermogensrecht geschiedde. Een verklaring daarvoor kan zijn, dat het Zakenrecht minder (ver)nieuw(end) is, dan het Algemeen vermogensrecht. Boek 5 bevat (deels) al veel verder uitgekristalliseerde leerstukken dan het (in de systematiek van het BW) nieuwere Boek 3.

65 Over het Japanse BW en de invloed daarop van ‘westerse’ rechtssystemen heeft Jongbloed een interessant artikel geschreven, A.W. Jongbloed, ‘Japans (burgerlijk) recht’, *Advocatenblad* 1987, p. 400-407.

66 *Ontwerp Meijers*, Boek 5, art. 5.2.15, *Toelichting Meijers*, Boek 5, p. 395; *Parl.Gesch. Boek 5*, p. 114.

67 Zie bijv. E.M. Meijers, ‘De herziening van ons Burgerlijk Wetboek’, *VPO I*, Leiden: Universitaire pers 1954, p. 146-158. Hierover Hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.1 van dit onderzoek.

3.3.2 Werkwijze van het driemanschap

Het driemanschap begint in de zomer 1954 van niet ‘blanco’ met het werk aan het Boek Zakelijke rechten. In het kader van de Subcommissie Burgerlijk Recht hebben Drion, Eggens en De Jong kennis opgedaan van Meijers’ concepten, toen deze onder zijn voorzitterschap over het conceptvoorontwerp voor Boek 5 (in 1953) vergaderde. De Jong is al voor de oorlog lid van de Subcommissie (vanaf mei 1939) en continueert dit lidmaatschap vanaf de eerste zitting na de oorlog, op 24 januari 1948. Eggens is dan ook van de partij. Vanaf februari 1950 is Drion aanwezig, eerst als adjunct-secretaris, later als lid. Niet alleen heeft het driemanschap ter (voorbereiding van de) vergaderingen van de Subcommissie als lid kennis kunnen nemen van Meijers’ concepten voor de Boek 5, bij een aantal rechtsfiguren uit deze boeken zijn zij ook opgetreden als rapporteur of co-rapporteur. W.G. Belinfante, die eveneens lid is van de Subcommissie, beschrijft dit rapporteren als volgt:

“Voor ieder onderwerp werd één lid aangewezen om schriftelijke opmerkingen te maken, en een tweede lid om bij die opmerkingen kanttekeningen te plaatsen. Deze nota’s werden rondgezonden en kwamen in de vergaderingen van de subcommissie in behandeling. Aldus waren er ter vergadering altijd twee leden die zich speciaal in de materie hadden verdiept, en de overigen waren tenminste voorzien van een handleiding van de belangrijkste twistpunten.”⁶⁸

Eggens voorziet in de hoedanigheid van rapporteur onder andere de eerste drie titels van het Boek Zakelijke rechten van commentaar, De Jong treedt op als co-rapporteur bij de titels Erfpacht en Opstal.⁶⁹ Geen van deze rapportages bevat verwijzingen naar buitenlandse rechtsbronnen, hoewel Meijers’ toelichting, althans voor de tweede en derde titel, voldoende materiaal biedt om met betrekking tot bepaalde aspecten buitenlands recht in de beschouwingen te betrekken. Andere rapporteurs, zoals J.H. Beekhuis doen dat voor hun leerstukken trouwens wel.⁷⁰

⁶⁸ W.G. Belinfante, ‘De totstandkoming van het nieuwe Burgerlijk Wetboek’, in: *Het ontwerp B.W.*, Deventer/Antwerpen: Kluwer 1961, p. 35-43, p. 33.

⁶⁹ J. Eggens, *Rapport over drie eerste titels van het vierde boek, Zakelijke rechten: B.W. 27/27a, stuknr. 27b s.a.*, rond 1953 (archief); Notulen van de 135^e vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, 21 februari 1953, p. 704 e.v. en J. de Jong, *Kanttekeningen bij rapport van mr. A.W.J. van Vrijberghe de Coningh met betrekking tot Boek IV, Titel VIII – Erfpacht B.W. 32, stuknr. 32b en Titel IX, Opstal, B.W. 33/33a en stuknr. 33b, s.a.*, rond 1953 (archief); Notulen van de 137^e vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, 9 mei 1953, p. 723-732 en Notulen van de 139^e vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, 30 mei 1953, p. 747-754.

⁷⁰ Vgl. J.H. Beekhuis, *Rapport over Bevoegdheden en verplichtingen van eigenaars van naburige erven, stuk B.W. 29b, s.a.*, rond 1953 (archief), waarin hij het Franse, Zwitserse en Duitse

Bij het aantreden van Drion, Eggens en De Jong ligt er voor hen als uitgangspunt Meijers' conceptvoorontwerp voor Boek 5, dat dan inmiddels is teruggebracht tot 10 titels. De voorgenomen titel 4 (Zaken, die aan openbare lichamen toebehoren of ten algemene nutte zijn bestemd) is opgegaan in de andere titels betreffende eigendom.

Het driemanschap gaat na zijn aanstelling, formeel op 1 augustus 1954, voortvarend aan de slag. De eerste vergadering vindt plaats op 28 juli. Zij verdelen de titelconcepten onderling ter schriftelijke becommentariëring. Drion neemt de titels 1 t/m 5 onder de loep,⁷¹ Eggens doet titel 6,⁷² en De Jong verzorgt een reactie op de titels 7 t/m 10.⁷³

Ongeveer vijftig vergaderingen, tezamen een kleine 200 bladzijden aan notulen opleverend, zullen aan de gereedmaking van Boek 5 voorontwerp besteed worden. De vergaderfrequentie is hoog. Mr. E.J.A. Fischer, assistent van het driemanschap, herinnert zich: "Het was enorm. Drie keer per week en dan van tien uur 's morgens tot zes 's avonds en veelal op basis van eigen concepten."⁷⁴

Wat Fischer-Keuls 'eigen' concepten noemt, zijn het eerste jaar voornamelijk aanpassings- en verbeteringsvoorstellen van het driemanschap op Meijers' nagelaten concept voor Boek 5. Dit conceptvoorontwerp, waarvan een groot deel vlak voor Meijers' overlijden naar de Staatsdrukkerij werd gebracht en waarvan op 22 juli 1954 een eerste drukproef verscheen (titels 1 t/m 6), vormt het uitgangspunt voor de besprekingen in de vergaderingen van het driemanschap over het Zakenrecht. Wat buitenlands recht betreft biedt Meijers' conceptvoorontwerp tal van aanknopingspunten voor het driemanschap, mocht bij hen de behoefte ontstaan daar in deze fase van de totstandbrenging van het voorontwerp iets aan te doen.

De aanpassingsconcepten van het driemanschap op Meijers' concept worden besproken in de vergaderingen van het driemanschap en eventueel naar aanleiding daarvan aangepast en wederom besproken, totdat tekst en toelichting in de ogen van het driemanschap rijp zijn voor externe toetsing.

recht opvoert, en A.W.J. van Vrijberghe de Coningh, *Rapport met annotaties van J.H. Beekhuis over de Mandeligheid, stuk B.W. 30b*, s.a., rond 1953, waarin o.m. naar (definities uit) het Belgisch wetboek wordt verwezen en naar Franse en Belgische literatuur.

71 Dit zijn de titels 1, Eigendom in het algemeen, titel 2, Eigendom van roerende zaken, titel 3, Eigendom van onroerende zaken, titel 4, Bevoegdheden en verplichtingen van eigenaars van naburige erven, titel 5, Mandeligheid.

72 Dit is titel 6, Erfdienstbaarheden.

73 Dit zijn titel 7: Erfpacht en beklemming, titel 8, Opstal, titel 9, Grondrente en titel 10 Apartementen.

74 Vraaggesprek met mr. E.J.A. Fischer-Keuls, 21 augustus 1997.

Drion, Eggens en De Jong krijgen bij hun werk assistentie van een drietal secretarissen. Voor twee van hen geldt dat het werk aan het nieuwe BW hun dan niet volstrekt vreemd is.

Mr. R. Franken volgt in 1951 Jan Drion op als Meijers' assistent. Op 6 juni 1952 wordt Franken benoemd tot "tijdelijk ambtenaar" in dienst van het Ministerie van Justitie, in welke hoedanigheid hij nog steeds assistent van Meijers is. Dit blijft hij tot september 1953. Van 18 oktober 1952 woont hij ook de vergaderingen van de Subcommissie Burgerlijk Recht bij, tot oktober 1953, ofschoon hij officieel geen lid van de Subcommissie is. Najaar '53 gaat Franken op het Ministerie van Justitie werken. Op het moment dat hij als secretaris voor het driemanschap gaat werken heeft hij dus al enige bekendheid met (het werk aan) het nieuwe BW. Mr. J.M. Polak treedt in zijn voetsporen als nieuwe assistent van Meijers, in welke functie hij zich vooral bezighoudt met de toelichtingen op Boek 3 O.M. Polak kent bovendien Eggens al als hij als secretaris het driemanschap gaat bijstaan, omdat hij Eggens' assistent is bij diens werk als advocaat-generaal bij de Hoge Raad.⁷⁵

Alleen Fischer-Keuls komt eigenlijk pas na aantreden van het driemanschap in aanraking met het werk aan het nieuwe BW. Zij vertelt hierover:

"Ik had mijn studie afgerond, ik had net mijn doctoraal en ik was medewerker bij het Nederlands Juristenblad. (...) Jan Drion kende ik vooral uit Leiden. Ik had cum laude mijn doctoraal gedaan en daarin zag hij aanleiding om mij na Meijers' dood te vragen om erbij te komen.⁷⁶ (...) Het was half augustus toen Drion me gevraagd heeft. Vrij vlot daarna ben ik begonnen met het notuleren van de besprekingen van het driemanschap."⁷⁷

Naast het notuleerwerk, dat vooral door Fischer-Keuls wordt gedaan, verrichten de secretarissen hand- en spandiensten als het samenstellen van literatuurlijsten, de zorg voor het doen stencillen van stukken en het naar aanleiding van de vergaderuitkomsten aanpassen en aanscherpen van de concepttoelichtingen.

Het 'schaduw driemanschap' Polak-Fischer-Franken woont verder vrijwel vanaf het begin de vergaderingen bij. Het zwaartepunt van de discussie daar ligt bij Drion, Eggens en De Jong, maar het schaduw driemanschap krijgt alle

75 G.E. Langemeijer vertelt hierover: "Het gekke is: Eggens, die een uitzonderlijke knappe man was, is de eerste geweest die behoefte had aan een assistent. Zijn eerste assistent, die het erg goed deed is (...) J.M. Polak. Die noemden we de advocaat-kolonel.", in: F. Bruinsma, *Cassatierechtspraak in civiele zaken; een rechtssociologisch verslag*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 65.

76 Het is plausibel dat de uitstekende studieresultaten van Fischer-Keuls een interessanter reden waren juist haar te benaderen voor dit assistentschap dan de collegiale connectie tussen Fischers echtgenoot, mr. H.F.W.D. Fischer, hoogleraar Oud-vaderlands recht te Leiden, en Jan Drion. Anders suggereert: E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijke Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire Pers 1994, p. 179.

77 Vraaggesprek met mr. E.J.A. Fischer-Keuls, 21 augustus 1997.

ruimte eraan deel te nemen. Daarmee hebben zij de gelegenheid de discussies een 'internationale wending' te geven. Volgens Polak, die van 1954 tot eind januari 1956 meer dan honderd vergaderingen bijwoont ("ja, vreselijk, ik droomde er ook van!") gebeurt dit echter niet veel. In deelname aan de discussie tonen Polak en Fischer-Keuls zich terughoudend. Polak:

"Van Franken, Fischer en mij denk ik dat ik de meest zwijgzame was, om het zo eens te zeggen, hoewel het m'n aard niet is. Els Fischer zei ook niet veel, die notuleerde. Franken deed mee, ja."⁷⁸

Hoewel Franken wel in buitenlands recht geïnteresseerd is, is zijn mondelinge inbreng in de discussie niet speciaal internationaal georiënteerd. Fischer-Keuls meent zich te herinneren dat buitenlands recht in deze vergaderingen *überhaupt* geen zware factor is:

"Bij Jan Drion kwam het wel naar voren. Meestal werden er wat buitenlandse handboeken op nageslagen, maar er werd nooit diep ingegaan op hoe het in het buitenland in de praktijk werkte bijvoorbeeld. Daar was ook geen tijd voor. Dan was er weer een termijn gesteld: dan en dan moet dat klaar zijn, dan moet dat af zijn... het was allemaal haastwerk."⁷⁹

De tientallen verslagen van de vergaderingen van het driemanschap vallen zoals mevrouw Fischer zich herinnert niet op door een bruisende internationale toonzetting. Hier en daar komt er even een flard vreemd recht naar buiten in de, overigens niet altijd even spannende, wetenschappelijke gedeeltes van een vergadering. In de derde vergadering rijst bijvoorbeeld de vraag, of niet in het algemeen moet worden geregeld wat het gevolg is van het vestigen van zakelijke rechten als erfdienstbaarheden door een ander zakelijk gerechtigde dan de eigenaar; met name komt de vraag op, of deze zakelijke rechten ten behoeve van de eigenaar doorlopen. De kwestie komt op naar aanleiding van een tweetal artikelen in de *Codice civile*, die juist deze materie regelen. Enkele vergaderingen later wordt eens verwezen naar het Griekse wetboek in verband met onduidelijkheid van de verhouding tussen twee artikelen uit het concept voor titel 5, over naburige rechten en verplichtingen. Het één gaat over water dat van het land afdruipt op lager gelegen land, het tweede over regenwater dat men niet van zijn dak in de goot van zijn buur mag laten aflopen. De Jong merkt daarover op, dat de tegenstelling over hetgeen in deze artikelen is bepaald, in het Griekse wetboek duidelijker is uitgedrukt dan in de ontworpen tekst. "Dus ook bij ons zal dit verduidelijkt moeten worden", aldus de notulen.⁸⁰

78 Vraaggesprek met mr. J.M. Polak, 13 oktober 1997.

79 Vraaggesprek met mr. E.J.A. Fischer-Keuls, 21 augustus 1997.

80 Notulen van de 3^e bespreking, op 23 augustus 1954, p. 2 en notulen van de 21^e bespreking, p. 15 november 1954 (archief).

De notulen napluizend is er zeker nog een aantal plaatsen aan te wijzen, waar het driemanschap te kennen geeft, buitenlandse regelingen te hebben nageslagen, maar het blijven uitzonderingen.

Uit de vele voorbereidende nota's, opmerkingen en glossen die gewisseld worden ter voorbereiding van en ter bespreking in de vergaderingen, spreekt een grotere belangstelling voor buitenlands recht, althans in de stukken van De Jong en Drion. De nota's van Eggens kenmerken zich door gerichtheid op de samenhang en systematiek in de gekozen oplossingen in de conceptvoorontwerpen. Consequent houdt hij buitenlandse rechtsbronnen in zijn opmerkingen en commentaren buiten de deur. Een typisch commentaar van zijn hand, inclusief de cursiveringen, luidt bijvoorbeeld:

“Aangezien aan te nemen valt, dat de *gezamenlijke* eigenaren de mandelige zaak *wel* zullen kunnen overdragen, hetgeen het eerste lid niet bepaald, lijkt het mij eenvoudiger de beide leden van het artikel samen te voegen en te doen luiden: “vervreemding en verdeling van de mandelige zaak....” Punt 2 van de tweede alinea van de toelichting heeft betrekking op het geval dat “de zaak voor *alle* erven heeft *opgehouden* van nut te zijn”. Als dat het geval is heeft echter de zaak opgehouden mandelig te zijn ingevolge artikel 5.6.1. lid 3. Van verdeling van een “mandelige zaak” – als waarvan artikel 2 lid 2 spreekt – is dan dus geen sprake.”⁸¹

Zijn beschouwingen over de titel Mandeligheid – en over andere titels – gaan in deze toon voort.

Drion en De Jong daarentegen verwerken veelvuldig buitenlandse oplossingen in hun nota's. Voor Drion geldt dat hij ten tijde van zijn assistentschap van Meijers ook voor het Zakenrecht al de nodige exercities met betrekking tot buitenlandse rechtsbronnen heeft gedaan. Zijn internationaal georiënteerde werkwijze zet hij door na Meijers' overlijden. Zijn studie naar buitenlands recht in het Vredespaleis, waarover is geschreven in paragraaf 2.3.1, continueert hij eveneens. Drion-Van Rooijen:

“Deze bezigheid van Jan, zijn wekelijks bezoek aan het Vredespaleis, dat deed hij zolang ik hem kende, dat is tot zijn dood doorgegaan. Het was niet alleen voor het nieuw BW, het was vanuit zijn belangstelling voor buitenlands recht dat hij daar heen ging.”⁸²

De kennis van buitenlands recht die Drion in het Vredespaleis heeft opgedaan, is niet als zodanig te herkennen in zijn nota's, concepttoelichtingen en dergelijke. Verwijzingen naar buitenlandse rechtsbronnen in stukken van Drion zijn er legio. Ter illustratie schets ik twee gevallen, waarin zijn kennisname van

81 J. Eggens, *Aantekeningen bij titels 5.5 en 5.6*, 27 oktober 1954 (archief).

82 Vraaggesprek met mr. E.J. Drion-Van Rooijen, 5 oktober 1998.

buitenlandse rechtsbronnen naar voren komt. Het eerste betreft een kwestie uit titel 4, Bevoegdheden en verplichtingen van eigenaars van naburige erven. Hij vult daar de concepttoelichting aan met verwijzing naar een aantal rechtssstelsels, waarin gekozen is voor dezelfde oplossing als het voorontwerp in de situatie, dat er onzekerheid bestaat omtrent de grens bij afpaling van twee naburige erven. Deze oplossing luidt (kort gezegd), dat het gebied zo veel mogelijk in twee gelijke delen gedeeld dient te worden. Deze regel komt niet alleen voor in Duitsland, maar is, aldus Drion, ook gekozen in Zwitserland, Italië en Griekenland.⁸³ In het Ontwerp Meijers zal de kwestie een iets andere invulling krijgen; verwijzingen naar de vier genoemde rechtssstelsels ontbreken.⁸⁴

In een concepttoelichting over aanwas gaat Drion in op de aanwas in Engels recht (en op een enkel punt in het Franse recht). Voor het voorontwerp motiveert hij de aanwasregel door twee 'motieven' aan te voeren, die ook in het Engelse recht zijn aanvaard: 'security and general convenience'. Zonder regels omtrent aanwas, zou onzekerheid ontstaan over de loop van de grens van stukken land die van oudsher aan een perceel water liggen, door aan te tonen dat in een ver verleden de oeverlijn een totaal andere loop had dan heden ten dage.

Daarnaast is van belang, dat het niet aanvaardbaar wordt geacht dat de eigenaar van een oeverperceel met een zeker gebruiksrecht ten aanzien van het water langs zijn erf, dat recht niet meer zou kunnen uitoefenen omdat een smalle strook grond is aangewassen waardoor hij niet meer als 'aangeland' aan het water beschouwd kan worden. Dit zou "grotesque and well-nigh impossible results" hebben. Tegenover de bof van de aanwas staat trouwens de strop van de afkalving als de oeverlijn zich landwaarts verplaatst, ook in het Engelse recht.⁸⁵ Van Drions studie naar aanwas in Engels recht is niets terug te vinden in de uiteindelijke Toelichting.⁸⁶

Bij De Jong treft men bijna nog frequenter en nog talrijker uitweidingen over andere rechtssstelsels aan dan bij Drion. Zo schrijft hij een nota over mandeligheid, voornamelijk gericht op de vraag naar de mogelijkheid van gemeenschappelijke eigendom van een scheidsmuur, heg of iets dergelijks tussen twee naburige erven. Hierin gaat hij vrij uitvoerig in op de opvatting van een aantal Franse schrijvers (onder andere Pothier en Planiol) en op de in het BGB gekozen constructie, waar men geen gemeenschappelijke eigendom van scheidsmuren

83 J. Drion, *Over onder andere mandeligheid*, 19 november 1954, p. 1 (archief).

84 *Toelichting Meijers Boek 5*, artikel 5.4.9., p. 413, *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 197.

85 J. Drion, *Nota over aanwas ten behoeve van concepttoelichting bij de artikelen 5.3.5-7*, 25 januari 1955, p. 3. Drion heeft zich ten tijde van Meijers al verdiept in het Engelse aanwasrecht, getuige een grondig overzicht *Aanwas in Engels recht* van hem uit 1948 (archief).

86 *Toelichting Meijers Boek 5*, artikel 5.3.9 e.v., p. 401-406; *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 145-147.

kent (wel gemeenschappelijk *Benutzungsrecht*). Verder bespreekt hij de in Oostenrijk, België, Zwitserland en Italië gekozen oplossing (vermoeden van mede-eigendom), de Griekse (vermoeden van gemeenschappelijk gebruiksrecht), en stelt hij de door Meijers gekozen oplossing hiernaast, als een volgens hem ten onzent passende oplossing (zoals van oudsher gemeenschappelijke eigendom).⁸⁷

Nota's als deze, met daarin onder elkaar gezet en uitgewerkt oplossingen uit Frankrijk, Duitsland, Italië, Griekenland, Zwitserland en soms nog een aantal andere landen schrijft De Jong dikwijls. Ik noem nog een nota betreffende erfpacht. Hij geeft te kennen het spijtig te vinden, dat besloten is dat iedere erfpacht na honderd jaar moet kunnen worden opgezegd.⁸⁸ Ter ondersteuning van zijn idee, dat eeuwigdurende erfpacht mogelijk zou moeten blijven, wijst hij op het Romeinse recht en het Oud-vaderlands recht, waarin eeuwigdurende erfpacht regel was. Ook in het BW van 1838 is eeuwigdurende erfpacht mogelijk. De Jong geeft aan, dat in België en Frankrijk erfpacht weliswaar niet langer dan voor 99 jaar mag worden aangegaan, en dat het Japanse wetboek een erfpacht van langer dan vijftig jaar verbiedt, maar dat het Italiaanse wetboek weer wél eeuwigdurende erfpacht erkent. Naast deze weergave van de wijze waarop een aantal buitenlandse rechtsstelsels deze materie regelt, heeft hij nog een aantal inhoudelijke argumenten om in het nieuwe BW toch eeuwigdurende erfpacht mogelijk te maken.⁸⁹ Drion en Eggens gaan overstag en inderdaad biedt artikel 5.7.1.2 lid 1 O.M. de mogelijkheid van een erfpacht "voor altijd". In de Toelichting Meijers is niets terug te vinden van De Jongs mooie onderzoek naar het (al dan niet) voorkomen van eeuwigdurende erfpacht in het buitenland.⁹⁰

Een laatste voorbeeld van een nota van De Jong waaruit zijn internationale oriëntatie bij zijn werk aan Boek 5 O.M. naar voren komt, betreft een kwestie die in titel 1 (Eigendom in het algemeen) geregeld wordt. Het gaat om de vraag of revindicatie alleen kan worden ingesteld tegen degene die de zaak in feite onder zich heeft of ook tegen de bezitter voor wie een derde de zaak houdt. Opnieuw daalt De Jong af in de geschiedenis van de relevante bepaling, waarbij hij de opvattingen van een aantal Nederlandse schrijvers en jurisprudentie weergeeft, om vandaaruit op te klimmen naar de hedendaagse opvattingen in Nederland over deze vraag. Hij vervolgt met weergave van in Frankrijk levende opinies en bestaande jurisprudentie, hij beschrijft, wederom grondig gedocumenteerd, het Zwitserse en Italiaanse stelsel en ten slotte bespreekt

87 F. de Jong, *Nota over mandeligheid*, 16 november 1954 (archief).

88 Deze beslissing is genomen in de 27^e bespreking van het driemanschap, Notulen van de 27^e bespreking, op 13 december 1954, p. 3 (archief).

89 F.J. de Jong, *Nota over eeuwigdurende erfpacht*, 12 januari 1955 (archief).

90 *Toelichting Meijers Boek 5*, p. 435; *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 303-304.

hij Duits gedachtegoed omtrent deze vraag. Deze, voor wat kennisname van wat andere landen te bieden hebben voor De Jong kenmerkende nota, is in zoverre anders dan de meeste nota's van hem, dat hier een uitgesproken waardering ontbreekt voor de ene dan wel de andere oplossing.⁹¹ In het algemeen steekt hij zijn eigen opvatting niet onder stoelen of banken.

Ik voer deze drie voorbeelden op, om aan te geven dat De Jong bij zijn werk aan het nieuwe BW een duidelijke belangstelling ten toon spreidt voor buitenlands recht en zich daar ook in verdiept. Die belangstelling komt niet slechts bij bepaalde onderdelen van het zakenrecht naar voren, is niet leerstukgebonden, maar blijkt een vast onderdeel van zijn werkwijze te zijn. Hij kijkt steeds 'even' hoe bepaalde zaken in andere landen geregeld zijn. Dit doet hij ook, als hij een aangepaste toelichting bij een (ten opzichte van Meijers' drukproef bijvoorbeeld) gewijzigd tekstconcept opstelt. Zijn aanpassing van de toelichting bij artikel 5:1 lid 2, over de bevoegdheid van de eigenaar van zijn eigendom de vruchten te trekken, bevat zo verwijzingen naar het Japanse BW, het BGB, het Zwitserse en het Italiaanse wetboek.⁹² Deze verwijzingen komen niet voor in de eerdere stukken, ook niet in de stukken die Meijers over dit artikel nalaat, in elk geval niet in de stukken die in het archief te vinden zijn.⁹³ In de vergadering van het driemanschap waar de concepttekst en -toelichting van De Jong over artikel 5.1.1 lid 2 wordt besproken, wordt dat gedaan zonder dat wordt ingegaan op de door De Jong aangedragen buitenlandse rechtsbronnen. Zijn idee dat er, zoals ook Meijers wilde, een apart artikel(lid) aan vruchttrekking als wijze van eigendomsverkrijging dient te worden opgenomen in het nieuwe BW wordt gevolgd.⁹⁴ De Jongs verwijzingen bij artikel 5.1.1 lid 2 naar Duitsland, Italië, Japan en Zwitserland keren niet terug in de uiteindelijke Toelichting Meijers.⁹⁵

Behalve de driemannen zelf, schrijven ook de drie secretarissen nota's over diverse onderdelen van Boek 5 O.M. Het kan dan gaan om overzichten over de vraag welke artikelen in het conceptvoorontwerp voor Boek 5 van regeland of dwingend recht zijn, maar ook worden bepaalde vraagstukken door het

91 F. de Jong, *Boek 5, titel 1, artikel 5.1.4.*, 29 oktober 1954 (archief).

92 F. de Jong, *Over Eigendom in het algemeen (5.1.)*, artikel en toelichting, 11 februari 1955 (archief).

93 Het gaat hier niet om de eerder aangehaalde kwestie van vruchttrekking, besproken in paragraaf 3.3.2. Het in die paragraaf besproken artikel 5.2.15 O.M. geeft geen uitsluitel over de hierboven gestelde vraag, wie gerechtigd is tot de vruchten (art. 5.1.1 lid 2 O.M.). Artikel 5.2.15 O.M. bepaalt slechts, welk moment beslissend is voor de eigendomsovergang.

94 Notulen van de 43^e bespreking, op 15 februari 1955 (archief).

95 *Toelichting Meijers Boek 5*, p. 380; *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 18-19.

schaduw driemanschap aan nadere beschouwing onderworpen.⁹⁶ Polak en Franken doen dit veelal samen:

“Het was zo”, vertelt Polak, “dat er teksten van ons kwamen, van Franken en mij. Het is ongeveer een jaar geweest dat we aan Boek 5 gewerkt hebben, daarna was het Boek 6. (...) Franken kende Italiaans, dat zie ik nog goed voor me. Hij had het Italiaanse wetboek op zijn bureau liggen en verder keek hij er ook naar, naar buitenlands recht, maar ik zou niet meer precies weten hoe die toelichtingen ‘Polak en Franken’ tot stand kwamen. Ik denk dat ik voorzettes gaf en dat Franken daar dan op in ging, (...) dat Franken ze aankleedde.”⁹⁷

In het archief zijn diverse zogenaamde ‘P-&-F’stukken aanwezig. De nota’s van dit duo over Boek 5 O.M. vallen daarbij niet op door een enorme internationale oriëntatie.

Franken zelf zegt echter over zijn gebruik van buitenlands recht: “Wij (...) raadpleegden zeer veel het B.G.B., het Z.G.B., en namen verder kennis van wat het Italiaanse of Griekse wetboek over de door ons te zoeken materie vermeldde.”⁹⁸

Op een enkele plaats in de P-&-Fstukken gloort een glimpje van de door Franken gemelde belangstelling voor buitenlands recht en dan met name voor Italiaans recht. In een memorandum naar aanleiding van de eerste drukproef van de titel Opstal, wordt in herinnering geroepen dat gediscussieerd is over de vraag, of de hypotheek, die door de grondeigenaar verleend is ten tijde van het bestaan van een opstalrecht, ook de opstal gaat omvatten, indien bij het einde van het opstalrecht de eigendom daarvan aan de grondeigenaar komt. Het driemanschap kiest ervoor, deze vraag bevestigend te beantwoorden. In de nota van Polak en Franken wordt vermeld, dat Italië deze vraag juist ontkennend beantwoordt: “moet hiervan nog iets in de toelichting worden vermeld”?⁹⁹

In de Toelichting Meijers bij de titel Opstal wordt op de vraag ingegaan, zonder dat de tegenstelling met het Italiaanse recht genoemd wordt.¹⁰⁰

Een tweede blijk van belangstelling van (waarschijnlijk) Franken voor Italiaans recht geldt een onderwerp in de titel Erfdienstbaarheden. In een memorandum over de toelichting betreffende erfdienstbaarheden en het voortbestaan daarvan

96 Bijvoorbeeld J. Polak en R. Franken, *Nota van P & F over enige kwesties betreffende regelen en dwingend recht*, 23 maart 1955 en E.J.A. Fischer-Keuls, *Voorlopige opmerkingen over de kwestie van dwingend of regelen recht in Boek 5, titels 7 – 11 (derde drukproef)*, 7 april 1955 (archief).

97 Vraaggesprek met mr. J.M. Polak, 13 oktober 1997.

98 E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire pers Maastricht 1994, p. 214.

99 R. Franken en J. Polak, *Memorandum over Opstal, Titel 5.10, eerste drukproef*, 25 februari 1955 (archief).

100 *Toelichting Meijers Boek 5*, p. 442-443; *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 355-356.

ten laste of ten bate van de eigenaar, indien de erfdienstbaarheid is gevestigd door een tot dat erf beperkt gerechtigde nadat het primaire beperkte recht is tenietgegaan, wordt verwezen naar een aantal vergelijkbare artikelen in de *Codice civile*.¹⁰¹ In geen van de vervolgstukken over erfdienstbaarheden, noch tijdens de vergaderingen van het driemanschap wordt speciaal op de genoemde Italiaanse artikelen in dit 'P&F-memorandum' ingegaan en in de Toelichting Meijers treft men de verwijzingen evenmin aan.¹⁰²

Hoewel Franken volgens eigen zeggen "zeer veel" de wetboeken van Duitsland, Zwitserland, Griekenland en Italië raadpleegt, is daarvan in zijn stukken ten behoeve van Boek 5 O.M. niet zoveel terug te vinden. Daar waar wel het Italiaanse BW wordt opgevoerd, is onduidelijk of de verwijzingen de discussie met het driemanschap hebben beïnvloed. Afgaand op zijn uitspraak en de aangetroffen verwijzingen naar de *Codice civile* is voor zijn eigen denken over bepaalde vraagstukken het Italiaanse BW op een aantal punten wel richtinggevend geweest. Zijn belangstelling voor andere rechtssystemen komt nadrukkelijker naar voren bij zijn werkzaamheden ten behoeve van Boek 6 O.M.

Polak heeft, anders dan Franken, minder de neiging buitenlands recht te raadplegen.

"Ik had geen enkele behoefte, er meer aan toe te voegen. Misschien dat ik afweek, in elk geval van Franken. Voor mij was de tijdsklok essentieel, voor hem niet. Zijn idee was: dan moet het maar blijven liggen, want het is nog niet goed uitgezocht. Ik vond: dan laat je het zitten, dan zoeken ze het later wel uit. Dan kregen we discussies. Hij zei: Jij denkt allemaal zo gemakkelijk over die dingen."¹⁰³

In de zakenrechtelijke stukken van de derde secretaris van het driemanschap, mevrouw Fischer-Keuls, ontbreekt kenbare belangstelling voor buitenlandse rechtsbronnen evenzeer. Net als Polak wijst zij ter verklaring op de tijdsdruk waaronder dit Boek 5 tot stand moet komen. Daar komt wat haar betreft nog bij, dat haar werkzaamheden ten behoeve van Boek 5 O.M. minder dan van Polak en Franken gelegen zijn in het opstellen van beschouwelijke stukken. De vergaderfrequentie van het driemanschap leidt tot een nadruk op het verzorgen van vergaderverslagen, zo'n drie à vier per week. Leerstellige stukken van haar hand over het zakenrecht zijn er niet veel.

Evenals bij het totstandbrengen van Boek 3 O.M. wordt bij Boek 5 O.M. de departementale BW-club geraadpleegd. Steeds als er een drukproef van een titel verschijnt, wordt deze daar ter commentariëring voorgelegd. Naast de wetgevingsambtenaren Belinfante, De Vries, Thijssen, Van Ewijk (hoofd van

101 J. Polak en R. Franken, *Memorandum over de Algemene Opmerkingen ter inleiding van de Toelichting op boek 5*, 10 maart 1955 (archief).

102 *Toelichting Meijers Boek 5*, p. 424 e.v.; *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 245-246.

103 Vraaggesprek met mr. J.M. Polak, 13 oktober 1997.

de wetgevingsafdeling) en mevrouw Appelboom hebben hierin ook zitting Polak en Franken, die een soort *trait-d'union* vormen tussen Ministerie en driemanschap, maar daarbij natuurlijk alle gelegenheid hebben eigen stokpaardjes via de BW-club nog eens te (be)rijden richting driemanschap. Frankens nota's voor het driemanschap en de Opmerkingen vanuit het Departement overlappen elkaar dan ook wel eens op onderdelen. De inbreng van de BW-club wordt door het driemanschap geapprecieerd. Mevrouw Drion vertelt over de waarde van dit klankbord voor het driemanschap:

“Met de assistentie die ze vanuit Justitie hadden, was het natuurlijk toch een heel goede club die daar aan het werk was. Met Van Ewijk bijvoorbeeld, dé man van Justitie, Otto van Ewijk. Ja, die twee, Jan en Otto, zaten helemaal op dezelfde golflengte, in ieder geval juridisch gezien. Het was een enorm intensief en heel snel contact. Het was een fantastische samenwerking.”¹⁰⁴

De omvangrijke reacties vanuit het Departement, waarin ruimte is voor de ideeën van elk BW-clublid, getuigen niet van eigen belangstelling voor buitenlands recht. Wel blijkt op verschillende plaatsen, dat de BW-club kennis neemt van de verwijzingen naar andere rechtsstelsels in de drukproeftoelichtingen. Dit leidt wel eens tot een kritische vraag daarover. Drion ervaart dit wanneer hij in de derde drukproef van de toelichting van titel 1 schrijft, dat de vrijheid van de eigenaar om op eigen terrein te bouwen wat hij wil, in sommige gevallen kan worden opgeofferd aan het belang dat een buur erbij heeft, dat zijn lichtreclame gezien kan worden mede via het terrein van de eigenaar. In een arrest van het Belgische Verbrekingshof is aldus bepaald.¹⁰⁵ De BW-club is in deze casus een andere mening toegedaan. Tenzij er evident misbruik is in die zin, dat alleen gebouwd wordt om buurman te plagen, wordt het voorbeeld niet een overtuigend bewijs van rechtsmisbruik gevonden.¹⁰⁶ Drion trekt dit voorbeeld vervolgens ijlings in.¹⁰⁷

Onmiskenbaar is, dat de aandacht van de BW-club bij de inhoud, de vorm en de systematiek van de voorgestelde regelingen ligt, meer dan bij buitenlandse inspiratiebronnen ervan.

Wat de invloed van de opmerkingen van de BW-club op de uiteindelijke tekst van Boek 5 O.M. aangaat, ligt het accent op redactionele aanpassingen (“De zin, die thans niet erg fraai is, kan worden verbeterd door te zeggen: ...”;

104 Vraaggesprek met mr. E.J. Drion-Van Rooijen, 5 oktober 1998.

105 Verbrekingshof België, 12 juli 1917, Pasi crisis 1918, I, 65 zoals in de concepttoelichting van Drion genoteerd. J. Drion, Boek 5, *Zakelijke rechten, Eigendom in het algemeen*, 2^e en 3^e drukproef, 15 maart 1955, p. 2 (archief).

106 Ministerie van Justitie, *Voorlopige opmerkingen over: titel 5.1., 2^e en 3^e drukproef van 15 maart 1955*, p. 6 (archief).

107 Boek 5, *Zakelijke rechten, Eigendom in het algemeen*, 3^e en 4^e drukproef, 25 april 1955, p. 2 (archief).

“het lelijke woord ‘betreffende’ kan worden geschrapt”,¹⁰⁸ enzovoort) en op wat kleinere inhoudelijke aanpassingen of verbeteringen in de systematiek. Natuurlijk zijn diverse aanpassingen die doorgevoerd zijn in Boek 5 O.M. wel degelijk ingegeven door het Departement, maar het driemanschap staat vaak niet te trappelen om de voorgestelde inhoudelijke wijzigingen over te nemen, zoals blijkt uit *Opmerkingen* vanuit het departement:

“Waarom ons voorstel, te spreken van “Recht van Opstal”, door het driemanschap is verworpen, is niet duidelijk. Het argument van de notulen is onzin!” Of: “De 3-mannen hebben geen gevolg gegeven aan (...) de aangegeven verbetering. Vermoedelijk hebben zij de bedoeling van de verbetering niet begrepen.”¹⁰⁹

Buitenlands recht speelt in de argumentatie over en weer amper een rol. Slechts op een beperkt aantal principiële kwesties wordt dieper ingegaan, en ook daarbij steeds zonder dat vanuit het departement enig beroep op andere rechtsstelsels wordt gedaan. De BW-club, in dit geval onder aanvoering van De Vries, vraagt zich bijvoorbeeld af, of de titel over Grondrente in deze tijd nog in een dringende behoefte voorziet; het in stand houden van historische curiosa dient vermeden te worden.¹¹⁰ Men zou zich kunnen voorstellen, dat bij een dergelijk standpunt eens een aantal recente buitenlandse wetboeken zou zijn nageslagen om er, in de geest van het driemanschap, op te wijzen dat ook andere recente wetboeken een dergelijke regeling missen. Dit gebeurt niet. Het driemanschap op zijn beurt doet dat wat grondrente betreft evenmin. Zijn standpunt, het leerstuk vooral wel op te nemen, wordt gemotiveerd met de opmerking, dat “men tot afschaffing slechts zou mogen overgaan als tegen opnemen ernstige bezwaren bestonden”.¹¹¹ Het leerstuk wordt in Boek 5 O.M. opgenomen worden, doch zal in het parlementaire traject daarna alsnog sneuvelen.¹¹²

3.3.3 Conclusie

Meijers heeft voor zijn werk aan Boek 5 O.M. een bijzondere belangstelling voor het Zwitsers recht gehad die tot uitdrukking komt in een aantal voor

108 Ministerie van Justitie, *Opmerkingen over Opstal, titel 5.10 (eerste drukproef)*, 25 februari 1955, p. 9 (archief); *Opmerkingen over Boek 5, Zakelijke rechten (eerste drukproef)*, augustus 1954, p. 14 (archief).

109 Ministerie van Justitie, *Voorlopige opmerkingen over de titel Opstal (5.10), tweede drukproef*, 15 april 1955, p. 3 en 8 (archief).

110 Ministerie van Justitie, *Opmerkingen Grondrente (5.11)*, 24 november 1954, p. 3 en overgenomen door de gehele BW-club, *Opmerkingen over de titel Grondrente (5.11; eerste drukproef)*, 6 december 1954, p. 1 (archief).

111 Notulen van de 26^e bespreking, op 10 december 1954, p. 3 (archief).

112 *Ontwerp Meijers Boek 5*, Tekst, p. 201; *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 367-372.

het Nederlands recht nieuwigheden als de bepaling over het plukrecht en de regeling van eigendom van bijenzwermen. Hij is afgereisd naar Zwitserland om zijn praktijkkennis van het Zwitsers Recht uit te breiden. De vele verwijzingen naar dit rechtstelsel gaan trouwens vaak hand in hand met verwijzingen naar het Duitse recht, het Franse en, in mindere mate, het Italiaanse recht. Hoewel uit de stukken blijkt dat Meijers zich verdiept heeft in de werking van het recht van deze rechtstelsels, bijvoorbeeld door zijn verwijzingen naar jurisprudentie en gezaghebbende handboeken, lijkt hij toch ook regelmatig de buitenlandse wettekst zelf als inspiratiebron of toetssteen te hebben benut. De hier genoemde rechtstelsels zijn, afgaande op onder andere notulen van besprekingen tussen Meijers en Drion, lang niet de enige geweest die Meijers ten behoeve van Boek 5 raadpleegt. In de gespreksverslagen treft men ook informatie over onder meer het Egyptische, Oostenrijkse, Russische en Japanse recht, maar in zijn schriftelijke concepten voor het nieuwe BW zijn het wel meestentijds deze landen waarnaar hij verwijst. De erfenis die hij het driemanschap nalaat, is met betrekking tot Duitsland, Zwitserland, Italië en Frankrijk in elk geval een goede springplank om een verdere oriëntatie in deze landen te bewerkstelligen.

Het driemanschap lijkt echter geen springplank nodig te hebben om zich bij de werkzaamheden aan het nieuwe BW te oriënteren in het buitenland. De werkwijze van Jan Drion en De Jong vormt wat raadplegen van buitenlandse rechtsbronnen betreft geen opvallende stijlbreuk met die van Meijers. Drion gaat op de oude voet verder: hij blijft het Vredespaleis wekelijks frequenteren om zich daar te verdiepen in buitenlands recht, in zijn nota's zet hij oplossingen uit diverse landen (veelal de eerdergenoemde) naast elkaar en zijn toelichtingen breidt hij uit met verwijzingen ernaar. Ook De Jong hanteert bij het opstellen van nota's een internationaal georiënteerde werkwijze: hij begint vaak met een korte historische schets van het aan de orde zijnde leerstuk, om dan, eenmaal aangekomen in de huidige tijd, het recht van verschillende ons omringende landen uit te werken en naast elkaar te zetten. Meestal kiest hij uit de beschreven stelsels een systeem dat hij voor het nieuwe BW het meest vindt passen; wat voor hem daarbij doorslaggevend is (aansluiting bij de Nederlandse status quo, een gewenste vernieuwing van ons systeem, een buitenlandse vondst waarvan hij veronderstelt dat deze ook in het nieuwe Vermogensrecht nuttig kan zijn, en zo verder) wordt niet steeds duidelijk.

Eggen is wat oriëntatie op andere rechtstelsels betreft het buitenbeentje in dit gezelschap. Misschien vanuit zijn gedachte dat het recht "altijd en overal hetzelfde [is] – en niet hetzelfde" begeeft hij zich in zijn beschouwende stukken en concepten niet over 's lands grenzen; een dergelijke exercitie voegt in zijn concept van recht misschien niet voldoende toe.

Grosso modo kan ook van het schaduw driemanschap gezegd worden dat zij zich niet over buitenlandse rechtsbronnen buigen. Franken heeft naar zijn zeggen wel belangstelling voor vreemd recht, maar voor Boek 5 O.M. is deze

belangstelling amper aanwijsbaar in zijn stukken. De BW-club, die eventueel nog een (extra) internationale impuls zou kunnen geven aan het werk aan het nieuwe zakenrecht, concentreert zich vooral op de redactie en inhoud van de voorgestelde regelingen.

Van de zes rechtstreeks bij de totstandbrenging van Boek 5 O.M. betrokken juristen, zijn het, kortom, vooral De Jong, Drion en, op grote afstand, Franken die zich verdiepen in buitenlandse rechtsbronnen om daaraan eigen oplossingen te toetsen of om daaraan andere oplossingen te ontleen. Enigszins verrassend daarbij is, dat in de vergaderingen van de 'zesmanschappelijke denktank', waarin veelal gediscussieerd wordt op basis van speciaal daarvoor opgestelde nota's, amper gerefereerd wordt aan de vele informatie die wordt aangedragen uit deze rechtsbronnen. Dit heeft er wellicht mee te maken, dat het driemanschap zich vooral in buitenlands recht verdiept om de gedachten te vormen en mogelijke oplossingen te inventariseren, en vervolgens, na kennisname daarvan, niet meer zo de behoefte heeft om mondeling nog eens diep in te gaan op de achtergrond van de aangedragen oplossingen. Een andere mogelijke verklaring is, dat eventuele referenties ter vergadering aan buitenlands recht in de notulen (deels) weggefallen zijn, omdat die referenties niet het hoofdthema van de discussie vormen.

Het gebruik van buitenlandse rechtsbronnen vindt vooral plaats door het individuele inspanningen van de geïnteresseerde wetsontwerper. Heeft de ontwerper niet de behoefte zich in buitenlands recht te verdiepen, zoals Eggens, dan gebeurt het niet.

De wetenschappelijke publicaties van de driemannen blijken een goede indicatie te vormen van hun internationale oriëntatie bij hun werk aan het nieuwe BW. Drion leeft naar zijn woorden "get busy and *do* some comparing!". Hij steekt ten behoeve van de hercodificatie de handen uit de mouwen wat onderzoek naar en gebruik van buitenlandse rechtsbronnen betreft. Eggens doet dat voor het nieuwe BW eigenlijk helemaal niet, zoals hij dat evenmin doet in zijn wetenschappelijke publicaties. De Jong heeft zo weinig gepubliceerd, dat het moeilijk is een daarop gebaseerde verwachting te formuleren, maar de lichte indicatie op basis daarvan dat hij wel eens geïnteresseerd zou kunnen zijn in ten minste het Italiaanse recht, wordt volledig bewaarheid.

3.4 BUITENLANDS RECHT IN BOEK 5 O.M., EN ERFDIENSTBAARHEDEN NADER BEKEKEN

In de vorige paragraaf is beschreven op welke wijze het driemanschap buitenlandse rechtsbronnen benut heeft bij het werk aan het voorontwerp Zakenrecht. In deze paragraaf wordt aangegeven, of en zo ja, in welke mate, de geconstateerde aandacht voor onder andere het Zwitserse, Duitse, Italiaanse, Franse

en, in iets mindere mate, het Griekse recht naar voren komt in Boek 5 O.M., dat op 25 mei 1955 aan de Minister van Justitie wordt aangeboden. Boek 5 O.M. is inclusief de Toelichting de eerste publicatie van het nieuwe Vermogensrecht en daarmee de meest toegankelijke bron van het werk van Meijers en het driemanschap. Het is daarom interessant om te onderzoeken of de mate waarin buitenlands recht in deze Toelichting naar voren komt, correspondeert met hetgeen de hercodificatoren aan tijd en aandacht aan buitenlands recht besteed hebben. Is het beeld dat uit de Toelichting Meijers naar voren komt een juiste afspiegeling van het gebruik van buitenlandse rechtsbronnen, is het slechts een mager deel van wat de wetsontwerpers werkelijk aan rechtsvinding in buitenlandse bronnen hebben gedaan, is het juist aangedikt in de Toelichting en moeten de verwijzingen in de Toelichting met een korreltje zout genomen worden?

Om deze vragen te beantwoorden is een kwantitatieve analyse uitgevoerd van de verwijzingen naar buitenlands recht in de noten van Boek 5 T.M. (paragraaf 3.4.1).

In paragraaf 3.4.2 wordt een testcase opgevoerd. Deze wil de in paragraaf 3.3 meer globale onderzoeksbevindingen en de cijfermatige resultaten daarvan zoals in paragraaf 3.4.1 neergelegd, meer in detail toetsen en inkleuren. Dit geschiedt door een minutieuze analyse van de totstandkoming van de titel Erfdienstbaarheden en het gebruik daarbij van buitenlandse rechtsbronnen door zowel Meijers als door zijn opvolgers Drion, Eggens en De Jong.

3.4.1 Buitenlands recht in Boek 5 T.M.; een kwantitatieve analyse

Evenals bij de totstandbrenging van Boek 3 O.M. heeft Meijers bij de totstandbrenging van Boek 5 O.M. veelvuldig buitenlandse rechtsbronnen geraadpleegd. Uit de archiefstukken valt op te maken, dat hij ten behoeve van het Zakenrecht in mindere mate 'exotische' rechtssystemen heeft geconsulteerd dan bij de totstandbrenging van (een aantal titels van) Boek 3 O.M. Op grond van de in het archief aangetroffen nota's en dergelijke moet men aannemen, dat hij ten minste het Zwitserse, Duitse, Italiaanse en Franse recht systematisch heeft geraadpleegd; een keur aan andere rechtssystemen, waaronder Zuid-Amerikaanse en Aziatische, wordt meer incidenteel geconsulteerd. Deze rechtsvinding in het buitenland ten behoeve van het nieuwe Zakenrecht leeft voort in de werkwijze van zijn opvolgers, in elk geval in het werk van Drion en De Jong. Gezien hun nota's kan aan dit lijstje landen dat structureel geraadpleegd wordt waarschijnlijk nog Griekenland worden toegevoegd. Zij drukken daarmee een duidelijk internationaal georiënteerd stempel op de verdere afronding van Boek 5 O.M.

De deels door Meijers, deels door het driemanschap opgestelde Toelichting van Boek 5 kent in de voetnoten diverse verwijzingen naar buitenlands recht.¹¹³ Titel 6, Erfdienstbaarheden, bevat de meeste verwijzingen naar buitenlandse rechtsstelsels. Het zijn er in totaal 24, dat wil zeggen 106 verwijzingen minder dan de 'topper' uit Boek 3 telt. Wanneer men de Toelichting doorbladert, wordt heel snel duidelijk, dat het Boek Zakelijke rechten een minder met buitenlands recht aangeklede Toelichting heeft dan het Vermogensrecht in het algemeen. Er wordt per titel naar vier, vijf een enkele keer zelfs naar zes verschillende andere landen verwezen, maar daar ligt voor Boek 5 de grens.

De landen waarnaar verwezen wordt zijn alle Europees. Het betreft steeds (per titel wisselend) België, Duitsland, Frankrijk, Griekenland, Italië en Zwitserland. Eerstgenoemd land komt slechts in het notenapparaat van twee titels voor.

De Toelichtingen op titel 7 (Erfpacht en beklemming) en titel 9 (Grondrente) zwijgen geheel over andere rechtsstelsels. In titel 5 (Mandeligheid) wordt alleen naar Frankrijk verwezen.

Het plaatje dat zo te maken valt van de verwijzingen naar het buitenland in Boek 5, toont interesse van de hercodificatoren voor juist die landen, die (afgezien van België) in Boek 3 de meest aangehaalde zijn.

In de noten wordt het vaakst naar Italië verwezen, doch net als voor Boek 3 T.M. geldt hier dat het verschil in verwijzingsfrequentie naar de meest genoemde stelsels onderling gering is. Dit zijn bij Boek 5 Duitsland en Zwitserland (*ex aequo*). Griekenland is in de Toelichting op Boek 5 iets minder prominent aanwezig dan bij Boek 3 het geval is, Frankrijk naar verhouding juist wat meer.

De verwijzingen in het notenapparaat van de Toelichting op Boek 5 vormen een adequate weergave van het zwaartepunt van de internationale oriëntatie van de wetsontwerpers, maar zij vormen niet een volledig beeld. In vergelijking met de internationale oriëntatie die spreekt uit de nota's en dergelijke van eerst Meijers en later het driemanschap (althans van Drion en De Jong) is hetgeen aan buitenlandse rechtsbronnen verwerkt is in de Toelichting aan de magere kant. Zo zijn op diverse momenten het Angelsaksische en het Oostenrijkse recht geconsulteerd door Drion en De Jong, maar dit komt in de Toelichting nergens naar voren. Evenmin treft men daar in de noten verwijzingen naar het moderne Egyptische wetboek aan, terwijl ook dit blijkens de archiefstukken meer dan eens is opengeslagen. Hier past wel de kanttekening dat de Toelichting op Boek 5 een relatief klein notenapparaat kent. Meer dan in de Boeken 3 en 6 T.M. zijn in de tekst zelf de (concrete) verwijzingen naar (binnen- en buitenlandse) rechtsbronnen opgenomen, zonder uitwerking in voetnoten.

113 Toelichting Meijers Boek 5, p. 377-447; Parl. Gesch. Boek 5, p. 245-292.

Ook wanneer men de verwijzingen naar het buitenland in de tekst van de Toelichting meetelt, blijft de kenbaarheid van de verrichte internationale oriëntatie ten behoeve van dit Boek 5 mager. Waarom ervoor gekozen is om bijvoorbeeld in de titel Erfpacht en beklemming geen verwijzingen naar andere rechtsstelsels op te nemen (nul verwijzingen in de noten, in de tekst wel een verwijzing naar nota bene Japan), terwijl er prachtige nota's van De Jong liggen die het leerstuk in meer 'internationaal perspectief' bespreken, is mij niet duidelijk geworden. De twee verwijzingen bij de titel Mandeligheid, beide het Franse recht betreffend, vormen evenzeer een schimmige afspiegeling van wat aan kennis over buitenlands recht is uitgewisseld in de stukken.

Mogelijk speelt voor het gebrek aan verwijzingen bij de titels Erfpacht en Grondrente, dat in de door Meijers voor deze titels van Boek 5 nagelaten toelichtingsrudimenten niet veel verwijzingen naar buitenlandse rechtsbronnen voorkomen waarop kan worden doorgebouwd. Het zijn deze rudimenten die de basis voor de in Boek 5 opgenomen Toelichting vormen; de concepttoelichtingen zijn vooral aangepast aan enkele door het driemanschap doorgevoerde wijzigingen. Daar echter Drion en De Jong veel zelfstandig onderzoek deden naar andere rechtsstelsels en hun bevindingen in stukken neerlegden waar ook de anderen kennis van namen, bevredigt deze verklaring zeker voor Erfpacht niet helemaal. Wellicht is van belang, dat de nadruk bij het driemanschap ligt op het aanpassen van de tekstconcepten en dat, zeker naarmate de tijdsdruk om Boek 5 O.M. uit te brengen toeneemt, deze aandacht minder op het vervolmaken van de toelichtingen is gericht.

Wat de titel Grondrente betreft hangt de verklaring voor het ontbreken van verwijzingen naar buitenlandse rechtsbronnen net als bij Boek 3 waarschijnlijk samen met de opsteller ervan. In de diverse ontwikkelingsstadia is de toelichting Grondrente steeds door Eggens opgesteld; het ontbreken van verwijzingen naar andere rechtsstelsels past in het patroon van zijn werkwijze.¹¹⁴

3.4.2 Een testcase uit de archieven: totstandbrenging van de titel Erfdienstbaarheden

Wanneer Drion, Eggens en De Jong aan het werk gingen, verkeert de titel Erfdienstbaarheden nog niet in zo'n vergaande staat van gereedheid, dat er een eerste drukproef van is verschenen. Wel is er een, waarschijnlijk naar aanleiding van de bespreking van deze titel in de Subcommissie Burgerlijk Recht aangepast, tekstconcept van Meijers, en een, nog niet aangepaste, con-

114 Onder meer: J. Eggens, *Rapport titel X, Grondrente*, 22 juli 1954 (archief); J. Eggens, *Titel 11 – Grondrente*, 6 augustus 1954 (archief), J. Eggens, *Eerste drukproef*, 12 november 1954 (archief) enzovoorts.

cepttoelichting. Deze wordt door het driemanschap als uitgangspunt genomen.¹¹⁵

De door Meijers voorgestelde regeling wijkt niet drastisch af van het BW. De titel is wel opvallend ingekrompen: van de 37 artikelen die het BW aan de erfdienstbaarheden wijdt, zijn er in Meijers' ontwerp nog 11 over. Dit ligt onder meer daaraan, dat zijn weggevallen de onderscheiding tussen voortdurende en niet-voortdurende erfdienstbaarheden (art. 724 BW), tussen zichtbare en niet-zichtbare erfdienstbaarheden (art. 725 BW) en vooral de definities van verschillende soorten erfdienstbaarheden zoals van uitzicht of van licht (art. 727 BW), van waterloop en drop (art. 729 BW), van gootregt (art. 730 BW), inbalking of inankering (art. 731 BW), voetpad, zijpad of dreef (art. 732 BW). In paragraaf 3.3.1 werd al aangegeven dat Meijers als ondersteunend element voor deze eliminatie opvoert, dat ook de Duitse en Zwitserse rechtsstelsels goed zonder deze definities blijken te kunnen functioneren.

Meer ingrijpend dan deze inkrimping is de aan de rechter toegekende bevoegdheid om bij verandering van omstandigheden onder bepaalde voorwaarden de erfdienstbaarheden te wijzigen of zelfs op te heffen. Ook het voorschrift dat voor het tenietgaan van een erfdienstbaarheid door tijdsverloop (bij non-usus; vgl. art. 754 BW) een inschrijving in het register is vereist (art. 10 concept Meijers), is een meer ingrijpend verschil met het BW. De vereiste inschrijving volgt volgens Meijers uit de (na raadpleging van de Tweede Kamer) gemaakte keus, om voor Nederland *niet* het in Oostenrijk, Zwitserland en Duitsland geldende positieve registratiestelsel in te voeren, waarin de derdenbescherming zo'n centrale rol speelt.¹¹⁶

“Ware een positief stelsel gekozen, dan zou gelijk in het Duitse en in het Zwitserse wetboek ten aanzien van in het register ingeschreven goederen (...) een verkrijging (...) of een tenietgaan door verjaring [niet] mogelijk zijn.”

Meijers' ontwerp gaat echter uit van een gematigd negatief stelsel (zo men wil: semi-positief)¹¹⁷ waarin inschrijving een vereiste is voor het beoogde rechtsgevolg en voor derdenwerking, doch met veel minder vergaande legitimerende en processuele werking dan in het positieve stelsel.¹¹⁸ Tienietgaan

115 E.M. Meijers, *Conceptvoorontwerp voor het vierde Boek, titel 7, Erfdienstbaarheden, BW 31 en 31a tekst en toelichting*, s.a. (archief).

116 Meijers' eerste vraagpunt aan de Tweede Kamer betrof de vraag of een negatief of positief registerstelsel door de kamerleden wenselijk werd geacht. Zie over de vraagpunten par. 2.4 en Bijlage 4. Ook *Parl. Gesch. Boek 3*, v.a. p. 107.

117 Vergelijk Asser-Mijnssen-De Haan, *Goederenrecht 1* (2001), p. 358 e.v.

118 Met betrekking tot registergoederen kunnen dus bepaalde gevolgen intreden die niet uit de registers te kennen zijn, maar die wel aan derden kunnen worden tegengeworpen. Vergelijk ook Pitlo/Reehuis, Heisterkamp, *Goederenrecht* 2001, p. 33 e.v.

van een erfdienstbaarheid door non-usus is in dit semi-stelsel bestaanbaar. Waar het wel de nadrukkelijke bedoeling van Meijers (en de Tweede Kamer) is de betrouwbaarheid van de registers te vermeerderen, acht Meijers inschrijving van het tenietgaan van het recht op erfdienstbaarheid door tijdsverloop (non-usus) om die reden op zijn plaats.

Het (gematigd-)negatieve stelsel is het Nederlandse stelsel; het Franse stelsel is hard-negatief. Dáár treedt het rechtsgevolg in door de enkele akte; aan derden die te goeder trouw op de registers afaan, wordt geen (volledige) bescherming geboden.¹¹⁹ Meijers' nieuwigheid, erfdienstbaarheden die door non-usus tenietgaat te willen doen inschrijven, is derhalve geen vondst uit buitenlandse koker, maar een in het eigen stelsel passend voorschrift, dat met kennisname van wat het buitenland op dit gebied 'te koop is' wordt geïntroduceerd.

De andere opvallende toevoeging in Meijers' conceptvoorontwerp, het wijzigen of opheffen van een erfdienstbaarheid door de rechter, zou uit Zwitserland kunnen zijn overgenomen. Artikel 736 ZGB kent eveneens voor bepaalde situaties een gehele of gedeeltelijke *Ablösung* door de rechter. In Meijers' nagelaten concept ontbreekt echter een toelichting op dit artikel, zodat dit vooral een op vergelijking met het veel door Meijers nageslagen Zwitserse wetboek gebaseerd vermoeden is.

Ondanks het feit dat Meijers met de rest van zijn conceptvoorontwerp Erfdienstbaarheden vrij dicht bij het BW blijft, staan in zijn nagelaten toelichting nogal wat verwijzingen naar Duitsland, Zwitserland en Italië. Soms zijn de verwijzingen opgenomen omdat Meijers deze wetboeken volgt of een vergelijkbare regeling handhaaft ("ook zo Duitsland"), soms ook omdat hij juist afwijkt van wat elders rechtens is ("anders Zwitserland"). Zijn toelichting geeft al met al in grote lijnen wel een goede indicatie van de door hem geraadpleegde buitenlandse rechtsbronnen bij het opstellen van zijn concept Erfdienstbaarheden, maar een systematisch verwijzingspatroon naar de door hem geraadpleegde buitenlandse wetboeken biedt (ook) zijn toelichting bij de titel Erfdienstbaarheden niet.

Op enkele stilistische kwesties na en een paar punten van meer inhoudelijke aard, lijkt Meijers met betrekking tot het leerstuk Erfdienstbaarheden op een vlotte afronding af te stevenen. Desalniettemin is vanaf het moment dat Drion

119 Als kenmerken van een negatief stelsel worden in Asser-Mijnssen-De Haan, *Goederenrecht* 1, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 372 genoemd: het ontbreken van garanties voor de volledigheid, juistheid en geldigheid van de inschrijvingen tegenover rechtsverkrijgenden; de lijdelijkheid van de registrerende instanties in verband daarmee; het ontbreken van een complete registratie van de rechten zelf, met de bijbehorende rechterlijke waarborgen; het gemis aan financiële waarborgen in de vorm van een aansprakelijkheid van de Staat of registrerende instantie voor het hele registratiesysteem.

op 15 november 1954 met zijn concepttekst en -toelichting over de erfdiensbaaerheden komt, de geest uit de fles. Het leerstuk komt in ongeveer 15 van de vergaderingen die het driemanschap aan Boek 5 wijdt aan de orde. In de zes maanden die na 15 november nog nodig zijn om de tekst tot Voorontwerp te brengen, worden talloze stukken gewisseld. Bladzijdenlange nota's, opmerkingen, commentaren, glossen en memoranda passeren in het driemanschap. Niet alleen Drion, Eggens en De Jong zelf produceren deze stukken, ook alledrie de secretarissen presenteren bij dit leerstuk commentaren.

Daarnaast krijgt de BW-club van het Ministerie van Justitie net als bij de andere titels gelegenheid opmerkingen te maken. Het driemanschap, zijn secretarissen en de vanuit Justitie betrokken mensen – iedereen is kortom uiterst productief bezig met de totstandkoming van Boek 5, titel Erfdiensbaaerheden. In alle geproduceerde stukken kan buitenlands recht een rol spelen.

In Drions eerste bewerking van Meijers' conceptvoorontwerp is dat ook enigszins het geval.¹²⁰ Drion volgt Meijers' concepttekst verregaand, maar niet volledig.

Zo maakt hij korte metten met Meijers' voorschrift, dat voor het tenietgaan van een erfdiensbaaerheid door tijdsverloop (non-usus) registratie nodig is.

Een andere relevante verandering ten opzichte van Meijers' concept is de ruimte die Drion op verschillende plaatsen creëert, om in de vestigings- of eigendomsakte af te wijken van hetgeen in de voorgestelde regeling wordt bepaald. Bij akte kan onder meer worden afgeweken van de onderhoudsverplichting met betrekking tot de op het dienend erf gemaakte werken die voor gebruik zijn van beide erven en van de regel die onder bepaalde omstandigheden een erfdiensbaaerheid door bestemming doet ontstaan. Een soortgelijk afwijkingsrecht kennen ook de wetboeken van Duitsland en Griekenland, althans voor de onderhoudsplicht bij medegebruik. De bevoegdheid om bij akte het ontstaan van een erfdiensbaaerheid door bestemming te doorkruisen, kennen beide wetboeken niet, omdat het niet past in het Duitse en Griekse positieve registratiestelsel. De Code Civil en de Codice civile kennen wel het ontstaan van erfdiensbaaerheden door bestemming, Drion verwijst er ook naar, maar deze wetboeken kennen niet de mogelijkheid om bij akte een dergelijk ontstaan van een erfdiensbaaerheid te voorkomen. Het bij diverse vraagstukken ook wel door Drion geraadpleegde Egyptische wetboek heeft daarentegen een soortgelijke clausule als de in zijn voorontwerp voorgestelde. Het desbetreffende Egyptische wetsartikel wordt door Drion evenwel niet genoemd, ook niet in het uiteindelijke Ontwerp Meijers. In het Ontwerp is het ontstaan van een erfdiensbaaerheid door bestemming, tenzij in de akte van eigendomsovergang anders is bepaald, inderdaad als regel opgenomen.¹²¹

120 J. Drion, *Conceptvoorontwerp voor het vijfde Boek, Zakelijke rechten, titel 7, Erfdiensbaaerheden*, 15 november 1954 tekst en toelichting (archief).

121 Artikel 3 lid 2 O.M.; *Toelichting Meijers Boek 5*, p. 426-428; *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 260.

Het idee om in bepaalde gevallen bij akte te mogen afwijken van wat de (concept)wet als regel voorstelt, heeft Drion mogelijk overgenomen uit het Duitse of waarschijnlijker nog uit het Griekse wetboek dat in een aantal bepalingen de mogelijkheid opent van “une convention différente.” Drion verwijst zelf naar artikel 1126 van het Griekse wetboek, maar ook in de artikelen 1127 (onderhoud van een werk op het dienend erf) en 1129 (over gebruik van het dienend erf door de eigenaar) van het Grieks BW komt een vergelijkbare ‘ontsnappingsclausule’ voor. Drion past een soortgelijke clausule in zijn conceptvoorontwerp (ook) op andere situaties toe dan de genoemde buitenlandse wetboeken doen, maar de afwijkingsgedachte op zichzelf zou dus Duits/Grieks kunnen zijn.

Waar Drion aan deze kant, wellicht in navolging van Duitsland en Griekenland, meer ruimte creëert dan Meijers toeliet, is hij aangaande het tenietgaan van erfdienstbaarheden strenger dan zijn ‘erflater’. In woordelijke navolging van het Ontwerp 1899¹²² voorzag Meijers in een partieel tenietgaan van de erfdienstbaarheid door non-usus. Drion blijkt hiervoor niet te voelen; hij heeft het beperken van de erfdienstbaarheid naar rato van het gedurende 20 jaar deels niet gebruiken ervan, geschrapt in zijn conceptvoorontwerp.

Van Drions tekstconcept naar zijn concepttoelichting. Deze komt voor grote delen overeen met Meijers’ concepttoelichting. Opmerkelijk is Drions aanzienlijk ruimer verwijzingspatroon naar buitenlandse wetboeken en naar enige buitenlandse literatuur. Waar de herhaaldelijke verwijzingen door Meijers naar Duitsland, Zwitserland, Italië en Frankrijk erop duiden, dat hij structureel kennis neemt van ten minste deze wetboeken, is zijn wijze van verwijzen er naar beduidend minder structureel.

Drion lijkt wat dat betreft consequenter te zijn. Hij heeft op diverse plaatsen verwijzingen naar het Duitse, Zwitserse, (vooral) het Griekse en zelfs op een enkele plaats naar het Egyptische wetboek opgenomen, waar zijn toelichting overigens identiek blijft aan wat Meijers optekende. In het bijzonder verwijzingen naar het actuele Griekse wetboek zijn vrij stelselmatig toegevoegd aan de grotendeels van Meijers overgenomen toelichting. Kennelijk is Drion meer dan Meijers geneigd, de door hem geraadpleegde buitenlandse literatuur ook te noemen.

Juist de grotere regelmaat van de verwijzingen naar de buitenlandse wetboeken pleit voor de opvatting, dat hier daadwerkelijk sprake is van het repareren van (in de haast? uit bescheidenheid?) gevallen gaatjes, en niet van het nog eens willen aankleden van een wat ‘kale’ toelichting. Meijers’ toelichting is immers al vrij ‘gekleed’, Drion trekt de kleding nog even recht door

122 *Ontwerp tot herziening van het burgerlijk wetboek der Koningin (in 1898) aangeboden door de Staatscommissie tot voortzetting der herziening ingesteld bij besluit van Zijne Majesteit Koning Willem III van 22 augustus 1887, no. 24, Tweede Boek. Met Toelichting*, Den Haag: 1899, p. 184, art. 191 2^e lid.

daar waar een verwijzing naar Duitsland, Zwitserland of Griekenland evenzeer nog op z'n plaats is, deze toe te voegen. Want waarom zou Zwitserland alleen genoemd worden bij de toelichting op de artikelen 1, 3 en 4, en niet, indien dat inhoudelijk op z'n plaats zou zijn, tevens bij artikel 2?¹²³ Overigens is ook Drion niet volledig consequent in het opnemen van verwijzingen naar door hem en zijn mede-ontwerpers geraadpleegde buitenlandse bronnen.

Op 19 november 1954 staat de erfdienstbaarheid voor het eerst op de vergaderagenda van het driemanschap. Bij de bespreking zijn aanwezig Drion, Eggens, De Jong, Fischer-Keuls, Franken en Polak. Artikelgewijs wordt het conceptvoontwerp van Drion doorgenomen, en worden redactiewijzigingen doorgesproken. Drion licht hier en daar tekst en toelichting toe. In de vergadering wordt gesproken over zijn voorstel tot schrapping van de mogelijkheid van partieel tenietgaan van een erfdienstbaarheid door partieel niet-gebruik, waarbij gewezen wordt op Frankrijk, waar partieel tenietgaan mogelijk is. De vergadering wil dit echter niet overnemen. Zware inhoudelijke discussies blijven achterwege, gebruik van buitenlandse rechtsbronnen blijft dat verder ook.¹²⁴

Vijf dagen na deze vergadering verschijnt Drions conceptvoontwerp ongewijzigd als eerste drukproef van de titel *Erfdienstbaarheden*. Op 3 december levert Franken hierop enige 'voorlopige opmerkingen', die samen een even omvangrijk stuk opleveren als Drions tekst en toelichting samen. Het betreft een uitermate op de casuïstiek gericht betoog, waarin voldoende plaats is ingeruimd voor de ook meer fantasievolle mogelijkheden. Vreemd recht is vrijwel buiten deze beschouwingen gebleven.¹²⁵

De opmerkingen die het Ministerie van Justitie inzendt, liegen er qua omvang evenmin om. Afgezien van allerlei redactioneel commentaar, leven er een aanzienlijk aantal inhoudelijk verschillende ideeën tussen Departement en driemanschap. De belangrijkste 'twistpunten' tussen hen betreffen de omschrijving van de erfdienstbaarheid (art. 1) en het artikel waarin de rechter een wijzigingsbevoegdheid ten opzichte van de erfdienstbaarheid wordt toegekend. De eerste kwestie ziet vooral op de vraag of de redactie van het artikel voldoende voorkómt, dat de erfdienstbaarheid teniet gaat door vermeniging, indien op één van de twee erven een erfpacht of vruchtgebruik rust en

123 *Conceptvoontwerp Drion voor het vijfde Boek, Zakelijke rechten, titel 7, Erfdienstbaarheden*, 15 november 1954, toelichting, passim (archief).

124 Notulen van de 22^e bespreking, op 19 november 1954, vanaf p. 2 (archief).

125 R. Franken, *Voorlopige opmerkingen Erfdienstbaarheden*, 1^e drukproef, 3 december 1954 (archief). Waar Franken zich een meester toont in het verzinnen van allerlei juridische nuances, beheerst hij de nuance in andere opzichten duidelijk minder. Opmerkingen als: "'zinsnede' moet worden vervangen door 'zin', aangezien het hier gaat om een volledige zin en niet om een gedeelte. Deze opmerking ware volledig aan het trio te zenden, dat het onderscheid blijkbaar niet kent.", (p. 5), "de redactie van Meijers is veel beter, de formulering van het driemanschap [is] een belangrijke achteruitgang", en "dit is een afschuwelijke uitdrukking" zijn royaal aanwezig in dit stuk.

daarna de erven in handen van één eigenaar komen. Het Ministerie wenst hier een redactie die duidelijker is dan de voorgestelde. Daarnaast is er stevige discussie over de vraag of het nutsvereiste als voorwaarde voor (het ontstaan van) een erfdiensbaaheid voldoende uit de verf komt.

Aangaande de bevoegdheid van de rechter om in geval van onvoorziene omstandigheden de erfdiensbaaheid te kunnen wijzigen of opheffen, heeft het Departement onder meer als bezwaar, dat in het conceptvoorontwerp van het driemanschap de onvoorziene omstandigheden een hiervoor noodzakelijke voorwaarde zouden zijn. Het criterium voor het al dan niet (kunnen) toepassen van de wijziging of opheffing is volgens de BW-club van het Departement veeleer, dat het nadeel voor de eigenaar van het dienend erf belangrijk groter is geworden dan ten tijde van het vestigen van de erfdiensbaaheid redelijkerwijs was te verwachten.¹²⁶ Tot de laatste drukproef van de titel Erfdiensbaaheid, eind april 1955, blijven beide artikelen in discussie en bewerking.

Ondertussen is in geen van de in totaal ongeveer honderd bladzijden opmerkingen die het driemanschap in december 1954 vanuit het Departement te verstouwen krijgt, veel aandacht voor buitenlands recht, op een paar losse flodders na. Dat daarbij de spijker niet per se op de kop geslagen wordt, blijkt uit de 28^e bespreking van het driemanschap, waarin de Departementale stukken worden besproken. Ook deze bespreking is niet doorspekt met buitenlands recht, maar één van de weinige vreemdrechtelijke opmerkingen die het Departement maakt, wordt wel gecorrigeerd. Het Departement (waarschijnlijk dankzij Franken, die in een eigen nota voor het driemanschap hetzelfde beweert) reageert naar aanleiding van de bepaling, dat wanneer een erfdiensbaaheid geruime tijd zonder tegenspraak te goeder trouw is uitgeoefend, *in geval van twijfel* de wijze van uitoefening beslissend is. Het Departement schrijft:

“dat de bepaling aan het Zwitserse recht is ontleend, kan men terstond zien aan de formulering “in geval van twijfel”: dit is nl. de vorm waarin het Zwitserse (en het Duitse) wetboek vermoedens gewoonlijk kleedt. In onze wetsstijl is deze formulering echter zeer ongebruikelijk.”¹²⁷

126 Ministerie van Justitie, *Opmerkingen over erfdiensbaaheden, titel 5.7, 1^e drukproef*, 14 december 1954; O. van Ewijk, *Opmerkingen artikel 5.7.6. lid 1*, 14 december 1954; R. Franken, *Opmerkingen naar aanleiding vande nota van mr. van Ewijk*, 15 december 1954 (dikker dan Van Ewijks nota!); Ministerie van Justitie, *1^e Vervolg opmerkingen over Erfdiensbaaheden, titel 5.7*, 15 december 1954; Ministerie van Justitie, *2^e Vervolg opmerkingen Erfdiensbaaheden, titel 5.7*, 16 december 1954; Ministerie van Justitie, *Nagekomen opmerkingen aan het driemanschap betreffende art. 5.7.6*, 18 december 1954 (alle archief). Het gaat steeds om documenten van enige omvang, zo tussen de 9 à 20 blz.

127 R. Franken, *Voorlopige opmerkingen Erfdiensbaaheden, 1^e drukproef*, 3 december 1954, p. 3, en Ministerie van Justitie, *Opmerkingen over Erfdiensbaaheden, titel 5.7, 1^e drukproef*, 14 december 1954, p. 5 (archief).

Op het punt van deze woordkeus is de verwijzing naar het Zwitserse wetboek echter quatsch. Het driemanschap stelt droog vast: “De bepaling is niet aan het Zwitserse, maar aan het Italiaanse wetboek ontleend.”¹²⁸

Naslaan van de betrokken artikelen (art. 738 ZGB en art. 1065 Codice civile) toont aan dat de correctie van het driemanschap wat betreft de formule ‘in geval van twijfel’ terecht is; ook het Italiaanse wetboek bezigt deze woorden.¹²⁹

De verwarring over de oorsprong van deze deelp bepaling kon trouwens ontstaan doordat Drions concepttoelichting zelf uitsluitend naar het Zwitserse artikel verwees: “de zinsnede is ontleend aan artikel 738² Zwitserland.”¹³⁰

Deze omissie komt niet voor in Meijers’ toelichting, waar zowel naar Zwitserland als naar Italië wordt verwezen: “men vergelijkte in gelijke geest de artikelen 738 (...) van het Zwitserse wetboek en artikel 1065 van het Italiaanse wetboek.”

De in het conceptvoorontwerp van Meijers voorkomende, maar door Drion in zijn concept geschrapte verwijzing naar een ander rechtsstelsel is een uitzondering op de regel, dat Drion eerder verwijzingen naar andere landen toevoegt, dan wegneemt – in casu niet eens geheel terecht.

Opmerkelijk is dat na deze woordenwisseling kennelijk niemand op het idee is gekomen, de concepttoelichting-Drion bij te werken en (opnieuw) een verwijzing naar het Italiaanse recht op te nemen. In het Ontwerp Meijers wordt gemeld: “De tweede zin van lid 1 is ontleend aan artikel 738 lid 2 van het Zwitsers wetboek.”

Tevergeefs zal men er zoeken naar de Italiaanse bepaling waardoor men (Meijers) zich eerder liet inspireren.¹³¹

In de vergadering van het driemanschap worden vervolgens de opmerkingen van het Departement stuk voor stuk doorgenomen. Dit leidt tot enkele vooral tekstuele aanpassingen, doch tot aanzienlijk meer ‘handhavingen’ van de concepttekst die Drion voorstelde.

Eruit gelicht wordt wel artikel 1, dat de omschrijving van de erfdienstbaarheid omvat. Naar de smaak van het Ministerie komt hierin onvoldoende naar voren, dat het nut van het heersende erf verhoogd moet worden door de

128 Notulen van de 28^e bespreking, op 20 december 1954, p. 3 (archief).

129 Codice civile 1065 luidt (voorzover van toepassing): Nel dubbio circa l’estensione e le modalità di esercizio la servitù deve ritenersi costituita in guisa da soddisfare il bisogno del fondo dominante col minor aggravio del fondo servente.

130 J. Drion, *Concept-voorontwerp voor het vijfde Boek, Zakelijke rechten, titel 7, Erfdienstbaarheden, toelichting, 1^e drukproef*, 24 november 1954, p. 2 (archief).

131 De bepaling is als onderdeel van artikel 5.6.4 lid 1 opgenomen in het Ontwerp Meijers. De verwijzing naar Zwitserland staat in *Toelichting Meijers Boek 5*, p. 428; *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 263.

erfdienstbaarheid.¹³² Naar aanleiding van de discussie die hierover ter vergadering ontstaat, stelt Eggens als nieuwe tekst voor artikel 1 voor:

“Een erfdienstbaarheid is een last, waarmede een onroerende zaak – het dienend erf – ten behoeve van een andere onroerende zaak – het heersende erf – bezwaard is en waardoor het nut dat het heersende erf naar zijn aard of bestemming aan de eigenaar daarvan verschaft, wordt verhoogd.” (curs. vjas)

In de daarop volgende vergadering wordt hierop doorgeborduurd. Het Zwitserse recht wordt door het driemanschap op dit punt niet navolgenswaardig geacht: het laten vallen van het nutsvereiste zoals dit rechtsstelsel doet, gaat hun te ver. Afgesproken wordt, dat Eggens een (nieuwe) tekst en toelichting zal maken, conform het op de vergadering besprokene.¹³³

Het artikel dat Eggens vervolgens presenteert, is gelijkkluidend aan het hierboven geciteerde, de toelichting is enigszins uitgebreid ten opzichte van Drions versie. Wat buitenlands recht betreft, keert de al door Meijers opgevoerde verwijzing naar het Italiaanse wetboek en de door Drion daaraan toegevoegde verwijzing naar het BGB terug in Eggens' toelichting; nieuwe buitenlandse noten voegt Eggens niet toe.¹³⁴ Het niet uit eigener beweging toevoegen van buitenlandse rechtsbronnen past bij de door Eggens' gekozen werkwijze.

In de vergadering waarin deze tekst en toelichting besproken worden, wordt evenwel aangedrongen op het wel noemen van oplossingen elders. Nu zo duidelijk gekozen is voor het stellen van het nutsvereiste voor de erfdienstbaarheid, wordt even zo duidelijk afgeweken van het Zwitserse systeem. Dat mag, zo wordt ter vergadering door Drion en De Jong betoogd, dan ook in de toelichting naar voren komen.¹³⁵ Deze behoefte aan openheid van 'buitenlandse zaken' past in het eerder geschetste beeld van Drions werkwijze; meer dan Meijers deed, probeert Drion steeds te expliciteren op welke manier bij het maken van keuzes buitenlands recht wordt toegepast.

De redactie van artikel 1, eerste lid wordt gedurende de eerste maanden van 1955 nog verschillende keren iets gewijzigd, maar het nutsvereiste staat niet meer ter discussie. Daarmee heeft het driemanschap gekozen voor handhaving van dit ook door de Code Civil en het Nederlands BW van 1838 gestelde vereiste, dat overigens eveneens in de jongere wetboeken van Duitsland en Italië een plaats heeft gekregen, net als in het Griekse wetboek. Dit laatste wetboek wordt in de Toelichting Meijers niet genoemd.¹³⁶

132 Notulen van de 28^e bespreking, op 20 december 1954, p. 1 (archief).

133 Notulen van de 29^e bespreking, op 23 december 1954, p. 2 en 3 (archief).

134 J. Eggens, *Wijziging van art. 5.7.1. en van de toelichting daartoe*, 27 december 1954 (archief).

135 Notulen van de 30^e bespreking, op 30 december 1954, p. 4 (archief).

136 BGB §1019, Codice civile 1027 en Grieks BW, artikel 1118. Het Ontwerp Meijers verwijst bij artikel 5.6.1 naar de eerste twee buitenlandse artikelen: *Toelichting Meijers Boek 5*, p. 425; *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 246.

Merkwaardiger is, dat daar evenmin een verwijzing naar het Zwitserse wetboek in terug te vinden is, hoewel naar boven bleek ter vergadering overeenstemming bereikt leek, dat het niet aansluiten bij Zwitserland uitdrukkelijk genoemd zou worden.

Over het tweede hete hangijzer tussen Departement en driemanschap, de opheffings- en wijzigingsbevoegdheid van de rechter, schrijft de BW-club medio december 1954 zelfs een omvangrijke aparte nota. De BW-club is het eens met de gedachte, dat de uitholling van het voordeel van een erfdienstbaarheid zó ver kan gaan, dat de rechthebbende blijvend geen redelijk voordeel meer overhoudt. De eigenaar van het dienend erf zou zich ook volgens het Departement in zo'n geval moeten kunnen bevrijden van de erfdienstbaarheid, zonder in de klem van een koppige of exorbitante eisen stellende eigenaar van het heersend erf terecht te komen. Het Departement vindt opnemings van de opheffingsbevoegdheid van de rechter in het ontwerp op zijn plaats, waarbij men wel de vraag stelt, waarom het concept hieraan twee beperkende voorwaarden verbindt. Ook in dit geval eist het concept immers, dat het moet gaan om "niet te voorziene omstandigheden" die "meer dan twintig jaar na het ontstaan van de erfdienstbaarheid hun invloed doen gelden."

Het Departement ziet voor deze beperkingen onvoldoende reden, en beroept zich ter ondersteuning van zijn standpunt op het Zwitserse artikel 736, dat voor dit geval evenmin zulke belemmeringen opwerpt.¹³⁷ Dit artikel 736 luidt (voorzover van toepassing): "Hat eine Dienstbarkeit für das berechtigte Grundstück alle Interesse verloren, so kann der Belastete ihre Löschung verlangen..." De Jong reageert met van buitenlands recht gespeende glossen nogal afwijzend op dit voorstel van het Departement.¹³⁸

Op de volgende vergadering van het driemanschap blijkt het hele driemanschap met De Jong mee te gaan. Het wijzigings- en opheffingsartikel wordt op onderdelen enigszins aangepast, maar niet met betrekking tot het à la Zwitserland elimineren van de beperkende voorwaarden van onvoorziene omstandigheden en een looptijd van meer dan twintig jaar. De ratio van de bepaling zou juist zijn correctie bij niet voorziene omstandigheden,¹³⁹ en de twintig-jarentermijn wordt gehandhaafd omdat "zakelijke rechten (...) enige stabiliteit [moeten] hebben."¹⁴⁰

Het belang van de bepaling ligt volgens het driemanschap bovendien primair in de situatie, waarin het nadeel voor de eigenaar van het dienend

137 Ministerie van Justitie, *Nagekomen opmerkingen aan het driemanschap betreffende art. 5.7.6*, 18 december 1954, p. 2-3 (archief).

138 F. de Jong, *Glossen bij opmerkingen Departement dd. 18 december 1954 ad art. 5.1.6.*, 27 december 1954, p. 2 (archief).

139 Notulen van de 30^e bespreking, op 30 december 1954, p. 4 (archief).

140 Notulen van de 31^e bespreking, op 3 januari 1955, p. 1 (archief).

erf aanmerkelijk is vergroot, terwijl het voordeel voor het heersende erf hetzelfde is gebleven.

Het Departement laat het er niet bij zitten. Van Ewijk zelf, hoofd van de afdeling Wetgeving, is begin januari 1955 aanwezig op de eerstvolgende vergadering van het driemanschap waar de erfdienstbaarheid op de agenda staat, en deelt daar mee, dat hij onder meer een opheffingsbepaling naar Zwitsers recht “zou wensen” voor de situatie, dat het voordeel miniem is geworden en het nadeel hetzelfde blijft. Het driemanschap beklemtoont, dat de voorgestelde artikeltekst ook dit geval omvat.

Van Ewijk zou desniettemin “dit geval liever afzonderlijk willen regelen.” Daarnaast lijkt het hem redelijk, dat aan de rechter opheffing kan worden gevraagd, als een erfdienstbaarheid niet meer voldoet aan de vereisten van artikel 1, bijvoorbeeld wanneer het nut voor het heersend erf is komen te vervallen.¹⁴¹

Afgesproken wordt dat Van Ewijk een nota inclusief tekstconcept zal opstellen, waarin deze punten verwerkt zijn.¹⁴²

Naar aanleiding van de redactie van Van Ewijk wordt op een februarivergadering besloten, de beide door hem losgekoppelde situaties toch bij elkaar te voegen in een aan artikel 1 toe te voegen lid.¹⁴³ Daarnaast blijft een apart artikel bestaan voor de niet aan het nutsvereiste gekoppelde wijzigings- en opheffingsbevoegdheid van de rechter. Franken wordt belast met het concipiëren van een tekst en toelichting voor het aan artikel 1 toe te voegen nieuwe lid. Zijn voorstel voor artikel 1 lid 2 luidt:

“De eigenaar van het dienend erf is bevoegd opheffing van de erfdienstbaarheid te vorderen, voorzover zij niet langer kan strekken tot verhoging van het nut dat het heersend erf (naar aard of bestemming) aan zijn eigenaar kan verschaffen.”

In de concepttoelichting wordt het inmiddels vertrouwde artikel 736 lid 1 Zwitsers BW genoemd, maar ook een vergelijkbare Egyptische bepaling; deze

141 Notulen van de 31^e bespreking, op 3 januari 1955, p. 1 (archief).

142 Van Ewijks nota's blijven ‘berucht’, zoals de volgende sfeertekening verhaalt: “Mr. Van Ewijk was van een haast onbegrijpelijke werkkraft. Nota's van vele centimeters dikte, geschreven met een tempo van ca. 30 kantjes per dag waren heel gewoon. Er werd ook echt verwacht dat dit af was aan het einde van de dag. Op een gewone schrijfmachine en liefst nog zeven doorslagen. Tussendoor nog telefoon, koffie brengen in de vergadering, broodjes voor lunch (er werd veel gedacht, maar niet altijd aan een lunchpauze). Meestal lukte het. Dat moest ook wel want de volgende dag was er weer een nieuw stuk nota van dezelfde omvang.” E.J.C.Hijmans-Gielisse, ‘Het Nieuw BW van de binnenkant’, in: *Liber Amicorum NBW; Opstellen aangeboden aan Mr. Drs. B.C. de Die*, Arnhem/Deventer: Gouda Quint/Kluwer 1991.

143 O.van Ewijk, *Nota over wijziging en opheffing van erfdienstbaarheid, artikelen 5.7.1 en 5.7.6 Erfdienstbaarheden*, 1955 en Notulen van de 42^e bespreking, op 10 februari 1955, p. 1 (beide archief).

is tot nu toe niet naar voren gekomen. Hetzelfde geldt voor de verwijzing naar Duitse literatuur, waarin volgens Franken wordt beschreven, dat in het in het conceptartikel geregelde geval de erfdienstbaarheid vervalt. Deze ten opzichte van eerdere concepten nieuwe verwijzingen naar het buitenland zullen niet terugkeren in de Toelichting Meijers bij artikel 1 lid 3 Erfdienstbaarheden.¹⁴⁴

Het Egyptische wetboek blijkt trouwens liberaler dan het Nederlandse concept (en dan de tekst van het Ontwerp Meijers), door ook gedeeltelijke bevrijding van erfdienstbaarheid toe te staan.¹⁴⁵

Beide buitenlandse artikelen (het Zwitserse en het Egyptische) vindt men ook terug bij de toelichting op het specifieke artikel voor de wijzigings- en opheffingsbevoegdheid van de rechter. De invloed van het Departement op deze bepaling is hier aan te wijzen in het loslaten van de door het driemanschap zo gewilde twintig-jarentermijn, althans voor die gevallen waarin de vergroting van het nadeel is teweeggebracht door handelingen van de eigenaar van het heersend erf of een verdeling ervan. Mogelijk is bij de uiteindelijke keus om voor ten minste deze gevallen de lange termijn los te laten (naast dus de drang van het Departement) van invloed geweest, dat andere wetboeken evenmin zulk een termijn voorschrijven; het gaat om het in het concept genoemde hyperactuele Egyptische wetboek en het al meer gepokt en gemazelde Zwitserse wetboek. Beide buitenlandse wetboeken zijn echter ruimer in het toekennen van de wijzigings- en opheffingsmogelijkheid, doordat zij (zoals de BW-club ook had gewild) voor geen enkel geval een termijn voorschrijven.

De maartconcepten voor artikel 1 lid 2 O.M. en het aparte artikel voor de wijzigings- en opheffingsbevoegdheid voor de rechter (art. 8 O.M.) doorlopen nog enige redactionele wijzigingen waaraan geen buitenlands recht meer ten grondslag ligt, voordat het concept in de vorm van de drukproef van 1 april 1955 de vorm krijgt, die, inclusief de verwijzingen naar Zwitserland en Egypte de finale zal blijken te zijn.¹⁴⁶

De manier waarop buitenlands recht betrokken wordt bij de twee langlopende discussiepunten met betrekking tot het nutsvereiste en de wijzigings- en opheffingsbevoegdheid van de rechter, verschilt niet van de wijze waarop buitenlands recht bij de totstandkoming van de andere onderwerpen van de erfdienstbaarheid wordt gebruikt. De wetboeken van Zwitserland, Griekenland, Italië, Duitsland en Egypte zijn bestudeerd, en worden als inspiratiebron gebruikt om bepaalde ideeën op te doen en om ideeën aan te toetsen. Meijers heeft in zijn concepttekst en -toelichting al een bodem gelegd voor het gebruik

144 R. Franken, *Nota over wijziging en opheffing van erfdienstbaarheden*, 21 maart 1955, p. 2 (archief) en artikel 5.6.1 lid 3, *Toelichting Meijers Boek 5*, p. 426.

145 Artikel 1029 Egyptisch BW.

146 Titel 7, 3^e drukproef, 1 april 1955 (archief) en Artikel 5.6.8, *Toelichting Meijers Boek 5*, p. 430; *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 274-275.

van deze buitenlandse wetboeken en Drion en De Jong gaan hiermee enthousiast verder.

Zowel vanuit het Departement als door het driemanschap worden gedurende het aanpassingsproces van deze titel ideeën uit de genoemde wetboeken aangedragen, door het driemanschap aanzienlijk meer dan door het Departement. Natuurlijk is een deel van het Ontwerp Meijers Erfdienstbaarheden uiteindelijk conform het BW (onder meer art. 1 lid 1, art. 2 lid 1, art. 4 lid 2, art. 5, art. 7) en gaat het verder om consolidering van veranderingen in nationale ontwikkelingen op dit gebied en veranderde behoeftes van de samenleving (schrapping van het onderscheid tussen zichtbare en onzichtbare erfdienstbaarheden bijvoorbeeld, het ook door verjaring en bestemming kunnen ontstaan van erfdienstbaarheden (art. 3), het schrappen van een kostenverdelingsbepaling voor één bijzonder geval (vaarrecht, art. 732 BW 1838), het – artikel 6 lid 1 – vastleggen van wie eigenaar is van de op het dienende erf aangelegde werken, enz.), maar een deel van de nieuwe elementen is overgenomen of in aangepaste vorm overgenomen uit deze buitenlandse regelingen. Op flink wat punten hebben deze invloed uitgeoefend, soms ten koste van bepaalde, in het BW voorkomende bepalingen. De ‘opschoning’ van de titel door de diverse vormen van erfdienstbaarheid niet meer alle afzonderlijk op te sommen, is, werd al eerder gezegd, mede ingegeven door de Duitse en Zwitserse regelingen, die het zonder deze specificaties blijken te kunnen stellen.

3.4.3 Conclusie

De titel Erfdienstbaarheden biedt in zijn eindversie elementen die ook in één of een aantal van de burgerlijke wetboeken van (in elk geval) Frankrijk, Duitsland, Zwitserland, Griekenland, Italië of Egypte voorkomen, en vaak in navolging van (één of een aantal van) deze wetboeken zijn opgenomen. Van integrale overname van één van de buitenlandse stelsels is echter geen sprake, daarvoor zijn genoemde wetboeken onderling ook (in meer of mindere mate) te verschillend.

Zo bestaan in het Ontwerp Meijers naast elkaar het in het burgerlijk wetboek van Frankrijk, Duitsland en Italië (en in het BW 1838) gestelde nutsvereiste, dat in Zwitserland niet expliciet gesteld wordt (art. 1 lid 1 O.M.), en de juist in het Zwitsers BW voorkomende mogelijkheid, om een erfdienstbaarheid die niet langer kan strekken tot verhoging van het nut, op vordering van de eigenaar van het dienend erf te laten opheffen (art. 1 lid 3 O.M.). De Code Civil biedt deze opheffingsgrond weer niet.

Een ander voorbeeld is het ontstaan van een erfdienstbaarheid door bestemming (art. 3 lid 1 O.M.) die aan het Franse recht is ontleend en ook in de

Codice civile is opgenomen, maar die niet gekend is in Duitsland, Zwitserland en Griekenland.

Artikel 6 lid 2 O.M. bepaalt dat de rechthebbende tot onderhoud van de werken verplicht is, wanneer het belang van het dienend erf dit vordert. In het ontwerp 1898 komt eenzelfde bepaling voor. Zij is daarin terechtgekomen in navolging van het Duitse wetboek, zoals de toelichting aangeeft.¹⁴⁷ Hier-naar verwijst de Toelichting Meijers, evenals naar het Griekse wetboek waarin hetzelfde is bepaald. Daarbij had nog verwezen kunnen worden naar het Egyptisch wetboek, dat een overeenkomstige regeling kent.¹⁴⁸ Op grond van een aantal nota's moet worden aangenomen dat het driemanschap dit wetboek ten bate van het Ontwerp Erfdienstbaarheid wel degelijk heeft bestudeerd.

Ook artikel 7 O.M., ontleend aan het BW (art. 737 en 741 BW), kent invloed van het Duitse en Griekse wetboek. In lid 1 is nadrukkelijk bepaald dat hier het 'nutsvereiste' geldt: na verdeling van het heersende erf blijft de erfdienstbaarheid bestaan, indien zij ten voordele kan strekken van het heersende erf.

Uit het Zwitserse en Egyptische recht is dan weer overgenomen de wijzigings- en opheffingsbevoegdheid van de rechter, neergelegd in artikel 8 O.M., welke mogelijkheid in de wetboeken van Duitsland en Griekenland niet is vastgelegd.

De in artikel 9 O.M. neergelegde tenietgaan-door-niet-uitoefeningsbepaling kent het BW (art. 754) vanuit de Code civil (art. 706) en kennen Griekenland, Egypte en Italië. Zwitserland en (in pure vorm) Duitsland kennen het tenietgaan van een erfdienstbaarheid door non-usus niet. De regeling van de erfdienstbaarheden neergelegd in Boek 5, titel 6 O.M. is dan ook niet als (bijvoorbeeld) typisch Italiaans, Zwitsers of Grieks te karakteriseren. De invloed van buitenlands recht op het eindresultaat komt van veel kanten, die niet alle zichtbaar zijn in de uiteindelijke Toelichting.

3.5 CONCLUSIES HOOFDSTUK 3

Bij het opstellen van Boek 5 O.M. hebben Meijers en het driemanschap zich ruim laten inspireren door hetgeen het buitenland te bieden heeft. Vooral Drion en De Jong zijn in dit opzicht grootverbruikers. Het vermoeden van een internationaal georiënteerde werkwijze, dat op grond van Drions publicaties al rees, blijkt bevestigd te worden door de archiefstukken van Drions hand. Aandacht voor het Angelsaksische recht (Drion heeft tenslotte een jaar in Cambridge gestudeerd) is er hier en daar, zoals blijkt uit zijn nota over de

147 *Ontwerp tot herziening van het burgerlijk wetboek der Koningin (in 1898) aangeboden door de Staatscommissie tot voortzetting der herziening ingesteld bij besluit van Zijne Majesteit Koning Willem III van 22 augustus 1887, no. 24, Tweede Boek, Toelichting*, Den Haag: 1899, p. 419.

148 Vgl. artikel 1022 Egyptisch BW (frais d'entretien).

aanwas, maar zij is niet structureel. De aanname dat Eggens zich minder of niet tot buitenlands recht zou wenden om ideeën op te doen, is voor het werk aan Boek 5 eveneens juist gebleken.

De internationale oriëntatie bij de totstandbrenging van Boek 5 O.M. van eerst Meijers en later het driemanschap richt zich voornamelijk op Italië, Zwitserland, Duitsland, Griekenland, Frankrijk, België en Egypte. Gedurende het ontwerpproces zijn evenwel ook andere rechtsstelsels, zoals het Oostenrijkse en het Japanse, geraadpleegd. Toch lijkt Meijers zich voor het Zakenrecht met speciale belangstelling gewend te hebben tot het Zwitserse zakenrecht. Bepaalde in zijn conceptontwerpen opgenomen rechtsfiguren zijn rechtstreeks op het ZGB terug te voeren. De andere rechtsstelsels hebben evenwel ook hun sporen nagelaten. Dat in de concepten en ook in de uiteindelijke Toelichting voornamelijk naar de *wetboeken* van deze landen verwezen wordt, is geen doorslaggevende aanwijzing dat slechts kennis is genomen van wetteksten. Meijers is volstrekt niet consequent in het vermelden van de door hem geraadpleegde bronnen. Drion is dat iets meer, maar voert evenmin stevast elke ooit opengeslagen tekst op.

In de voetnoten van Boek 5 T.M. is de essentie van de buitenlandse inspiratiebronnen terug te vinden, zij het nogal beknopt. Vooral aanhaling van het Egyptische wetboek had, gezien de mate waarin dit wetboek is geraadpleegd, frequenter mogen worden vermeld.

De vrij brede oriëntatie van Meijers en Drion c.s. leidt ertoe dat de finale keuzes voor Boek 5 O.M. niet op één of twee rechtsstelsels terug te voeren zijn. De hercodificatoren hebben de wetboeken uit bovengenoemde landen (en ook andere rechtsbronnen) nageslagen bij het vaststellen van de uiteindelijke regeling en die elementen eruit gehaald die zij passend achtten voor het nieuwe Zakenrecht.

4 Internationale oriëntatie bij de totstandbrenging van Boek 6 O.M., Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht

4.1 INLEIDING

Nadat in 1954 Boek 3 O.M. en in 1955 Boek 5 O.M. gepubliceerd zijn, is het wachten op de presentatie van Boek 6 O.M. Het geduld van degenen die uitzien naar dit bepaald niet minst spannende onderdeel van het vermogensrecht¹ wordt enigszins op de proef gesteld: ruim zes jaar na de komst van Boek 5 O.M. biedt het driemanschap de Minister van Justitie het ontwerp voor de tekst en de toelichting van dit zesde Boek aan.² De in dit hoofdstuk behandelde totstandkoming van Boek 6 O.M. beslaat de periode 1947-1961.

Meer dan Boek 3 O.M. dat vrijwel geheel door Meijers tot stand gebracht wordt en ook meer dan Boek 5 O.M., dat nog een stevige basis heeft in Meijers' nagelaten conceptontwerpen, is Boek 6 O.M. de vrucht van de arbeid van het driemanschap. Dit driemanschap krijgt in deze periode te maken met een interne wissel: Eggens verlaat eind 1957 het gezelschap (hij wordt gewoon hoogleraar burgerlijk recht aan de universiteit van Amsterdam); Geert de Grooth (gewoon hoogleraar burgerlijk recht te Leiden) volgt hem op. In paragraaf 4.2 wordt de internationale oriëntatie van De Grooth voordat hij toetreedt tot het driemanschap besproken.

Ook in de assistentie van het driemanschap vindt een wissel plaats. Polak wordt vanaf najaar 1955 meer en meer andere wetgevingsprojecten ingezogen en werkt vanaf het voorjaar van 1956 niet meer voor het driemanschap. D.C. Fokkema wordt in oktober 1955 aangetrokken, in het bijzonder, zoals hij zelf

1 Neleman schrijft dat dit boek "door velen als het belangrijkste onderdeel van het nieuwe wetboek werd beschouwd": P. Neleman, 'Vaststelling Boeken 3, 5 en 6 nieuw BW (I)', *Ars Aequi* 1980, p. 511-515, p. 511.

2 Enkele reacties op de publicatie van Boek 6 O.M.: T.J. Dorhout Mees, 'Le projet d'un nouveau code civil néerlandais', *Revue de droit suisse* 1962, p. 533-539; Hij is hier milder dan in zijn verzoeg in: T.J. Dorhout Mees, 'Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe burgerlijk wetboek; de wederkerige overeenkomsten', *WPNR* 4761 (1963), p. 145-148. Verder o.a. J.C. van Oven, 'Een eerste indruk van het ontwerp voor het verbintenissenrecht', *NJB* 1962, p. 109-117; S.N. van Opstall, 'Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe burgerlijk wetboek', *WPNR* 4754, p. 61-67; A. Pitlo, *Het ontwerp voor een nieuw B.W.* (lezing van 16 januari 1963); S. Gerbrandy, 'Ontwikkeling van het Privaatrecht', in: J.M. Polak (red.), *Vooruitzichten van de Rechtswetenschap*, Deventer: Kluwer 1964, p. 67-102, m.n. p. 101; Hoofdbestuur van de Broederschap der Notarissen en het hoofdbestuur van de Broederschap van Candidaat-Notarissen, *Rapport Boek 6 N.B.W.*, *WPRN* 4790 (1963), p. 504-508 (ook elders).

schrijft, om rechtsvergelijkend materiaal aan te dragen en enige rechtsvergelijkende toetsen uit te voeren.³

Zoals gezegd is Boek 6 O.M. minder dan de eerder uitgebrachte Boeken een product van Meijers. Desniettemin vormt zijn nagelaten werk voor Boek 6 de basis van het in 1961 gepubliceerde Ontwerp. Paragraaf 4.3 brengt in kaart in hoeverre het door Meijers nagelaten werk blijk geeft van een internationale oriëntatie (paragraaf 4.3.1) en op welke wijze het driemanschap daar vervolgens invulling aan geeft (paragraaf 4.3.2). Evenals in de vorige hoofdstukken wordt tot slot de zichtbaarheid van buitenlands recht in dit zesde Boek geanalyseerd op grond van in de voetnoten voorkomende verwijzingen naar buitenlands recht (paragraaf 4.4.1).

4.2 INTERNATIONALE ORIËNTATIE VAN GEERT DE GROOTH

“In de strijd tussen dwingend recht en levende rechtsovertuiging (...) is het de wetgever, niet de rechter die moet ingrijpen. (...) Te lang reeds is de algehele modernisering van ons B.W. uitgebleven. Dat zij thans (...) is ter hand genomen, rechtvaardigt de hoop, dat langs de juiste weg de spanningen tussen recht en wet zullen worden opgeheven, nu ons wetboek aan de tweede eeuw van zijn leven is begonnen.”⁴

Geert de Grooth (1892-1965) toont zich in deze in 1947 uitgesproken rede een warme voorstander van de herziening van het BW. Van 1958 tot 1965 zal hij zelf aan deze herziening meewerken, als opvolger van Eggens in het driemanschap.⁵

In De Grooth, oudleerling en promotus van Meijers, komen doorwrochte praktijkkennis en wetenschappelijke ervaring samen. Na in 1918 cum laude te zijn gepromoveerd op de schuldbekentenis, werkt hij jarenlang in de Rotterdamse advocatuur.⁶ In 1947 wordt hij hoogleraar burgerlijk recht in Leiden, vanaf 1955 in het bijzonder in het Engelse contractenrecht.

De Grooths gerichtheid op buitenlandse stelsels beperkt zich echter niet tot het Engelse (contracten)recht. In zijn publicaties toont hij zich een jurist met diepgaande belangstelling voor onder meer het Duitse, Zwitserse en Italiaanse recht. Ik noem als voorbeelden daarvan: zijn artikelenreeks in het *WPNR* uit 1944 over de conversie⁷ en zijn in 1948 uitgebrachte boek over de

3 D.C. Fokkema, ‘De invloed van de rechtsvergelijking op de ontwikkeling van het nieuwe BW’, *NJB* 1983, p. 1223-1227.

4 G. de Grooth, *Enige beschouwingen over de conflicten tussen rechtszekerheid en leven recht* (oratie Leiden), Leiden: Universitaire Pers 1947, p. 28.

5 Zie over Eggens par. 3.2.2.

6 G. de Grooth, *De schuldbekentenis* (diss. Leiden), Amsterdam: Kruijt 1918.

7 G. de Grooth, ‘Conversie van nietige rechtshandelingen’, *WPNR* 3873 (1944), p. 57-59 en *WPNR* 3874 (1944), p. 63-65.

rekeningcourant, waarin literatuur, rechtspraak en wetgeving uit deze landen plus nog uit Frankrijk uitvoerig verwerkt zijn.⁸ H. Drion typeert laatstgenoemd werk als “vrucht van een enorme rechtsvergelijkende arbeid.”⁹

Hetzelfde kan gezegd worden over De Grooths preadvies over dwaling, waar in zorgvuldige vergelijking het Franse, Duitse en Engelse recht onderling en in relatie tot het Nederlandse recht worden besproken.¹⁰

Hoezeer deze informatie over buitenlands recht gewaardeerd wordt, blijkt uit de korte bespreking van dit preadvies door Van Oven, die vooral de “elders niet zo gemakkelijk bij elkander” te vinden gegevens over het Engelse recht “dankbaar aanvaard[t].”¹¹

De Grooths preadvies voor de NJV uit 1955 en zijn artikelenreeks in het *WPNR* over de eigendomsoverdracht tot zekerheid in het Duitse recht getuigen wederom van zijn sterke belangstelling voor en kennis van buitenlands recht.¹²

Deze internationale oriëntatie komt naast zijn onderzoekswerkzaamheden ook naar voren in zijn onderwijs. Zo is er het rechtsvergelijkend privatissimum, dat De Grooth en vier andere Leidse hoogleraren samen aan (een handvol) geïnteresseerde studenten geven. Op elke bijeenkomst houdt één van de hoogleraren een betoog over een ander rechtstelsel, in vergelijking met het Nederlandse. Feenstra, Leids rechtshistoricus, herinnert zich:

“Ja, er was inderdaad ook dat rechtsvergelijkende privatissimum. Dat deden we met verschillende hoogleraren. Het was het initiatief van Jan Drion, in 1961, als ik het me goed herinner (...). Hij was de meest inspirerende van het gezelschap. Voor Engels recht had je toen nog Geert de Grooth. En voor het Oost-Europese recht zat Szirmai erbij, in 1948 uit Hongarije gevlucht (...). En we hadden nog een specialist voor het Chinese recht, dat was Van der Valk. (...) De discussie ontspan zich vaak boven het hoofd van de studenten.”¹³

8 G. de Grooth, *De rechtsleer der rekeningcourant en de compensatie, een critisch-dogmatische rechtsvergelijkende studie*, Leiden: Universitaire Pers 1948.

9 H. Drion, ‘Opmerkingen en mededelingen. Prof. mr. G. de Grooth t’, *NJB* 1965, p. 66-68, p. 67.

10 G. de Grooth, *De invloed van dwaling op rechtshandelingen* (preadvies Broederschap der Candidaat-Notarissen), Den Haag: Belinfante-Schinkel 1948, passim.

11 J.C. van Oven, ‘Boekaankondigingen’, *NJB* 1948, p. 421.

12 G. de Grooth, ‘De eigendomsoverdracht tot zekerheid in het Duitse recht’, *WPNR* 4446 (1956), p. 229-231 en *WPNR* 4447 (1956), p. 241-243; G. de Grooth, *Welke beginselen behoren ten grondslag te liggen aan een wettelijke regeling van de overeenkomst van aanneming van werk?* (preadvies NJV), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1955, p. 155-227, passim.

13 ‘Meijers en Van Oven, daar zeiden ze Meneer tegen; interview met Prof. mr. R. Feenstra’, in: M.E. Franke e.a. (red), *Historische vooruitzicht, Opstellen over rechtsgeschiedenis en burgerlijk recht*, *BW-krant jaarboek* 1994, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 9-18, p. 12.

Zowel De Grooths onderwijsactiviteiten als zijn wetenschappelijke publicaties kenschetsen hem kortom als iemand met kennis van en belangstelling voor buitenlands recht.

Het rechtsvergelijkend privatissimum waarover wordt gesproken, onderstreept zijn belangstelling voor het recht van andere landen. Men mag aannemen, dat zijn kennis van buitenlands recht en zijn belangstelling in zijn werk aan het nieuwe BW doordringen.

4.3 TOTSTANDBRENGING VAN BOEK 6 O.M., RECONSTRUCTIE VANUIT RECHTSVERGELIJKEND PERSPECTIEF

Bij Meijers' overlijden in 1954 treft het driemanschap met betrekking tot Boek 6 O.M. een minder vergevorderde erfenis aan dan voor Boek 5 O.M. het geval was. Hoewel Meijers voor de meeste titels en afdelingen van Boek 6 concepten heeft opgesteld,¹⁴ welke in de jaren 1950-1952 grotendeels besproken zijn in de Subcommissie voor Burgerlijk Recht,¹⁵ is niet altijd duidelijk welk tekstconcept het meest recente is. Niet alleen gedurende de besprekingen in de Subcommissie maar ook daarna, dus na 1952, heeft Meijers diverse concepten die daar besproken zijn, herschreven of althans bewerkt, zonder daarbij de (nieuwe) concepten steeds te dateren; de herschreven concepten zijn op hun beurt ook nog wel eens herzien.

Van de concepttoelichtingen op Boek 6 zijn sommige onderdelen vrij compleet, terwijl bij andere afdelingen een toelichting ontbreekt, in elk geval in de na Meijers' dood getraceerde stukken. Uit de in het archief aanwezige paperassen rijst echter een duidelijk beeld op van de wijze waarop en de mate waarin Meijers ten behoeve van Boek 6 te rade gaat bij regelingen en oplossingen in het buitenland. In paragraaf 4.3.1 wordt dit beeld geschetst. Dit gebeurt aan de hand van een viertal over Boek 6 verspreide afdelingen/leerstukken waarmee gepoogd is, een zo breed mogelijke 'dekking' te geven. Deze leerstukken hebben zich zelf min of meer geselecteerd, omdat zij vanuit het oogpunt van buitenlands recht alle een bepaald inzicht in Meijers' werkwijze geven en omdat er voor deze afdelingen een concepttoelichting bestaat. Voor een aantal afdelingen, en zelfs voor de hele titel 2, ontbreekt een dergelijk toelichtingsconcept.

Omdat de erfenis van Meijers voor Boek 6 O.M. een minder compleet dossier vormt dan bij Boek 5 O.M. het geval is, ontstaat voor het driemanschap de

14 Dan nog gepresenteerd als Boek 5. Meijers' oorspronkelijk opzet voor het nieuwe BW is: Boek I, Personen en familierecht; Boek II, Rechtspersonen; Boek III, Vermogensrecht in het algemeen; Boek IV, Zakelijke rechten; Boek V, Verbintenissen in het algemeen; Boek VI, Bijzondere overeenkomsten; Boek VII, Zee- en binnenvaartrecht; Boek VIII, Rechten van de scheppende mens; en ten slotte Boek IX, Erfrecht. Zie *Parl. Gesch. Alg. deel*, p. 32-36 en p. 134.

15 Hierover paragraaf 2.3.3.

ruimte, Boek 6 meer naar eigen inzicht te modelleren, ook wat buitenlands recht betreft. In hoeverre die ruimte daadwerkelijk wordt ingevuld is onderwerp van paragraaf 4.3.2.

4.3.1 De nalatenschap van Meijers voor Boek 6, van Alternatieve verbintenissen tot Zaakwaarneming

De oudste stukken aangaande Boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenisrecht die zijn aangetroffen in het archief van het Ministerie van Justitie, betreffen de conceptvoorontwerpen en -toelichtingen die Meijers vanaf voorjaar 1950 in de Subcommissie Burgerlijk Recht heeft besproken. Meijers hanteert de volgende indeling van dit Boek:

Titel I : Verbintenissen in het algemeen, met een onderverdeling in acht afdelingen;¹⁶

Titel II : Overgang van vorderingen en schulden;

Titel III : De onrechtmatige daad (twee afdelingen);¹⁷

Titel IV : Andere verbintenissen uit de wet (met drie afdelingen);¹⁸

Titel V : Overeenkomsten in het algemeen (vijf afdelingen).¹⁹

Bijzondere overeenkomsten als koop, schenking, opdracht, lastgeving, borgtocht en vaststelling zijn in dit Boek 6 O.M. niet geregeld. In Meijers' opzet, die is overgenomen door het driemanschap (en later de opvolgers daarvan), zullen deze in een volgend Boek, Bijzondere overeenkomsten, regeling vinden. In de Algemene Inleiding van de Toelichting, opgenomen bij de Ontwerpen voor de Boeken 1 tot en met 4, die in 1954 aan de Koningin aangeboden zijn, merkt hij over deze tweedeling enkel op: "Het verbintenisrecht bleek te omvangrijk om slechts één boek te beslaan. De bijzondere overeenkomsten vormen een afzonderlijk boek."²⁰

Met de keuze een apart Boek voor het algemeen gedeelte van het verbintenisrecht te introduceren, en een deel Bijzondere overeenkomsten, wijkt Meijers

16 Dit zijn de Afdelingen Verbintenissen naar burgerlijk recht en natuurlijke verbintenissen (1), Hoofdelijke en ondeelbare verbintenissen (2), Alternatieve verbintenissen (3), Voorwaardelijke verbintenissen (4), Verbintenissen onder tijdsbepaling (5), De nakoming van verbintenissen (6), De gevolgen van niet-nakomen ener verbintenis (7) en Het tenietgaan van verbintenissen (8).

17 Algemene bepalingen (1) en Bijzondere onrechtmatige daden (2).

18 Dit zijn de Afdelingen Zaakwaarneming (1), Onverschuldigde betaling (2) en Ongerechtvaardigde verrijking (3).

19 Het gaat om Algemene bepalingen (1), Het tot stand komen van overeenkomsten (2), De uitlegging en wijziging van overeenkomsten (3), Personen voor wie uit een overeenkomst rechten en verplichtingen ontstaan (4) en Wederkerige overeenkomsten (5).

20 *Parl. Gesch. Alg. Deel*, p. 132 en *Toelichting Meijers, Boek 1-4*, p. 18.

af van het BW. Hij wijkt bovendien af van de indeling van verschillende moderne buitenlandse wetboeken: noch de Duitse of Griekse wetboeken, noch het Italiaanse BW kent een dergelijke systematische splitsing.

Meijers maakt ook in zijn oudste concepttoelichtingen van rond 1949 niet veel woorden vuil aan deze afwijking van bepaalde, frequent door hem geraadpleegde buitenlandse wetboeken. Hij merkt slechts in een voetnootje op: "Anders Duitsland, Griekenland, Italië".²¹

In de tekst zelf van deze oude concepttoelichting benadrukt Meijers kennelijk liever de overeenkomsten met andere wetboeken, waaronder die met het BW: "Evenals in het huidige wetboek is een afzonderlijk boek aan de verbintenissen gewijd." (sic)

Een andere overeenkomst die Meijers benadrukt, is die met de (ook actuele) wetboeken van Egypte en Zwitserland.²² Deze beide wetboeken kennen een Boek (of, voor Zwitserland in dit geval: *Abteilung*) gewijd aan *Les obligations en général* (Egypte) en *Allgemeine Bestimmungen* (Zwitserland) en een daarop volgend Boek(deel) dat *Les contrats nommés* (Egypte), *Die einzelnen Vertragsverhältnisse* (Zwitserland) behandelt.

De verwijzing naar de vijf genoemde buitenlandse wetboeken in dit oude toelichtingsconcept maakt duidelijk, dat Meijers voor zijn indeling kennis heeft genomen van elders toegepaste systematiek.

De in het archief aangetroffen concepttoelichtingen voor Boek 6 O.M. lijken door onder meer de soms opvallend geringe omvang en de 'open gaten' in diverse teksten een meer voorlopig karakter te hebben dan de concepttoelichtingen voor de Boeken 3 en 5 O.M. Bij de titels 6:2 en 6:4 en bij afdeling 6.5.4 ontbreken toelichten. De wel aanwezige, door Meijers ten behoeve van Boek 6 opgestelde toelichtingen geven vrijwel alle de indruk van een in voortdurende vergelijking met buitenlandse rechtsbronnen tot stand gekomen keus voor een bepaalde conceptwettekst. Na de, overigens korte, algemene toelichting op Boek 6, begint dit al bij titel I, eerste afdeling, Verbintenissen naar burgerlijk recht en natuurlijke verbintenissen, artikel 1. Dit luidt:

21 E.M. Meijers, *Conceptvoorontwerp, Vijfde Boek, Titel I, Verbintenissen in het algemeen, Eerste Afdeling, Verbintenissen naar burgerlijk recht en natuurlijke verbintenissen, toelichting*, 1949, p. 1 (archief).

22 E.M. Meijers, *Conceptvoorontwerp, Vijfde Boek, Titel I, Verbintenissen in het algemeen, Eerste Afdeling, Verbintenissen naar burgerlijk recht en natuurlijke verbintenissen, toelichting*, 1949, p. 1 (archief).

“Een verbintenis naar burgerlijk recht ontstaat uit overeenkomst, uit rechterlijk bevel, uit onrechtmatige daad of uit een ander rechtsfeit, waaraan de wet een verbintenis vastknoopt.”²³

Als bron van verbintenis is in dit artikel niet opgenomen, zoals in diverse buitenlandse wetboeken wel is gebeurd, de eenzijdige verklaring in het algemeen of de uitloving in het bijzonder, omdat uit een eenzijdige verklaring vóór haar aanvaarding door de wederpartij geen, zoals Meijers het in dit eerste concept noemt, “volkomen verbintenis” voortvloeit.

Hij verwijst naar verschillende wetboeken, die wel zo’n eenzijdige verklaring in algemene zin kennen, of meer in het bijzonder de uitloving noemen. Dit zijn het BGB, het AGB, het Griekse, het Poolse, het Braziliaanse, het Mexicaanse en het Peruviaanse burgerlijk wetboek.

Meijers maakt een andere keus, maar staat niet alleen in zijn argumentatie dat voordat er een daad van aanvaarding heeft plaatsgehad, er “eventueel gesproken kan worden van gebondenheid van de uitlover.” Maar: “de gebondenheid om zijn aanbod gestand te doen, is een onderwerp, dat in de titel der overeenkomsten geregeld is.” Opmerkingen “in dezelfde zin” treft men namelijk bij Planiol-Ripert-Boulanger.²⁴

De toelichting op de overige drie artikelen van deze afdeling kent vergelijkbare verwijzingen naar buitenlandse wetboeken, maar ook naar commentaren en handboeken uit Duitsland, Zwitserland en Frankrijk. In artikel 2, dat het ontstaan van de natuurlijke verbintenis benoemt, is de ruime opvatting over de natuurlijke verbintenis neergelegd, zoals deze aanvaard is in de Nederlandse en Franse rechtspraak: een natuurlijke verbintenis ontstaat niet alleen wanneer wet of overeenkomst aan een overigens op normale wijze ontstane verbintenis de actie tot nakoming onthouden, maar ook wanneer iemand jegens een ander volgens de eisen van redelijkheid en billijkheid gehouden is iets te geven.

Meijers erkent dat tegenover deze ruime opvatting de moderne wetboeken van onder andere Zwitserland en Duitsland het stelsel hanteren, dat aan de ‘zedelijke plicht’ slechts enkele wettelijk bepaalde gevolgen worden toegekend. Hij is evenwel van mening, dat er geen enkele reden is om bij deze gevolgen halt te houden.

Hij vervolgt met een uiteenzetting van de Zwitserse literatuur, die streng vast houdt aan de gedachte dat aan een natuurlijke verbintenis uitsluitend

23 E.M. Meijers, *Conceptvoorontwerp Vijfde Boek, Titel I, Verbintenissen in het algemeen, Eerste Afdeling, Verbintenissen naar burgerlijk recht en natuurlijke verbintenissen, tekst*, 1949 (archief).

24 E.M. Meijers, *Conceptvoorontwerp Vijfde Boek, Titel I, Verbintenissen in het algemeen, Eerste Afdeling, Verbintenissen naar burgerlijk recht en natuurlijke verbintenissen, toelichting*, 1949, p. 2 (archief).

de door de wet genoemde gevolgen verbonden kunnen zijn, terwijl in Duitsland langzamerhand een ruimere opvatting hieromtrent terrein wint.²⁵

Ook uit de toelichting op de overige artikelen ontstaat de indruk dat Meijers ervoor kiest, voor deze eerste afdeling van Boek 6 O.M. dicht bij het in Nederland en Frankrijk geldende recht te blijven, in weerwil van in modernere wetboeken (Duitsland, Zwitserland, Polen...) gemaakte keuzen, waarvan hij wel kennis heeft genomen.

Ten behoeve van de beraadslaging in de Subcommissie Burgerlijk Recht over deze eerste titel van Boek 6 O.M. hebben Eggens en De Jong rapport uitgebracht. Beiden richten hun scherpste pijlen op de in conceptartikel 1 neergelegde gedachte, dat alleen rechtsfeiten waaraan de wet verbintenissen vastknoopt, verbintenisscheppend zijn; deze begrenzing achten de latere driemannen te eng. In geen van beide rapporten worden buitenlandse regelingen aangehaald.²⁶

Ter vergadering krijgt het bezwaar dat Eggens en De Jong zien in de genoemde beperking brede bijval van andere leden van de Subcommissie. Onder meer Scholten, Beekhuis en Bregstein verzetten zich ertegen. De laatste beroept zich ter ondersteuning op de al door Portalis verkondigde opvatting, dat een codificatie niet uitputtend zijn kan, "en waarom zou een wetboek dit dan wel zijn op het gebied van verbintenissen?". Buitenlandse voorbeelden blijven buiten de discussie.²⁷

Hoewel het door Eggens in de vergadering gedane wijzigingsvoorstel om artikel 1 te verruimen tot "een ander rechtsfeit waaruit volgens de wet een verbintenis voortvloeit" op steun van de meerderheid der commissie kan bogen, houdt Meijers vast aan het door hem voorgestelde vastknooppincipe, met die concessie, dat hij naast de wet de gewoonte als bron van verbintenissen opneemt.²⁸

25 E.M. Meijers, *Conceptoorontwerp Vijfde Boek, Titel I, Verbintenissen in het algemeen, Eerste Afdeling, Verbintenissen naar burgerlijk recht en natuurlijke verbintenissen, toelichting*, 1949, p. 3 (archief).

26 J. Eggens, *Rapport over Titel I, Verbintenissen in het algemeen, Afdeling I, Verbintenissen naar burgerlijk recht en natuurlijke verbintenissen*, B.W. 40b, april 1950 (archief); F.J. de Jong, *Aanteekeningen bij Titel I, Verbintenissen in het algemeen, Bronnen van verbintenissen en de natuurlijke verbintenis*, B.W. 40b, april/mei 1950, p. 4 e.v. (archief).

27 Notulen van de 99^e vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, 5 mei 1950, p. 365-371, p. 366.

28 E.M. Meijers, *Conceptoorontwerp Vijfde Boek, Titel I, Verbintenissen in het algemeen, Eerste Afdeling, Verbintenissen naar burgerlijk recht en natuurlijke verbintenissen, tekst*, (na beraadslaging met de Subcommissie Burgerlijk Recht, dus 'nieuw' concept), eind 1949 (archief).

Het ‘rechterlijk bevel’ dat in het tekstvoorstel van Meijers nog als afzonderlijke figuur genoemd is, verdwijnt op voorstel van Meijers zelf, daar dit “strikt genomen” overbodig is.²⁹

De tweede Afdeling van titel 1, over hoofdelijke verbintenissen, toont wederom een grote verscheidenheid aan aangehaalde buitenlandse rechtsbronnen, met name aan buitenlandse wetboeken. Het BW kent in Boek 3 titel 1 de afdelingen 8, Van solidaire of hoofdelijke verbindtenissen, en 9, Van deelbare en ondeelbare verbindtenissen. Meijers acht het systematisch juist om hoofdelijkheid en ondeelbaarheid in één afdeling te verenigen, omdat zowel bij ondeelbaarheid als bij hoofdelijkheid zonder ondeelbaarheid onderscheiden personen gehouden zijn om een en dezelfde verbintenis voor het geheel na te komen of gerechtigd zijn om voor dat geheel nakoming te vorderen, terwijl de toepasselijke regels dezelfde dienen te zijn. De verschillen die de rechtsfiguren in rechtsgevolgen kunnen hebben, wenst Meijers zoveel mogelijk op te heffen.

In zijn concepttoelichting attendeert Meijers erop, dat het BGB de ondeelbaarheid op dezelfde manier heeft behandeld als hij in dit conceptvoorstel – althans voorzover het de veelheid van schuldenaars betreft. Ten aanzien van de veelheid van schuldeisers, doet hij het juist anders dan het Duitse wetboek: volgens het BGB kan een schuldenaar slechts aan alle schuldeisers tezamen voldoen en kan een schuldeiser slechts nakoming van alle schuldenaren tezamen vorderen.

Meijers vindt een dergelijke eis van gemeenschappelijk optreden van “wellicht ver uit elkaar wonende” schuldeisers onpraktisch, hoewel de moderne Zwitserse en Griekse wetboeken dit idee nog hebben overgenomen; in het Italiaanse wetboek daarentegen heeft deze voor de praktijk onhandige constructie geen navolging gehad. Hij maakt tevens gewag van de tussenvariant die de Oostenrijkse en Braziliaanse wetboeken kennen; deze bepalen dat één (van de) schuldeiser(s) solo kan optreden, mits hij zekerheid stelt voor de toestemming der overige schuldeisers.³⁰

Het mag zo zijn dat Meijers het Braziliaanse wetboek op dit punt niet volgt, elders doet hij dat wel. Daar, waar hij bepaalt dat een verbintenis hoofdelijk kan zijn, ook wanneer een van de schuldenaren op een andere wijze dan de overigen tot voldoening gehouden is, handhaaft hij niet alleen het in artikel 1317 BW neergelegde uitgangspunt, maar volgt hij volgens eigen zeggen

29 Notulen van de 99^e vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, 5 mei 1950, p. 365-371, p. 365-366.

30 E.M. Meijers, *Conceptvoorstel Vijfde Boek, Titel I, Verbintenissen in het algemeen, Tweede Afdeling, Hoofdelijke verbintenissen, toelichting*, 1949, p. 1 (archief).

eveneens artikel 1293 Codice civile en artikel 897 van het Braziliaanse wetboek.³¹

G.J. Scholten, die ten behoeve van de Subcommissie rapporteert bij deze Afdeling, acht de samensmelting van de oude afdelingen 8 en 9 in één afdeling een gelukkige en gaat bij deze opmerking vluchtig in op de Zwitserse doctrine en het Italiaanse BW.³² De co-rapporteur Schönfeld-Polano³³ onderschrijft dit. Elders ondersteunt zij Meijers' keuze om het Duitse recht niet te volgen waar het bepaalt dat een schuldenaar slechts aan alle schuldeisers tezamen kan voldoen en een schuldeiser slechts nakoming van allen tezamen kan vorderen. Een Italiaanse bepaling die Meijers daarbij opvoert, acht zij niet voldoende scherp voor dit geval. Verderop in haar rapport gaat zij nog, niet zonder belangstelling voor mogelijke toepassing ten onzent, in op de stelsels van Oostenrijk en Brazilië.³⁴

Scholten suggereert en Schönfeld-Polano gaat daarin mee om nog een bepaling als in het Zwitsers Obligationenrecht paragraaf 145, tweede lid op te nemen.³⁵ Deze luidt:

“Jeder Solidarschuldner wird den andern gegenüber verantwortlich, wenn er diejenigen Einreden nicht geltend macht, die allen gemeinsam zustehen.”

Meijers stelt dat dit laatste alleen past in een rechtsstelsel waarin de hoofdelijk debiteur ook *ten laste* van de andere debiteuren vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft – dat is in het door hem gekozen systeem niet aan de orde.

Evenals bij de eerder besproken leerstukken gaat de vergadering niet dieper in op de door Meijers en in dit geval Scholten en Schönfeld-Polano in hun

31 Artikel 1317 BW is niet ongewijzigd overgenomen. Meijers laat in zijn concept de hoofdelijkheid twee kanten opwerken: er is een hoofdelijke verbintenis wanneer een debiteur op een andere wijze dan de anderen tot voldoening gehouden is, maar ook wanneer een crediteur op een andere manier dan de anderen tot nakoming is gerechtigd. E.M. Meijers, *Conceptvoorstel Vijfde Boek, Titel I, Verbintenissen in het algemeen, Tweede Afdeling, Hoofdelijke verbintenissen, toelichting*, 1949, p. 1 (archief).

32 G.J. Scholten, *Rapport over Titel I, Verbintenissen in het algemeen, Afdeling II, Hoofdelijke verbintenissen, B.W. 41b*, april 1950 (archief).

33 Veegens zegt over mr. L.C. Schönfeld-Polano: “Zij was lid (...) en een zeer bekwame juriste, die een gezin met vier kinderen heeft grootgebracht en tegelijkertijd een hele mooie carrière bij Justitie heeft gemaakt, zelfs nog tot na de oorlog. Die stond juridisch haar mannetje.” J.M. van Dunné, P. Boeles & A.J. Heerma van Voss, *Acht civilisten in burger: Dirk Jacob Veegens*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1977, p. 236-275, p. 252.

34 L.C. Schönfeld-Polano, *Nota over 41. Hoofdelijke en ondeelbare verbintenissen*, april 1950 (archief).

35 G.J. Scholten, *Rapport over Titel I, Verbintenissen in het algemeen, Afdeling II, Hoofdelijke verbintenissen, B.W. 41b*, april 1950, (archief) en L.C. Schönfeld-Polano, *Nota over 41. Hoofdelijke en ondeelbare verbintenissen*, april 1950 (archief).

teksten aangeboorde bronnen van buitenlands recht. De voorgestelde Zwitserse bepaling blijft in Meijers' aangepaste concept achterwege.³⁶

Andere scribenten die ten behoeve van de Subcommissie Burgerlijk Recht rapportages over de titels van Boek 6 opstellen tonen zich, hoewel niet allen, eveneens informatief met betrekking tot buitenlands recht. De eigen werkwijze van de diverse rapporteurs, reeds zichtbaar in de rapportages ten behoeve van de conceptontwerpen voor de Boeken 3 en 5, komt bij de conceptontwerpen voor Boek 6 opnieuw tot uitdrukking. Kennelijk is er geen richtlijn geweest met bepaalde voorschriften over de wijze van rapporteren. De meeste rapporten gaan uit van een artikelgewijs commentaar op het door Meijers voorgestelde concept, maar of daarbij jurisprudentie, doctrine en buitenlands recht veel, weinig of niet te berde gebracht worden, is helemaal overgelaten aan de smaak van de rapporteurs zelf.

Dit leidt ertoe dat net als bij de eerder besproken Boeken de rapportages voor de concepten voor Boek 6 O.M. onderling grote stijlverschillen tonen, zeker met betrekking tot verwijzingen naar buitenlands recht. Twee voorbeelden, het eerste over Boek 6, titel 4, het tweede over Boek 6, titel 5, mogen dit illustreren. Bij titel 4 ontbreekt jammer genoeg een concepttoelichting van Meijers, bij titel 5 is (gedeeltelijk) wel een toelichting van zijn hand.

Als lid van de Subcommissie Burgerlijk Recht verzorgt Bregstein de rapportage over de titel Verbintenissen uit rechtmatige daden buiten overeenkomst. Bregstein is gezien het onderwerp van zijn dissertatie, ongegronde vermogensvermeerdering,³⁷ de aangewezen rapporteur voor deze titel. De dissertatie bevat een schat aan rechtsvergelijkende gegevens over het Duitse, Zwitserse en Oostenrijkse recht. Daarnaast wordt de regeling terzake uit de wetboeken van Japan, Marokko, de Sovjet-Unie, Bulgarije, Spanje en Italië besproken en met het Nederlandse recht vergeleken.³⁸ In zijn rapport over Boek 6, titel 4 is het een en ander terechtgekomen van zijn kennis van buitenlands recht.

De introductie op afdeling 1 van deze titel, Zaakwaarneming, is exemplarisch. Meijers stelt voor een artikel 1 dat luidt: "Zaakwaarnemer is hij, die zonder opdracht opzettelijk eens anders belangen behartigt."³⁹

36 Notulen van de 100^e vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, 6 mei 1950, p. 373-384, p. 380.

37 M.H. Bregstein, *Ongegronde vermogensvermeerdering* (diss. UvA), Amsterdam: H.J. Paris 1927.

38 M.H. Bregstein, *Ongegronde vermogensvermeerdering* (diss. UvA), Amsterdam: H.J. Paris 1927, vgl. om een indruk te krijgen p. 8-11.

39 E.M. Meijers, *Conceptvoorstel Vijfde Boek, Titel IV, Verbintenissen uit rechtmatige daden buiten overeenkomst, Afdeling I, Zaakwaarneming, tekst*, 1949, (archief).

Bregstein:

“Het is gebruikelijk om zaakwaarneming te definiëren als het behartigen van eens anders belangen zonder opdracht. Zo art. 1390 B.W. en, om een codificatie uit de 20^e eeuw te citeren, ook art. 419 S.O.R. en art. 115 Pools Verb. Recht. Juister schijnt mij reeds art. 2028 Code It., hetwelk in navolging van art. 61 projet Code It/Frans zegt: “senza esservi obligato.”

Voorts moet m.i. deze afdeling ook niet toepasselijk zijn op hem, die weliswaar geen opdracht, doch slechts de bevoegdheid heeft verkregen om bepaalde handelingen te verrichten. (...) Hoewel er geen plicht tot handelen is, berust de verrichting toch op een contractuele betrekking: de rechtsgevolgen worden door die betrekking bepaald, vergelijk paragraaf 677 B.G.B.: “oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein.”⁴⁰

Verwijzing naar de bij dit eerste artikel genoemde codes (op de Poolse na) zijn ook op andere plaatsen in Bregsteins stuk te vinden.

Co-rapporteur Van Vrijberghe de Coningh, die zich verenigt met Bregsteins opmerking voor wat betreft het “zonder opdracht”, heeft zijn rapport daarentegen amper verrijkt met buitenlandse voorbeelden.⁴¹ Naar aanleiding van de rapporten ontspint zich ter vergadering een discussie waarbij Bregsteins buitenlandse inbreng niet zonder invloed blijft, zoals dadelijk uit de notulen blijkt:

“De voorzitter brengt allereerst ter sprake de opmerking in het rapport van de heer Bregstein, waarbij verwezen wordt naar de anders luidende omschrijving van zaakwaarneming in de Italiaanse wet en de Franse Wet.⁴² De vraag is of ook in de Nederlandse wet in de omschrijving opgenomen moet worden, dat zaakwaarneming slechts onverplicht kan geschieden.”⁴³

Bregsteins argumentatie te komen tot een andere omschrijving van zaakwaarneming wordt door de vergadering gedeeld, waarna diverse omschrijvingen van zaakwaarneming gewogen worden om ten slotte uit te komen op het door Meijers voorgestelde:

40 M.H. Bregstein, *Rapport over titel IV, Afd. Zaakwaarneming en Afd. II en III, B.W. 51a*, begin 1951 (archief).

41 A.W.J. van Vrijberghe de Coningh, *Opmerkingen n.a.v. Titel IV Afd. I, II en III en het daarover door Mr Bregstein uitgebrachte rapport, B.W. 51b*, begin 1951 (archief); op een enkele plaats is een verwijzing naar het Zwitserse O.R. te vinden.

42 Bedoeld is waarschijnlijk de Italiaanse wet en het Italiaans-Franse wetsontwerp; vgl. citaat Bregstein.

43 Notulen van de 118^e vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, 17 maart 1951, p. 542-544.

“Zaakwaarnemer is hij, die zich vrijwillig en opzettelijk met de behartiging van eens naders belangen heeft ingelaten.”⁴⁴

Bij titel 5, afdeling 2, Het tot stand komen van overeenkomsten, bestaat een vergelijkbaar verschil tussen de rapportages van rapporteur Petit en co-rapporteur Belinfante als bij titel 4 tussen Bregstein en Van Vrijberghe de Coningh; de rapporteur geeft veel informatie uit buitenlandse rechtsbronnen, de co-rapporteur vrijwel niet.

Anders dan titel 4 heeft Meijers deze titel 5, en ook afdeling 2 daarvan, wel van een concepttoelichting voorzien. Deze geeft de rapporteurs met betrekking tot buitenlands recht een voorzet, zij het een voor Meijers’ doen relatief kleine, in die zin dat hij niet veel rechtsstelsels noemt. Hij brengt ‘alleen’ de stelsels van Duitsland en Engeland regelmatig naar voren, waarbij hij echter betrekkelijk uitvoerig de afweging die geleidt heeft tot de keus van het ene boven het andere stelsel weergeeft – om dan voor zijn voorontwerp een tussenoplossing te kiezen. Omdat in deze concepttoelichting op een mooie wijze (een deel van) Meijers’ gebruik van buitenlands recht en het vormen van zijn denken daardoor ten behoeve van zijn voorontwerp zichtbaar wordt, thans aandacht voor deze toelichting. In de toelichting over de herroepelijkheid van het aanbod schrijft Meijers dat in de praktijk twee stelsels tegenover elkaar staan:

“Het Duitse stelsel volgens hetwelk een aanbod aan een afwezig persoon gedaan, ook zonder bijzonder beding, niet herroepen kan worden gedurende een redelijke termijn nodig om de aanneming en haar mededeling aan de aanbieder over te gaan. Daartegenover staat het Engelse en het Nederlandse stelsel wegens hetwelk een aanbod steeds herroepelijk is, zolang de overeenkomst niet tot stand is gekomen; voor dit laatste stelsel maakt het dan een groot verschil wanneer de overeenkomst tot stand komt, op het tijdstip der verzending dan wel op dat der ontvangst of kennisneming van de aanvaarding. Daar in Engeland reeds met de verzending de overeenkomst tot stand komt, in Nederland daarentegen met de ontvangst van de aanvaarding, wordt herroeping van het aanbod veel langer in Nederland toegelaten dan in Engeland.”⁴⁵

Meijers vervolgt:

“Het ontwerp heeft het Duitse stelsel verworpen, omdat zolang hij, wien een aanbod wordt gedaan nog overweegt, de aanbieder zijnerzijds de vrijheid moet hebben zijn aanbod in te kunnen trekken. (...) Het Duitse stelsel heeft bovendien het nadeel,

44 E.M. Meijers, *Conceptvoorontwerp Vijfde Boek, Titel IV, Verbintenissen uit rechtmatige daden buiten overeenkomst, Afdeling I, Zaakwaarneming, tekst*, na maart 1951 (archief).

45 E.M. Meijers, *Conceptvoorontwerp Vijfde Boek, Titel V, Overeenkomsten in het algemeen, Tweede Afdeling, Het tot stand komen van overeenkomsten, toelichting*, 1949, p. 2, 3 (archief).

dat het de aanbieder er te licht toe brengt zijn aanbod “vrijblijvend” te doen, een clause, waarvan de betekenis en de rechtsgevolgen verre van vast staan.”

Dan volgt, karakteristiek voor Meijers, niet de keus voor het ene of het andere rechtssstelsels, maar: “Het ontwerp neemt een tussenstandpunt in; hoewel het als regel de overeenkomst eerst doet tot stand komen met de ontvangst der aanvaarding, laat het geen herroeping van een aanbod toe nadat de wederpartij haar aanvaarding heeft afgezonden.”⁴⁶ Meijers’ concepttekst luidt:

“Tenzij uit het aanbod, een overeenkomst of het gebruik het tegendeel volgt, kan een aanbod herroepen worden, zolang de wederpartij dit niet heeft aangenomen; wordt per brief of telegram aanvaard, dan is daarbij het ogenblik der verzending beslissend.”⁴⁷

Rapporteur Petit⁴⁸ reageert in zijn rapport op deze passage: “Terecht is hier gekozen voor het beginsel van de herroepelijkheid van het bindend aanbod; (...) De Italiaanse wet laat herroeping van het aanbod toe, zolang de aanvaarding den aanbieder niet bereikt heeft, maar kent dan aan den aanvaarder schadevergoeding toe als deze te goeder trouw begonnen is (art. 1328 jo 1326).”⁴⁹

Uit zijn verwijzing naar de Italiaanse code valt op te maken, dat in Meijers’ concepttoelichting een verwijzing daarnaar niet misstaan zou hebben, zij het dat de Italiaanse tekst met de schadevergoedingstoevoeging uitgebreider is dan Meijers’ tekstvoorstel.

Petit maakt in zijn rapport bovendien melding van een publicatie van Meijers in het *WPNR*, waarin Meijers zich in bovengemelde zin heeft uitgesproken over de kwestie ‘wel of geen herroepelijkheid van een aanbod en indien wel, tot welk moment dan’. In dit betoog vindt men een meer uitgebreide vergelijking met de Duitse en Zwitserse oplossingen, door Meijers toen al

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ E.M. Meijers, *Conceptvoorontwerp Vijfde Boek, Titel V, Overeenkomsten in het algemeen, Tweede Afdeling, Het tot stand komen van overeenkomsten, tekst art. 13*, 1949 (archief).

⁴⁸ Petit is in 1920 gepromoveerd bij Meijers: Ch. J.J.M. Petit, *Overeenkomsten in strijd met de goede zeden* (diss. Leiden), Leiden: Eduard IJdo 1920. Wat betreft de behoefte aan een nieuw BW is hij niet onverdeeld overtuigd: “Het familierecht moet op sommige punten bepaald veranderd worden, en het erfrecht ook. En de rest, dat weet ik nog zo niet.” ‘Charles Jean Joseph Marie Petit’, in: J.M. van Dunné, P. Boeles & A.J. Heerma van Voss, *Acht civilisten in burger*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1977, p. 162-193, p. 185.

⁴⁹ Ch. Petit, *Rapport over titel V, Tweede Afdeling, Het tot stand komen van overeenkomsten, B.W. 55a*, najaar 1951 (archief).

verworpen, en de Franse en Engelse, waar men 'de herroepelijkheid van het aanbod wel [kent].⁵⁰

Niet alleen op deze plaats, maar overal in zijn rapport en vaak op nog nadrukkelijker wijze, lijkt Petit een aanvulling te hebben willen geven van buitenlandse rechtsbronnen (vooral van codes) die Meijers gezien de door hem gemaakte keuzes in zijn concepttoelichting had kunnen (en volgens Petit misschien had moeten) opnemen.

Zo bij het conceptartikellid dat bepaalt dat voor de geldigheid van een overeenkomst waarvoor de wet een bepaalde vorm voorschrijft, deze vorm ook in acht genomen moet worden voor de 'voorovereenkomst'. Petit: "[Dit] lid heeft tot voorbeeld art. 22² Zw. Obl. en 1351 C.c. it."⁵¹

Vergelijking tussen deze twee buitenlandse wetsartikelen en Meijers' tekstvoorstel leert dat Meijers' concept een bijna letterlijke vertaling van art. 22² Zwitsers Obligationenrecht is en dat ook de Italiaanse wettekst daar dicht in de buurt komt.⁵²

Bij de rapportage over dit artikel (en niet alleen bij dit artikel trouwens) gaat Petit verder nog in op jurisprudentie en doctrine, maar bij een aantal artikelen beperkt zijn reactie op Meijers' concept zich zelfs tot het enkel opsommen van buitenlandse wetteksten die overeenstemmen met Meijers' voorstel, bijvoorbeeld: "Conform par. 130 Duits, 9² Zw., 1328 It.", over per brief of telegram gedane aanvaarding en de herroepelijkheid daarvan.

Bij Meijers' conceptbepaling over niet tijdige aanvaarding of niet volkomen bij het aanbod aansluitende aanvaarding schrijft hij: "Cf. par. 150 D.B.G.B., die het tijdstip, art. 1326⁵ C.c. It., dat de niet-aansluitende aanvaarding betreft. Vgl. ook art. 3 Scandinavische overeenkomstenwet (W.P.N.R. 2831)."

50 Verwijzing naar E.M. Meijers, 'De grondslag der aansprakelijkheid bij contractuele verplichtingen', *WPNR* 2676 (1921), p. 153-156, ook in: *VPO III*, p. 85-90. De publicatie van Meijers is aangehaald in: CH. Petit, *Rapport over titel V, Tweede Afdeling, Het tot stand komen van overeenkomsten*, B.W. 55a, najaar 1951 (archief).

51 Ch. Petit, *Rapport over titel V, Tweede Afdeling, Het tot stand komen van overeenkomsten*, B.W. 55a, najaar 1951 (archief).

52 Dit luidt: "Wo das Gesetz zum Schutze der Vertragschliessenden für die Gültigkeit des künftigen Vertrages eine Form vorschreibt, gilt diese auch für den Vorvertrag". Art. 1351 Codice civile luidt: „Il contratto preliminare è nullo, se non è fatto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo." Meijers' voorstel voor het eerste lid: "Behoudens de wettelijke uitzonderingen is een overeenkomst aan geen vorm geboden." Lid 2: "Eist de wet voor de geldigheid van een overeenkomst een bepaalde vorm, dan dient deze vorm ook in acht genomen te worden bij een voorovereenkomst." E.M. Meijers, *Conceptvoorstel Vijfde Boek, Titel V, Overeenkomsten in het algemeen, Tweede Afdeling, Het tot stand komen van overeenkomsten, tekst* (art. 8), 1949/1950, (archief).

Bij het concept voor de niet tijdige ontvangst van de aanvaarding uitsluitend: “Cf. art. 5³ Zw. Obl.; ook art. 4 Scan. overeenkomstenwet. Het omgekeerde bepaalt art. 1326³ C.c. it.: de aanbieder moet juist mededeling doen, als hij wel de tardieve aanvaarding wil laten gelden.”

De verschillende verwijzingen van Petit naar publicaties van Meijers zijn wat informatie over buitenlands recht betreft veelzeggend. De hierboven genoemde verwijzing naar de Scandinavische Overeenkomstenwet is feitelijk een verwijzing naar de vertaling daarvan, die in 1924 in het *WPNR* is verschenen – en door Meijers toen van een inleiding is voorzien.⁵³

Het lijkt alsof Petit met zijn verwijzingen naar buitenlandse wetteksten en geschriften van Meijers niet alleen te kennen wil geven, dat de onderhavige tekstvoorstellen van Meijers (althans in eniger mate) overeenstemmen met zekere buitenlandse bepalingen, maar ook dat Meijers zijn kennis inzake ‘gebruikmaking’ van deze buitenlandse wetteksten royaler tot uitdrukking mag brengen dan hij feitelijk doet. Uit de andere publicaties van Meijers die Petit in zijn rapport onder de aandacht brengt, blijkt namelijk al evenzeer Meijers’ kennis(name) van andere rechtsstelsels over het aan de orde zijnde leerstuk.

Het gaat onder meer over een publicatie uit 1921 waarin het geval besproken wordt van een niet (tijdige) bezorging van een bericht, waarmee een aanbod wordt aanvaard en één uit 1937, over tijd (en plaats) waarop overeenkomsten tussen ‘afwezigen’ gesloten, tot stand komen.⁵⁴ Wanneer men deze publicaties naslaat, ziet men een uitgebreide vergelijking over de aan de orde zijnde kwestie tussen een flink aantal landen – veel meer landen en wetgevingen dan Meijers in zijn concepttoelichting opvoert. Met al de verwijzingen naar teksten van Meijers zelf die bol staan van informatie over andere rechtsstelsels en wetgevingen, en zijn reactie ‘conform buitenland zus-en-zo’, lijkt Petit aan te geven, dat Meijers in zijn concepttoelichting wel erg zuinig is geweest met de bronvermelding.

Bij Petits rapport is zo uitvoerig stilgestaan om tweeërlei redenen. Ten eerste heeft hij meer dan de meeste andere rapporteurs in zijn rapport literatuur en andere juridische bronnen genoemd, waaronder verschillende verwijzingen

53 E.M. Meijers, ‘De Scandinavische Overeenkomstenwet’, *WPNR* 2831-2833 (1924), p. 157-158, p. 173-174 en p. 188-189. Het gaat om een stuk wetgeving dat steunt op het werk van een Noorse, Zweedse en Deense commissie. De commissies zijn in onderling overleg tot een (ongeveer) gelijkvormige regeling van dit deel van het burgerlijk recht gekomen.

54 Ch. Petit, *Rapport over titel V, Tweede Afdeling, Het tot stand komen van overeenkomsten*, B.W. 55a, najaar 1951 (archief), p. 5 en 7. E.M. Meijers, ‘De grondslag der aansprakelijkheid bij contractuele verplichtingen’, *WPNR* 2677 (1921), p. 165-171; E.M. Meijers, ‘Overeenkomsten, per brief of telegram gesloten’, *Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 1937, p. 63-89; beide in: *VPO III, Verbintenissenrecht*, p. 81-105, m.n. p. 90-94 resp. p. 254-267.

naar publicaties van Meijers zelf. De mate waarin verwijzingen naar (buitenlandse) rechtsbronnen zijn opgenomen in de rapporten verschilt, zoals eerder geschreven, per rapporteur en Petit spant de kroon in verwijzingsrijkdom; niet zozeer trouwens met betrekking tot buitenlandse wetgevingen, op dat punt laten Bregstein en soms De Jong zich evenmin onbetuigd, maar wel in de structurele manier waarop hij deze verwijzingen in zijn tekst heeft opgenomen. Ook is de mate waarin hij verwijst naar jurisprudentie en schrijvers meeromvattend dan gebruikelijk. In zijn verwijzingen naar verschillende uitgaven van Meijers is Petit bijvoorbeeld uniek; andere rapporteurs doen dat eigenlijk niet.

Belangrijker is het tweede punt dat met Petits verwijzingen naar Meijers' publicaties samenhangt. Door de aandacht voor publicaties van Meijers die diens grote kennis van buitenlands recht op tal van in deze afdeling aan de orde zijnde kwesties onderstrepen, en de vele verwijzingen naar buitenlandse wetteksten waarnaar een verwijzing gezien de overeenkomst met Meijers' keuze voor de hand liggend zou zijn, legt Petit Meijers' neiging bloot, om in zijn toelichtingen terughoudend te zijn op het punt van 'bronvermeldingen'. Waar Meijers' keuze voor een bepaalde concepttekst 'conform' de regel uit een buitenlandse codificatie is, zou dat in de ogen van Petit in de concepttoelichting opgetekend mogen worden. In de concepttoelichtingen die de Subcommissie Burgerlijk Recht door Meijers voorgelegd krijgt, is dat, zoals Petits rapport aantoon, niet of niet consequent gebeurd.

Bij de behandeling van de Boeken 3 en 5 O.M. is de terughoudendheid van Meijers om zijn kennis van buitenlands recht in de concepttoelichtingen te etaleren, maar dan op basis van andere stukken zoals de notulen van gesprekken tussen Meijers en Drion, ook al naar voren gekomen.

Meijers' ingetogenheid qua verwijzingen naar buitenlandse bronnen is bij deze afdeling wel opvallend. Binnen het mondiale juridische samenwerkingsverband van Unidroit werkt hij immers mee aan een studie over de unificatie van "règles relatives à la formation des contrats internationaux entre absents", welke in oktober 1934 start.⁵⁵ Door het Unidroit-secretariaat is een inleidend rapport opgesteld met een vragenlijst op basis waarvan een internationale commissie aan het werk gaat om tot een voorontwerp over deze materie te komen. Meijers maakt deel uit van deze commissie, samen met juristen uit Italië, Frankrijk, Groot-Brittannië, Oostenrijk, Peru en Zweden. Hij is degene, die de concepten voor het voorontwerp opstelt. Deze worden in de ontwerpcommissie besproken en vervolgens zonodig door Meijers veranderd. Met de Italiaan Adolfo Ravà concipieert hij de toelichting op dit voorontwerp. In 1936 wordt een tekst vastgesteld onder een inmiddels gewijzigde titel *Avant-projet*

55 Unidroit (Société des Nations), *Rapport 1937-1938 et 1938-1939*, Rome: 1939, p. 11.

d'une loi uniforme sur la formation des contrats internationaux par correspondance.⁵⁶ Weliswaar richt deze internationale commissie met Meijers als tekst- en medetoelichtingontwerper zich voornamelijk op regels omtrent de totstandkoming per brief van (grensoverschrijdende) contracten, maar binnen deze commissie zijn natuurlijk meer elementaire aspecten van de totstandbrenging van overeenkomsten niet onbesproken gebleven. In de internationale denktank waarvan Meijers deel uitmaakt, is het recht (voor een deel op wetgevingsniveau) van veel landen op tafel gekomen. Men mag aannemen dat Meijers met zijn goede geheugen, de in het kader van Unidroit geleverde rechtsvergelijkende informatie die hem ook nadien ter beschikking stond,⁵⁷ heeft laten meespelen bij het concipiëren van het BW. De bepalingen in zijn concept voor afdeling 6.5.2 over aanvaarding, herroeping, schriftelijk of per telegram gedaan aanbod of op deze wijze gedane aanvaarding, zijn geen letterlijke vertalingen van het Unidroit-voorontwerp, maar de opbouw van het BW-concept, de gemaakte keuzes (bijvoorbeeld ten aanzien van de mogelijkheid een gedaan aanbod wel of niet te mogen herroepen) en sommige tekstonderdelen van het BW-concept, zijn goed te herkennen in de tekst die hij voor vergelijkbare bepalingen in het internationale voorontwerp opstelde.⁵⁸ Overigens sluit dit aan, bij het Nederlandse stelsel betreffende herroepelijkheid. Twee voorbeelden. Meijers voor het BW:

“Artikel 15 – Een per brief of telegram gedane aanvaarding kan herroepen worden, mits de herroeping eerder dan de aanvaarding de aanbieder bereikt.” En:
 “Artikel 17 – Een aanvaarding, die niet tijdig is geschied, of niet volkomen bij het aanbod aansluit, geldt als een nieuw aanbod.”

De Unidroit-tekst:

“Article 7 – L'Acceptation ne peut être révoquée, à moins que la révocation ne parvienne à l'auteur de l'offre avant l'acceptation ou on même temps que l'acceptation.” En:
 “Article 10 – L'acceptation tardive d'une offre est considéré comme une offre nouvelle. Est également considérée comme une offre nouvelle toute acceptation contenant des additions, des limitations, ou d'autre modifications apportées à l'offre.”⁵⁹

56 Unidroit, *Rapport 1937-1938 et 1938-1939, Avant-projet d'une loi uniforme sur la formation des contrats internationaux par correspondance*, Rome: 1939, p. 11.

57 In het Meijersarchief zijn wetteksten (veelal in het Frans vertaald) uit diverse rechtssystemen betreffende dit onderwerp aangetroffen. Meijersarchief, Universiteitsbibliotheek Leiden.

58 Ibidem en E.M. Meijers, *Conceptvoorontwerp Vijfde Boek, Titel V, Overeenkomsten in het algemeen, Tweede Afdeling, Het tot stand komen van overeenkomsten, tekst, rond 1949-1950* (archief).

59 Unidroit (Société des Nations), *Avant-projet d'une loi uniforme sur la formation des contrats internationaux par correspondances, Etudes XVI*, Rome: Editions Unidroit 1936.

In de toelichting op het Unidroit-voorontwerp wordt verwezen naar in elk geval: Brazilië, Bulgarije, Denemarken, Duitsland, Engeland, Estland, Hongarije, Japan, Letland, Litouwen, Marokko, Mexico, Nicaragua, Noorwegen, Oostenrijk, het Pruisisch Landrecht, Panama, Polen, Portugal, Rusland, Schotland, Siam, Tsjecho-Slowakije, Turkije, Verenigde Staten van Amerika (overigens veelal onverenigd, dus als 'Alabama' of 'Californië' etc.), Zweden en Zwitserland.

Niet alleen zijn, kortom, de buitenlandse wetboeken en Meijers' publicaties waarnaar Petit verwijst verhelderend, zijn werkzaamheden in Unidroitverband over de totstandkoming van internationale contracten 'par correspondance' brengen eveneens een veel ruimere kennis van buitenlands recht aan het licht dan uit de concepttoelichting voor het Boek 6 O.M. blijkt.

Meijers verwijst in zijn concepttoelichting voor deze en de andere titels dus wel steeds naar diverse buitenlandse bronnen, maar zeker niet in de mate waarin dit gezien zijn kennis van de buitenlandse materie had gekund. De vraag is waarom Meijers zo gereserveerd is in het expliciteren van het door hem geraadpleegde en/of gekende buitenlandse recht. Naast misschien de neiging tot enige nonchalance in dit opzicht, kan een verklaring hiervoor bescheidenheid zijn. Dit is een eigenschap die hem wel wordt toegeschreven⁶⁰ en één, die aansluit bij de toon die hij hanteert in zijn lezing in de Ridderzaal nadat hij ongeveer een jaar aan de hercodificatie gewerkt heeft. Na een korte inleiding begint hij met de vaststelling dat eerst het nodige vergelijkingsmateriaal verzameld moest worden. Vervolgens noemt hij landen uit alle windstreken die wat vergelijkingsmateriaal door hun recente (her)codificatie interessant zouden kunnen zijn, maar na deze opsomming haast hij zich te zeggen: "Ik som u dit alles op, niet om U de indruk te geven, wat heeft die man veel moeten doorlezen."⁶¹

Fokkema, die in 1958 assistent van het driemanschap wordt, signaleert de terughoudendheid van Meijers in dit specifieke opzicht eveneens. Hij verwijst naar een discussie tijdens de vraagpuntenprocedure waarin Kamerleden diverse keren verwijzen naar andere rechtsstelsels, waarop Meijers riposteert: "Voorzitter! Ik ben het niet geweest die steeds naar het buitenlands recht heeft verwezen! Men roept mij telkens op naar het buitenland te zien, en dat doe ik op dit gebied met genoeg."⁶²

60 Vgl. bijv. J.M. van Dunné, P. Boeles & A.J. Heerma van Voss, *Acht civilisten in burger: Tjalling Justus Dorhout Mees*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1977, p. 72-97, p. 78 ("Meijers was altijd vriendelijk en bescheiden; hij zei daarbij zeer kort en duidelijk hoe de zaak in elkaar zat.").

61 E.M. Meijers, 'De herziening van ons burgerlijk wetboek', *VPO I*, p. 146-158, p. 147.

62 *Handelingen Tweede Kamer*, 1952/53, p. 2699.

Volgens Fokkema kan men aan dit citaat zien, dat Meijers aarzeling voelt om (in elk geval tegenover de Kamer) op ruime schaal gebruik te maken van buitenlands recht:

“Hij vreesde ongetwijfeld dat dit zou worden aanvoeld als het etaleren van zijn geleerdheid en een verplaatsing van de discussie naar een terrein, waar de meeste kamerleden hem niet konden volgen. Men mag daarom gerust aannemen dat Meijers in vele gevallen rechtsvergelijkende gegevens die wel bij zijn eigen positie-keuze hadden meegewogen, bewust niet heeft uitgespeeld.”⁶³

Het exposeren van kennis omwille van de expositie mag Meijers' neiging dan niet zijn, het (in andere situaties) inzicht verschaffen in de gedachtevormende bepalingen uit andere landen door verwijzing daarnaar kan waardevol zijn voor de uitleg ervan. Behalve de bij Meijers aanwezige wens niet aan over-exposure te doen (ook niet jegens andere gremia dan de Kamer) door steeds alle mogelijke verwijzingen naar het buitenland op te nemen, zullen daarom andere factoren een rol hebben gespeeld. De behoefte aan een vlotte totstandbrenging van zijn voorontwerp is waarschijnlijk een dergelijke factor.⁶⁴ Waar het in de onderhavige ontwerpfase bovendien conceptteksten en -toelichtingen betreft die nog volop in bewerking zijn, is de noodzaak om bij elk concept telkens een volledig bronnenoverzicht op te nemen wat verder weg gelegen dan bij eindversies.

De geperkte bronvermelding in de concepttoelichtingen van Meijers vindt haar dieptepunt in de concepttoelichting op Boek 6, titel 3, De onrechtmatige daad. Het moge zo zijn dat Meijers niet voortdurend nauwgezet en consequent is in het opnemen van de door hem geraadpleegde bronnen, zoals uit het voorafgaande blijkt besteedt hij in toch eigenlijk elke concepttoelichting aandacht aan buitenlandse bronvermeldingen. In dit licht steekt dan ook vreemd af de aangetroffen concepttoelichting op Boek 6, Titel 3, De onrechtmatige daad. Bij de oudste, rond 1949 gedateerde tekstconcepten ontbreekt een toelichting. Bij de naar aanleiding van de besprekingen in de Subcommissie Burgerlijk Recht aangepaste tekst bevindt zich wel een concepttoelichting. Op een enkele, algemene verwijzing naar het BGB na,⁶⁵ is in dit concept geen spoor van belangstelling voor regeling van dit leerstuk in het buitenland aan te treffen.

63 D.C. Fokkema, 'De invloed van de rechtsvergelijking op de ontwikkeling van het nieuwe BW', *NJB* 1983, p. 1223-1227, p. 1225.

64 Zie hierover Florijn, die op diverse plaatsen gewag maakt van de voortvarendheid waarmee Meijers de hercodificatie aanvatte. Dit wordt na het aantreden van Donker als Minister van Justitie nog gestimuleerd; E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire Pers Maastricht 1994, o.a. p. 105, 106, 137, 140 e.v., ook p. 168, 175.

65 Dit is bij een artikel waarin staat dat wanneer een noodtoestand te wijten is aan een omstandigheid, waarvoor benadeelde zelf verantwoordelijk is, de verplichting tot betaling van schadevergoeding vervalt; E.M. Meijers, *Conceptvoorontwerp, B.W. 49d Vijfde Boek, Titel*

Moeilijk valt aan te nemen, dat Meijers bij dit omvangrijke en belangrijke leerstuk ineens een totaal andere werkwijze zou hebben gevolgd dan bij de overige titels, waaronder de titels uit de Boeken 3 en 5 O.M. De concepttoelichting vormt door het amper noemen van rechtsbronnen een opvallende stijlbreuk met de overige concepttoelichtingen, waar naast veelal een keur aan (ten minste) buitenlandse wetgeving ook jurisprudentie, en handboeken en andere publicaties genoemd worden. De concepttoelichting 6.3 O.M. heeft voor een aantal van zulke rechtsbronnen wel ruimte ingebouwd, letterlijk, door in de tekst lege plekken op te nemen: "Men vergelijk het arrest van 20 Dec. N.J. 1941 n. 365 en dat van.....". "Men vergelijk het artikel in W.P. N.R. no.....".

Het meer brede gebaar "dit beginsel is ook in veel buitenlandse wetgevingen te vinden" en "In overeenstemming met vele buitenlandse wetgevingen is bepaald, dat..." komt hier en daar terug in de tekst,⁶⁶ concrete buitenlandse rechtsbronnen worden echter niet gegeven.

Het is onwaarschijnlijk dat Meijers bij het concipiëren van deze zware titel alle verrijking van zijn kennis en fantasie door kennisname van buitenlandse regelingen achterwege zou hebben gelaten, dat hij hier van elke inspiratie door of toetsing aan wat in het buitenland geldt, zou hebben afgezien. Niettegenstaande het feit, dat in zijn tekstconcept een aantal bepalingen woordelijk gelijkkluidend zijn aan artikelen uit het BW (o.a. 1416a t/m 1416d BW en – op verwaarloosbare taalmodernisering na – 1405 BW), zijn de verschillen tussen de artikelen 1401 e.v. en Meijers' concept dermate groot, dat de verklaring voor het ontbreken van buitenlandse rechtsbronnen niet kan liggen in een vergaande overeenstemming tussen het BW en zijn concept.

Deze verschillen gaan verder dan alleen een splitsing van deze titel in twee afdelingen (1. Algemene bepalingen, 2. Bijzondere onrechtmatige daden). Diverse bepalingen zijn gewijzigd, andere zijn niet door Meijers overgenomen (bijv. art. 1406-1407), diverse nieuwe bepalingen zijn toegevoegd. Ik noem onder meer een artikel over onrechtmatige daad begaan door meer dan één persoon, aansprakelijkheid uit onrechtmatige overheidsdaad,⁶⁷ uit oneerlijke concurrentie en (onder bepaalde omstandigheden) uit een boycot als economisch strijdmiddel, verder bepalingen over daders met gebrekkige ontwikke-

III, *De onrechtmatige daad, Eerste Afdeling, Algemene Bepalingen, toelichting* (rond 1949/1950) (archief), p. 12.

66 E.M. Meijers, *Conceptvoorontwerp Vijfde Boek, Titel III, De onrechtmatige daad, Eerste Afdeling, Algemene Bepalingen, toelichting* (rond 1952) (archief), p. 6, p. 2, p. 9 en p. 13, verder passim.

67 Meijers ziet kennelijk niet veel in het zogenaamde 'Ontwerp ODOL' (Onrechtmatige daden openbare lichamen) van de Commissie van Advies inzake Administratieve Rechtspraak. Zijn assistent Drion neemt 'publiekelijk' afstand van dit voorstel van wet, zie J. Drion, 'Het wetsontwerp betreffende de onrechtmatige overheidsdaad', *NJB* 1951, p. 885-897 en p. 909-920.

ling van geestelijke dan wel lichamelijke vermogens en een aansprakelijkheid voor gevaarlijke zaken.⁶⁸

Een verklaring voor het ontbreken van verwijzingen naar buitenlandse bronnen bij deze zware titel kan zijn dat de desbetreffende tekst van de concepttoelichting een allereerste en onvolledige weergave vormt van Meijers' ideeën omtrent de regeling van de onrechtmatige daad. Wellicht door tijdgebrek zijn allerlei verwijzingen die Meijers nog heeft willen invullen, in dit eerste brokstukachtige concept achterwege gebleven. De vele gaten in de tekst ondersteunen in elk geval de gedachte van bewuste onvolledigheid.⁶⁹

Prof. Rood-De Boer, die eind jaren veertig van de vorige eeuw Meijers' concepten voor het nieuwe BW uittikt, kan zich daar iets bij voorstellen:

“Wat ik te tikken kreeg, waren niet altijd de definitieve versies, het waren ook wel, je zou haast zeggen: vingeroefeningen. Concepten voor verdere concepten, (...) van hele prille tot definitieve versies.”⁷⁰

De in het archief aangetroffen toelichting bij de Onrechtmatige daad is duidelijk een prille variant. Franken heeft deze aangemerkt als de meest recente. Na Meijers' overlijden had Franken onder meer tot taak het uitzoeken en systematiseren van Meijers' nalatenschap betreffende het nieuwe BW, zodat het driemanschap aan de slag kan met Meijers' laatste tekst- en toelichtingsconcept. Hij schrijft bij de titel van de Onrechtmatige daad dat hij op grond van diverse voorliggende stukken moeilijk vast kan stellen wat het meest recente stuk van de hand van Meijers is: “een gestencilde tekst met talloze, dikwijls slecht leesbare, verbeteringen en kanttekeningen” of een “nette, getikte tekst met slechts enkele kleine, duidelijk leesbare, verbeteringen.”

Franken merkt de laatste tekst aan als definitief, onder andere omdat “deze (...) er veel netter [uitzag] en dus definitiever dan het andere stuk, dat het aspect had van een kladpapiertje.”⁷¹

Denkbaar is dat de geglosseerde tekst vanuit onderzoeksperspectief interessanter geweest zou zijn, maar in het archief heb ik helaas alleen dit door Franken als meest recente toelichtingsstuk aangemerkte document teruggevonden. Of

68 E.M. Meijers, *Conceptvoorstel Vijfde Boek, Titel III, De onrechtmatige daad, Eerste en Tweede Afdeling, Algemene Bepalingen, tekst* (rond 1950) (archief).

69 Weliswaar zijn concepttekst en -toelichting van Meijers kennelijk nog niet volledig, maar om nu, als Florijn doet, te stellen dat er (enige jaren later) “van titel 6.3. (...) nog geen letter op papier [stond]” is te onwelwillend; zie E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire Pers Maastricht 1994, p. 230.

70 Vraaggesprek met prof. mr. M. Rood-De Boer, 23 april 1998.

71 R. Franken, *Aantekening bij B.W. 49d, Onrechtmatige daad*, 13 januari 1955 (archief).

verwijzingen naar buitenlandse rechtsbronnen in de versie vol kanttekeningen wél voorkwamen, is dus niet meer te achterhalen.

Een andere verklaring dan het prille stadium van ontwikkeling van het toelichtingsconcept kan zijn, dat Meijers de uitwerking ervan aan zijn assistent Jan Drion heeft willen overlaten vanwege diens interesse voor dit onderwerp.

Drion werkt onder Meijers' leiding aan een proefschrift over de onrechtmatige overheidsdaad, een onderwerp waarin hij zich al tijdens zijn studie heeft verdiept. Voor zijn dissertatie heeft hij jarenlang behalve rechtshistorisch ook rechtsvergelijkend materiaal verzameld en bewerkt en heeft hij in Cambridge onderzoek gedaan.⁷²

Drion-Van Rooijen, de vrouw van Jan Drion vertelt:

“Wat voornamelijk zijn belangstelling had in die jaren van dat zesde Boek, dat was de onrechtmatige daad, dat is oorspronkelijk echt zijn ontwerp geweest. Daar heeft hij ontzettend veel research en denkwerk aan besteed.”⁷³

Welbekend is dat uiteindelijk Jan Drion inderdaad titel 3 van Boek 6 groten-deels heeft ontworpen, zijn hand is volgens Wiersma hier zo herkenbaar dat men “gevoeglijk zou kunnen spreken van een lex-Drion”,⁷⁴ maar in hoeverre Meijers indertijd de uitwerking van de toelichting op deze titel al bij Drion heeft neergelegd is niet met zekerheid te achterhalen. In het archief zijn evenwel enkele stukken aanwezig, die deze gedachte zouden kunnen ondersteunen. Tussen de oudste papieren (rond 1949) bevinden zich samenvattingen in Drions handschrift van de regeling van de onrechtmatige daad in onder andere Sovjet civil law en Belgisch, Braziliaans en Egyptisch recht. Voor de laatste twee rechtssystemen betreffen deze vooral een resumé van relevante wetsartikelen, voor de eerste twee zijn samenvattingen uit handboeken en van enige jurisprudentie aanwezig.⁷⁵

Het is mogelijk dat dit een eerste aanzet voor een concepttoelichting vormt, maar waarschijnlijker is, dat deze samenvattingen zijn opgesteld om de gedachteswisseling over titel 6.3. tussen Meijers en Drion nader te stimuleren, een werkwijze die eerder bij de totstandbrenging van Boek 3 O.M. werd beschreven. Hetzelfde kan gelden voor de wetoverzichten die Drion heeft neergepend

72 Vgl. K. Wiersma, ‘Jan Drion 30 december 1915 – 1 maart 1964’, in: A.R. Bloembergen e.a. (red), *Verzamelde geschriften van J. Drion*, Leiden/Deventer: Universitaire Pers Leiden/Kluwer 1968, p. XI en XV; zie over Jan Drions proefschrift ook het citaat van Huib Drion in paragraaf 3.2.1.

73 Vraaggesprek met mevr. E.J. Drion-Van Rooijen, 5 oktober 1998.

74 K. Wiersma, ‘Jan Drion 30 december 1915 – 1 maart 1964’, in: A.R. Bloembergen e.a. (red), *Verzamelde geschriften van J. Drion*, Leiden/Deventer: Universitaire Pers Leiden/Kluwer 1968, p. XXIV.

75 Uit: ‘Agrippa’, dit is een soort klapper vol met de hand geschreven documenten, voorzover gedateerd, alle gedateerd rond 1948, 1949. De klapper bevat zowel stukken in Meijers' handschrift, als in dat van Drion en diverse typoscripten.

in een blocnote. Deze bevat wetgevingsnotities, eigenlijk met name vindplaatsen in het Duitse, Oostenrijkse, Italiaanse en Egyptische BW en het Zwitserse O.R. en diverse Anglo-Amerikaanse literatuurbronnen over de onrechtmatige daad.

Het gaat om aantekeningen in de trant van: “onrechtmatige daad – dieren: Code civil 1385, BGB 833-834, Zwitserland O.R. 56 en Von Thur-Siegtwart, p. 385, Oostenrijk 1320, Codice civile 2052, Pollock p. 383 ev.”⁷⁶

Uit correspondentie blijkt dat Meijers ondertussen zelf evenmin wars is van het raadplegen van buitenlandse rechtsbronnen ten behoeve van onder andere de voorgenomen Titel van de onrechtmatige daad. Hij heeft bijvoorbeeld zijn Zwitserse collega Egger geraadpleegd over oplossingen in het Zwitserse Obligationenrecht aangaande enkele kwesties van onrechtmatigheid, zoals opgemaakt moet worden uit enkele brieven van Egger aan Meijers.⁷⁷

Het zou kunnen zijn dat deze vragen deels zijn opgekomen naar aanleiding van de behandeling in de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Titel Onrechtmatige daad. De Subcommissie confereerde van half december 1950 tot half maart 1951 over Titel 3, Onrechtmatige daad⁷⁸ en twee van de aangetroffen brieven van Egger aan Meijers zijn van vlak na deze behandeling.⁷⁹ In de notulen van de Subcommissie van de vergadering van 3 maart 1951 wordt bovendien gerefereerd aan informatiewinning in het buitenland. In de aan deze maartvergadering voorafgaande bijeenkomst is gesproken over Meijers’ bepaling inzake oneerlijke concurrentie (art. 15 in zijn concept) en stelde Meijers voor om onder meer deze kwestie aan te houden tot een volgende vergadering, omdat “ook de gegevens uit het buitenland over de werking aldaar van voorschriften, als neergelegd in artikel 15 onder h nog niet zijn binnen gekomen.”⁸⁰

76 Blocnote vol handschrift over onder meer de onrechtmatige daad in verschillende landen/wetboeken, ongedateerd, waarschijnlijk rond 1949-1950 (geen latere literatuurvermeldingen daarin) (archief).

77 A. Egger, *Brief aan E.M. Meijers*, Zürich den 12. april 1951 en A. Egger, *Brief aan Meijers*, Zürich, den 17. mai 1951 (archief).

78 Notulen van de 112^e (16 december 1950) tot en met de 117^e (3 maart 1951) Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, p. 488-547.

79 Verder is nog een brief aangetroffen van latere datum, A. Egger, *Brief aan E.M. Meijers*, Zürich, den 24. juni 1953 (archief).

80 Notulen van de 117^e Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, 3 maart 1951, p. 530-53. Er bestaat een discrepantie tussen de concepttekst die door de rapporteurs (mr. A.F. Visser van IJzendoorn en prof. mr. S. van Brakel) is voorzien van een referentie en de ter vergadering besproken concepttekst. De bepaling over deloyale concurrentie is wel aan de vergadering voorgelegd (en daar besproken) doch niet aan de rapporteurs.

Jammer genoeg zijn in het archief de (kopieën van) brieven van Meijers aan Egger niet aangetroffen, zodat precieze datering en vraagstelling niet is weer te geven, maar het lijkt erop dat Meijers met zijn referte aan 'het buitenland' in elk geval Zwitserland op het oog heeft. Uit Eggers antwoord van april 1951 kan namelijk opgemaakt worden, dat Meijers hem een vraag voorgelegd heeft over de wijze en mate van regeling aangaande oneerlijke concurrentie. Egger schrijft aan Meijers:

„Gerne gebe ich Ihnen Auskunft über unser schweiz. Ges. ü.d. unlautern Wettbewerb. Unter dem alten OR von 1881 wurde dieser (= franz. Praxis) einfach nach Art. 50 (unerl. Handlung) beurteilt. Im rev OR von 1911 ist ein eigener Art. 48 eingefügt, weil dies im internat. Rechtsverkehr den Nachweis der Reziprozität erleichtere. – Zum Spezialgesetz v. 30 Sept. 1943 wurde (wie stets) der Bundesversammlung eine botschaft des „Bundesrates“ vom 3. Nov. 1942 vorgelegt.“

Egger verwijst vervolgens naar een sindsdien over dit onderwerp verschenen commentaar van Germann, om daarna nader in te gaan op genoemd Spezialgesetz. Zijn conclusie hierover:

„Sie sehen: das Gesetz ist aus unseren *besonderen Verhältnissen* geschaffen worden. *Materiellrechtlich* hätte auch für unsere Gerichte eine allgemeine Norm genügt.“⁸¹

Meijers' regeling van de deloyale concurrentie in de onrechtmatige daadstitel bevat inderdaad „auch“ een min of meer algemene norm. Hij bepaalt dat een daad van deloyale concurrentie de verrichter ervan verplicht de daardoor aan concurrenten veroorzaakte schade te vergoeden, waarna hij een achttal situaties schetst die onder andere als deloyale concurrentie aangemerkt worden.⁸²

Deze bepaling van Meijers doorlezend, dringt zich de gedachte op aan artikel 1 van de Zwitserse wet betreffende de oneerlijke concurrentie van 30 september 1943, waarnaar Egger verwijst. Meijers' concepttekst mag dan niet een getrouwe vertaling zijn van dit Zwitserse artikel, het komt er wel dicht in de buurt. Zo dicht, dat eigenlijk onbestaanbaar is dat Meijers deze tekst heeft opgesteld zonder door het Zwitserse artikel geïnspireerd te zijn geweest.⁸³

81 A. Egger, Brief aan E.M. Meijers, Zürich 12 april 1951 (archief).

82 Conceptvoorontwerp Meijers, B.W. 49d Vijfde Boek, Titel III, De onrechtmatige daad, Eerste Afdeling, Algemene Bepalingen, tekst, 1949/1950 (archief), p. 3-4.

83 Meijers' conceptartikel (helaas in geen van de concepten compleet uitgeschreven) luidt: „Een daad van deloyale concurrentie verplicht hem, die haar verricht, de daardoor aan concurrenten veroorzaakte schade te vergoeden. Als deloyale concurrentie wordt onder meer aangemerkt: a. het geven van onjuiste of misleidende inlichtingen omtrent de persoon, de arbeid, het bedrijf of de waren van zichzelf of van een ander, indien daardoor het bedrijf van een concurrent schade kan leiden; b. het zich afbrekend uitlaten over de persoon, de arbeid, het bedrijf of de waren van een concurrent zonder dat dit door het algemeen belang wordt gerechtvaardigd; c. het gebruiken van titels, benamingen of omschrijvingen die doen geloven dat de dader, diens bedrijf of diens waren bijzondere onderscheidingen of eigenschappen

Eggers andere brief uit 1951 richt zich vooral op regels van procesrecht.⁸⁴ Dat deze twee brieven uit 1951 geen incidentele correspondentie betreffen maar een min of meer regelmatige, is evident. Egger toont zich betrokken bij de gezondheid van mevrouw Meijers, houdt zich aanbevolen voor verdere vragen en 'revancheert' zich met wedervragen. De nog aangetroffen brief uit 1953 gaat door op deze toon. Hierin wordt artikel 99 Obligationenrecht onder de loep genomen.⁸⁵ De conclusie dat Meijers er een vrij levendige juridische correspondentie op na houdt met zijn Zwitserse collega is dan ook nauwelijks gewaagd.

In weerwil van de qua buitenlands recht kale concepttoelichting op titel 6.3 O.M. moet mijns inziens worden aangenomen, dat Meijers ook bij deze titel niet voorbij gegaan is aan wat zich in buitenlandse wetten aan regelgeving voordoet. Het is een in dit opzicht dermate atypische toelichting dat alleen daarom al het vermoeden gerechtvaardigd lijkt dat in deze toelichting niet is terechtgekomen wat Meijers aan buitenlandse bronnen gekend en geraadpleegd heeft.

Zoals bij de concepttoelichting van titel 6.5.2 door Petit aanschouwelijk werd gemaakt en in dit onderzoek al eerder is aangetoond, is Meijers in het vermelden van buitenlandse bronnen in zijn toelichtingen zelden volledig – en soms kennelijk zelfs zeer onvolledig.

De brieven van zijn Zwitserse collega Egger en Meijers' opmerking in de Subcommissie Burgerlijk Recht over gegevensverstrekking vanuit "het buitenland", waaruit af te leiden is dat hij waarschijnlijk ook in andere landen zijn licht heeft opgestoken, geven nog meer voeding aan de gedachte dat de toelichting op titel 6.3 geen juist beeld geeft van Meijers' gebruik van buitenlands recht bij de totstandbrenging van dit voorontwerp.

Indien men Meijers' concepttekst naast andere veel door hem geraadpleegde buitenlandse wetboeken zou leggen, zullen waarschijnlijk meer overeenkomsten met buitenlandse wetsartikelen aan te wijzen zijn. Ik noem in dit verband nog de twee ten opzichte van het BW nieuwe artikelen die bepalen dat door

toekomen, waarop deze geen aanspraak kan maken (redactie van d. en e. ontbreekt, volgens tekst volgt deze) f. het verrichten van handelingen geschikt om bij het publiek een verwarring tussen de persoon, de arbeid, het bedrijf of de waren van zichzelf teweer te brengen; g. het exploiteren van fabrieks- of bedrijfsgeheimen welke men te kwader trouw heeft leren kennen; h. het opzettelijk niet in acht nemen van arbeidsvoorwaarden, die door de wet, een reglement of een overeenkomst zijn vastgesteld en door de dader tegenover zijn arbeiders moeten worden nagekomen." Deze tekst naast artikel 1 Zw. wet betreffende concurrentie ziend, springt de gelijkenis in opbouw en gespecificeerde deloyaliteit in het oog. De tekst is opgenomen in Meijers' toelichting op vraagpunt 17, zie *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 595.

⁸⁴ A. Egger, *Brief aan E.M. Meijers*, Zürich, 17 mei 1951 (archief).

⁸⁵ A. Egger, *Brief aan E.M. Meijers*, Zürich, 24 juni 1953 (archief); uit deze brief blijkt dat Meijers niet alleen met Egger, maar ook met "Herr Kollege Fritzsche", een ander Zwitsers hoogleraar, correspondeert.

noodweer geboden handelingen niet onrechtmatig zijn en die benoemen, wanneer sprake is van noodweer; opname hiervan is vermoedelijk ingegeven door artikel 272 BGB.⁸⁶

Een extra aanwijzing dat Meijers bij het concipiëren van titel 6.3. het buitenlands recht niet buiten beschouwing heeft gelaten, zijn nog zijn beknopte toelichtingen op de vraagpunten aangaande Verbintenissen uit de wet.⁸⁷ Hierin geeft Meijers, evenals in de Kamerbehandeling die hierop volgt,⁸⁸ er duidelijk blijk van, dat hij kennis heeft genomen van buitenlandse oplossingen. Bij de vraag bijvoorbeeld, of de bijzondere aansprakelijkheid die op eigenaars van automobielen rust, op dienovereenkomstige wijze gelegd dient te worden op eigenaars van andere 'gevaarlijke' voorwerpen (ja, aldus de Kamer), wordt verwezen naar de Franse rechtspraak. In de toelichting op de ook met ja beantwoorde vraag of degene aan wie wegens een geestelijke stoornis een daad niet kan worden toegerekend toch de schade behoort te vergoeden, wordt verwezen naar "nieuwere" buitenlandse wetboeken als het Duitse, het Italiaanse en het Zwitserse en naar (nuance)verschillen die tussen deze oplossingen bestaan.⁸⁹

Vermelding verdient nog, dat Meijers ook in een later stadium moeite blijft doen om materiaal uit het buitenland te ontvangen met betrekking tot het verbintenissenrecht. Dit blijkt niet alleen uit de brief van Egger uit 1953, maar eveneens uit een hem "pour toutes fins utiles" uit Sofia verzonden vertaling van de Bulgaarse *Loi relative aux obligations et aux contrats*.⁹⁰ Ook een briefje van zijn secretaresse, mevrouw mr. M. Blok, wijst op Meijers' warme belangstelling voor het buitenland. Zij laat in augustus 1953 schriftelijk aan de heer Eyssen weten:

"17 Augustus ontving ik een brief van Prof. Meijers d.d. 11 augustus (met iemand meegegeven) waarin hij schrijft mij een dikke brief met doorzendbrieven gezonden te hebben en een verzoek om plaatsen uit het Canadese en Oostenrijkse recht te controleren. Deze brief heb ik helaas *nimmer* ontvangen, zodat ik door de telefoon van uw secretaresse pas voor 't eerst hierover hoorde. Blijkbaar is die dikke brief ook al door de staking gestrand."⁹¹

86 E.M. Meijers, *Conceptvoorontwerp Vijfde Boek, Titel III, De onrechtmatige daad, Eerste Afdeling, Algemene Bepalingen, B.W. 49d, tekst*, rond 1949/1950 heeft de noodweereexceptie over twee artikelen verdeeld, in zijn concepttekst van rond 1952 zijn deze tot één artikel samengevoegd (archief).

87 Hierover paragraaf 2.4.

88 Vgl. *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 595 ev.

89 *Kamerstukken II 1952/53*, 2846 nr. 3, vragen 15 en 16; Ook: *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 733 en p. 638.

90 A.M.E. Brink, *Brief met Franse vertaling van inhoudsopgave en delen van de Bulgaarse Loi relative aux Obligations et aux Contrats*, publiée au Journal Officiel bulgare No. 275 du novembre 1950, Sofia, 5 augustus 1952 (archief).

91 M. Blok, *Brief aan de heer Eyssen*, Leiden, 19 augustus 1953 (archief).

4.3.2 Internationale oriëntatie van het driemanschap bij de afronding van Boek 6 O.M.⁹²

In de vorige paragraaf is Meijers' gebruik van buitenlands recht ten behoeve van Boek 6 beschreven. Gebleken is dat hij zich net als bij de voorontwerpen voor de Boeken 3 en 5 veelvuldig op de hoogte heeft gesteld van oplossingen die in andere rechtsstelsels gekozen zijn en zich daardoor heeft laten inspireren bij het formuleren van zijn ontwerp. De concepttoelichtingen van Meijers, die voor Boek 6 O.M. nog niet alle gereed zijn of zelfs maar lijken te zijn opgestart, tonen voorzover aanwezig vrijwel alle de indringende kenmerken daarvan, ondanks de gesserreerde wijze waarop Meijers deze kennis terug laat komen. Hij brengt buitenlands recht op verscheidene manieren in. Hij opereert vanuit de grote kennis die hij in de loop van decennia opgedaan heeft en laat zich eveneens 'ad hoc' inspireren door buitenlandse wetboeken of andere rechtsbronnen uit het buitenland. Daarnaast spreekt hij in commissieverband en met zijn assistent Drion en anderen over zijn concepten, waardoor de inbreng van buitenlands recht nog verder wordt uitgebreid. Terug te vinden is al deze kennis echter niet steeds. Meijers is niet altijd consequent in het vermelden van zijn buitenlandse bronnen zoals Petits rapportage over afdeling 6.5.2 subtiel aangeeft. Hoe gaat het driemanschap verder met deze concepten? Laten zij zich met betrekking tot Boek 6 O.M. evenzeer inspireren door buitenlands recht en op welke wijze laten zij dit naar voren komen in het Boek 6 O.M.? Neemt het gebruik van buitenlands recht toe ten opzichte van de Boeken 3 en 5 O.M.? Is er sprake van een in dit opzicht andere werkwijze? Deze paragraaf probeert op deze vragen een antwoord te geven. Een drietal leerstukken van het voorontwerp Boek 6 die in de vorige paragraaf als voorbeeld gediend hebben voor een analyse van Meijers' gebruik van buitenlands recht bij het opstellen ervan, zullen op hun voortgang vanuit rechtsvergelijkend perspectief onder het driemanschap bezien worden. Het gaat om gebruik van buitenlands recht ten behoeve van de afdelingen 6.1.1 (Verbintenissen naar burgerlijk recht en natuurlijke verbintenissen), 6.1.2 (Hoofdelijke verbintenissen) en titel 6.3 (De onrechtmatige daad). Op grond hiervan ontstaat een goede indruk van de werkwijze van het driemanschap voor het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht.

4.3.2.1 *De context*

Wat betreft concepten voor Boek 6 O.M. treft het Driemanschap bepaald geen onontgonnen gebied aan. Meijers laat een compleet tekstconcept na, dat reeds is doorgesproken met de Subcommissie Burgerlijk Recht en veelal is aangepast naar aanleiding van de discussies die in die vergaderingen plaatsvonden. Ook

⁹² Pitlo heeft daarover wel gezegd: "Wat nu groeit, is een studeerkamerplant." A. Pitlo, 'Verdedig Themis', *Folia Civitatis*, 11 januari 1964.

voor de toelichting lijken veel bruikbare concepten voor handen te zijn met tal van interessante buitenlandse bronverwijzingen, die aanknopingspunten bieden voor een eventuele nadere studie.⁹³

De notulen van de 57^e bespreking van het driemanschap begin mei 1955 eindigen licht feestelijk: "De bespreking van boek 5 wordt hiermede afgesloten!"⁹⁴ Dit wordt niet gezegd zonder een vooruitblik op wat komen gaat, de werkzaamheden ten behoeve van Boek 6 O.M.:

"Besproken wordt hoe men het beste te werk kan gaan bij de behandeling van het verbintenissenrecht. Men wil dit afdelingsgewijs bespreken. Het Dep. zou dan reeds opmerkingen kunnen inzenden op de laatste tekst van M. Elke afdeling moet na bespreking worden gedrukt en op het geheel komt men pas terug als alle afdelingen zijn behandeld."⁹⁵

Deze voorgenomen werkwijze wijkt niet erg af van de manier waarop Boek 5 O.M. tot stand is gebracht. Als lid van de Subcommissie Burgerlijk Recht hebben Drion, Eggens en De Jong, net als bij Boek 5 O.M., allen eerder kennis genomen van Meijers' concepten voor Boek 6. Zij hebben daarbij ook als rapporteur of co-rapporteur bepaalde afdelingen gedetailleerd bestudeerd en becommentarieerd.⁹⁶ Meijers' ontwerp voor Boek 6 is hun dus niet onbekend.

93 Over de mate van afgerondheid van Meijers' nagelaten concepten voor Boek 6 bestaat wel enige controverse. Niet iedereen ziet in deze concepten een ontwerp dat vergaand gereed is. Vlg. Fischer-Keuls, die Zonderlands wens om Meijers' concepten gepubliceerd te zien met het oog op hun vermeende onafheid afwijst: "Maar zoiets gaat zo maar niet. Vast staat dat Meijers zelf de concepten voor de boeken 6 en 7 in het stadium waarin zij zich bij zijn dood bevonden, in het geheel niet rijp achtte voor publicatie, ze meer als uitgangspunt beschouwde voor de besprekingen met zijn medewerkers." De gelijktrekking van de boeken 6 en 7 lijkt mij niet helemaal juist. Meijers heeft met Minister Donker van Justitie voor Boek 6 O.M. een publicatiedatum in afgesproken, die bij zijn dood niet meer heel ver in het verschiet ligt (september 1954); voor Boek 7 is zo'n tijdsindicatie nog niet gegeven. Donker oppert in de Eerste Kamer zelfs de mogelijkheid dat Boek 7 nog na de Boeken 8 en 9 gepubliceerd zal worden, zie *Handelingen EK* 1954/55, p. 2128. Dit strookt trouwens niet helemaal met het idee dat Donker "wellicht beter dan wie ook, wist dat de teksten voor het voorontwerp voor Boek 7 naar de voorstelling van Meijers zo goed als vast lagen"; vgl. E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire Pers Maastricht 1994, p. 448. Ik vraag mij dan ook af, waarop de stelligheid is gebaseerd waarmee Fischer-Keuls vermeldt dat "vast staat dat Meijers zelf de concepten in het geheel niet rijp achtte". E. Fischer-Keuls, 'Prof. Mr. Zonderland, Het nieuwe B.W. en de aanneming van bouwwerken', *NJB* 1974, p. 1038-1039, p. 1038. Zonderland verzet zich tegen deze argumentatie: "Het zou 'vast' staan, dat Meijers publicatie niet heeft gewild. (...) Bestaat niet de mogelijkheid, dat Meijers' ontwerp meer instemming zou hebben verworven dan het uiteindelijk gepubliceerde?", in: P. Zonderland, 'De methode van het nieuwe privaatrecht', *NJB* 1974, p. 1408-1409; zie nog E. Fischer-Keuls, 'Onderschrift', *NJB* 1974, p. 1409-1410.

94 Notulen van de 57^e bespreking, op 2 mei 1955, p. 3 (archief).

95 Notulen van de 57^e bespreking, op 2 mei 1955, p. 2 (archief).

96 Vgl. paragraaf 3.3.2.

Dit geldt a fortiori voor Drion, die bij Meijers' werkzaamheden aan het nieuw BW steeds diens rechterhand is.

Drion, Eggens en De Jong zetten de voor het voorontwerp van Boek 5 gehanteerde werkwijze voort. Zij verzorgen elk een reactie op aantal titels of afdelingen van Meijers' nalatenschap voor Boek 6. De verdeling van het verbintenissenrecht over twee boeken, een algemeen en een bijzonder deel, staat niet meer ter discussie. Geen van de driemannen wordt speciaal belast met het geven van een reactie hierop of op de Inleidende opmerkingen van Meijers op zijn conceptvoorontwerp voor Boek 6; in de vergaderingen wordt er geen uitdrukkelijke aandacht aan besteedt. Uiteindelijk zal Drion eind 1958 en passant deze tweedeling introduceren, waarbij hij veel duidelijker dan Meijers stelt dat met deze verdeling wordt afgeweken van het BW en van de Duitse, Italiaanse en Griekse wetboeken.⁹⁷ Zoals eerder meegedeeld, legt Meijers in zijn concepttoelichting de klemtoon op de 'overeenkomst' met het BW, door te stellen dat er "evenals in het huidige wetboek" een apart boek aan verbintenissen wordt gewijd; vermelding van enkele buitenlandse wetboeken die net als het BW één boek voor het hele verbintenissenrecht kennen heeft hij naar een voetnoot 'verbannen'. Hij verwijst wel in de tekst van de toelichting naar de wetboeken van Egypte en Zwitserland die een vergelijkbare inrichting van het verbintenissenrecht hanteren.⁹⁸ De overeenkomst met de laatstgenoemde wetboeken noemt Drion eveneens, en hij voegt daar nog aan toe dat de voorlopige opzet van het Ontwerp voor een nieuw Frans wetboek van hetzelfde systeem uitgaat. Drion bouwt in zijn *Inleidende opmerkingen* dus verder op de door Meijers aangereikte afwijkingen en overeenkomsten met zekere buitenlandse wetboeken, maar schrikt er op dit punt minder dan Meijers voor terug om in de tekst zelf de nouveautés bij naam en toenaam te noemen. Dit deel van de concepttoelichting van Drion komt ongewijzigd in de Toelichting van het Ontwerp Meijers terecht.⁹⁹

Bij de verdeling van de afdelingen tussen de driemannen wordt aangesloten bij de eerder door hen uitgebrachte rapportages. Eggens verzorgt een reactie op een groot deel van titel 1 (Verbintenissen in het algemeen, afdelingen 1 en 3 t/m 5), op de afdeling Zaakwaarneming van titel 4 (Andere verbintenissen uit de wet) en op bijna geheel titel 5 (Overeenkomsten in het algemeen, afdelingen 1, 3 en 4). De Jong neemt eveneens een groot deel van titel 1 onder zijn hoede (afd. 6 t/m 8) en van titel 5 de tweede afdeling, Het totstandkomen van overeenkomsten. Drion doet de rest, dus de volledige titels 2 (Overgang van vorderingen en schulden) en 3 (Onrechtmatige daden) plus de overige

⁹⁷ J. Drion, *Concept voor de toelichting bij afdeling 6.1.1.*, 30 december 1958 (archief).

⁹⁸ Zie hierover paragraaf 4.3.1; E.M. Meijers, *Conceptvoorontwerp, Vijfde Boek, Titel I, Verbintenissen in het algemeen, Eerste Afdeling, Verbintenissen naar burgerlijk recht en natuurlijke verbintenissen, toelichting*, 1949, p. 1 (archief).

⁹⁹ *Ontwerp Meijers Boek 6, Toelichting* p. 457.

twee afdelingen van Titel 4 en van titel 1 nog de afdeling over Hoofdelijke en ondeelbare verbintenissen.¹⁰⁰

Anders dan het driemanschap in de meivergadering nog beoogt, zal het Ministerie met betrekking tot Boek 6 O.M. meteen op tekst- en toelichtingsconcepten van het driemanschap een reactie geven. Er wordt geen reactie op de concepten van Meijers gevraagd, maar pas op de 1^e (en volgende) drukproeven van een afdeling. De gedachte van het driemanschap dat “op het geheel” dan eenmaal wordt teruggekomen “als alle afdelingen zijn behandeld” blijkt in de praktijk niet houdbaar vanwege het weinig vlotte tempo waarmee die afhandeling tot stand komt.

4.3.2.2 *Als de wet werkelijk zwijgt, wil zij geen verbintenis*¹⁰¹

Het wetenschappelijke gedeelte van de eerste bespreking van de driemannen over Boek 6, op 12 mei 1955, begint bij het nieuwe begin: artikel 1 van afdeling 1 van titel 1 van Meijers' concept voor Boek 6 is aan de orde.¹⁰² Het concept voor deze afdeling is eigenlijk geen van de driemannen vreemd. Eggens heeft over het concept van Meijers voor deze afdeling gerapporteerd aan de Subcommissie Burgerlijk Recht, De Jong was co-rapporteur. Jan Drion is als lid van de commissie bij de besprekingen aanwezig geweest.¹⁰³ De aanpassingen die Meijers heeft doorgevoerd naar aanleiding van de vergadering van de Subcommissie zijn overzichtelijk en in de vergadering van de Subcommissie besproken.

Binnen het driemanschap is Eggens het eerste aanspreekpunt voor deze afdeling. De stukken uit het archief van het Ministerie van Justitie maken onmiddellijk duidelijk, dat weliswaar per afdeling ‘verantwoordelijken’ zijn aangewezen, maar dat elke drieman en elke secretaris die zich daartoe geroepen voelt, een duit in het zakje doen kan. Daarmee wordt niet gewacht tot Boek 5 O.M. is afgerond. Wanneer op 12 mei over afdeling 6.1.1 gesproken wordt, liggen er al in december 1954 opgestelde glossen voor, niet alleen van Eggens maar tevens van De Jong en daarnaast nog glossen van Drion, van Franken en van Polak, welke zijn opgesteld in mei 1955. Eggens grijpt in zijn glossen terug op zijn, van buitenlands recht gespeende, rapport ten behoeve

¹⁰⁰ Zie paragraaf 4.3.1.

¹⁰¹ Notulen van de 157^e vergadering, 3 oktober 1957 (archief).

¹⁰² Dit artikel luidt: “Een verbintenis naar burgerlijk recht ontstaat uit overeenkomst, uit onrechtmatige daad of uit een ander rechtsfeit, waaraan de wet of de gewoonte dit gevolg verbindt.” E.M. Meijers, *Conceptvoorontwerp Vijfde Boek, Titel I, Verbintenissen in het algemeen, Eerste Afdeling, verbintenissen naar burgerlijk recht en natuurlijke verbintenissen*, B.W. 40 II, tekst, eind 1951, p. 1 (archief).

¹⁰³ Zie hierover paragraaf 4.3.1 en Notulen van de 99^e vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, 5 mei 1950, p. 365-371.

van de Subcommissie. Meijers' systeem waarin rechtsfeiten anders dan overeenkomst of onrechtmatige daad alleen verbintenisscheppend gemaakt worden indien de wet of gewoonte daaraan een verbintenis vastknoopt, vindt hij te beperkt. Meijers' argument dat redelijkheid en billijkheid niet onbeperkt, op één lijn met de wet, aan verbintenissen naar burgerlijk recht het aanzijn horen te geven, spreekt hem nog steeds onvoldoende aan, omdat de wet nu eenmaal leemtes kan bevatten. Eggens verdedigt opnieuw de opvatting dat een verbintenis kan ontstaan uit een rechtsfeit niet alleen indien *de wet* daar een verbintenis aanvastknoopt, maar (ook) waar *het recht* dit doet.¹⁰⁴

De Jong geeft in zijn glossen aan op dit punt "het systeem van het ontwerp anders dan Eggens" te begrijpen, waardoor "de zaak toch rond loopt." Een wijziging van de conceptwettekst zoals Eggens voorstelt acht hij onnodig. Evenmin als Eggens gebruikt hij in zijn betoog buitenlands recht.¹⁰⁵

Drion komt met een "enerzijds-anderzijds", ook al zonder buitenlandse – of inheemse – rechtsbronnen aan te halen¹⁰⁶ en Polak laat artikel 1 voor wat het is; hij gaat er niet op in.¹⁰⁷ Franken ten slotte laat in zijn notitie over afdeling 6.1.1 weten, opmerkingen over deze principiële kwestie achterwege te laten, maar gaat wel in op de door Meijers in zijn concepttoelichting bij dit artikel aangehaalde buitenlandse wetboeken. Dit zijn de wetboeken van Duitsland, Oostenrijk, Griekenland, Polen, Brazilië, Peru en Mexico.¹⁰⁸ Franken vraagt zich af: "Waarom is verder niet ook Italië (1987-1991) aangehaald? Ook Egypte 162 zou nog kunnen worden genoemd."¹⁰⁹

In de bespreking van het driemanschap wordt vervolgens Eggens' ruime opvatting over de wijze van ontstaan van verbintenissen door Drion en De Jong van de hand gewezen als onvoldoende onderscheidend en de rechtszekerheid te zeer in gevaar brengend. Volgens hen is buitendien het onderscheid tussen verbintenissen die een zelfstandig subjectief vermogensrecht uitmaken en andere rechtsplichten zinvol:

104 J. Eggens, *Glossen tot B.W. 40, Verbintenissenrecht I.1, Verbintenissen in het algemeen*, 6 december 1954 (archief). Eggens heeft deze opvatting ook elders verdedigd. Zie bijvoorbeeld J. Eggens, 'De bronnen van verbintenis', *WPNR* 4158 (1950), p. 441-443, *WPNR* 4159 (1950), p. 453-457 en *WPNR* 4160 (1950), p. 465-468; zonder buitenlandse bronnen.

105 F.J. de Jong, *Glossen op B.W. 40, Verbintenissen in het algemeen*, 17 december 1954 (archief).

106 J. Drion, *Glossen op B.W. 40, Afdeling 6.1.1., Verbintenissen in het algemeen*, 10 mei 1955 (archief).

107 J.M. Polak, *Glossen op B.W. 40, Verbintenissen naar burgerlijk recht en natuurlijke verbintenissen*, 10 mei 1955, p. 1 (archief).

108 Conceptvoorontwerp Meijers, Vijfde Boek, Titel I, Verbintenissen in het algemeen, Eerste Afdeling, Verbintenissen naar burgerlijk recht en natuurlijke verbintenissen, toelichting, 1951, p. 1 (archief).

109 R. Franken, *Opmerkingen bij B.W. 40, Verbintenissen in het algemeen, afd. 6.1.1.*, 10 mei 1955 (archief).

“1. omdat er verschillen in rechtsgevolgen zijn tussen wanprestatie en onr. daad (overmacht, bewijslast, aansprakelijkheid voor anderen), 2. om de traditie, 3. omdat buitenlandse wetgevingen ook op deze onderscheiding berusten.”¹¹⁰

Deze buitenlandse wetgevingen worden niet nader gespecificeerd. Er is volgens Drion en De Jong kennelijk (1) een inhoudelijk argument (het systeem kent aan het onderscheid een verschillend rechtsgevolg toe), (2) een historisch argument (het was al zo) en (3) een ondersteunend argument dat (1) en (2) zo gek nog niet zijn, want elders doet men het ook op deze wijze. Of deze argumenten de systeemdenker die Eggens is aanspreken valt te betwijfelen. De vergadering komt er in elk geval niet uit.

Een dik jaar later presenteert Eggens een nieuwe tekst van deze afdeling,¹¹¹ maar het duurt even voordat er weer over bronnen van verbintenissen wordt gesproken in de besprekingen van het driemanschap. Als reden daarvoor wordt in een door Franken in januari 1957 opgesteld overzicht over de voortgang van Boek 6 opgegeven:

“de behandeling hiervan is op verzoek van Mr. De Jong voorlopig uitgesteld voor het bestuderen van buitenlandse literatuur en met het oog op de samenhang met andere afdelingen.”¹¹²

In een oktobervergadering van dat jaar, waar uiteindelijk de tekst- en toelichtingsvoorstellen van Eggens behandeld worden, is weinig te merken van een eventuele studie naar buitenlands recht. Eggens' concept biedt de vergadering hiervoor geen aanknopingspunten en de andere aanwezigen komen er niet mee.¹¹³ Bij deze andere aanwezigen is voor de eerste keer De Grooth aanwezig, die vanaf januari 1958 formeel deel uit zal gaan maken van het driemanschap als opvolger van Eggens en thans vast informeel participeert. Hij laat zich in de discussie over de (on)wenselijkheid om ook ‘bij het zwijgen van de wet’ als uitvloeisel van redelijkheid en billijkheid tot een verbintenis te komen, kennen van een pragmatische kant: “In de praktijk [is] nooit van een behoefte (...) gebleken om ook het ongeschreven recht te hulp te roepen als bron van civiele verbintenissen.”

Met Drion is hij van mening: “Als de wet werkelijk zwijgt, wil zij geen verbintenis.”¹¹⁴

110 Notulen van de 58^e bespreking, 12 mei 1955, p. 2 (archief).

111 J. Eggens, *Voorstel tot gewijzigde redactie Titel I, Verbintenissen in het algemeen. Eerste Afdeling. Bronnen van verbintenis en natuurlijke verbintenissen*, 20 augustus 1956 (archief).

112 R. Franken, *Overzicht van de stand van zaken betreffende boek 6*, 16 januari 1957 (archief).

113 Notulen van de 157^e bespreking, 3 oktober 1957 (archief).

114 Notulen van de 157^e bespreking, 3 oktober 1957, p. 4 en 5 (archief).

De zwijgzaamheid inzake de bronnen van verbintenissen strekt zich vervolgens evenzeer uit over de afdeling zelf. Maandenlang is er geen enkele vooruitgang. Franken moet zich in de voortgangsrapportages voor de Minister van Justitie merkbaar in bochten wringen om in steeds andere woorden hetzelfde te zeggen: er is nog geen concept maar er wordt aan gewerkt. Op de valreep van 1958, het is 30 december, komt Drion met een concepttekst en -toelichting voor afdeling 6.1.1. Zijn artikel 6.1.1.1 luidt:

“Uit overeenkomst, uit onrechtmatige daad of uit een ander feit ontstaan verbintenissen, indien dit uit de wet voortvloeit.”¹¹⁵

De concepttoelichting van Drion zoekt aansluiting bij Meijers' concept maar beargumenteert uitvoeriger dan Meijers doet de gemaakte keus om niet te bepalen, zoals Eggens voorstond, dat afdwingbare verbintenissen in het algemeen buiten de wet om uit de redelijkheid en billijkheid of uit het ongeschreven recht kunnen voortvloeien. De Grooths argument dat die onmogelijkheid in de praktijk niet al te problematisch is, wordt daarbij opgevoerd. Bovendien:

“In de meer dan anderhalve eeuw, waarin Nederland, Frankrijk en België met de Code Civil en het daaraan ontleende derde Boek van het Nederlandse B.W. gewerkt is, is wel in de praktijk gebleken, welke verbintenissen de wetgever verzuimde te regelen. Het Ontwerp heeft deze leemten aangevuld, men denke aan de onge-rechtvaardigde verrijking en de regresplicht tussen twee of meer wegens een onrechtmatige daad aansprakelijke personen.”¹¹⁶

De drieslag van praktijk, traditie en enige vergelijking met buitenlands recht (die hier geleid heeft tot invulling van daaruit gebleken leemten) wordt door Drion vaker gebruikt ter ondersteuning van door hem gemaakte keuzen. Men komt deze bijvoorbeeld tegen in zijn motivering om als bronnen van verbintenis expliciet in artikel 1 de overeenkomst en de onrechtmatige daad vermeld te laten. Het artikel noemt deze afzonderlijk, aldus Drion “omdat vanouds zowel in de continentale rechtsstelsels met een uit het Romeinse recht gegroeid verbintenissenrecht als in de stelsels van de common law, deze beide bijzondere vermelding hebben gevonden als vormende in de praktijk belangrijkste bronnen van verbintenissen.”¹¹⁷

Daarmee sluit hij enigszins aan bij Meijers, die formuleert:

115 J. Drion, *Concept voor afdeling 6.1.1.*, 30 december 1958 (archief) en J. Drion, *Concept voor de toelichting bij afdeling 6.1.1.*, 30 december 1958 (archief).

116 Idem.

117 Idem.

“Overeenkomst en onrechtmatige daad zijn in de praktijk nog steeds de twee meest belangrijke feiten, waaruit verbintenissen ontstaan. Zij hebben allen tijd door van de Instituten van Gaius af, een bijzondere vermelding gevonden.”¹¹⁸

In Drions concepttoelichting zijn de verwijzingen naar de wetboeken van Peru, Mexico, Duitsland e.d. waarnaar Meijers verwees, gesneuveld. De door Franken in zijn glossen voorgestelde verwijzing naar de wetboeken van Italië en Egypte is (hier) evenmin opgenomen. Drion acht het, anders dan Meijers, kennelijk niet nodig in te gaan op het niet in het artikel opnemen van de eenzijdige verklaring als bron van verbintenis. Meijers' concepttoelichting toont aan, dat diverse buitenlandse wetboeken deze toevoeging zinvol achten, hijzelf geeft daarin beargumenteerd aan waarom hij er niet voor voelt. Drion kiest ervoor die discussie buiten de deur te houden.

Dit leidt ertoe dat met betrekking tot artikel 6.1.1.1 in Meijers' concepttoelichting meer naar buitenlandse rechtsbronnen verwezen wordt, en dat ook meer concreet de bedoelde bronnen vermeldt worden, dan in de toelichting van het driemanschap. Meijers geeft aan: het gaat om dit en dit artikel van dat en dat buitenlandse wetboek, Drion spreekt in meer globale termen over het continentale en het Engelse rechtstelsel en over Frankrijk, België en Nederland.

De begin 1957 aangekondigde studie naar buitenlands recht laat voor dit eerste artikel van Boek 6 O.M. dus amper sporen na. Er blijkt ook niet van een studie naar buitenlands recht in de verschillende glossen, aantekeningen en dergelijke die na Drions concept van december 1958 nog gewisseld worden, onder meer naar aanleiding van de drie drukproeven van deze afdeling, die in januari en augustus 1960 en in september 1961 verschijnen.¹¹⁹ De reacties van het Departement op de eerste drukproef kennen geen verwijzingen naar buitenlandse rechtsbronnen en geven evenmin aanleiding tot een (nader?) onderzoek van regelingen in het buitenland.¹²⁰

118 E.M. Meijers, *Conceptvoorstel Vijfde Boek, Titel I, Verbintenissen in het algemeen, Eerste Afdeling, Verbintenissen naar burgerlijk recht en natuurlijke verbintenissen, toelichting*, 1951, p. 1 (archief).

119 Zie F. de Jong, *Glossen bij de concepten van Prof. Drion dd 30 december 1958 voor de afdeling 6.1.1.*, 2 januari 1959 (archief), J. Drion, *Gewijzigd concept voor de tekst van afdeling 6.1.1. Algemene bepalingen*, 3 november 1959, Boek 6, *Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht, titel I, Verbintenissen in het algemeen, tekst en toelichting 1^e drukproef*, 27 januari 1960; hetzelfde, maar dan 2^e drukproef, 17 augustus 1960, hetzelfde maar dan: 3^e drukproef, 26 september 1961 (archief).

120 Ministerie van Justitie, *Voorlopige opmerkingen over de eerste drukproef van afdeling 6.1.1 en over artikel 6.5.3.8 (tweede drukproef)*, 25 februari 1960 en Ministerie van Justitie, *Opmerkingen over de eerste drukproef van afdeling 6.1.1. en over artikel 6.5.3.8. (tweede drukproef)*, 12 april 1960 (Dit zijn inderdaad twee verschillende documenten). Het Departement is kritisch over de motivering een verbintenis slechts toe te staan indien dit uit de wet voortvloeit. Zo zouden bepaalde passages “op de niet volledig ter zake kundige lezers, zoals de leden van de Staten-Generaal, een onjuiste indruk” kunnen maken, en worden verschillende alinea's “bepaald misleidend” genoemd, zie *Opmerkingen*, p. 6 en 7.

De toelichting op artikel 6.1.1.1 die uiteindelijk het Ontwerp Meijers haalt, is vrijwel identiek aan Drions concept uit 1958. Aan de tekst van het artikel is nog wat geschaafd tot de versie van augustus 1960 de definitieve blijkt: "Naast overeenkomst en onrechtmatige daad zijn ook andere feiten bron van verbintenissen, indien zulks uit de wet voortvloeit."^{121,122}

De door Franken genoemde studie naar buitenlands recht heeft echter wel enige weerslag op de toelichting bij de regeling van de natuurlijke verbintenis.

Ik roep in herinnering dat Meijers bij zijn conceptartikelen over dit leerstuk buitenlandse ideeën niet over het hoofd gezien heeft, noch heeft nagelaten daarvan enige melding te maken in zijn concept. Behalve de Franse Code en recente Franse rechtspraak zijn "enige moderne wetboeken" als het Duitse en het Zwitserse aangehaald en diverse Zwitserse en Duitse (hand)boeken. Laatstgenoemde rechtssystemen kennen veel minder ruimte aan 'zedelijke verplichtingen' toe, doch in de Duitse literatuur valt een kentering te bespeuren.¹²³

De studie die Drion in verband met de regeling van de natuurlijke verbintenis verricht,¹²⁴ leidt niet tot een regeling die erg verschilt van wat Meijers in lijn met het Franse en Nederlandse recht voorstaat: de op de volkomen verbintenis betrekking hebbende bepalingen zijn voor zover mogelijk van overeenkomstige toepassing op de natuurlijke verbintenis, die omschreven wordt als een rechtens niet afdwingbare. Drion schetst ook een andere mogelijkheid: verspreid in het wetboek bij de regeling van de diverse materies aangeven in hoeverre bij deze materie de rechtsgevolgen ook toepassing vinden voor de 'zedelijke verplichtingen', of juist niet. Dit is de oplossing die, zoals hij aangeeft, "de meeste moderne wetboeken" gekozen hebben.¹²⁵ Hij noemt als voorbeelden daarvan de wetboeken van Duitsland, Zwitserland, Italië en Griekenland. Ten opzichte van Meijers' concepttoelichting zijn de verwijzingen naar Italië en Griekenland nieuw. Verwijzingen naar andere rechtsbronnen uit deze landen zijn in Drions concept niet te vinden. In Meijers' concept

121 *Ontwerp Meijers Boek 6, Tekst*, p. 207 en *Ontwerp Meijers Boek 6, Toelichting*, p. 458-460.

122 Kritisch hierover is onder meer van Opstall: "Let wel: de volgorde waarin deze bronnen van verbintenis in art. 6.1.1.1. zijn geplaatst acht ik logisch, niet de opnemings van deze opsomming in het artikel zelf. Ik zou (...) het artikel eenvoudigweg willen laten luiden: 'Slechts voor zover dit uit de wet voortvloeit, zijn feiten verbintenisscheppend.'" S.N. van Opstall, 'Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe burgerlijk wetboek', *WPNR* 4754 (1963), p. 61-67, p. 63 (noot).

123 Vgl. paragraaf 4.3.1.

124 J. Drion, *Enkele aantekeningen in verband met de regeling van de natuurlijke verbintenis*, 9 februari 1959 (archief). Hij begint de nota met de mededeling: "Doordat op dit terrein ook in het buitenlands recht veel onzekerheid bestaat, heeft de voorbereiding van deze nota mij meer tijd gekost, dan ik aanvankelijk ervoor begroot had."

125 *Boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht, titel 1, Verbintenissen in het algemeen, tekst en toelichting 1^e drukproef*, 27 januari 1960, p. 7-9; hetzelfde maar dan: *2^e drukproef*, 17 augustus 1960, p. 7-9 en hetzelfde, maar dan: *3^e drukproef*, 26 september 1961, p. 7-10 (archief); *Ontwerp Meijers Boek 6, Toelichting* p. 463-466; *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 75-78.

daarentegen wordt aangegeven dat de ‘strengheid’ van de wet door Zwitserse schrijvers wordt onderstreept, terwijl in Duitse literatuur een mildere opvatting veld wint.¹²⁶

Een derde mogelijkheid, niets regelen over de natuurlijke verbintenis, wordt in geen van beide (concept)toelichtingen genoemd. Uit een onderzoek dat De Jong, die Deens beheerst, in dit verband gedaan heeft naar eventuele regeling in het Nordisk Lovbog van Vinding Kruse, blijkt dat daarin “niets over de natuurlijke verbintenis” te vinden is.¹²⁷ Deze wetenschap laat het driemanschap voor de Toelichting voor wat zij waard is.¹²⁸

4.3.2.3 Afdeling 6.1.2, Hoofdelijke verbintenissen

Evenals bij de voorbereiding van afdeling 6.1.1 ligt er ten tijde van de eerste beraadslaging van het driemanschap over afdeling 6.1.2 al een stapeltje glossen, opmerkingen en nota’s naar aanleiding van Meijers’ concept voor deze afdeling.¹²⁹ Eggens, De Jong en Polak hebben zich over de Hoofdelijke verbintenissen gebogen. Eggens en Polak blijven betrekkelijk dicht bij de tekst van Meijers, hun opmerkingen richten zich op het meer consistent en solide maken van deze tekst en toelichting. Geen van beiden roept daarbij het buitenland aan.¹³⁰

Dit is anders in de nota’s van De Jong (het zijn er twee). De Jong heeft moeite om de inhoud van deze afdeling “duidelijk voor ogen te krijgen”. Dit vindt zijn oorzaak hierin, dat “de bepalingen over passieve en actieve hoofdelijkheid door elkaar geklutst zijn, zodat men telkens van de ene figuur naar de andere moet overschakelen.” Dit kan beter, volgens hem:

126 Meijers noemt het Zwitserse handboek van Oser-Schönenberger en Oser-Egger (1929) en voor Duitsland Oertmann (*Vorbemerkungen nr. 5*) en Klingmüller (*Lehre von den Natürlichen Verbindlichkeiten*, 1905).

127 F. de Jong, *Fragment uit een brief van De Jong aan Prof. Drion over diens nota van 9 februari 1959 betreffende verjaring en natuurlijke verbintenis*, 21 februari 1959 (archief). “Niets” over de natuurlijke verbintenis is een beetje gechargeerd. In één artikel (6.17.6) is er wel een zweem van regeling aangaande een natuurlijke verbintenis te vinden. Het brieffragment bevat een vertaling van dit artikel uit het Nordisk Lovbog, dat handelt over gevallen waarin een onverschuldigde betaling niet kan worden teruggevorderd. Dit is het geval o.a. bij prestaties “verricht ter nakoming van een verjaarde vordering” en bij een vordering die “wel niet rechtskrachtig is maar die als moreel gerechtvaardigd moet worden beschouwd”: En Nordisk Lovbog. Udkast til en faelles borgerlig lovbog for Danmark, Finland, Island, Norge og Sverig (Een Scandinavisch wetboek. Voorstel voor een gezamenlijk burgerlijk wetboek voor Denemarken, Finland, IJsland, Noorwegen en Zweden, Kopenhagen 1948).

128 Op deze titel uit Boek 6 O.M. is o.a. gereageerd door het Hoofdbestuur van de Broederschap der Notarissen en het Hoofdbestuur van de Broederschap van Candidaat-Notarissen, ‘Rapport Boek 6 N.B.W.’, WPRN 4790 (1963), p. 504-508.

129 Notulen van de 58^e bespreking, 12 mei 1955, p. 3 en 4 (archief).

130 J. Eggens, *Glossen tot B.W. 41, Verb. I, 2. (Hoofdelijke verb.)*, 6 december 1954 (archief) en J.M. Polak, *Glossen op B.W. 41: afd. 6.1.2: Hoofdelijke verbintenissen (wordt vervolgd)*, 11 mei 1955 (archief).

“Wil men zich overtuigen, dat de stof van deze afdeling overzichtelijker kan worden gemaakt, dan vergelijkte men 420-432 B.G.B.”¹³¹

Nu heeft Meijers ruimschoots naar het BGB gekeken bij het concipiëren van deze afdeling, doch op zijn Meijers' besloten het Duitse systeem soms wel te volgen (bijvoorbeeld ten aanzien van de ondeelbaarheid van debiteuren) en soms niet (bijvoorbeeld voor de regeling van de veelheid van crediteuren).

De Jongs kritiek zal in elk geval tot gevolg hebben dat afdeling 6.1.2 in tweeën wordt gesplitst: pluraliteit van schuldenaren (later weer: hoofdelijke verbintenissen) en een extra afdeling, 6.1.2a, later 6.1.3: pluraliteit van schuldeisers.

Ook is De Jong niet helemaal gelukkig met Meijers' concepttoelichting voor afdeling 6.1.2. Diens verantwoording van de keuze om ten aanzien van een veelheid van schuldeisers het uit het gemene recht stammende en in de Code en het B.W. overgenomen stelsel te willen continueren in plaats van het Duitse over te nemen (“voorzover dit Duitse stelsel niet slechts in woorden verschilt van Code en B.W.”, aldus Meijers) acht De Jong niet sterk.

Het daar verlangde gemeenschappelijk optreden van alle schuldeisers tot het in ontvangst nemen van de prestatie, tot het instellen van rechtsvorderingen of het verrichten van andere handelingen tot uitvoering of handhaving van het gemeenschappelijke recht als bijvoorbeeld een opzegging lijkt Meijers niet erg doelmatig: “Een zodanige noodzakelijke samenwerking tussen vele en wellicht ver uit elkaar wonende medeschuldeisers is weinig praktisch.”

Meijers meldt dan, dat deze onhandige regel nog wel is overgenomen in Zwitserland, maar niet in Italië en Oostenrijk.¹³²

De Jong gaat in op Meijers' verwijzing naar Italië, die hij niet helemaal adequaat vindt; de verwijzing naar Oostenrijk neemt hij in instemmende zin van Meijers over. Daarmee gaat hij met beide buitenlandse aanhalingen op dezelfde manier om als Schönfeld-Polano eerder in haar rapport voor de Subcommissie Burgerlijk Recht.¹³³ Daarnaast gaat De Jong in op Meijers' argument vast te houden aan “het systeem van de Code”. “Het sterkste argument” lijkt hem daarvoor niet, “dat de medeschuldeisers ver uit elkaar kunnen wonen, maar dat moet worden voorkomen dat een van de mede-schuldeisers door medewerking te weigeren het innen van de vordering kan beletten.”¹³⁴

131 F.J. de Jong, *Nota over B.W. 41 (Hoofdelijke verbintenissen, Afd. 6.1.2)*, 12 mei 1955, p. 1 (archief).

132 E.M. Meijers, *Conceptvoorontwerp Vijfde Boek, Titel I, Verbintenissen in het algemeen, Tweede Afdeling, Hoofdelijke verbintenissen, toelichting*, 1951, p. 1 (archief).

133 L.C. Schönfeld-Polano, *Nota over 41. Hoofdelijke en ondeelbare verbintenissen*, april 1950 (archief); hierover paragraaf 4.3.1.

134 F.J. de Jong, *Glossen op B.W. 41 (Hoofdelijke verbintenissen, afd. 6.1.2.)*, 6 mei 1955, p. 1 en 2 (archief).

De toon blijkt door De Jong gezet. De indeling van afdeling 6.1.2 van Meijers' concept, zijn uitgangspunten (uniteit in plaats van pluraliteit), de tekst van de artikelen en van de toelichting – alles, (letterlijk) iedere punt en komma worden onder een vergrootglas gelegd.

Franken komt daags na de eerste vergadering over deze afdeling met een minutieuze nota van bovenstaand genre. Het aardige van deze nota is, dat hij bol staat van verwijzingen naar buitenlandse wetten. Anders dan bij het werk aan Boek 5 O.M., waar Frankens glossen, nota's e.d. zeker niet in het oog springen door een internationale toonzetting, gaat men zich na lezing van zijn nota over deze afdeling 6.1.2 iets voorstellen bij zijn eerder aangehaalde opmerking, veel het BGB, het ZGB, het Italiaanse en het Griekse wetboek te hebben nageslagen.¹³⁵

Hij volgt daarbij overigens wel vooral het door Meijers uitgezette spoor. Meijers verwijst bij zijn conceptafdeling 6.1.2 naar Frankrijk, Duitsland, Zwitserland, Italië, Griekenland, Oostenrijk, Brazilië en het Frans-Italiaans ontwerp. Franken heeft geprobeerd bij de meeste conceptartikelen naar relevante bepalingen uit deze wetboeken te verwijzen. Een uitzondering vormt het Braziliaanse wetboek, waarnaar hij slechts één keer, en dan nog in algemene zin, verwijst.¹³⁶ Het wetboek van Oostenrijk heeft hij buiten beschouwing gelaten, in plaats daarvan is bij hem het Egyptisch wetboek opgekomen.¹³⁷

Ten opzichte van het concept van Meijers is hij consequenter of althans royaler in zijn bronvermeldingen. Bij Meijers verdwijnen Brazilië en Oostenrijk na de introductie van de afdeling vrijwel uit beeld en duiken de andere aangehaalde rechtsbronnen dan weer wel, dan weer niet in de concepttoelichting op, terwijl Franken, eens Egypte, Italië e.d. aangehaald hebbend, deze landen ook regelmatig terug laat keren. Bij vrijwel elk artikel staat een verwijzing in de trant van "vgl. Duitsland 429 jo. 422, Italië 1302 lid 2", en opmerkingen als "Het ware echter denkbaar dat men, zoals Egypte 292 bepaalt, de schuldenaar tegen wie de verjaring is gestuit, bevrijd acht voor het aandeel van de schuldenaar die door verjaring is bevrijd."¹³⁸

Volledig structureel is Franken niet; Italië, Griekenland en de andere landen waarnaar hij verwijst worden bij verschillende artikelen opgevoerd, maar niet bij alle. En waar bij Meijers nog wel eens te lezen is, dat iets in dit of dat buitenland anders is geregeld dan zoals hij het nu voorstelt, is het bij Franken in deze nota voornamelijk de overeenkomst die genoemd wordt ("ook zo...").

¹³⁵ Vgl. paragraaf 3.3.2.

¹³⁶ Bij bespreking van een artikel van Meijers over het tenietgaan van de hoofdelijke verbintenis in bepaalde omstandigheden schrijft Franken: "Intussen is ook dat iets, wat in verschillende buitenlandse rechtstelsels (o.a. Duitsland, Griekenland, Brazilië (...)) geenszins verboden is." R. Franken, *Opmerkingen bij B.W. 41 (Hoofdelijke verbintenissen, Afd. 6.1.2)*, 13 mei 1955, p. 8 (archief).

¹³⁷ R. Franken, *Opmerkingen bij B.W. 41 (Hoofdelijke verbintenissen, Afd. 6.1.2)*, 13 mei 1955, p. 1-9 (archief).

¹³⁸ Idem, p. 2.

Al met al echter is de impact van Frankens betoog niet groot. In de daarop volgende vergadering van het driemanschap over dit onderwerp wordt er niet aan gerefereerd.¹³⁹ Wel aan een door Eggens opgestelde nota, waarin buitenlands recht 'Eggiaans' buiten het betoog is gebleven en aan een nieuwe nota van De Jong, met verwijzingen naar het BGB.¹⁴⁰ Er wordt gesproken over een andere indeling van de afdeling, een andere plaats in het wetboek voor sommige bepalingen, andere hoofdbeginselen dan die welke bij Meijers leidend zijn, enzovoort.¹⁴¹

De bij de totstandbrenging van Boek 5 O.M. en in de nota's voor de Subcommissie al gesignaleerde belangstelling van De Jong voor oplossingen elders, doet zich in vervolgstukken van zijn hand over afdeling 6.1.2 opnieuw voelen. Net als Franken treedt hij daarbij voornamelijk in de voetsporen van Meijers met verwijzingen naar Zwitserland, Duitsland, Italië en Griekenland, hoewel hij voor afdeling 6.1.2 nogal gecharmeerd lijkt van vooral de Duitse regeling. Japan is een nieuw oriëntatiepunt dat hij inbrengt bij het tot stand brengen van deze afdeling.¹⁴²

Drion zit, op Japan na, qua landen op dezelfde lijn als De Jong (en eerder Meijers), waarbij (ook) hij aan het vóórkomen van zekere bepalingen in buitenlandse wetten een argument ontleent om opname in Boek 6 O.M. te bepleiten. Een dergelijke argumentatielijn betreft bijvoorbeeld het conceptartikel waarin gesteld wordt dat de hoofdelijk schuldenaar die is nagekomen, jegens de overige schuldenaren in de rechten treedt van de schuldeiser, zonder overigens dit verhaalsrecht ten nadele van schuldeiser te kunnen uitoefenen. Drion merkt dan op het niet met De Jong eens te zijn dat dit een overbodige bepaling is: "Ik ben het met Meijers eens, dat deze bepaling noodzakelijk is. Zie artikel 488 Griekenland en voor de slotwoorden par. 426 B.G.B. in fine."

Dat Drion hier niet tevens verwijst naar de wetboeken van Zwitserland en Egypte, die hij pal daarop in deze nota wel aanhaalt, doet de vraag opkomen of deze buitenlandse wetboeken de 'noodzakelijke' bepaling wellicht evenmin kennen.¹⁴³ Hoe dit zij, Drion is in het algemeen net zomin als Meijers terughoudend in het vermelden van wetboeken die een andere oplossing kennen,

139 Notulen van de 59^e bespreking, 16 mei 1955 (archief);

140 J. Eggens, *Opmerkingen over ondeelbaarheid en hoofdelijkheid* (B.W. 41: Afd. 6.1.2.), 13 mei 1955; F.J. de Jong, *Nota over afd. 6.1.2.: Passieve hoofdelijkheid. Proeve van redactie n.a.v. het besprokene in de vorige vergadering*, 20 mei 1955 (archief).

141 Notulen van de 60^e bespreking op 23 mei 1955 (archief).

142 F.J. de Jong, *Nota over afd. 6.1.2.: Actieve hoofdelijkheid. Proeve van redactie.*, 23 mei 1955 (archief) en F.J. de Jong, *Nota over afdeling 6.1.2.: De onderlinge verhouding van hoofdelijke schuldenaren en schuldeisers*, 25 mei 1955 (archief).

143 Idem. Voorzover ik kon nagaan kent het Egyptische wetboek inderdaad een iets andere regeling; in art. 297 wordt bepaald dat indien een schuldenaar de gehele schuld betaalt, hij de anderen slechts kan aanslaan voor hun deel van de schuld, zelfs als hij door subrogatie de actie van de schuldenaar uitoefent.

zoals blijkt uit de concepttoelichting die ongeveer een jaar later, op 22 februari 1956, door hem wordt gepresenteerd.¹⁴⁴

Deze is omvangrijker dan de concepttoelichting van Meijers, die zich in zijn toelichting bij afdeling 6.1.2 meer tot de hoofdlijnen beperkt. Meijers verantwoordt zich minder uitvoerig dan Drion. Door Drion wordt de lezer bijna stap voor stap op de hoogte gesteld van het denkproces dat plaats heeft gevonden en tot de gemaakte keuzen heeft geleid. Mogelijk heeft dit te maken met de omstandigheid dat Drions concept verder afwijkt van het BW dan Meijers' concept of is het omdat Drion de behoefte heeft afwijkingen van Meijers' concept deugdelijk te motiveren.

Deze meer uitvoerige toelichtingstrant zet zich door ten aanzien van buitenlands recht. Dit betreft niet het aantal landen waarnaar in deze concepttoelichting wordt verwezen, maar wel het aantal keren dat een land wordt aangehaald. De eerder door Meijers (en later door Franken, De Jong en Drion) aangehaalde wetboeken van Zwitserland, Italië, Griekenland en Duitsland komen in dit toelichtingsconcept van Drion alle regelmatig terug, plus Egypte. De door Meijers opgevoerde wetboeken van Brazilië en Oostenrijk en het Frans-Italiaans ontwerp keren niet terug.

Drion heeft duidelijk getracht in de buitenlandse bronvermelding consequent te zijn. Dit leidt ertoe dat bij vrijwel alle artikelen verwijzingen naar bovenvermelde landen te vinden zijn, soms om overeenstemming met de gekozen tekstvariant aan te duiden, soms om juist hun afwijking daarvan aan te geven. Dit streven naar een structurele manier om de internationale oriëntatie tot uitdrukking te brengen, komt in het hele proces van totstandbrenging van afdeling 6.1.2 tot uitdrukking, althans bij Drion, De Jong en Franken. Men vindt het terug in de teksten van Drion, Franken en De Jong zelf, maar vooral Franken en De Jong schromen ook niet om omissies in teksten van anderen op dit punt te benoemen. Zo laat De Jong subtiel weten wanneer hij van mening is dat de toelichting wat verwijzingen betreft mank gaat, door op te merken: "In de alinea over de kosten worden geen buitenlandse wetboeken aangehaald. Moet daaruit worden afgeleid, dat deze wetboeken dit onderwerp niet regelen?"

En: "Het valt mij op dat de toelichting geen poging doet om aan te tonen, dat de regeling van lid 3 (die blijkbaar in andere wetgevingen behalve het O.R. niet voorkomt) redelijk is."¹⁴⁵

144 J. Drion, *Toelichting afdeling 6.1.2. Pluraliteit van schuldenaren.*, 22 februari 1956 (archief).

145 F.J. de Jong, *Glossen bij de tekst en toelichting van Prof. Drion en Mr. Franken voor de artikelen 6.1.2.a-d.*, 10 maart 1961. De Jongs opmerkingen leiden niet tot uitbreiding van de toelichting, zoals men kan constateren in *Toelichting Meijers, Boek 6*, p. 483, de alinea die begint met "De verplichting tot bijdragen betreft niet alleen de schuld,...", welke identiek is aan hetgeen door Drion en Franken in februari 1961 is voorgesteld. Hetzelfde geldt voor de 1^e alinea van p. 488, *Toelichting Meijers, Boek 6*. Tijdsdruk heeft vermoedelijk een rol gespeeld in het één op één overnemen van ook gekritiseerde delen van de concepttoelichting.

Franken heeft hier ook een handje van, zoals later aan de orde komt. De concepttekst die Drion in februari 1956 op tafel legt gaat vrijwel ongewijzigd in augustus 1956 als drukproef naar het Departement en naar de leden van de Subcommissie Burgerlijk Recht.¹⁴⁶ Dit laatste is voor Boek 6 O.M. betrekkelijk uniek, omdat de Subcommissie ten behoeve van Boek 6 O.M. door het driemanschap amper geraadpleegd wordt.¹⁴⁷

In Meijers' tijd rapporteerden Scholten en Schönfeld-Polano bij deze afdeling, nu doen dat Petit en opnieuw Scholten. Beide juristen toonden zich in hun rapportages ten tijde van Meijers ingelezen in buitenlands recht, doch in de opmerkingen naar aanleiding van de tekst van het driemanschap ontbreekt elke verwijzing in deze richting. In grote lijnen wordt het concept van het driemanschap gesteund, er worden enkele wijzigingsvoorstellen gedaan en hier en daar wordt bepleit het concept uit te breiden, onder andere met een apart artikel over gevolgen van nakoming na verjaring voor medeschuldenaren (er is louter een natuurlijke verbintenis tot bijdrage in de kosten).¹⁴⁸

Met de rapporten van Scholten en Petit wordt weinig gedaan. Er is slechts één notitie van Drion van tweeënhalf kantje waarin vluchtig wordt ingegaan op deze twee rapporten, alsmede op een zestal nota's van o.a. Eggen, De Jong

146 Dit is de *Tweede drukproef, Afdeling 6.1.2, Pluraliteit van schuldenaren*, 3 augustus 1956 (archief); de 1^e drukproef van afdeling 6.1.2, gedateerd 22 juni 1956, omvat alleen de tekst van de artikelen, geen toelichting.

147 Na Meijers' overlijden komt de Subcommissie Burgerlijk Recht voor het eerst bijeen op 3 december 1955. Drion laat daar weten "dat het van de verdere ontwikkeling zal afhangen, in hoeverre het driemanschap nog vragen betreffende het nieuw B.W. aan de Commissie zal moeten stellen". Notulen van de 146^e vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, 3 december 1955, p. 846-861, p. 847. Voor het Ontwerp Meijers, Boek 6 zal het een keer of vijf blijken te zijn. Op de vergadering van de Subcommissie van 13 juni 1964 gaat De Jong in op de inerte houding van het driemanschap t.o.v. de Subcommissie. In zijn herdenking van Drion die op 1 maart van dat jaar is overleden, zegt hij: "Drion heeft de subcommissie slechts zelden bijeengeroepen. Daarvoor had hij goede redenen. Meijers had immers reeds in een vroeger stadium het gehele ontwerp doorgesproken, deels met de subcommissie in haar geheel, deels met individuele leden die daarvoor titelsgewijs waren aangezocht. Weliswaar zijn bij de besprekingen van het driemanschap nieuwe problemen naar voren gekomen, waarvan het wellicht nuttig zou zijn geweest ze in een grotere kring te bespreken, doch de tijdnood, waarin het driemanschap kwam te verkeren maakte dit bezwaarlijk." Notulen van de 156^e vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, 13 juni mei 1964, p. 965-993, p. 968.

148 G.J. Scholten, *Nota over Pluraliteit van schuldenaren (Tweede drukproef, 3 augustus 1956)*, 23 oktober 1956 (archief) en Ch. Petit, *Opmerkingen over Pluraliteit van schuldenaren (Tweede drukproef, 3 augustus 1956)*, 23 oktober 1956 (archief).

en Franken. Scholtens voorstel voor een apart artikel als boven genoemd wordt in een zin afgedaan: "Aan Scholtens artikel d heb ik weinig behoefte."¹⁴⁹

Op andere bemerkingen van de rapporteurs wordt niet of even kort gereageerd. Bespreking met de rapporteurs wordt niet nodig geacht, een samenkost van de Subcommissie over dit onderwerp evenmin.¹⁵⁰ Er vinden als gezegd *überhaupt* nauwelijks samenkomsten met de Subcommissie aangaande het ontwerp voor Boek 6 O.M. plaats en daarmee is de impact van de Subcommissie Burgerlijk Recht bij de totstandkoming van Boek 6 O.M. onder het driemanschap wel geduid: deze is vrijwel non-existent.

De aandacht van het driemanschap voor de reacties uit het Departement is aanzienlijk groter. De drukproef van afdeling 6.1.2 is daar besproken in de BW-club en heeft bovendien individuele reacties van Belinfante en Van Ewijk opgeleverd. Deze laatste twee leveren niets aan buitenlands recht op.¹⁵¹ Dat er in de reactie van het Departement op afdeling 6.1.2 buitenlands recht naar voren komt is geheel te danken aan Franken. In het vorige hoofdstuk is al beschreven dat hij een *trait-d'union* vormt tussen driemanschap en Departement,¹⁵² en hij vervult die rol met verve. Mevr. mr. Van Delden die, overigens iets later in het traject, deel gaat uitmaken van deze club (1957) herinnert zich:

"Franken was er, ik kan niet helemaal zeggen namens het driemanschap, hij was meer een soort van amfibie eigenlijk. Het is gek om dat van een mens te zeggen natuurlijk, maar hij had bij al die besprekingen van het driemanschap gezeten, hij wist wat de achtergrond was van alle bepalingen."¹⁵³

Franken aarzelt niet daarbij het Departement te informeren inzake zijn bezwaren op de ter commentariëring aangeboden drukproef. Van Delden over deze hebbelijkheid:

"Als Franken het niet met het driemanschap eens was, dan liet hij dat ook merken. Ik denk dat hij bij het driemanschap zijn eigen standpunt niet heeft losgelaten en

149 J. Drion, *Opmerkingen bij de nota's van Mr. W.G. Belinfante* (26-10-1956), *Prof. Mr. J. Eggens* (3-11-1956), *Mr. F.J. de Jong* (7-11-1956 en 13-11-1956), *Mr. R. Franken* (5-11-1956), *Mr. D.C. Fokkema* (3-11-1956), *Mr. G.J. Scholten* (23-10-1956) en *Prof. Mr. Ch. Petit* (23-10-1956) over *Pluraliteit van schuldenaren en schuldeisers*, 2^e drukproef d.d. 3 augustus 1956, 23 november 1956, p. 3 (archief).

150 Notulen 140^e bespreking van het driemanschap, op 10 december 1956 (archief).

151 W.G. Belinfante, *Opmerkingen over Pluraliteit van schuldenaren* (Tweede drukproef, 3 augustus 1956), 26 oktober 1956 (archief) en O.W. van Ewijk, *Voorlopige (interne) opmerkingen over tekst en toelichting Pluraliteit van schuldenaren, tweede drukproef*, 3 augustus 1956, 19 november 1956 (archief).

152 Zie paragraaf 3.3.2.

153 Vraaggesprek met mr. S.J.M. van Delden-van der Belt, 26 september 1997.

als hij het met ons niet eens was, liet hij zijn standpunt ook niet los. Hij was altijd een soort rots die je niet heen en weer kreeg.”¹⁵⁴

Franken is kritisch en laat niet na (de motivering van) bepaalde keuzes, ook ten aanzien van buitenlands recht, ter discussie te stellen. Hij is bijvoorbeeld niet gelukkig met het schrappen van een bepaling waarin het beginsel is neergelegd dat een hoofdelijk schuldenaar door de schuld van zijn medeschuldenaar niet in een betere positie hoeft te komen. Het gaat om een equivalent van artikel 1321 BW, dat in meer puntige vorm in Meijers' concept terugkomt. De tweede drukproef licht deze weglating als volgt toe:

“Vooreerst werd het in artikel 1321 B.W. in navolging van de Code Civil bepaalde geschrapt. Ook in het buitenland neemt men aan dat de bepaling redelijke grond mist en alleen te verklaren is uit een misverstand van oud-Franse auteurs.”

In de bijbehorende voetnoot wordt vervolgens ‘het buitenland’ niet nader gespecificeerd, maar wordt verwezen naar Losecaat Vermeer en naar het Italiaanse BW, dat “van de moderne wetboeken” het enige zou zijn dat deze regel handhaafde.”¹⁵⁵

Frankens reactie op deze passage:

“[Ik] vind (...) het voorts nog niet eens zo gek om deze aansprakelijkheid te beperken tot de waarde van de zaak die deze mededebiteuren hadden moeten leveren, zoals 1321 B.W. en Italië 1307 bepalen. Het zegt trouwens, dacht ik, toch ook wel *iets* dat Meijers (...) deze bepaling van 1321 B.W. gemotiveerd (...) heeft gehandhaafd. Dat 1205 C.c. (1321 B.W.) is ontstaan door een twist van oud-Franse auteurs over twee Pandectenplaatsen vind ik verder nog geen doorslaggevend argument tegen de bepaling. Wie is tenslotte “het buitenland”, vermeld in de 2^e zin, maar niet geëxpliciteerd in noot 2? Ik heb nu geen tijd Duitse en Zwitserse auteurs er op na te slaan, maar ik vind de toelichting ietwat verdacht, omdat zij bij de bewering dat 1321 “redelijke grond mist” Losecaat Vermeer aanhaalt, die het echter niet alleen met 1321 niet eens is, maar het evenmin eens zou zijn met het driemanschap: hij wil immers *volledige* aansprakelijkheid van de schuldenaren voor elkaars handelingen!”¹⁵⁶

Daargelaten de noodzaak om in Boek 6 O.M. een bepaling als het oude 1321 BW op te nemen, Frankens analyse van de toelichting in de drukproef om dit niet te doen, snijdt wel enig hout, de desbetreffende alinea maakt inderdaad een wat nonchalante indruk. Frankens kritiek bereikt het driemanschap echter niet. In de ongeveer twee maanden later uitgebrachte formele reactie van het

154 Vraaggesprek met mr. S.J.M. van Delden-van der Belt, 26 september 1997.

155 *Tweede drukproef, Afdeling 6.1.2, Pluraliteit van schuldenaren*, 3 augustus 1956 (archief).

156 *Voorlopige (interne) opmerkingen over tekst en toelichting Pluraliteit van schuldenaren, tweede drukproef*, 3 augustus 1956, 10 november 1956, p. 3 (archief).

Ministerie van Justitie is niets terug te vinden over de bedenkingen die bij de motivering om af te zien van een bepaling als 1321 BW zijn gerezen.¹⁵⁷ De gewraakte passage kan men letterlijk terug vinden in het groene Boek 6.¹⁵⁸

Meer succes heeft Franken met zijn pleidooi een bepaling als 1330 BW of 1313 Codice civile op te nemen. De toelichting-tweede-drukproef waarin de redelijkheid van deze bepaling in twijfel getrokken wordt, wordt door Franken omstandig gekritiseerd in zijn interne opmerkingen voor het Ministerie. Hij zet het systeem van 1330 BW/1313 Codice civile, waarin een voor het geheel 'kwijtgescholden' schuldenaar toch naar rato de last van insolventie van een medeschuldenaar draagt, tegenover "de Egyptisch-Japanse (291 resp. 445) oplossing, die deze last laat dragen door de *schuldeiser* (en eventuele medeschuldenaren)".

De eerste oplossing acht hij de meer billijke, waarbij hij voor een bredere variant opteert dan voor verhaal uitsluitend bij insolventie.¹⁵⁹

Het Ministerie neemt dit standpunt over en geeft het driemanschap te kennen, dat eigenlijk niet te ontkomen valt aan een regel die hetzij aansluit bij de in artikel 1330 BW of Italië 1313 bedoelde figuur, hetzij bij Egypte 291 of Japan 445.¹⁶⁰

Deze opmerkingen worden op 10 december 1956 in de vergadering van het driemanschap besproken en de uitkomst is dat Drion nieuwe tekstconcepten voor afdeling 6.1.2 zal maken en deze met Franken bespreken zal.¹⁶¹

157 *Opmerkingen van het Departement over tekst en toelichting Pluraliteit van Schuldenaren, tweede drukproef*, 3 augustus 1956, 4 december 1956 (archief).

158 *Toelichting Meijers Boek 6*, p. 471; *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 93.

159 *Voorlopige (interne) opmerkingen over tekst en toelichting Pluraliteit van schuldenaren, tweede drukproef*, 3 augustus 1956, 10 november 1956, p. 7 en 8 (archief).

160 *Opmerkingen van het Departement over tekst en toelichting Pluraliteit van Schuldenaren, tweede drukproef*, 3 augustus 1956, 4 december 1956, p. 8 (archief).

161 Notulen van de 140^e bespreking, op 10 december 1956 (archief). De riedel dat Drion en Franken de drukproef zullen omwerken naar aanleiding van de binnen gekomen rapporten herhaalt zich in de *Overzichten van de stand van zaken betreffende boek 6 nieuw B.W.*, die Franken op gezette tijd voor de Minister(s) van Justitie opstelt; zie *Overzicht van 17 januari 1957*, 16 mei 1957, 19 september 1957, 7 maart 1958, 9 juni 1958. Op 22 juli 1958 wordt gemeld dat 6.1.2. "thans in gereedheid is gebracht", maar ik heb geen enkel stuk dat over deze afdeling omstreeks deze tijd zou zijn opgesteld kunnen vinden; ook afgaande op documenten van later datum is dit vermoedelijk een beetje grootspraak. Op 7 oktober 1958 valt te lezen dat deze afdeling nog wijziging behoeft, op 20 november van dat jaar wordt verwezen naar de eerste helft van januari 1959 waarop dit stuk dan in druk gereed zou kunnen zijn, doch in juli 1959 wordt gerapporteerd dat "er nog vrij veel tijd aan deze afdeling [zal] moeten worden besteed." (Volgens Florijn is er toen een drukproef verschenen; dit lijkt mij zeer onwaarschijnlijk, omdat na de tweede drukproef uit 1956 er weliswaar een derde gekomen is maar pas in 1961. Een document dat voor drukproef uit die tijd zou kunnen doorgaan heb ik ook niet in het archief getroffen; Vlg. E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire Pers Maastricht 1994, p. 254). Meer dan een jaar later, op 22 september 1960, worden deze woorden herhaald. Pas in februari 1961 is er een nieuw concept voor afdeling 6.1.2 O.M.

Enige jaren later, het is inmiddels februari 1961, liggen zulke nieuwe tekstvoorstellen er, waarin wederom geen regel is opgenomen als (een combinatie van 1329 lid 2 en) het slot van 1330 BW. Dit is wel het geval in de door Franken en De Grooth (die inmiddels Eggens opgevolgd heeft) opgestelde tekst van juli 1961, waarbij de verplichting bij te dragen ondanks afstand, zich overigens niet tot gevallen van insolventie beperkt.

Uit de paar nota's met reactie op het stuk van februari 1961 is niet op te maken waarom toch tot opname van een vergelijkbare frase is besloten; op dit punt zwijgen zij. Waarschijnlijk is het dankzij de vasthoudendheid van Franken, dat de derde drukproef van afdeling 6.1.2¹⁶² en uiteindelijk het groene boek 6 in het laatste zinsdeel van artikel 6.1.2.4 lid 2 bepaalt:

“Indien het verhaal op een hoofdelijk schuldenaar geheel of gedeeltelijk onmogelijk blijft, wordt het aandeel van ieder der andere schuldenaren, zelfs van hen jegens wie de schuldeiser inmiddels afstand van zijn vorderingsrecht had gedaan, onderling naar evenredigheid verhoogd.”¹⁶³

Terugkijkend op de totstandkoming van deze afdeling, ontstaat het beeld van een in de beginjaren zorgvuldige kennisname van een vijftal buitenlandse wetboeken: het Duitse, het Zwitserse, het Griekse, het Italiaanse en het Egyptische. Het Japanse duikt eveneens her en der op, vooral in de stukken van Franken, doch minder dan de eerder genoemde. Geen van deze regelingen is volledig nagevolgd, het driemanschap heeft zich er wel door laten inspireren. De buitenlandse wetboeken zijn ook gebruikt om ideeën aan te toetsen. Uit de meeste wetboeken die worden opgevoerd, zijn sporen of spoortjes terug te vinden in de uiteindelijke tekst van afdeling 6.1.2 O.M. De noten bij deze afdeling geven daarvan een goede indruk.

4.3.2.4 Titel 6.3 – Onrechtmatige daad

Waar Meijers bij titel 6.3 een voor zijn doen atypische toelichting bij zijn overlijden nalaat, namelijk eentje zonder verwijzingen naar buitenlandse rechtsbronnen, ja, vrijwel zonder concrete verwijzingen naar rechtsbronnen *quelconques*, en vol open stukken die op enig moment kennelijk gevuld hadden moeten worden met relevante verwijzingen, is het interessant om te zien hoe het driemanschap met deze titel omgaat. Waar bovendien Drion een speciale belangstelling voor het leerstuk heeft, ten behoeve van zijn dissertatie al royaal rechtsvergelijkend onderzoek omtrent zekere aspecten ervan heeft gedaan en bij de eerder beschreven ontwerpwerkzaamheden zich steeds een enthousiast gebruiker van buitenlandse rechtsbronnen heeft getoond, lijkt internationale

Een derde drukproef verschijnt op 15 augustus 1961 (archief).

162 *Derde drukproef, Afdeling 2, Hoofdelijke verbintenissen*, 15 augustus 1961.

163 *Ontwerp Meijers, Boek 6*, artikel 6.1.2.4 lid 2 (p. 208); *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 107.

oriëntatie bij het nader tot stand brengen van deze titel niet te kunnen uitblijven.

Desniettemin is de start van deze titel bij het driemanschap weinig flamboyant vanuit deze invalshoek. Eerlijk gezegd evenmin vanuit andere invalshoeken; er is slechts één schriftelijke reactie op Meijers' concept, die bovendien nogal op de komma is, en de eerste samenkomst van het driemanschap over de onrechtmatige daad is een merkwaardige mengeling van een bespreking op hoofdlijnen ("waarschijnlijk had Meijers de afd. Bijzondere onrechtmatige daden niet willen schrappen") en van details ("In Meijers' teksten is 'toegebracht' gebruikt i.p.v. 'veroorzaakt'. (...) Dit moet dan wel toegelicht. Maar het is een kunstmatig taalgebruik.").¹⁶⁴

De inbreng van buitenlands recht bij de totstandbrenging van titel 6.3 verlevendigt met de komst van een extra assistent voor het driemanschap, zonder dat dit trouwens per se op diens conto kan worden geschreven. In de vergadering van het driemanschap van 3 oktober 1955 wordt naar voren gebracht dat men aan de Minister wil voorstellen, een kracht te benoemen, uitsluitend ter assistentie van het driemanschap.¹⁶⁵ Klaarblijkelijk gaat de Minister hier vlot mee akkoord, want de beoogde assistent, mr. D.C. Fokkema, wordt nog geen drie weken later welkom geheten op de vergadering.¹⁶⁶ Fokkema hierover:

"In het najaar van 1955 werd ik opgebeld door Jan Drion, die mij kende van mijn studie in Leiden. Ik had na mijn afstuderen nog een jaar gestudeerd in Brugge en was op dat ogenblik zonder werk. Men heeft mij speciaal gevraagd voor het leveren van materiaal ten behoeve van de rechtsvergelijking omdat men er behoefte aan had wat meer inzicht in andere rechtssystemen te krijgen."¹⁶⁷

Drion introduceert hier de werkwijze die Meijers en hijzelf ontwikkelden. De rol die Fokkema bedoeld wordt te gaan vervullen, vervulde Drion zelf ten opzichte van Meijers, zij het dat Drion veel meer dan vooral leverancier van informatie omtrent buitenlandse bronnen was.

In de eerste twee besprekingen van het driemanschap die Fokkema bijwoont, wordt een tekstconcept van Drion voor de artikelen 6.3.1.1 tot en met 4 besproken.¹⁶⁸ Tijdens deze besprekingen wordt verschillende keren verwezen naar

164 F.J. de Jong, *Glossen op B.W. 49 (De onrechtmatige daad), titel 6.3.*, 30 juni 1955 (archief); Notulen van de 83^e bespreking, 6 oktober 1955 (archief).

165 Notulen van de 82^e bespreking, 3 oktober 1955 (archief).

166 Notulen van de 86^e bespreking, 20 oktober 1955 (archief).

167 E.O.H.P. Florijn, 'Een natuurlijke gang van zaken', *NJB* 1992, p. 8-25, p. 11.

168 Notulen van de 86^e bespreking, 20 oktober 1955 en Notulen van de 87^e bespreking, 24 oktober 1955 (beide archief). De 85^e bespreking handelt niet over de onrechtmatige daad; J. Drion, *Eerste Proeve der redactie betreffende de artikelen 1 t/m 4 van afdeling 5.3.1: Onrechtmatige*

buitenlands recht, evenals bij de vervolgbespreking op basis van Drions tekstconcept. Diens “proeve der redactie” bevat louter conceptartikelen, geen toelichting of verwijzen naar rechtsbronnen.¹⁶⁹ De referentie aan het buitenland in de vergadering lijkt dus uit het hoofd plaats te vinden en is van dien aard, dat kennis van zaken over de regelingen van Duitsland, Egypte, Frankrijk, Italië en Zwitserland in huis blijkt te zijn. Wie van de drie (of zeven)¹⁷⁰ de kennis omtrent de buitenlandse rechtssystemen naar voren brengt, is uit de notulen jammer genoeg niet op te maken.

Een voorbeeld van zulke buitenlandse inbreng vormt de bespreking van Drions conceptartikel over aansprakelijkheid voor schade door zaken met onbekende gebreken. Het Egyptische wetboek wordt als richtinggevend aangevoerd. Dit wetboek beperkt de aansprakelijkheid tot zaken die een bijzonder toezicht eisen en tot machines. Ofschoon het driemanschap zich realiseert, dat geen scherp criterium te vinden is voor de vraag welke zaken een speciaal toezicht vereisen, concludeert men, de Egyptische regeling te willen overnemen.¹⁷¹ Dat deze wil geen wet is en ook niet zal worden, bewijst artikel 6.3.15 O.M.¹⁷²

De besprekingen van het driemanschap over Meijers' concept voor titel 6.3 gaan door tot begin februari 1956. Daarna wordt in het plenum niet meer over deze titel gesproken. Van oktober 1955 tot februari 1956 zijn de besprekingen vanuit internationale oriëntatie echter de moeite waard. Dit is onder meer het gevolg van het werk van Fokkema. Zijn primaire taak is vanzelfsprekend niet het bijwonen van besprekingen, maar het bieden van inhoudelijke ondersteuning. Hij wordt aan het werk gezet op titel 6.3:

“Mijn eerste taak was het schrijven van een rechtsvergelijkend overzicht over de aansprakelijkheid buiten schuld bij de onrechtmatige daad, een onderwerp waarover pas in 1961 definitieve teksten werden opgesteld.”^{173,174}

daad, algemene bepalingen, 18 oktober 1955 (archief).

169 J. Drion, *Eerste Proeve der redactie betreffende de artikelen 1 t/m 4 van afdeling 5.3.1: Onrechtmatige daad, algemene bepalingen*, 18 oktober 1955 (archief).

170 Ter vergadering zijn aanwezig Drion, Eggens, De Jong, Franken, Polak, Fokkema en Fischer-Keuls.

171 Notulen van de 87^e bespreking, 24 oktober 1955 (archief).

172 *Boek 6, Ontwerp Meijers; Parl. Gesch. Boek 6*, p. 742. De toelichting wijst nog wel op art. 178 Egyptisch BW waarbij de parallel dan gezocht lijkt te (moeten) worden in de keus om geen risico-aansprakelijkheid voor *alle* zaken in het leven te roepen, doch om een beperking aan te brengen. Deze bestaat er in het Ontwerp uit, dat alleen aansprakelijkheid ontstaat voor zaken die bij gebrekkigheid een bijzonder gevaar opleveren dat zich heeft verwezenlijkt; *Toelichting Meijers, Boek 6*, p. 701, *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 744.

173 D.C. Fokkema, ‘De invloed van de rechtsvergelijking op de ontwikkeling van het nieuwe BW’, *NJB* 1983, p. 1223-1227, p. 1223.

Dit overzicht komt er, en wel in vijf delen. De eerste aflevering vindt plaats op 5 november en behandelt noodtoestand en noodweer in het kader van niet verwijtbare aansprakelijkheid bij de onrechtmatige daad.¹⁷⁵

Fokkema kiest ervoor zich in beginsel te concentreren op de regelingen in actuele wetboeken:

“Ofschoon men zich ook in Frankrijk, België en de landen van de Common Law wel in de litteratuur en de jurisprudentie heeft bezig gehouden met de problemen die onder dit hoofd behandeld plegen te worden, schijnt toch het meest interessant een vergelijking van de regelingen in de moderne wetboeken. Deze gaat daarom voorop.”¹⁷⁶

De moderne wetboeken waarop hij doelt zijn de wetboeken van Duitsland, Zwitserland (O.R.), Italië, Egypte, Griekenland, Japan en het Hongaarse Ontwerp.

De suggestie dat hij het houdt bij alleen buitenlandse wetboeken doet hem evenwel te kort. Hij raadpleegt in elk geval Duitse en Zwitserse handboeken, Franse en Belgische jurisprudentie en doctrine en enige Anglo-Amerikaanse literatuur. Hij gaat grondig te werk. Bij de verschillende deelvragen die hij onderscheidt, wordt veelal de wettelijke oplossing van (een aantal van) deze landen gegeven en soms wordt de literatuur of rechtspraak daar bijgehaald. Illustratief is zijn onderzoek naar het begrip noodtoestand, waarbinnen de beantwoording wordt gezocht van de deelvraag, van welke rechtsbelangen de aantasting gerechtvaardigd kan worden:

“Het Zwitserse artikel (O.R. 52 lid 2) is slechts in één opzicht minder algemeen dan het Egyptische: het spreekt niet over “dommage” zonder nadere begrenzing, maar slechts over aantasting van *vermogensbelangen*. Ook andere wetboeken hebben niet voorzien (tenzij men a contrario zou redeneren) het geval, dat iemand een ander licht lichamelijk letsel toebrengt om zichzelf of een derde het leven te redden. Zowel in Duitsland als in Griekenland, Japan en Hongarije (ontwerp) heeft men slechts gesproken over schade, toegebracht door een *zaak*.”

174 Op dit onderdeel van Boek 6 Ontwerp Meijers heeft o.a. Beekhuis gereageerd, J.H. Beekhuis, ‘Het Ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Onrechtmatige daad (Titel 6.3)’, *WPNR* 4791 (1963), p. 513-516, *WPNR* 4792 (1963), p. 525-527 en *WPNR* 4793, p. 537-540.

175 D.C. Fokkema, *Rechtsvergelijkend overzicht betreffende Aansprakelijkheid buiten verwijt bij de “onrechtmatige daad”*. Eerste aflevering, 5 november 1955 (archief).

176 D.C. Fokkema, *Rechtsvergelijkend overzicht betreffende Aansprakelijkheid buiten verwijt bij de “onrechtmatige daad”*. Eerste aflevering, 5 november 1955, p. 1 (archief).

Het vertoog vervolgt met een korte bespreking van Zwitserse en Duitse handboeken en sluit met de mededeling dat Italië 2045 géén beperkingen ten aanzien van de aard der rechtmatig toe te brengen schade kent.¹⁷⁷

Toch worden niet bij elke deelvraag alle (wetboeken van de) landen die hij heeft opgesomd in zijn inleiding op het rechtsvergelijkend overzicht besproken. Soms worden Frankrijk en België toegevoegd aan de bespreking, soms Engeland of de "USA". Dit laatste gebeurt bij bespreking van het deelonderwerp 'aansprakelijkheid van de derde die het risico heeft geschapen'. Naast het weergeven van een artikel uit het Hongaarse ontwerp dat hier iets over regelt en één uit het Japanse BW, wordt ingegaan op de rechtspraak en doctrine van Frankrijk en België en is er een aparte alinea besteed aan zowel de Engelse oplossing als de Amerikaanse (Restatement of the Law of Torts).¹⁷⁸ In deze passage wordt evenwel niets gezegd over de regelingen in de wetboeken van Griekenland, Egypte en Italië, noch wordt het Duitse of Zwitserse recht daarbij behandeld.

Als men kennisneemt van het gehele rechtsvergelijkend overzicht van Fokkema, blijkt dat hij evenmin als Drion, Franken, De Jong en eerder Meijers volledig consistent is in het behandelen van door hem geselecteerde landen. Waarom soms wel Belgische en/of Franse doctrine en jurisprudentie of juist Engelse en Amerikaanse in de beantwoording betrokken worden en soms niet, is niet duidelijk. Hetzelfde geldt voor de bespreking van de wetboeken. In de laatst beschreven passage ontbreken als gezegd de regelingen van Griekenland, Egypte, Italië, Duitsland en Zwitserland. Moet uit het niet behandelen van deze rechtsstelsels worden opgemaakt dat daarover dan niets te vinden is? Dat zou op zichzelf vermeldenswaard kunnen zijn. Of is er een andere reden (tijdgebrek o.i.d.) dat bespreking ervan is uitgebleven?

Zonder in dit opzicht echt een tipje van deze sluier op te lichten zegt Fokkema over zijn werkwijze:

"Standaardprocedure was zeker dat nagegaan werd wat gold in Frankrijk, België, Duitsland, Zwitserland, Oostenrijk en Italië; al naar het geval werd ook Engels en Amerikaans recht in de vergelijking betrokken."

Hij licht deze keuze toe:

"Voor deze landen was voldoende literatuur voorhanden om na te gaan, niet alleen wat de wet – indien aanwezig – bepaalde, maar ook hoe de rechtspraak zich,

177 D.C. Fokkema, *Rechtsvergelijkend overzicht betreffende Aansprakelijkheid buiten verwijt bij de "onrechtmatige daad"*. Eerste aflevering, 5 november 1955, p. 2 en 3 (archief).

178 D.C. Fokkema, *Rechtsvergelijkend overzicht betreffende Aansprakelijkheid buiten verwijt bij de "onrechtmatige daad"*. Eerste aflevering, 5 november 1955, p. 6-10 (archief).

eventueel op basis van of zelfs tegen de wet werd ontwikkeld en welke houding de rechtswetenschap daartegenover aannam.¹⁷⁹

Fokkema gaat in dit rechtsvergelijkend overzicht inderdaad regelmatig in op handboeken of jurisprudentie uit deze stelsels, maar helemaal 'standaardprocedure' is dat niet. Met name voor Italië geldt dat hij zich veelal tot weergave van de tekst van de wet beperkt, soms door simpelweg een vertaling van het relevante wetsartikel te geven. Wat Oostenrijk betreft, is de procedure in de praktijk ook iets minder standaard dan Fokkema zich achteraf herinnert. Het rechtstelsel wordt bij diverse onderdelen van het onderzoek behandeld, maar minstens zo vaak helemaal niet, en verwijzing naar Oostenrijkse jurisprudentie is een zeldzaamheid.

Over andere landen die hij frequent aan heeft aangehaald vertelt hij:

"Van enkele andere landen waren wel wetboeken aanwezig, maar was de literatuur afwezig of moeilijk toegankelijk, zoals van Japan, Egypte, Griekenland of Hongarije. De vraag hoe rechtspraak en literatuur daarop hebben gereageerd kan in zo'n geval niet worden beantwoord, maar een dergelijke wetsbepaling betekent nog wel dat een wetgever voor de desbetreffende regel gekozen heeft. Betreft het een nieuw wetboek, dan is die keuze des te interessanter en mag men bovendien vermoeden dat de praktijk zich er nog niet ver van heeft verwijderd."¹⁸⁰

De interesse voor deze vier landen en de eerder genoemde, is in iedere afdeling van Fokkema's vijfdelig 'feuilleton' apert. Hij blijft in grote lijnen de beschreven werkwijze en rechtstelsels trouw, met hier en daar een opvallende buitenlandse nieuwkomer. In aflevering twee van zijn overzicht, dat op 9 december verschijnt, komt Scandinavië een incidentele vermelding toe. Daarover leert Fokkema dat het een regeling ontbeert betreffende aansprakelijkheid van voogden en curatoren voor de onder hun hoede staande personen. Hij vermeldt als bron van deze kennis: "Rechtsvergleichendes Handwörterbuch dl 4, p. 56".¹⁸¹ Ook dit boek wordt dus geraadpleegd.

De USSR duikt als oriëntatiepunt op bij behandeling van aansprakelijkheid ondanks aanwezigheid van een schulduitsluitingsgrond, maar voor het vervolg van Fokkema's internationale oriëntatie blijkt dit *a ship passing in the night* te zijn geweest.¹⁸²

179 D.C. Fokkema, 'De invloed van de rechtsvergelijking op de ontwikkeling van het nieuwe BW', *NJB* 1983, p. 1223-1227, p. 1224.

180 D.C. Fokkema, 'De invloed van de rechtsvergelijking op de ontwikkeling van het nieuwe BW', *NJB* 1983, p. 1223-1227, p. 1224.

181 D.C. Fokkema, *Rechtsvergelijkend overzicht betreffende Aansprakelijkheid buiten verwijt bij de "onrechtmatige daad"*. Tweede aflevering, 9 december 1955, p. 35 (archief).

182 D.C. Fokkema, *Rechtsvergelijkend overzicht betreffende Aansprakelijkheid buiten verwijt bij de "onrechtmatige daad"*. Tweede aflevering, 9 december 1955, p. 24-25 (archief).

Bij de bespreking over eigenrichting als noodmaatregel en enige casuïstische regelingen hieromtrent¹⁸³ wordt het precommunistische wetboek van China opgevoerd dat (aangaande deze kwestie, neem ik aan) “sterk verwant” is en “gemakkelijk tezamen (kan) worden besproken” met de wetboeken van Duitsland, Zwitserland, Griekenland en het Hongaars ontwerp. Veel méér over de oplossing van het Chinese wetboek dan dat het de algemene regeling kent die eigenrichting als noodmaatregel erkent, en een bijzondere regeling van eigenrichting voor de bezitter, komt men uit dit deel van Fokkema’s overzicht over China niet te weten, maar toch.¹⁸⁴

Over het onderwerp eigenrichting stelt Fokkema nog een aparte nota op waarbij hij zekere oplossingen die in zijn rechtsvergelijkend overzicht naar voren komen als “weinig opleverend” (Frankrijk) dan wel “niet gelukkig” (Duitsland, Hongarije) ter zijde schuift.¹⁸⁵ De aanleiding voor een aparte nota over juist dit onderwerp is niet duidelijk. Wel kan geconstateerd worden, dat Fokkema in zijn rechtsvergelijkend overzicht eigenlijk steeds beschrijvend te werk gaat. Hij geeft in zijn overzicht nauwelijks een oordeel over welke buitenlandse oplossing ook. Mogelijk is dit een bewuste keus en acht hij een weging van de buitenlandse oplossingen aangaande eigenrichting dermate van belang dat hij daarom in een afzonderlijke nota zijn opinie neerlegt.

In de vergadering van het driemanschap zal het thema eigenrichting echter vlot worden afgeserveerd: “wanneer eigenrichting onrechtmatig is en wanneer niet, kan worden overgelaten aan ongeschreven rechtsregels betr. de betamelijkheid.”

Overige ‘eigenrichtigheden’, bijvoorbeeld in verband met bezit, is hetzelfde lot beschoren; het driemanschap wil geen regeling.¹⁸⁶

Fokkema schrijft onderwijl verder aan zijn rechtsvergelijkend overzicht. Aflevering drie ervan gaat voornamelijk in op aansprakelijkheid voor ondergeschikten, deel vier behandelt het ‘randgebied’ van aansprakelijkheid voor ondergeschikten: aansprakelijkheid voor vertegenwoordigers, en aflevering vijf ten slotte bespreekt aansprakelijkheid voor andere gebeurtenissen dan menselijke gedragingen, waar hij behalve gevaarlijke zaken ook gevaarlijke activiteiten onder begrijpt.

Het hele overzicht, waarvan het laatste deel op 24 januari 1956 verschijnt, kent in totaal 100 bladzijden. Het geeft een goed beeld van de verschillende

183 Zo’n casuïstische regeling betreft bijvoorbeeld het geval dat “andermans volailles op iemands terrein schade aan richten – men mag ze dan, mits onmiddellijk en ter plaats, doden”, schrijft Fokkema, volgens o.a. C.c. 673 en Code rural titel VI, artt. 4-7. D.C. Fokkema, *Rechtsvergelijkend overzicht betreffende Aansprakelijkheid buiten verwijt bij de “onrechtmatige daad”*. Tweede aflevering, 9 december 1955, p. 2 (archief).

184 Idem, p. 20, 22 en 23 (archief).

185 D.C. Fokkema, *Nota over eigenrichting*, 14 december 1955, p. 3-4 (archief).

186 Notulen van de 94^e bespreking, 19 december 1955, p. 4-5 (archief).

aspecten van onderdelen van aansprakelijkheid buiten verwijt bij de onrechtmatige daad. Naast algemene beginselen komen knelpunten die elders gesignaleerd zijn naar voren, speciale regelingen die in het buitenland bestaan, bijzondere uitzonderingen op hoofdregels die men in sommige wetboeken heeft opgenomen...

Het overzicht lezend, kan men zich gemakkelijk voorstellen dat het denken van het driemanschap dat van zichzelf al fantasieerijk is daardoor beslist nader is geprikkeld. Wat te denken van een regeling van aansprakelijkheid indien er brand ontstaat door van een locomotief afspattende vonken (Engeland), het bestaan van een Dog's Act waarin onder meer bepaald is dat de neiging van honden om vee en pluimvee aan te vallen onweerlegbaar vermoed wordt (ook Engeland) of een speciale regeling voor aansprakelijkheid voor trolleybusondernemingen (Zwitserland)?¹⁸⁷ Naast enkele van dit soort wetenswaardigheden bevat het onderzoek vooral antwoorden op meer klemmende vragen als regelingen van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad voor en van kinderen, van geestelijk gestoorde¹⁸⁸ en de (on)mogelijkheid van disculpatie bij aansprakelijkheid voor onrechtmatige schadetoebrengende daden van ondergeschikten. De lezer van Fokkema's stuk komt te weten dat bij de laatste kwestie de scheidingslijn loopt tussen enerzijds Frankrijk, België, Italië, Griekenland, Egypte, Scandinavië en het Angelsaksische rechtsstelsel waar geen disculpatie mogelijk is¹⁸⁹ en anderzijds Duitsland, Zwitserland en Japan, waar een of andere vorm van bevrijdend bewijs toegelaten wordt. Hij leert dat "overall" het criterium ondergeschiktheid is maar dat dit vervolgens in het ene land (Engeland) een zeer sterke mate van afhankelijkheid in een meer duurzame verhouding betekent, terwijl elders een toevallige verhouding van ondergeschiktheid, zoals ten opzichte van "sa femme, sa concubine" of zelfs "d'un ami" in zekere situaties voldoende is (Frankrijk, in het bijzonder Planiole-Ripert-Esmein VI), en zo verder.¹⁹⁰

Het driemanschap hecht duidelijk waarde aan Fokkema's overzichten, zij worden alle ter vergadering besproken. Men is zelfs bereid bespreking van een thema uit te stellen totdat Fokkema zijn betoog daaromtrent aangeleverd heeft. Zo wordt in de bespreking van 15 december 1955 aangekondigd dat

187 D.C. Fokkema, *Rechtsvergelijkend overzicht betreffende Aansprakelijkheid buiten verwijt bij de "onrechtmatige daad"*. Vijfde aflevering, 24 januari 1955, p. 76, 80 en 94 (archief).

188 D.C. Fokkema, *Rechtsvergelijkend overzicht betreffende Aansprakelijkheid buiten verwijt bij de "onrechtmatige daad"*. Tweede aflevering, 9 december 1955, p. 27-30 (kinderen) en 30-31 (geestelijke stoornis) (archief).

189 Beperkingen als het weten van de gelaedeerde dat de ondergeschikte handelde 'en dehors de ses fonctions' e.d. daargelaten.

190 D.C. Fokkema, *Rechtsvergelijkend overzicht betreffende Aansprakelijkheid buiten verwijt bij de "onrechtmatige daad"*. Derde aflevering, 27 december 1955, p. 40 e.v. (archief).

men met de bespreking over aansprakelijkheid voor ondergeschikten zal wachten op het rechtsvergelijkend overzicht.¹⁹¹

In die uitgestelde bespreking over aansprakelijkheid voor ondergeschikten op basis van het vergelijkend overzicht van Fokkema staan vervolgens twee vragen centraal:

“1. is de kring van personen voor wie men aansprakelijk moet zijn te omschrijven door “ondergeschiktheid” en 2. voor welke handelingen van ondergeschikten is men aansprakelijk?”

De eerste vraag beantwoordt het driemanschap zonder discussie als betreffend de verhouding werkgever – werknemer en zonder in te gaan op Fokkema’s overzicht. Voor de tweede vraag heeft Fokkema de wettelijke formules van een aantal landen op een rijtje gezet, die veelal neerkomen op aansprakelijkheid voor schade door de ondergeschikte veroorzaakt “dans les fonctions auxquelles ils les ont employés”.¹⁹²

De strijdvraag welk verband er tussen de functie en de onrechtmatige daad moet bestaan, is hiermee evenwel niet opgelost en het driemanschap discuteert hierover dan ook verder. De casuïstiek (zoals de kwestie wat te doen met de dominee die dronken in een nachtclub wordt aangetroffen) krijgt daarbij meer aandacht dan het buitenlands recht. In de gedachtewisseling of althans in de schriftelijke weerslag daarvan, blijft het zonder enige referte, mogelijk doordat de oplossingen elders zo globaal gebleven zijn. Het driemanschap kiest zelf ook voor een open formulering:

“Men besluit de formule, conform de H.R., vaag te houden: “in verband met de werkzaamheden” en in de toel. op te merken, dat te veel nuances mogelijk zijn dan dat de tekst een scherpe omschrijving kan geven van de handelingen, waarvoor de werkgever aansprakelijk is.”¹⁹³

Mogelijk heeft het driemanschap zich in de keus voor een weinig concrete formulering extra gesteund gevoeld doordat dit in het buitenland eveneens veelvuldig de oplossing blijkt, maar dit argument is in het vergaderverslag niet terug te vinden.

Hetzelfde lot – inhoudelijk onbesproken te blijven – is Fokkema’s aflevering, die handelt over aansprakelijkheid voor vertegenwoordigers, beschoren.¹⁹⁴

191 Notulen van de 93^e bespreking, 15 december 1955, p. 6 (archief).

192 D.C. Fokkema, *Rechtsvergelijkend overzicht betreffende Aansprakelijkheid buiten verwijt bij de “onrechtmatige daad”*. Derde aflevering, 27 december 1955, p. 45 e.v. (archief). Behalve Frankrijk haalt hij het de Codice civile aan, een Anglo-Amerikaanse regel (‘within the scope of employment’), Japan, Duitsland, Zwitserland en Griekenland, alle van vergelijkbare strekking.

193 Notulen van de 98^e bespreking, 16 januari 1956, p. 3-5 (archief).

194 D.C. Fokkema, *Rechtsvergelijkend overzicht betreffende Aansprakelijkheid buiten verwijt bij de “onrechtmatige daad”*. Vierde aflevering, 3 januari 1956, p. 58-71 (archief).

Fokkema heeft ongeveer vijftien bladzijden gevuld over dit vraagstuk, waarbij hij de thematiek in het licht van vrijwel alle in zijn inleiding genoemde landen bespreekt, doch in de vergadering wordt de vraag of er een bepaling komen moet over aansprakelijkheid van vertegenwoordigden voor vertegenwoordigers vrij snel weggewimpeld. Een “uitgebreide aansprakelijkheid van de vertegenwoordigde voor door de vertegenwoordiger onrechtmatig gepleegde daden wil men niet.” Nog even discuteert men over de wettelijke vertegenwoordiger (voogd, curator) waar de zaak iets anders ligt, maar ook dit debatje vindt geheel zonder buitenlandse ‘ideeën’ plaats.¹⁹⁵

Na al het werk dat Fokkema verricht heeft, is het effect daarvan op de besprekingen van het driemanschap een beetje teleurstellend. De vele oplossingen uit diverse andere landen die hij zo zorgvuldig opgespoord heeft en in onderlinge vergelijking in een goed leesbaar stuk heeft aangeboden, lijken de discussie ternauwernood te beïnvloeden.

De zojuist beschreven afwezigheid van expliciete belangstelling voor buitenlands recht doet zich namelijk voor bij het grootste deel van (de rest van) de bespreking van Fokkema’s rechtsvergelijkend overzicht. Ook wanneer de vergadering bijvoorbeeld ingaat op rechtvaardigingsgronden of aansprakelijkheid van kinderen, lijkt elke internationale oriëntatie het driemanschap ineens vreemd te zijn.¹⁹⁶

Alleen bij de bespreking van het slotdeel van het overzicht komt die internationale oriëntatie enigszins naar voren, hoewel het de vraag is in hoeverre het overzicht aan de verwijzingen naar het buitenland debet is.

Besproken wordt het onderdeel over gevaarlijke zaken, waarbij naar Egypte verwezen wordt.¹⁹⁷ Fokkema bespreekt in zijn overzicht Egypte, dat wil zeggen dat hij een omschrijving van artikel 178 Egyptisch BW geeft, maar juist de verwijzing naar deze bepaling is door het driemanschap zelf al opgevoerd voordat Fokkema zelfs maar begonnen is met het opstellen van het overzicht. Het gaat om de vergadering (de eerste die Fokkema bijwoonde) waarin besloten werd dat men een bepaling als 178 Egypte ook voor Nederland wilde. Hoe dat is afgelopen is boven beschreven.

Ofschoon het driemanschap dus enerzijds een grote belangstelling voor Fokkema’s overzicht lijkt te hebben door te kennen te geven behoefte te hebben aan zo’n rechtsvergelijkend overzicht, indien het zo uitkomt leerstukbesprekingen in tijd vooruit te schuiven teneinde ze in het licht van dit overzicht te kunnen behandelen en de afleveringen van het overzicht vervolgens ook te bespreken, is anderzijds het inhoudelijk gebruik van het overzicht tijdens de vergadering uiterst lauw. Op basis van de vergaderverslagen ontstaat een tegenstrijdig

195 Notulen van de 98^e bespreking, 16 januari 1956, p. 7-8 (archief).

196 Notulen van de 94^e bespreking, 19 december 1955, p. 4-7 (archief).

197 Notulen van de 102^e bespreking, 6 februari 1956, p. 4-5 (archief).

beeld. Naar aanleiding van alle *fuss* om het overzicht heen, wordt de verwachting gewekt dat het overzicht aanwijsbare invloed op de gedachtevorming van het driemanschap zal hebben, maar de vergaderingen waarin deze gedachtevorming deels plaatsvindt, wekken de bijna tegengestelde indruk dat de informatie uit het overzicht zonder impact is gebleven.

Dit zou het gevolg kunnen zijn van beperkte notulering, maar dit kan hooguit een deel van de verklaring zijn. Andere vergaderverslagen dragen immers wel de sporen van een door buitenlandse oplossingen geïnspireerde discussie.

Mogelijk is de focus van het overzicht op onderdelen net langs de door het driemanschap gewenste hoofdvragen gegleden. Ik wijs op de kwestie van eigenrichting, waar Fokkema meer dan elf rechtsvergelijkende pagina's aan besteed heeft (nog afgezien van de aparte nota over dit onderwerp), terwijl de hele kwestie door het driemanschap in een zucht naar regeling door de praktijk verwezen wordt. Hetzelfde geldt voor de kwestie van de vertegenwoordiging en verschillende andere aansprakelijkheidsaspecten, waarvoor evenmin een grote regelbehoefte bleek te bestaan; ik noem de elders in het overzicht geschetste vragen en oplossingen met betrekking tot onder meer putatieve rechtvaardigingsgronden en bijzondere bepalingen voor electriciteits- en gasbedrijven.¹⁹⁸ In de vergaderverslagen is over deze onderwerpen in het geheel niets terug te vinden, het driemanschap lijkt er eenvoudig niet op ingegaan te zijn.

Voor thema's als aansprakelijkheid voor en van geestelijk gestoorden, voor zaken, dieren en gevaarlijke activiteiten kan de verklaring echter moeilijk in de richting van een afgegleeden focus gezocht worden. Mogelijk voegde het overzicht aangaande dit soort vraagstukken onvoldoende toe aan de kennis die al aanwezig was bij de in buitenlands recht geïnteresseerde driemannen. De analyse concentreert zich voornamelijk op het recht van landen waar Drion en De Jong (plus eventueel Franken) zelf veelvuldig mee in de weer geweest zijn en zeker de weergave van de wettelijke regelingen in de aangehaalde wetboeken zal niet steeds een eye-opener zijn geweest. In de ten tijde van Meijers door Drion opgestelde overzichten van vindplaatsen in buitenlandse wetboeken over de onrechtmatige daad is het scala van door Fokkema uitgewerkte landen in basale vorm al aanwezig, en hoewel daar geen concrete aanwijzing voor is, valt niet uit te sluiten dat Fokkema deze zelfs als vertrekpunt voor zijn eigen onderzoek heeft genomen.¹⁹⁹

Kennis van onder andere Frans, Belgisch, Duits en Engels recht toont Drion al in publicaties als *Een nieuwe koers in 's Hoogen Raads jurisprudentie over de*

198 D.C. Fokkema, *Rechtsvergelijkend overzicht betreffende Aansprakelijkheid buiten verwijt bij de "onrechtmatige daad"*. Tweede aflevering, 9 december 1955, p. 26 e.v. en Vijfde aflevering, 24 januari 1955 p. 98 e.v.

199 Zie paragraaf 4.3.1.

onrechtmatige daad,²⁰⁰ Het causaliteitsvereiste in 1401 en 634 BW²⁰¹ en in zijn preadvies *Schadevergoeding wegens het veroorzaken van eens anders dood*.²⁰²

Drions vertrouwdschap met buitenlands recht komt in nog sterkere mate tot uitdrukking in zijn concepten voor de toelichting op de conceptteksten voor titel 6.3. Na bespreking van de laatste aflevering van het overzicht-Fokkema gaat Drion aan de slag met de omwerking van Meijers' concept voor titel 6.3. Dat is tenminste de mededeling die bijna elk kwartaal door Franken aan de Minister van Justitie, mr. J. Samkalden, gedaan wordt: "Titel 6.3. (...) Prof. Drion heeft op zich genomen concepten voor een nieuwe tekst en toelichting ter bespreking in het driemanschap te maken, die nog niet zijn verschenen. Dit zal, gezien de aard van dit onderwerp, waarschijnlijk nog geruime tijd duren."²⁰³ Een jaar later: "Prof. Drion bereidt eerste concepten tekst en toelichting voor."²⁰⁴ Juli 1958: "Prof. Drion streeft naar voltooiing van de tekst in augustus en van de eerste toelichting in september."²⁰⁵ Oktober van dat jaar: "De tekst plus toelichtende opmerkingen zal *eind oktober* kunnen worden rondgezonden."²⁰⁶ Op 20 november 1958 volgt het bericht: "Concept-tekst en toelichtende opmerkingen, exclusief oneerlijke concurrentie gereed. Eind januari drukproef."²⁰⁷

Dit nu is niet helemaal de stand van zaken. Op 20 november 1958 ligt er een concepttekst voor titel 6.3, gedateerd: 20 november 1958, zonder enige toelichting.²⁰⁸ De titel bestaat nog maar uit één afdeling, die uit 14 artikelen bestaat. De afdeling bijzondere onrechtmatige daden heeft Drion geschrapt. In het volgende verslag aan de Minister van Justitie, inmiddels niet meer Samkalden maar (a.i.) mr. A.A.M. Struijcken, wordt de niet-gereedheid van het concept voor de onrechtmatige daad ook gemeld: "Deze titel zal nog zeer veel tijd

200 J. Drion, 'Een nieuwe koers in 's Hoogen Raads jurisprudentie over de onrechtmatige daad', WPNR 3992 (1947), p. 245-248, WPNR (1947) 3993, p. 253-256, WPNR (1947) 3994, p. 261-265, WPNR (1947) 3995, p. 269-271 en WPNR (1947) 3996, p. 277-280.

201 J. Drion, 'Het causaliteitsvereiste in art. 1401 en art. 634 BW', Noot bij H.R. 30.10.1953, NJ 1954, nr. 261.

202 J. Drion, *Schadevergoeding wegens het veroorzaken van eens anders dood* (preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende Studie van het recht van België en Nederland), Zwolle: Tjeenk Willink 1956, p. 35 ev.

203 R. Franken, *Overzicht van de stand van zaken betreffende boek 6.*, 16 januari 1957, p. 5 (archief).

204 R. Franken, *Overzicht van de stand van zaken betreffende boek 6 nieuw B.W.*, 7 maart 1958, p. 3 (archief).

205 R. Franken, *Overzicht van de stand van zaken betreffende boek 6 nieuw B.W.*, 22 juli 1958, p. 3 (archief).

206 R. Franken, *Overzicht van de stand van zaken betreffende boek 6 nieuw B.W.*, 7 oktober 1958, p. 2 (archief).

207 R. Franken, *Overzicht van de stand van zaken betreffende boek 6 nieuw B.W.*, 20 november 1958, p. 2 (archief).

208 J. Drion, *Concept-tekst voor titel 6.3, De onrechtmatige daad.*, 20 november 1958 (archief).

vergen. In november 1958 heeft Prof. Drion een voorlopig concept voor de tekst ingediend.²⁰⁹

Het zal tot eind april 1961 duren, voordat er een tekstconcept inclusief gedeeltelijke toelichting gereed is.²¹⁰ In de tussentijd is er slechts een vertaling door De Jong van de eerste twee titels van *En Nordisk Lovbog*, handelend over de onrechtmatige daad, toegevoegd aan het dossier van titel 6.3.²¹¹ Drions gedeeltelijke toelichting (hij begint bij artikel 4, een bepaling over onrechtmatige daad van kinderen en personen met gebrek) kent veel verwijzingen naar buitenlands recht en uiteenzettingen van oplossingen die in andere rechtsstelsels gekozen zijn (maar niet naar het *Nordisk Lovbog*). Het is een doorwrocht stuk geworden, waarin Drions kennis van buitenlands recht over dit onderwerp nadrukkelijk naar voren komt. Gezien de tijdsdruk (de publicatie van Boek 6 O.M. kan niet meer worden uitgesteld) is er geen mogelijkheid meer deze concepten in de vergadering van het driemanschap te bespreken. De Jong komt met enige glossen op de tekst, maar deze gaan nauwelijks in op het leerstuk en de gekozen oplossingen. De meeste opmerkingen zijn in de trant van:

“In andere titels schrijven wij Nederlands, Frans e.d. met hoofdletter, hetgeen in overeenstemming is met Woordenlijst IX sub 4.” “In andere titels citeren wij Duitsland 506, niet 506 Duitsland.”²¹²

Natuurlijk zijn ook meer principiële opmerkingen gemaakt, maar deze betreffen voornamelijk de in de toelichting aangedragen argumenten voor bepaalde keuzes en niet zozeer de keuzes die Drion in de artikelen gemaakt heeft.

In juni verschijnt het ‘tweede gedeelte’ van Drions concepttoelichting, dit is de toelichting op artikelen waarin aansprakelijkheid voor dieren, voor opstallen, voor producten en voor motorrijtuigen geregeld is.²¹³ Ook deze kenmerkt zich door een veelvuldig verwijzen naar oplossingen elders, met name naar Frankrijk, Duitsland en Zwitserland. Naar de wettelijke regelingen van Italië, Japan, Griekenland, Egypte en Hongarije wordt ook met regelmaat verwezen, doch de verwijzingen naar deze rechtsstelsels beperken zich tot de tekst van

209 R. Franken, *Overzicht van de stand van zaken betreffende boek 6 nieuw B.W.*, 6 juli 1959, p. 4 (archief).

210 J. Drion, *Gewijzigde tekst voor titel 6.3. De onrechtmatige daad*, 29 april 1961 en J. Drion, *Concept-toelichting voor titel 6.3. De onrechtmatige daad (artikelen 4 t/m 10)*, 29 april 1961 (archief).

211 F.J. de Jong, *Vertaling van de eerste twee titels van En Nordisk Lovbog (van Fr. Vinding Kruse, 1948), handelende over Onrechtmatige daad*, 11 december 1958 (archief).

212 F.J. de Jong, *Glossen bij het concept-tekst en toelichting van Prof. Mr. J. Drion d.d. 29 april 1961, betreffende de onrechtmatige daad, titel 6.3, (artt. 4-10)*, 10 mei 1961 (archief).

213 J. Drion, *Titel 6.3. Onrechtmatige daad. Toelichting, tweede gedeelte (artikelen A, B en D). Concept*, 21 juni 1961 en J. Drion, *Titel 6.3. Onrechtmatige daad. Toelichting, tweede gedeelte (artikel C). Concept*, 23 juni 1961 (archief).

de wet, terwijl voor de drie eerstgenoemde landen veel jurisprudentie en doctrine wordt aangehaald. Naar het Angelsaksische rechtstelsels wordt amper verwezen.

De Grooth, die er net als De Jong ondanks deze korte reactietermijn nog in slaagt op deze concepttekst en -toelichting glossen te produceren, merkt op dat ergens in de toelichting het adagium 'res ipsa loquitur' wordt aangehaald en vraagt zich af of daarmee niet alleen in de Engelse rechtspraak en doctrine wordt gewerkt.²¹⁴ Buitenlands recht is verder in zijn glossen niet aan de orde. De Jong draagt aan, dat in een noot ook nog naar Spanje verwezen zou kunnen worden, maar veel wordt er met deze, noch met andere opmerkingen, niet meer gedaan. De stukken moeten de deur uit voor de eerste drukproef, welke verschijnt op 15 augustus 1961 (tekst). De tweede drukproef komt hier zeer snel achteraan, zonder dat hierin inhoudelijk veel veranderd is.²¹⁵

Deze drukproeven bevatten dan nog steeds open stukken. De eerste twee artikelen zijn zonder toelichting en inleidende opmerkingen ontbreken. Pas op 10 oktober verschijnt deze,²¹⁶ twintig dagen voordat Boek 6 O.M. aan de Minister van Justitie wordt aangeboden.

Dat tussen beide documenten geen noemenswaardige verschillen bestaan behoeft geen betoog. De Tekst (inclusief Toelichting) op Boek 6, titel 6.3 kan, zoals Wiersma deed, met recht een 'lex-Drion' worden genoemd.²¹⁷ De andere driemannen hebben eigenlijk niet de gelegenheid gehad zich erover te buigen. De rechtsvergelijking die in het stuk te vinden is, komt vermoedelijk deels voort uit de kennis die Drion verzameld heeft tijdens het werken aan zijn dissertatie, en gezien de actualiteit van veel verwijzingen naar buitenlands recht, deels uit onderzoek dat hij daarna ten behoeve van titel 6.3 O.M. heeft uitgevoerd.

4.3.3 Conclusie

Meijers laat voor Boek 6 O.M. een complete set conceptteksten achter, die mogelijk nog niet alle tot en met de puntjes op de i gereed zijn voor publicatie,

214 G. de Grooth, *Glossen bij Concepttekst en toelichting van Prof. J. Drion d.d. 21 en 23 juni 1961 voor de artikelen A, B, C, en D van titel 6.3.*, 11 juli 1961, p. 2 (archief) en F.J. de Jong, *Glossen bij Concepttekst en toelichting van Prof. Mr. J. Drion d.d. 21 en 23 juni 1961. Artt. A, B, C, en D*, 23 juni 1961 (archief).

215 *Eerste drukproef, Titel 3, Onrechtmatige daad*, 15 augustus 1961. De tweede drukproef verschijnt 14 dagen later. Deze wijkt nauwelijks van de eerste af, *Tweede drukproef, titel 3, Onrechtmatige daad*, 28 augustus 1961(tekst).

216 *Eerste drukproef, Titel 3, Onrechtmatige daad*, 10 oktober 1961 (archief).

217 K. Wiersma, 'Jan Drion 30 december 1915-1964', in: A.R. Bloembergen e.a. (red.), *Verzamelde geschriften van J. Drion*, Leiden/Deventer: Universitaire Pers Leiden/Kluwer 1968, p. IX-XXV.

maar ver weg lijkt de eindstreep niet te zijn. In een minder ver stadium van gevorderdheid verkeren zijn concepttoelichtingen; deze zijn minder uitgewerkt en af dan de concepten die hij naliert voor Boek 5 O.M. Ook zijn niet alle titels en afdelingen voor Boek 6 voorzien van een concepttoelichting, en de concepttoelichtingen die wel aanwezig zijn, vertonen soms open gaten. Met uitzondering van de concepttoelichting op titel 3 kenmerken echter al deze concepten zich door verwijzingen naar diverse buitenlandse rechtsbronnen. Duits, Zwitsers, Frans en Belgisch recht wordt in vrijwel alle concepttoelichtingen voor Boek 6 O.M. opgevoerd, net als het Italiaanse BW en soms het Angelsaksische recht. Daarnaast wordt vaak nog informatie uit andere, bijvoorbeeld Zuid-Amerikaanse, Oost-Europese of Aziatische, wetboeken gegeven. Dit gebeurt wel op Meijers' eigen wijze. Daarmee bedoel ik, dat van een consequente, systematische bronvermelding geen sprake is. Meijers heeft er geen moeite mee, bij titel 6.1.1 het Poolse en het Peruviaanse recht op te voeren, terwijl dat in andere toelichtingen helemaal niet gebeurt. Daaruit kan niet worden afgeleid dat het Poolse en Peruviaanse recht bij het concipiëren van de desbetreffende titel niet geraadpleegd zijn of niet zelfs tot inspiratie hebben geleid. In titel 6.5.2 bijvoorbeeld zijn thema's te vinden die tevens behandeld zijn in de internationale ontwerpcommissie in Unidroit-verband, waar onder meer een Peruviaanse jurist vertegenwoordigd was, die zich wel niet helemaal onbetuigd zal hebben gelaten.

Het gaat te ver om daar nu uit te concluderen, dat Meijers net als bij afdeling 6.1.1 bij het maken van afdeling 6.5.2 het Peruviaanse wetboek dus ook wel ter hand genomen zal hebben – uit te sluiten is het niet, zeker niet omdat het wetboek kennelijk voor handen is. Vast te stellen is immers bovendien dat hij in zijn bronvermeldingen nonchalant is, zoals onder meer Petits rapportage met betrekking tot Meijers' ontwerp voor afdeling 6.5.2 scherp aantoon. Hij heeft verder veel meer specifieke kennis van buitenlands recht, voor een groot deel al verworven in de lange loopbaan die achter hem ligt, en is stukken actiever in het nog vergroten van die kennis ten behoeve van zijn ontwerp, dan in zijn concepttoelichtingen naar voren is gebracht. Dit blijkt niet alleen uit zijn eigen (oudere) publicaties over aan de orde zijnde leerstukken, maar ook uit bijvoorbeeld zijn activiteiten in het kader van Unidroit, zijn briefwisseling met zijn Zwitserse collega Egger, en archiefstukken als het briefje van mevrouw Blok. In elk geval mag er vanuit gegaan worden, dat de rechtsbronnen die Meijers in zijn toelichtingen opvoert, daadwerkelijk door hem zijn gekend en geraadpleegd, soms tijdens de eerste ontwerpfase, soms in de veranderingsfasen daarna, en dat zijn kennis(name) van buitenlands recht hem soms van positieve, soms van negatieve inspiratie voorzien zal hebben. Wat verder 'typisch Meijers' lijkt, zijn een soort 'containerverwijzingen' die ook al in de Boeken 3 en 5 O.M. naar voren komen; verwijzingen van het type "dit is ook zo in het buitenland", of "in de meeste landen is dit de opvatting van de rechtspraak", of: "in de moderne rechtsstelsels", dat wil zeggen, verwijzingen die niet uitblinken in concreetheid. Meijers doet dit niet alleen in zijn

(concept)toelichtingen, ook in zijn wetenschappelijke werk komt men regelmatig zulke meer algemene verwijzingen tegen.

Mogelijk speelt naast de geboden haast bij Meijers' onvolledige wijze van bronvermelden mee, dat hij veel uit zijn hoofd doet. Vaak is over zijn fenomenale geheugen geschreven, ook door juristen die niet per se alleen zijn goede kanten zien. Veegens bijvoorbeeld, merkt over Meijers' vele advieswerk op:

“Hij had een enorme adviespraktijk. Maar hij kon die adviezen zo geven, omdat hij een enorme parate kennis en een fenomenaal geheugen had. Omdat hij al de verschillende factoren, de tekst en de jurisprudentie en de dogmatiek en de maatschappelijke behoeften allemaal in één klap overzag.”²¹⁸

Het driemanschap, dat met deze basis aan de slag gaat, gaat wat rechtsvergelijking betreft op dezelfde voet verder. Drion, De Jong en Franken leveren veel informatie uit buitenlandse rechtsbronnen in hun nota's, glossen, opmerkingen enzovoorts. Zij richten zich daarbij wel meer op Europese rechtsstelsels. Het Duitse, Zwitserse, Italiaanse en Griekse BW worden vaak geraadpleegd, en van de eerste twee genoemde landen wordt bovendien literatuur en jurisprudentie nageslagen. Ook Franse, Belgische en Engelse doctrine wordt veelvuldig aangehaald. Eggens, Fischer-Keuls en Polak brengen eigenlijk geen buitenlands recht in. Dankzij de enorme hoeveelheid notities en dergelijke die tussen de driemannen en het schaduw driemanschap gewisseld wordt, is de belangstelling voor het buitenlands recht in de periode na Meijers' overlijden zeer goed te peilen. Doordat niet meer één man met één assistent maar drie mannen met drie, en op zeker moment zelfs vier, assistenten aan de slag gaan, is het expliciteren van keuzes en argumenten aan de lopende band noodzakelijk. Dit duidt niet zozeer op een toegenomen belangstelling voor buitenlands recht in deze periode, als wel op een toegenomen uitdragen daarvan, in woord en geschrift.

Er is dus een heleboel kennis van buitenlands recht voor handen en er wordt veel moeite gedaan deze terwijl de ontwerpwerkzaamheden aan Boek 6 O.M. aan de gang zijn nog uit te breiden. De resultaten van al die kenniszoektochten op het gedachtevormingsproces zijn niet altijd aanwijsbaar. Op de informatie die met betrekking tot buitenlands recht in de nota's en dergelijke voorkomt, wordt bijvoorbeeld in de vergaderingen van het driemanschap zelden doorgepraat. Het meest pregnant komt dit naar voren met betrekking tot het uitgebreide rechtsvergelijkende overzicht dat Fokkema opstelde over titel 6.3.

Niet alle kennis die men heeft opgedaan over buitenlandse oplossingen vindt bovendien zijn weg naar de Toelichting. Er is enige 'zorgeloosheid' in de verwijzingen naar het buitenland in de Toelichting, ondanks pogingen van bijvoorbeeld Franken maar ook De Jong om de 'toelichtingshygiëne' in het

218 'D.J. Veegens', in: J.M. van Dunné, P. Boeles & A.J. Heerma van Voss, *Acht civilisten in burger*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1977, p. 236-275, p. 254.

oog te houden. In de volgende paragraaf wordt getoetst, in hoeverre de omvangrijke internationale oriëntatie van Meijers en Drion c.s. in de Toelichting Meijers op Boek 6 terug komt.

4.4 BUITENLANDS RECHT IN BOEK 6 T.M., EEN KWANTITATIEVE ANALYSE

In de vorige paragraaf is aandacht besteed aan de internationale oriëntatie van Meijers en zijn directe opvolgers ten behoeve van Boek 6 O.M. Gebleken is dat diverse buitenlandse wetboeken en – zij het in mindere mate – ook andere rechtsbronnen als handboeken en jurisprudentie gebruikt zijn om inspiratie op te doen en het denken over keuzes voor het Ontwerp mede richting te geven.

De Toelichting op de titels 2 en 4 van Boek 6 O.M. zijn tot stand gebracht door uitsluitend het driemanschap. Meijers heeft (voor zover uit de archiefstukken blijkt) voor deze titels geen concept nagelaten. Het door Meijers achtergelaten concept voor titel 6.3 is zo rudimentair, dat het eindproduct eveneens als product van het driemanschap (en met name van Drion) beschouwd kan worden.

Komt de eerder gebleken oriëntatie van de wetsontwerpers op onder andere Duitsland, Zwitserland, Egypte, Griekenland en Italië, maar ook wel op Latijns-Amerikaanse en Oost-Europese landen, cijfermatig ook zo rijkelijk tot uitdrukking in de voetnoten van de Toelichting Meijers op Boek 6 O.M. als eerder in de Toelichting op de Boeken 3 en 5 O.M.? Deze vraag staat centraal in de volgende paragraaf.²¹⁹

4.4.1 Buitenlands recht in de Toelichting Meijers Boek 6 O.M. – Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht

Van verschillende kanten is opgemerkt dat het gebruik van buitenlands recht geprononceerd aanwezig is in de Toelichting op Boek 6 O.M. H. Drion merkt op:

“In 1961 the long awaited draft of Book 6 appeared, containing the general law of obligations but excluding the provisions on specific contracts. It was accompanied by a lengthy commentary (*“Toelichting”*) of about 370 large pages. Even without looking at the footnotes with their numerous references to foreign law (of civil law

219 Ook hier geldt dat de telling zo zorgvuldig mogelijk op de in Bijlage II uiteengezette wijze is uitgevoerd, maar dat minimale verschillen in resultaat door een net andere telwijze niet zijn uit te sluiten.

and common law countries), it is clear from reading the report that the draft of Book 6 is the fruit of extensive comparative studies.”²²⁰

Van Opstall schrijft over het Boek 6 met toelichting:

“Van het zesde boek met toelichting kan ik met een gerust hart getuigen dat door de samenstellers daarvan een enorme massa werk is verzet en dat het duidelijk is dat zij tijd noch moeite hebben gespaard om zo diep mogelijk in vele van de zo moeilijke problemen die het verbintenissenrecht oplevert, door te dringen en voor het vinden van de goede oplossing daarvan zoveel mogelijk te profiteren van wat overpeinzingen en praktische ervaring, zoals die zich hebben afgespiegeld in wet-, hand- en leerboeken alsmede de jurisprudentie van Nederland en vele andere landen, hebben geleerd.”²²¹

Het totale aantal verwijzingen in de voetnoten van Boek 6 is omvangrijk. In totaal wordt meer dan 1700 maal verwezen naar buitenlandse rechtsbronnen. In titel 6.1 vindt men ongeveer 830 keer verwijzingen naar 20 rechtsstelsels;²²² daarmee is titel 1 de titel met het grootste totaal aantal verwijzingen. Titel 3 volgt hierop met in totaal 379 verwijzingen naar eveneens 20 rechtsstelsels die niet alle dezelfde zijn als in titel 1.²²³ Waar titel 1 met 144 pagina's dubbel zo omvangrijk is als titel 3 (70 pagina's) vormt die omstandigheid waarschijnlijk ten minste een deel van de verklaring voor het dubbele aantal verwijzingen in titel 1 van Boek 6 O.M.

De overige titels, 2, 4 en 5, kennen minder verwijzingen naar minder rechtsstelsels en tellen op titel 5 na, ook minder bladzijden.

Er zijn dus verschillen tussen de vijf titels in verwijzingen naar aantallen buitenlandse rechtsstelsels. De titel waarin het minst naar buitenlandse rechtsstelsels verwezen wordt, is titel 2, hierin wordt naar 'slechts' 7 andere landen verwezen: Duitsland, Egypte, Frankrijk, Griekenland, Italië, Oostenrijk en naar Zwitserland. Dit zijn op Oostenrijk na de landen die elders in de top staan wat betreft aantal aanhalingen.

220 H. Drion, 'Introduction', in: The Netherlands Ministry of Justice (ed.), *The Netherlands civil code, Book 6, the law of obligations, draft text and commentary*, Leiden: Sijthoff 1977, p. 1-13, p. 7.

221 S.N. van Opstall, 'Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe burgerlijk wetboek', *WPNR* 4754 (1963), p. 61-67, p. 61. Ook nog o.a. A.S. Hartkamp, 'Vaststelling Boeken 3, 5 en 6 nieuw BW (II)', *Ars Aequi* 1980, p. 569-575, p. 570 en D.C. Fokkema, 'De invloed van de rechtsvergelijking op de ontwikkeling van het nieuwe B.W.', *NJB* 1983, p. 1223-1227, p. 1223.

222 Dit zijn Amerika, België, Brazilië, China, Duitsland, Egypte, Engeland, Frankrijk, Frans-Italiaans ontwerp, Griekenland, Hongarije, Italië, Japan, Mexico, Oostenrijk, Polen, Rusland, Scandinavië, Spanje en Zwitserland.

223 Dit zijn Amerika, België, Canada, Duitsland, Egypte, Engeland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, Italië, Japan, Luxemburg, Oostenrijk, Polen, Portugal, Pruisen, Scandinavië, Schotland, Zuid-Afrika en Zwitserland.

Duitsland (31 maal) en Zwitserland (29 keer) worden het meest aangehaald. In dit opzicht komen de vijf titels met elkaar overeen; ook in de andere vier titels wordt het vaakst naar (1) Duitsland en (2) Zwitserland verwezen. De recente codificaties van Griekenland en Italië worden veel aangehaald. Griekenland staat op de 3^e plaats in de titels 6.1, 6.2 en 6.5 en deelt de derde plaats met Italië in titel 6.5. Het verschil in aantal verwijzingen naar deze beide wetboeken is evenwel klein. Het Egyptisch wetboek wordt eveneens geregeld genoemd. In titel 6.3 staat Frankrijk qua aantal aanhalingen op de 3^e plaats.

Wat opvalt, is dat verwijzingen van Meijers naar met name Latijns-Amerikaanse landen niet terug te vinden zijn in de Toelichting op Boek 6 O.M. In bijvoorbeeld afdeling 6.1.1 verwijst Meijers in concepttoelichtingen naar de wetboeken van Brazilië, Mexico en Peru, in afdeling 6.1.2. naar Brazilië.²²⁴ In de uiteindelijke Toelichting op titel 6.1 zijn Brazilië en Mexico nog wel ergens aangehaald, maar niet bij deze twee afdelingen. Naar Peru wordt in de Toelichting Boek 6 O.M. helemaal niet verwezen. Op een enkele plaats vindt men in de Toelichting wel als containerbegrip “de Code-landen”, waarmee vermoedelijk bedoeld wordt op landen die met hun privaatrechtelijke codificatie de Code Civil gevolgd hebben.²²⁵

Wanneer men de lijsten “Andere landen” die zijn opgenomen achter in de groene Boeken 3 en 6 naast elkaar legt, valt op dat ook daarin dit verschil naar voren komt. Bij Boek 3 worden genoemd Argentinië, Brazilië, Chili, Guatemala, Mexico, Panama, Peru en Venezuela; bij Boek 6 alleen Brazilië en Mexico.²²⁶ Bij Boek 5 worden veel minder landen genoemd en in het geheel geen Latijns-Amerikaanse.²²⁷

Dit verdwijnen van precisering naar Midden- en Zuid-Amerikaanse landen kan duiden op een grotere belangstelling van Meijers dan van Drion c.s. voor de Latijns-Amerikaanse landen.²²⁸

224 Zie paragraaf 4.3.1.

225 Bijvoorbeeld *Toelichting Meijers, Boek 6*, p. 504, noot 5 (en *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 150, noot 1). Alleen Italië wordt met naam genoemd.

226 *Toelichting Meijers, Boek 3*, p. 307-309; *Toelichting Meijers, Boek 6*, p. 809-813. Vreemd genoeg is in de Parlementaire Geschiedenis op Boek 3 een flink aantal landen (en werken) die in de Toelichting Meijers op Boek 3 genoemd worden weggelaten. Zo is Finland uit de lijst “Andere landen” gelaten, net als Griekenland, Guatemala, Japan, Libanon, Louisiana, Luxemburg, Nederlands Indië, Panama, Scandinavië, Siam, Spanje en Venezuela. Zie *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 947-949. De lijst in *Parl. Gesch. Boek 6* (p. 1055-1065) komt wel overeen met die in de *Toelichting Meijers, Boek 6*, p. 809-813.

227 *Toelichting Meijers, Boek 5*, p. 448-449. De landen zijn België, Duitsland, Egypte, Frankrijk, Griekenland, Italië, Japan en Zwitserland. (Idem: *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 426-427).

228 Zie paragraaf 4.3.1, waar o.a. beschreven wordt dat Meijers afziet van het noemen als bron van verbintenis de eenzijdige verklaring, wijl deze wel in de wetboeken van (o.a.) Brazilië, Mexico en Peru voorkomt.

Drion is evenwel goed op de hoogte van Zuid-Amerikaanse rechtsstelsels, zo herinnert Hondius zich uit het rechtsvergelijkend privatissimum begin jaren zestig van de vorige eeuw:

“De colleges van Jan Drion waren wel doorspekt met verwijzingen naar Latijns-Amerika. Hij ging dan met Huib [Drion, vjas] in debat over de exacte betekenis van Chileens, Peruviaans en Braziliaans recht, wat voor de – zeer weinige – studenten altijd zeer de moeite waard was.”²²⁹

Een andere (of een aanvullende) verklaring zou kunnen zijn dat in het Ontwerp (en door Meijers in zijn concept) een andere regeling gekozen is, dan die in de Latijns-Amerikaanse burgerlijke wetboeken, en dat het driemanschap het overbodig achtte om dan toch met naam en toenaam naar deze vanuit geografisch oogpunt verder weg gelegen rechtsstelsels te verwijzen. Hieruit mag echter niet worden afgeleid dat er geen of amper verwijzingen ‘ex negativo’ voorkomen. Deze zijn weliswaar in mindere mate dan de “ook zo” verwijzingen aanwezig, maar evenals in de Boeken 3 en 5 vormen ze wel een substantieel onderdeel van de verwijzingen naar het buitenland.²³⁰

4.5 CONCLUSIES HOOFDSTUK 4

Meijers heeft voor Boek 6 O.M. veel tekst- en minder toelichtingsconcepten nagelaten. Deze zijn opgesteld met dezelfde rechtsvergelijkende attitude als voor de Boeken 3 en 5 O.M. Bij zijn besprekingen met Drion over keuzes die gemaakt moeten worden, betreft hij ook ten behoeve van Boek 6 bijna steeds oplossingen uit het buitenland. In de concepttoelichtingen van zijn hand komt dit minder naar voren dan in Boek 3. Deze concepttoelichtingen zijn ook nog wat basaal, bij enkele afdelingen ontbreken ze. Het gat dat hij laat, wordt ingevuld door Drion, De Jong en Eggens, die in 1958 wordt opgevolgd door De Grooth. Deze laatste lijkt evenwel op Boek 6 nog niet een heel eigen stempel te hebben kunnen drukken. Hierdoor is niet goed vast te stellen, of met zijn

229 Brief van prof. mr. E.H. Hondius aan de auteur, 29 december 2003.

230 Dit fenomeen meent Sauveplanne te “bespeuren”. Hij schrijft: “Telkens treft men verwijzingen aan naar vreemde rechtsstelsels. Daarbij bespeurt men de neiging deze verwijzingen te gebruiken ter ondersteuning van een voorgestelde bepaling. Men geeft dan voorbeelden soortgelijke regels in andere rechtsstelsels maar niet van tegengestelde oplossingen.” J.G. Sauveplanne, ‘Rechtsvergelijking, codificatie en eenmaking van recht, op het gebied van het privaatrecht’, in: J.B.M.B. ten Berge e.a. (red.), *Recht als norm en als aspiratie. Opstellen over recht en samenleving ter gelegenheid van het 350-jarige bestaan van de Utrechtse juridische faculteit*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1986, p. 69-84, p. 78. Op veel plaatsen in de Toelichting treft men verwijzingen naar landen waar andere oplossingen dan die waarvoor gekozen is. Enkele voorbeelden uit *Toelichting Meijers, Boek 6*: p. 457, noot 3; p. 471, noot 1; p. 473; noot 1 en 2; p. 474, noot 3 en 4; p. 475, noot 2, p. 476, noot 3 enz. (*Parl. Gesch. Boek 6*, p. 37, noot 3, p. 94, noot 1, p. 97, noot 1, 2, 6 en 7; p. 100, noot 1; p. 101, noot 3).

komst de belangstelling voor het Angelsaksische recht, die trouwens ook bij (vooral) Drion aanwezig is, is toegenomen. De lijn die in Boek 5 naar voren komt, is bij de hercodificatiewerkzaamheden voor Boek 6 O.M. door te trekken. Er bestaat niet een verplichting om buitenlands recht aan te dragen, dit gebeurt naar persoonlijke voorkeur. Dit betekent dat Eggens daar vrijwel volledig van afziet. Fokkema wordt aangetrokken om in dit opzicht aanvullende informatie te leveren. Hij doet dat op consciëntieuze, degelijke wijze, maar in hoeverre de geleverde kennis doordringt tot de Ontwerpen, is niet duidelijk.

Meer dan bij Boek 5, liggen er voor Boek 6 nog keuzes open. Het driemanschap zoekt deze bewust op. Bij tekstconcepten waarvan Meijers wellicht het idee had, dat ze min of meer gereed voor publicatie zijn, begint het driemanschap de discussie op sommige punten weer opnieuw. Zo worden debatten die indertijd in de Subcommissie Burgerlijk Recht door Meijers zijn beslist in een andere richting dan bijvoorbeeld het toenmalige commissielid Eggens de juiste leek, zonder aarzelen door de huidige drieman van voren af geopend. Het schaduw driemanschap draagt ook bij aan de discussie. Het feit dat er nu zes mensen in plaats van twee mannen tot een vergelijk moeten komen, brengt een uitgebreidere argumentatiebehoefte met zich mee, waar soms buitenlands recht ingetrokken wordt als extra argument, naast een 'inhoudelijke' argumentatielaag, en een beroep op de behoeften van de praktijk. Buitenlands recht vormt echter vooral een belangrijke inspiratiebron, een zoekstrategie bij de voorbereiding van het ontwerp voor Boek 6. In de Toelichting op Boek 6 komt veel van de internationale oriëntatie naar voren. Hieruit mag men niet zozeer afleiden, dat ten behoeve van Boek 6 O.M. meer aan 'rechtsvergelijking' gedaan zou zijn dan ten behoeve van Boek 3 O.M. Het totale aantal verwijzingen in Boek 6 is weliswaar veel groter, het aantal pagina's waarin ze voorkomen is dat eveneens. Boek 5 O.M. is in dit opzicht wel duidelijk minder 'bedeeld', ook indien men het aantal pagina's Toelichting meeweegt.

De mate van verwijzen naar het buitenland in (de noten van) de Toelichtingen vormt tot op zekere hoogte een juiste indicatie van de mate waarin buitenlands recht een rol gespeeld heeft bij de totstandbrenging van deze drie Boeken: zeer veel bij de Boeken 3 en 6, minder bij Boek 5, dat wat gebruik van buitenlandse rechtsbronnen aangaat een 'Eurocentristischer' karakter heeft. De invloed van de geraadpleegde rechtsstelsels op het Ontwerp Meijers is door de 'rechtsvergelijkende' werkwijze ongetwijfeld groot. Die invloed komt bovendien van even zoveel kanten als er rechtsstelsels zijn waarnaar in de Toelichtingen op de diverse leerstukken verwezen wordt. Het vaststellen van de exacte invloed van buitenlands recht op de onderscheiden leerstukken is daardoor een precisiewerkje, ook omdat binnen één rechtsfiguur, soms zelfs binnen één artikel, verscheidene rechtsstelsels hun invloed hebben (kunnen) doen gelden. De verwijzingen in de Toelichting vormen in elk geval een betrouwbaar uitgangspunt; Meijers en zijn directe opvolgers hebben de genoemde bronnen alle geraadpleegd. Het eventuele venijn zit daarin, dat er nog

wel meer rechtsstelsels dan de genoemde geraadpleegd zijn. Hun mogelijke invloed op het eindresultaat is door hun onzichtbaarheid moeilijk te achterhalen.

5 | Slotconclusies

5.1 INLEIDING

De publicatie van de Ontwerpen Meijers 3, 5 en 6 heeft een veelheid aan reacties teweeg gebracht die geleid hebben tot een beeld van zowel degenen die aan deze Ontwerpen gewerkt hebben, als van de wijze van totstandkoming van de Ontwerpen en ten slotte van dit eindproduct zelf. Vaak is bij de beeldvorming het gebruik van buitenlands recht in de beschouwingen betrokken, maar een systematische analyse van de mate waarin en de wijze waarop buitenlands recht gebruikt is bij deze totstandkoming ontbrak tot nu toe. Het hier gepresenteerde onderzoek heeft deze lacune willen opvullen. Daartoe zijn verschillende methoden toegepast. De wat gebruik van buitenlands recht betreft betrekkelijk fragmentarische beschrijvingen in de literatuur zijn aan een kritische analyse onderworpen, daarnaast is een omvangrijke en gedetailleerde archiefstudie verricht en bovendien is aantal vraaggesprekken gehouden. Ten slotte is een kwantitatieve analyse van de verwijzingen naar buitenlandse rechtsbronnen in de Boeken 3, 5 en 6 O.M. uitgevoerd. Het onderzoek liep langs de lijn van de volgende hoofdvragen.

De eerste betreft het diffuse, soms zelfs tegenstrijdige *beeld* dat uit de literatuur naar voren komt met betrekking tot Meijers' internationale oriëntatie ten behoeve van het nieuwe BW en dat van zijn directe opvolgers. Is de beeldvorming over het gebruik van buitenlands recht door Meijers en later het driemanschap in overeenstemming met wat het totstandkomingsproces van de Boeken 3, 5 en 6 O.M. te zien geeft? Is een typering als *window-dressing* adequaat; klopt de stelling, dat men zich voor Boek 6 O.M. meer dan ten behoeve van eerdere Boeken internationaal georiënteerd heeft; wat zeggen de voetnoten in de Toelichting in dit verband; is er sprake van rechtsvergelijking? De uitkomsten van het onderzoek naar de werkwijze ten aanzien van de Boeken 3, 5 en 6 O.M. worden hierna in onderlinge samenhang en vergelijking bezien, waarbij de juist gestelde subvragen beantwoord worden en opvallende verschillen en bevindingen zoveel mogelijk van een verklaring worden voorzien.

De tweede vraag betreft het gebruik van in de toelichtingen opgenomen buitenlands recht bij de *uitleg* van de bepalingen: zou buitenlands recht, dat als inspiratiebron gebruikt is door de hercodificatoren, betrokken moeten worden bij de uitleg van de wetbepalingen en vormen de verwijzingen naar

het buitenland in de Toelichtingen Meijers betrouwbare richtingaanwijzers voor degene die dit wil doen?

De derde vraag is een kwalificatiekwestie. Het gaat erom, in hoeverre het mogelijk of zinvol is, het Ontwerp Meijers te kwalificeren in termen van behorend tot de Germaanse, Romaanse of Angelsaksische rechtscultuur.

Naast deze drie vragen speelt een ander punt. Binnen de context van unificatie- en harmonisatiebewegingen in Europa kan de vraag opkomen of de werkwijze van Meijers en later het driemanschap een inspirerend voorbeeld kan vormen bij een eventuele (Europese) eenmaking van privaatrecht. De mogelijk daarvoor interessante elementen van deze werkwijze zullen aan het slot van dit hoofdstuk worden benoemd.

5.2 MEIJERS EN HET DRIEMANSCHAP EN MEIJERS VERSUS HET DRIEMANSCHAP; BEELDVORMING IN DE LITERATUUR

5.2.1 Meijers en Drion c.s. – focus op de founding fathers

Alvorens de vraag te behandelen of de beeldvorming met betrekking tot de internationale oriëntatie van onze hercodificatoren de juiste is, ga ik kort in op de in de paragraaf 1.3.1 opgeworpen stelling, dat de individuele voorkeur van Meijers en later Drion, De Jong, Eggens en De Grooth bepaalt of en in welke mate buitenlands recht geraadpleegd wordt bij het werk aan de hercodificatie. In het vervolg op paragraaf 1.3.1 wordt wel impliciet maar amper expliciet aan deze stelling gerefereerd. De verklaring is eenvoudig: een individuele benadering van het werk aan het nieuwe BW wordt door alle betrokkenen kennelijk dermate vanzelfsprekend gevonden, dat het daarmee overbodig leek om eerder uitgebreid op de stelling terug te komen. Of het nu Meijers of de leden van het driemanschap betreft, hun assistenten dan wel de rapporteurs van de Subcommissie Burgerlijk Recht, gedurende het hele ontwerpproces spelen er geen ‘aanwijzingen voor de regelgevers’ (op wat termijnstellingen en technische verwijzingsvoorschriften na). Een uitzondering geldt het werk van Fokkema. Zijn opdracht houdt nadrukkelijk in het verrichten van een studie naar buitenlands oplossingen, onder andere door voor de onrechtmatige daad.

Deze vrije benadering van het werk aan het nieuwe BW, ook ten opzichte van de internationale oriëntatie van de wetsontwerpers, is niet onopgemerkt gebleven. Zonderland:

“Ik heb in mijn preadvies wat provocerend gezegd dat het 6^e Boek wat riekt naar het B.G.B. Dat is natuurlijk niet voor 100% waar te maken, maar ik heb het alleen maar gesteld om de mensen wat aan het schrikken te brengen en met de neus te drukken op de vraag, waarmee men nu eigenlijk bezig is.

Ik meen, dat men bij het werk aan het nieuwe BW tot dusverre eigenlijk één fase heeft overgeslagen, n.l. de fase van het geven van richtlijnen aan de ontwerpers.”¹

Een ander aspect dat met de focus op de personen van Meijers, Drion, Eggens, De Jong en De Grooth aan de orde is gesteld, is de voorspellende waarde van hun wetenschappelijke werk voor hun gebruik van buitenlands recht voor de hercodificatie. Inderdaad blijkt dat de in hun publicaties naar voren gekomen aandacht voor buitenlandse oplossingen doorwerkt in de persoonlijke aanpak van de hercodificatie. In Eggens’ werk is buitenlands recht vrijwel afwezig en ook zijn bijdragen aan de hercodificatie kenmerken zich door het ontbreken van internationale oriëntatie. Voor Meijers, Drion en De Grooth geldt voor beide typen werkzaamheden juist het tegendeel. Van De Jongs hand zijn zo weinig openbare stukken verschenen, dat daar moeilijk iets over te zeggen valt. Binnen het driemanschap blijkt hij evenwel een grootgebruiker van buitenlandse rechtsbronnen te zijn.

5.2.2 Meijers versus het driemanschap – het beeld in de literatuur

5.2.2.1 Bevindingen

De aanwezigheid van buitenlandse rechtsbronnen in de Boeken 3, 5 en 6 T.M. is dermate opvallend, dat velen daarover geschreven hebben. Bij sommige schrijvers, zoals bij Bloembergen² en Florijn, leeft het idee dat vooral bij de totstandbrenging van Boek 6 buitenlands recht gebruikt is. Florijn meent verder dat de internationale oriëntatie van het driemanschap ‘degelijker’ is dan van Meijers.

Is het beeld, als zou buitenlands recht vooral of het meest gebruikt zijn bij de totstandbrenging van Boek 6 O.M. juist? Klopt het, zoals Florijn bijvoorbeeld zegt, dat:

“Deze grotere aandacht voor het detail [van het driemanschap t.o.v. Meijers, vjas] (...) zich met name [uite] in een sterk toegenomen aandacht voor de rechtsvergelijking. De toelichting op Boek 6 O.M. vormt daarvan het overtuigende bewijs”³

Deze stelling behoeft op z’n minst nuancering. Uitgaande van het aantal rechtssstelsels waarnaar verwezen wordt, wordt het toppunt in dit opzicht niet

1 P. Zonderland, ‘Referaat’, *Bouwrecht* 1974, p. 158-160, p. 159.

2 A.R. Bloembergen, ‘Over de methode van Meijers’, *WPNR* 5504 (1980), p. 50; aangehaald in paragraaf 2.5.2.

3 E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire Pers Maastricht 1994, p. 212.

door Boek 6 O.M. gevormd maar door Boek 3 O.M. Boek 3, titel 2 (Rechts-handelingen), waarin 28 rechtsstelsels worden opgevoerd, is lijstaanvoerder. Boek 6 O.M. kent geen titel waarin naar zoveel verschillende stelsels verwezen wordt als in titel 2 van Boek 3; zo bezien is het beeld in de literatuur als zou Boek 6 onbetwiste koploper zijn qua instroom van buitenlands recht onjuist. Zelfs de veelgenoemde titel 6.3 blijft wat aantal aangehaalde rechtsstelsels aangaat steken op 20; dit zijn er acht minder dan in de door Meijers opgestelde en toegelichte titel 3.2. Het totaal aantal rechtsstelsels dat voor Boek 3 is geraadpleegd ligt ook hoger dan voor Boek 6. Voor Boek 3 gaat het om 32 stelsels, voor Boek 6 zijn het er 27.

Dit kwantitatieve verschil tussen Boek 3 O.M. en Boek 6 O.M. in aantal landen of rechtsstelsels dat wordt aangehaald, maakt een verschil in aanpak tussen enerzijds Meijers en anderzijds het driemanschap manifest. Meijers' wetenschappelijke geschriften tonen een bijkans onbegrensde juridische xenofilie en kennis. Al ruim voor de hercodificatieopdracht spreekt hij zich uit voor een verbreding van de horizon bij de beoefening van het privaatrecht. Hij bepleit een kosmopolitische privaatrechtbeoefening⁴ en hij houdt het niet bij woorden alleen, ook niet bij zijn werk aan een nieuwe BW. Zijn aanpak is een stuk 'mondialer' dan die van zijn opvolgers. Hij kan ineens op de proppen komen met een verwijzing naar bijvoorbeeld Venezuela, Brazilië en Argentinië,⁵ een type verrassing dat bij de Toelichting op Boek 6 zeldzaam is.

Meijers' opvolgers evenwel zijn meer precies, meer consequent in het vermelden van de door hen geraadpleegde rechtsstelsels. Dit heeft tot gevolg dat Boek 6 in een ander opzicht wél *top of the bill* is wat verwijzingen naar het buitenland betreft. Het totale aantal verwijzingen naar andere rechtsstelsels is ruim drie keer zo groot als bij Boek 3 O.M.

Een relativering past evenwel ook hier. Waar de Toelichting Meijers op Boek 3 in totaal 147 pagina's beslaat, is alleen al de Toelichting op titel 6.3 bijna van dezelfde omvang (144 pagina's). En de enkele titel 6.3 kent op zichzelf al meer dan het dubbele aantal bladzijden dan de hele Toelichting op Boek 5 O.M. (dit zijn er 70).

De neiging te verwijzen naar de geraadpleegde landen is bij het driemanschap meer aanwezig dan bij Meijers: vrij stelselmatig is in Boek 6 O.M. per artikel een aanverwante regeling in de (meest frequent) geraadpleegde rechtsbronnen aangehaald, terwijl bij Boek 3 O.M. een in dit opzicht minder consistente, veel springeriger wijze van verwijzen wordt gehanteerd. Bij een toelichting door Meijers kan bijvoorbeeld bij artikel 1 naar Duitsland en Zwitserland verwezen

4 E.M. Meijers, 'De ontwikkeling van de nationale gedachte in het recht', in: *VPO I*, p. 82-89, p. 84-87.

5 Voorbeeld uit *Toelichting Meijers, Boek 3*, p. 259 noot 1.

worden, waarna vervolgens de Toelichting artikelenlang alleen andere rechtstelsels opvoert en Duitsland en Zwitserland pas weer bij de Toelichting op een artikel 9 genoemd worden.⁶ Bij de Toelichting op Boek 6 O.M. komen dit soort inconsequenties veel minder voor; zeker de landen waarnaar het meest verwezen wordt zijn in hogere mate structureel in de Toelichting terug te vinden. Dit heeft geleid tot een getalsmatig veelvoud van verwijzingen in Boek 6 O.M. ten opzichte van Boek 3 O.M. De verwijzingen in Boek 6 O.M. zijn dan ook grotendeels geconcentreerd op de 'top-vijflanden': het gaat bij het overgrote deel van de verwijzingen om aanhalingen van Duitsland, Zwitserland, Italië, Griekenland en Frankrijk.

5.2.2.2 Verklaring voor de geconstateerde verschillen

1. Verschil in instelling tussen enerzijds Meijers, anderzijds het driemanschap

Uit de gewoonte om in ruimere mate de geraadpleegde bronnen in de Toelichting op te nemen, mag niet de conclusie getrokken worden dat het driemanschap zich meer aan (deze) buitenlandse rechtsbronnen gelaafd zou hebben dan Meijers. Meijers heeft dit, het is in hoofdstuk 2 beschreven, minstens zo veelvuldig als het driemanschap gedaan, doch hij toont een grote terughoudendheid in het uitstallen van deze buitenlandse kennis. Meer dan eens heeft Meijers dit zelf laten doorschemeren, bijvoorbeeld in zijn lezing in mei 1948⁷ en misschien pregnanter nog in de Tweede Kamer bij de behandeling van de vraagpuntenprocedure. Pas nadat hij daartoe min of meer opgeroepen wordt door Kamerleden, presenteert hij (uit het hoofd) relevante gegevens uit andere rechtstelsels. Fokkema voelt de ingetogenheid van Meijers in dit opzicht goed aan, als hij schrijft:

"Hij vreesde ongetwijfeld dat dit [verwijzen naar buitenlands recht, vjas] zou worden aangevoeld als een etaleren van zijn geleerdheid en een verplaatsing van de discussie naar een terrein waar de meeste kamerleden hem niet konden volgen."

Hij trekt deze lijn door naar Meijers' gedragslijn buiten de Kamer:

"Men mag daarom gerust aannemen dat Meijers in vele gevallen rechtsvergelijkende gegevens die wel bij zijn eigen positiekeuze hadden meegewogen, bewust niet heeft uitgespeeld."⁸

6 Voorbeeld uit *Toelichting Meijers, Boek 3*, op titel 3.5, Bezit, p. 230-240.

7 E.M. Meijers, 'De herziening van ons burgerlijk wetboek', *VPO I*, p. 146-158, p. 146; aangehaald in paragraaf 2.2.1.

8 D.C. Fokkema, 'De invloed van de rechtsvergelijking op de ontwikkeling van het nieuwe BW', *NJB* 1983, p. 1223-1227, p. 1225.

Ook Steenhoff onderkent de terughoudende houding van Meijers:

“In Nederland is bij het ontwerpen van het Nieuw BW op grote schaal rechtsvergelijking toegepast. Meijers zelf had een diepgaande belangstelling voor en kennis van alle belangrijke Westeuropese rechtsstelsels, inclusief het Engelse recht. Bij het opstellen van zijn ontwerpen maakte hij daar uiteraard gebruik van, zonder dat overigens steeds expliciet te verantwoorden (...). Desalniettemin zijn in de door hem ontworpen boeken de rechtsvergelijkende verwijzingen talrijk. Het feit dat de verwijzingen van het notenapparaat van het Voorontwerp van Boek 6 veel uitvoeriger zijn dan in de eerste 5 boeken moet verklaard worden door een minder terughoudende instelling van het Driemanschap op het punt van het etaleren van kennis. Het Driemanschap schreef zijn toelichting in de stijl van een wetenschappelijke verhandeling.”⁹

De stelling van Florijn, dat de Toelichting op Boek 6 als bewijs kan dienen voor een ten opzichte van Meijers toegenomen aandacht voor buitenlands recht, klopt dan ook niet. Hij miskent daarmee niet alleen het verschil in presentatie aan de buitenwacht maar evenzeer het vele bronnenonderzoek dat Meijers zelf en met behulp van zijn assistent Drion verricht heeft, zoals behalve uit openbare stukken nadrukkelijk uit archiefstukken is op te maken. Hij negeert ook de grote parate kennis van Meijers met betrekking tot buitenlands recht en het daarmee samenhangende verschil in juridische ervaring van enerzijds Meijers, die aan het eind van zijn decennialange juridische loopbaan wordt aangezocht voor de hercodificatie en anderzijds zijn voornaamste opvolger Jan Drion, die nog vrijwel aan het begin van een juridische carrière staat.

2. *Verskil in gezag tussen Meijers en het driemanschap*

De consciëntieuze, soms bijna omstandige wijze waarop Drion zijn keuzes in de Toelichting verantwoordt, hangt wellicht ook samen met het (misschien vooral gevreesde) verschil in autoriteit met zijn voorganger Meijers.

Drion zelf schrijft over (zijn samenwerking met) Meijers:

“Het past mij niet, Uw waarde voor de rechtswetenschap hier in het licht te stellen; daarvoor moet men ten slotte zelf voldoende licht geven. Ik zou willen, dat ik kon aangeven wat U voor mij hebt betekend, als docent, als promotor en bovenal als degene onder wiens leiding ik de laatste tijd heb mogen assisteren bij de voorbereiding van het Ontwerp Burgerlijk Wetboek. (...) Die samenwerking met U bij de voorbereiding van het nieuwe Wetboek, ik heb haar steeds gezien als een duidelijk voorbeeld van een door de wet verboden *societas leonina*: immers mij alleen kwam alle winst ten goede. Dat U niettemin te kennen hebt gegeven, nu nog deze samen-

9 G.J.W. Steenhoff, ‘Naar een Europees privaatrecht? Impulsen vanuit de rechtsvergelijking’, in: J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), *Recht als norm en als aspiratie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1986, p. 85-101, p. 90/91.

werking te willen voortzetten, ook dat is iets waarvoor ik de grootste erkentelijkheid voel.”¹⁰

Nog sterker komt Drions respect voor Meijers, maar ook het gezag dat anderen hem toekennen, tot uitdrukking bij de behandeling van het Voorlopig Verslag van de Tweede Kamer over Boek 1, het eerste optreden van Drion in dit forum. Meijers wordt veelvuldig genoemd en van vele zijden geprezen, onder meer door Wttewaall van Stoetwegen:

“De hoofdpersoon-ontwerper van het B.W. ontbreekt thans. (...) Ik wil ermee beginnen, omdat wij telkens weer staan voor het pijnlijke gemis; Meijers kan ons niet meer met zijn uitzonderlijke kennis voorlichten bij de eigenlijke behandeling van het B.W.”¹¹

Berkhouwer formuleert het als volgt:

“Meijers [vervulde] de onmisbare voorwaarde voor het doen doorslaan van de schaal ten gunste van de hercodificatie. In hem beschikte men nl. over een autoriteit, die het geldende recht beheerste op een wijze, die zijn gezag boven elke twijfel stelde.”¹²

Anderen spreken woorden van gelijke strekking.¹³ Drion reageert hierop:

“Ik ben mij er pijnlijk van bewust, dat ik hier niet behoor te staan en ik ben mij er evenzeer van bewust, dat allen hier aanwezig en allen buiten deze zaal dit ook voortdurende beseffen. Het is gisteren gezegd door de geachte afgevaardigde mejuffrouw Zeelenberg, door jonkvrouwe Wttewaall van Stoetwegen en door de heer Berkhouwer, dat hier Meijers had moeten staan. Meijers, degene, zonder wie dit grote werk nooit begonnen zou zijn, zonder wiens arbeid, verricht aan het nieuwe Burgerlijk Wetboek in de zeven jaar vóór de dood hem van ons wegnam, het onmogelijk zou zijn geweest om het werk voort te zetten. Ik zie slechts één troost. In sommige opzichten kan een dwerg even hoog en even ver, soms zelfs hoger en verder zien dan een reus, op voorwaarde, dat hij het voorrecht geniet op de schouders van die reus te mogen staan. Alleen dat besef kan de dwerg, voor zover hij zich dit voortdurend realiseert, de kracht geven om te trachten dit werk voort te zetten.”¹⁴

De neiging om zorgvuldig te werk te gaan en gemaakte keuzes gedegen en meer structureel dan Meijers deed te verantwoorden, met consequenter vermел-

10 J. Drion, *Stare decisis; het gezag van precedentes* (oratie Leiden), 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1950.

11 *Parl. Gesch. Alg. Deel*, p. 157.

12 *Parl. Gesch. Alg. Deel*, p. 152.

13 *Parl. Gesch. Alg. Deel*, zie bijv. nog Zeelenberg, p. 150 en Versteeg, p. 155 aldaar.

14 *Parl. Gesch. Alg. Deel*, p. 164.

ding van de geraadpleegde bronnen uit binnen- en buitenland, moet bijna wel versterkt zijn door de door Drion gevoelde wetenschap gezaghebbend te zijn, maar minder gezaghebbend dan Meijers. Dit maakt het Ontwerp voor Boek 6 kwetsbaarder voor weerstand. Ondanks de lof die Boek 6 O.M. ten deel viel, is dit Boek over de hele linie inderdaad nogal kritisch ontvangen.¹⁵

3. *Verskil in ervaring tussen Meijers en het driemanschap*

De tegenstelling tussen de in buitenlands recht geverseerde Meijers en de in dit opzicht soms duidelijk minder ervaren jongere garde, proeft men nog meer in uitlatingen van Franken. De mate waarin hij, maar ook bijvoorbeeld Fokkema, onder de indruk lijken te zijn van het raadplegen van buitenlandse literatuur (overigens in die tijd wel een stuk minder gewoon dan tegenwoordig) is bijna aandoenlijk. Franken:

“Oudere schrijvers, van voor 1940, halen, als ze naar het buitenland verwijzen, altijd Planiol-Ripert of De la Morandière aan. Wij daarentegen, raadpleegden zeer veel het B.G.B., het Z.G.B., en namen verder kennis van wat het Italiaanse of Griekse wetboek over de door ons te onderzoeken materie vermeldde. Het Franse recht had bij ons afgedaan, omdat het nog minder bruikbaar was dan ons wetboek. Bovendien, het rechtsvergelijkende aspect was al uit de doeken gedaan door de vaderlandse auteurs, zelfstudie was niet meer nodig. Om werkelijk nieuwe en verfrissende ideeën te krijgen, moest je terugvallen op de moderne wetboeken.”¹⁶

Afgezien van de vraag hoe oud de schrijvers op wie Franken doelt wel zijn, want zo ongebruikelijk is het in de Nederlandse rechtsbeoefening nu ook weer niet om naast Frans tevens Duits, Zwitsers, Oostenrijks en ook wel Angelsak-

15 J.C. van Oven, ‘Een eerste indruk van het ontwerp voor het verbintenissenrecht’, *NJB* 1962, p. 109-117, met onder meer (p. 110) de verzuchting: “Meermalen ben ik bij het doorlezen door een gevoel van moedeloosheid overvallen, rees de gedachte bij me op: hoe moeten onze rechters, advocaten, notarissen en ... studenten deze rijstebrijberg van geleerdheid met haar zware documentatie doorworstelen? Stellen wij door dit nieuwe wetboek te maken de rechtsbedelers niet voor een te zware taak? (...) Wat zijn wij begonnen door na Meijers’ heengaan en zonder zijn gave van zelfbeperking zijn werk voort te zetten!"; S.N. van Opstall, ‘Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe burgerlijk wetboek’, die de redactie van vele artikelen “vaak zeer onduidelijk en *zonder* toelichting in het geheel niet, en *met* toelichting vaak maar ternauwernood te begrijpen” vindt, *WPNR* 4754-4757 (1963), m.n. p. 61-67, p. 62, A. Pitlo, *Het ontwerp voor een nieuw B.W.* (lezing van 16 januari 1963), T.J. Dorhout Mees, ‘Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe burgerlijk wetboek; de wederkerige overeenkomsten’, *WPNR* 4761 (1963), p. 145-148, J.H. Beekhuis, ‘Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe burgerlijk wetboek; Onrechtmatige daad (Titel 6.3)’, *WPNR* 4791-4794 (1963), *WPNR* 4792 (1963), p. 513-516, *WPNR* 4793 (1963) p. 525-527 en *WPNR* 4794 (1963) p. 537-540, S. Gerbrandy, ‘Ontwikkeling van het Privaatrecht’, in: J.M. Polak (red.), *Vooruitzichten van de Rechtswetenschap*, Deventer: Kluwer 1964, p. 67-102, m.n. p. 101; Hoofdbestuur van de Broederschap der Notarissen en Hoofdbestuur van de Broederschap van Candidaat-Notarissen, Rapport Boek 6 N.B.W., *WPRN* 4790 (1963), p. 504-508.

16 E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire Pers Maastricht 1994, p. 214.

sisch recht te raadplegen,¹⁷ staat dit citaat niet de door Florijn geponeerde stelling, dat in deze handelwijze een tegenstelling met de werkwijze van Meijers besloten ligt. Florijn, de tegenstelling tussen de werkwijze Meijers en de werkwijze Drion c.s. bijna zoekend, lijkt zelfs te suggereren dat Meijers geen buitenlandse jurisprudentie en doctrine nasloeg als hij schrijft: “Bij het driemanschap was het juist andersom. Bij vrijwel elk land dat werd gevisiteerd werd naast de code wel een lijstje met handboeken, seriewerken of monografieën opgenomen, die stuk voor stuk waren bestudeerd.”

Ter adstructie laat hij wederom Franken aan het woord:

“Ten aanzien van het Griekse rechtsstelsel moesten wij ons om praktische redenen beperken tot de wettekst, aangezien geen bruikbare commentaren voor handen waren. Bij het Duitse recht gebruikten wij zeer veel Von Staudinger en Enneccerus-Lehman en het Bundesgerichtshofes Kommentar. We raadpleegden dus zeker niet alleen de teksten, maar lazen ook de commentaren daarbij, al was het maar omdat die commentaren intussen toch wel aanzienlijk afweken van datgene wat de tekst deed veronderstellen.”¹⁸

De suggestie dat met het raadplegen van genoemde buitenlandse bronnen sprake is van een trendbreuk (Franken: “wij daarentegen”), of zelfs van trendsetting (Florijn: “het was juist andersom bij het driemanschap”), is niet in overeenstemming met de feiten. Nog afgezien van alle door Meijers ontplooid activiteiten, waaronder contact met collega’s uit België en Frankrijk, een reis naar Zwitserland om zich ter plekke op de hoogte te stellen van de werking in de praktijk van bepaalde juridische figuren, correspondentie met Zwitserse hoogleraren om van zekere kwesties de werking in de praktijk nader te leren kennen en een bijna wereldwijd juridisch netwerk in het kader van Unidroit, volstaat één blik op de lijst *Aangehaalde werken en buitenlandse wetgeving* bij Boek 3 O.M. om de onhoudbaarheid van dit idee vast te stellen.¹⁹ Wat kennisname van Duitse literatuur betreft is een citaat van Meijers treffend:

“In de eerste plaats dan dient hier op (...) de wijze van vorming van den Nederlandschen jurist gewezen te worden. Van ouds is immers, wat wetenschap en juridische scholing betreft, de invloed van Duitschland bij ons even groot, zoo niet

17 Zie bijvoorbeeld J.M. Milo, *Het rechtsvergelijkende argument in de ontwikkeling van het Nederlandse vermogensrecht 1838-1940: aansprakelijkheid voor zaken, artikel 204, publiek domein en de relativiteit van de onrechtmatige daad* (diss. Maastricht), Antwerpen: Intersentia 1997 en C.J.H. Jansen, *De negentiende-eeuwse wortels van het moderne zekerheidsrecht. Vreemd recht als voorbeeld voor de Nederlandse rechtsbeoefening vanaf het einde van de 19^e eeuw* (oratie Nijmegen), Deventer: Kluwer 1999.

18 E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire Pers Maastricht 1994, p. 213.

19 *Toelichting Meijers, Boek 3*, p. 306-311, voor Duitse handboeken p. 307/308, voor Zwitserse p. 309.

grooter geweest dan die van Frankrijk. Zien wij voor de lichte en vlotte casuïstiek veel naar Frankrijk, voor de meer zware en abstracte theorieën, is Duitsland onze leermeester.”²⁰

Wij schrijven 1932. Een grotere mate van aandacht voor buitenlands recht van Drion c.s. dan van Meijers is al met al niet aannemelijk. Er is wel een verschil in ‘verschijningsvorm’ van die aandacht. Meijers waaiert in zijn internationale oriëntatie breder uit dan zijn opvolgers, die op hun beurt de dichter bij huis gezochte inspiratie zorgvuldiger optekenen. Door dit laatste is bij sommigen de onjuiste indruk ontstaan dat de één (Meijers) uiteindelijk minder dan de ander (Drion c.s.) buitenlands recht heeft toegepast bij het werk aan het nieuwe BW. Als verklaring voor de verschillen in verschijningsvormen van buitenlands recht in de Toelichtingen Meijers kan gewezen worden op een verschil in de gekozen presentatie. Meijers geneigd tot een soort wellevende terughoudendheid, waardoor minder aan buitenlandse bronvermelding in de Toelichtingen terecht is gekomen dan wel had gekund, daartoe mogelijk nog aangemoedigd door de korte termijnen waarbinnen hij het karwei wil klaren, Drion c.s. veel transparanter, mogelijk om de tekst en de gemaakte keuzes een grotere mate van rechtvaardiging, legitimatie mee te geven nu het gezag van Meijers erachter weggevallen is, en ook diens onomstreden kennis en ervaring op het gebied van buitenlands recht.

5.2.3 Het begrip rechtsvergelijking

De vraag naar de waarde of kwalificatie van de verwijzingen in de Toelichtingen Meijers is in de literatuur meer dan eens gesteld. Ook hierover leven verschillende ideeën.

Om deze verschillende kwalificaties scherp te stellen, geef ik een aantal min of meer tegengestelde opinies. Kritisch (ook over het vervolg van de Ontwerpen Meijers) is Van Dunné, die het gebruik van buitenlands recht zoals dat volgens hem ten aanzien van het burgerlijk recht plaats vond, vindt thuishoren in de categorie *misbruik* van buitenlands recht. Verwijzingen als “Vergelijk Hongarije, § 313; Egypte § 212; Ethiopië, § 164” kwalificeert hij als: “the use of foreign law as window dressing, just to impress the reader (...) or more specifically, to sell a controversial rule.”²¹

20 E.M. Meijers, ‘Uitlegging en toepassing in Nederland van aan den Code Civil ontleende wetsvoorschriften’, in: *VPO I*, p. 45-61, p. 48.

21 J.M. van Dunné, ‘The use of comparative law by the legislator in the Netherlands’, in: *Netherlands Reports to the Eleventh International Congress of Comparative Law*, Deventer: Kluwer 1982, p. 37-68, p. 59 en p. 43.

De verwijzingen naar allerlei landen in de Toelichtingen in de Boeken 3, 5 en 6 O.M. af te doen als opgenomen “just to impress the reader” doet geen recht aan het werk dat in dit opzicht is verricht. In de Toelichtingen is veel naar het buitenland verwezen, maar het notenapparaat vormt, afgezet tegen de kennis(name) van buitenlandse rechtsoplossingen ten behoeve van het tot stand brengen van deze drie Boeken, eerder een bescheiden uitdrukking van al dit werk. Voor Boek 3 geldt dat Meijers zonder moeite het aantal verwijzingen naar het buitenland had kunnen verdubbelen en ook bij Drion c.s. is er geen sprake van een één-op-één verhouding in kennisname van buitenlands recht en vermelding daarvan in de Toelichtingen, zoals gebleken is in de voorafgaande hoofdstukken. Als markante voorbeelden roep ik hier in herinnering de ‘rechtsvergelijkend’ getoonzette gesprekken tussen Meijers en Drion over de afdeling Rechtshandelingen in Boek 3 O.M. en later de rechtsvergelijkende studie die Fokkema voor titel 6.3, De onrechtmatige daad, verricht heeft.

Hierin wordt bevestigd wat mw. Drion-Van Rooijen als volgt weergaf:

“Als mijn man die landen heeft aangehaald, dan zal hij op dat punt geweten hebben waar hij over sprak, want anders had hij het niet opgenomen. Hij was niet iemand die in een noot even iets vermeldde waarvan hij niet heel duidelijk wist hoe het zat en waarvan hij niet wist dat het relevant was voor het probleem. Daar was hij de man niet naar.”²²

Hoe anders dan Van Dunné’s typering is een reactie als die van Bregstein. Onder verwijzing naar de Toelichting Meijers op Boek 3 waarin vele verwijzingen van het door Van Dunné verfoeide type te vinden zijn, spreekt hij van “een beknopt leerboek over het Burgerlijk recht, doorregen met kostbare gegevens omtrent vreemd recht”.²³ Op even respectvolle wijze hebben ook anderen over de verwijzingen naar buitenlands recht, die in Boek 6 O.M. terecht gekomen zijn, gesproken.²⁴

Hartkamp schroomt niet te spreken van ‘rechtsvergelijkende rijkdom’ waar het gaat over de ontwerpen en Toelichtingen Meijers²⁵ en ook Steenhoff aar-

22 Vraaggesprek met mevr. mr. E.J. Drion-Van Rooijen, 5 oktober 1998.

23 M.H. Bregstein, ‘Meijers en de poging tot hercodificatie in Nederland’, *Rechtskundig Weekblad* 1956, p. 171-182, p. 171.

24 Bijvoorbeeld Lawson: “The late Professor Meijers had left a good deal of material, both draft and explanation, which has been used by the new editors, but much remained to be done by them. An examination of the parts dealing damages and torts, and indeed of the footnote references throughout, shows that full account has been taken, not only of the Dutch juristic literature, but also of other codes and even of the most recent English-case law. It may be doubted whether the new material on damages and torts has much more of a civilian than of a common law flavour.” Schrijver is zozeer onder de indruk, dat hij zelfs stelt dat de toelichting “which contains comparative material of the highest value” bestudering door Engelse juristen verdient; F.H. Lawson, ‘Book Review: Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek’, *ICLQ* 1963, p. 1071-1072.

25 A.S. Hartkamp, *Aard en opzet van het nieuwe vermogensrecht* (Mon. Nieuw BW A-1), Deventer: Kluwer 2002, p. 17.

zelt niet te stellen dat bij het ontwerpen van het nieuwe BW op grote schaal rechtsvergelijking is toegepast.²⁶

De manier waarop de internationale oriëntatie van Meijers en het driemanschap gestalte krijgt, is niettemin door methodologisch-rechtsvergelijkende bril bekeken wel te kritiseren.

In weerwil van het werk dat door Meijers en zijn directe opvolgers is verricht, moet Van Dunné worden nagegeven dat de hercodificatoren hun internationale inspiratie waarschijnlijk niet bij voortduring en in alle gevallen hebben toegepast in de "knowledge not only of the foreign law, but also of its social, and above all its political, context."

Van Dunné veroordeelt het (vermoede) ontbreken van kennis omtrent het functioneren van de regels en juridische instituties in het desbetreffende land:

"To my judgement, most civil law legislation passed in The Netherlands would fit into this last category of Kahn-Freud [this is: abuse of comparative law, vjas]. The foreign law taken in comparison in ministerial drafts is almost without exception 'black-letter law', the comparison is one of code-texts. (...) In general the functioning of rules of foreign law and legal institutions seems to be of no interest to the draftsman. (...) The conclusion may be that according to the international scientific standards we have to do with 'Auslandsrechtkunde' and not with 'Comparative Law'."²⁷

Ten onzent zal volgens maatstaven van bijvoorbeeld ook Kokkini-Iatridou de internationale oriëntatie van Meijers en het driemanschap evenmin steeds gekwalificeerd kunnen worden als rechtsvergelijking.²⁸

Afgezien van de vraag hoe zuiver het is 'internationaal wetenschappelijke standaarden' als meetlat te hanteren voor niet-wetenschappelijk werk zoals het ontwerpen van een (her)codificatie, is de kwalificatie 'Auslandsrechtkunde' voor de volle breedte van de internationale oriëntatie ten behoeve van de hercodificatie misplaatst. Met betrekking tot landen als Duitsland, Zwitserland, Frankrijk, Engeland en ook Italië, waar vooral Meijers veel contacten heeft,

26 G.J.W. Steenhoff, 'Naar een Europees privaatrecht? Impulsen vanuit de rechtsvergelijking', in: J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), *Recht als norm en als aspiratie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1986, p. 85-101, p. 90/91. Wellicht is hij sinds 1986 strikter in de rechtsvergelijkende leer geworden; vlg. paragraaf 1.3.2.

27 J.M. van Dunné, 'The use of comparative law by legislators of the Netherlands', in: *Netherlands reports to the Eleventh International Congress of Comparative Law*, Deventer: Kluwer 1982, p. 37-68, p. 57.

28 Vlg. D. Kokkini-Iatridou, *Enkele methodologische aspecten van rechtsvergelijking; Het derde deel van een (pre-) paradigma* (preadvies Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, nr. 36), Deventer: Kluwer 1985 als aangehaald in paragraaf 1.3.2 en D. Kokkini-Iatridou, *Een inleiding tot het rechtsvergelijkende onderzoek*, Deventer: Kluwer 1988, m.n. p. 3-43.

zijn hij en later Drion te werk gegaan op een wijze, die in elk geval dicht in de buurt komt van een rechtsvergelijking die aan de strenge eisen van Van Dunné en Kokkini-Iatridou voldoet. Dat hiervan niet onophoudelijk expliciet en volledig verantwoording is afgelegd in de groene boeken, past bij het karakter daarvan: een toelichting op een wetsontwerp.

Voor verder weg gelegen landen zoals Japan zal de werkwijze van Meijers en het driemanschap wel eens meer *law in the books* dan *law in action* zijn geweest. In bepaalde gevallen zal het *law in the books* zich misschien zelfs beperkt hebben tot recht uit het wetboek (Letland? Libanon? Siam?). Voor sommige, indertijd uiterst actuele en veelvuldig door de hercodificatoren geraadpleegde wetboeken als het Egyptische of Griekse BW, is er trouwens gezien de actualiteit daarvan amper sprake van *law in action*.²⁹ Franken en ook Fokkema wezen daar al op. Voor aangehaalde wetsontwerpen geldt dit a fortiori.³⁰

Wanneer men het onderscheid dat De Groot maakt tussen rechtsvergelijking in enge zin en rechtsvergelijking in ruime zin op de werkwijze van de hercodificatoren toepast, is er in elk geval sprake van rechtsvergelijking in ruime zin.³¹ Voor de minst uitvoerige oriëntatie van Meijers en zijn directe opvolgers (de *black-letter law*) geldt ten minste dat zij (1) kennis genomen hebben van buitenlandse wetteksten, deze (2) onderling vergeleken hebben en deze (3) gewogen hebben naar toepasbaarheid in het Nederlandse rechtssysteem van het nieuwe BW – gezien de tijdsdruk waaronder gewerkt werd een werkwijze waar iets voor te zeggen valt.

Hadden Meijers en later Drion c.s. de beker van bijvoorbeeld het Japanse, Egyptische en Hongaarse recht aan zich voorbij moeten laten gaan omdat zij hem qua rechtsvergelijking in enge zin niet tot de bodem konden ledigen? Een relativering van deze opvatting over rechtsvergelijking is te vinden bij Sauveplanne:

“De rechtsvergelijker [moet] iets ‘aandurven’, (...) de onvermijdelijke tekortkomingen waaraan zijn onderzoek mank gaat (...) onderkennen en (...) aanvaarden, en

29 Ook niet door ‘anticipatie’ op de nieuwe wetgeving. De anticipatie in Nederland door de rechtspraak op het nieuw BW heeft veel te maken met het gedurige hercodificatieproces, vlg. C.J. van Zeven, *Een koperen feest; 12½ jaar ontwerp nieuw B.W.* (oratie Rotterdam), Deventer: Kluwer 1966. Hartkamp wijst op de personele betrokkenheid van leden van de Hoge Raad en zijn OM met het ontwerp nieuw BW: A.S. Hartkamp, *Aard en opzet van het nieuwe vermogensrecht* (Monografieën Nieuw BW A-1), Deventer: Kluwer 2002, p. 16-19 en de daar aangehaalde schrijvers.

30 Met uitzondering van het Hongaarse Ontwerp van 1928, dat nooit wet geworden is maar op basis waarvan wel ‘anticiperend’ werd rechtgesproken.

31 De Groots rechtsvergelijking in enge zin komt grosso modo overeen met de eisen die o.a. Kokkini-Iatridou aan rechtsvergelijking stelt. Zie G.R de Groot (oratie Maastricht), *Vergelijkt alles en behoudt het goede*, Deventer: Kluwer 1989, p. 2, als aangehaald in paragraaf 1.3.2.

(...) zich voor leemten en feilen niet (...) schamen. Hij neme de in ander verband door Kisch uitgesproken waarschuwing ter harte en hoede zich 'pour le péché du perfectionnisme'. De rechtsvergelijker, die de pen niet neerlegt tot hij zijn terrein van onderzoek geheel heeft omgespit, er alles heeft gezocht en gevonden, loopt groot gevaar dat zijn arbeid nooit een einde neemt."³²

Deze houding sluit aan bij Drions denken over rechtsvergelijking zoals dat naar voren komt in zijn lezing 'De doeleinden van rechtsvergelijking'. Daarin zegt hij nadrukkelijk dat het hem er bij rechtsvergelijking niet om gaat, verschillende stelsels zodanig *in hun geheel* te overzien en doorzien, dat daaruit wetenschappelijk gefundeerde conclusies te trekken zijn – daartoe zijn slechts enkele genieën in staat. Hij gaat hem om de toepassing ervan in de rechtsvormende sfeer. Het sluitstuk van deze rede: "don't send in articles *about* comparative law; get busy and *do* some comparing' heeft hij, zoals zijn werk ten behoeve van het nieuwe BW toont, zelf in ieder geval ter harte genomen.³³

Voor rechtsvergelijking tot voordeel van de ontwikkeling van het eigen recht, zoals bij een hercodificatie, ziet ook Sauveplanne verschillende mogelijkheden:

"Het kan zijn dat de rechtsvergelijker beoogt een 'Gesamtbild' te schetsen van de privaatrechtsstelsels der wereld, een 'Panorama of Legal Systems' te geven. Een dergelijk beeld zal noodzakelijk oppervlakkig zijn, een vogelvlucht blijven. Hij kan onmogelijk doordringen in al deze stelsels, in alle veldwerk bedrijven. Wel zal hij, waar de mogelijkheid daartoe zich biedt, het veldwerk niet uit de weg mogen gaan, zal hij, wanneer hij in den vreemde is, juristen van elders ontmoet, ogen en oren de kost moeten geven, vragen moeten stellen en kontakten benutten, maar dit blijft onvermijdelijk incidenteel, min of meer toevallig. Hij zal zich in hoofdzaak moeten beperken tot de geschreven bronnen die hij bij de hand heeft, en erin moeten berusten dat het beeld dat hij ontvouwt gebrekkig blijft. Het voordeel in kort bestek brede informatie te verschaffen en te tonen wat er aan privaatrecht in de wereld 'te koop' is, kan in zijn ogen opwegen tegen de nadelen van oppervlakkigheid en onvolledigheid."³⁴

Dit is waarschijnlijk een adequate omschrijving van Meijers' (en later Drions) werkwijze voor enkele verder weggelegen landen, waarbij het onderzoek in eerste instantie op het opdoen van inspiratie voor de Ontwerpen gericht geweest zal zijn. Tijdens zijn contacten in het kader van Unidroit en later ook

32 J.G. Sauveplanne, *De methoden van privaatrechtelijke rechtsvergelijking* (preadvies Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, nr. 20), Deventer: Kluwer 1975, p. 39.

33 Zie paragraaf 3.2.1.

34 J.G. Sauveplanne, *De methoden van privaatrechtelijke rechtsvergelijking* (preadvies Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, nr. 20), Deventer: Kluwer 1975, p. 42-43.

de Haagse conferentie³⁵ heeft Meijers, zoals Sauveplanne het noemt, waarschijnlijk “zijn ogen en oren de kost gegeven hebben”, maar op onderdelen en ten aanzien van bepaalde rechtsstelsels heeft Meijers zich ermee kunnen verzoenen dat hij niet steeds het hele verhaal achter iedere wettelijke bepaling en het praktisch functioneren ervan doorgrondde en daar rekening mee gehouden hebben bij zijn weging van die kennis. Van de onvolledigheid van zulke kennis is hij zich al lang voor hij aan de hercodificatie begon bewust, zoals blijkt uit zijn Diesrede uit 1927:

“Wie meent het burgerlijk recht van een land volledig te kennen, wanneer hij het Burgerlijk Wetboek van buiten geleerd heeft, vergist zich. Het burgerlijk recht van een land wordt mede gevormd door drie andere bestanddeelen: gewoonterechtelijke instellingen, de gevestigde rechtspraak en dat recht hetwelk niet wegens het gezag van de macht die het heeft ingesteld, maar om zijn innerlijke waarde als richtsnoer aanvaard wordt.”³⁶

Alleen al omwille van de tijd zou het niet mogelijk geweest zijn naast kennisname van de wet de door Meijers genoemde drie-eenheid telkens volledig in de beschouwingen te betrekken. Dit is voor sommige buiten-Europese landen dan ook niet altijd gebeurd. Toch hoede men zich ervoor, te snel aan te nemen dat een verwijzing naar een land op afstand waarschijnlijk op *black-letter law* berust. Naast hetgeen ter staving hiervan hierboven in de hoofdstukken 2, 3 en 4 te vinden is, op deze plaats ter illustratie nog een anekdote. Meijers had eens met Chileense advocaten een onderhoud over de eigendom van een in Chili gelegen onroerend goed. Deze advocaten vreesden dat het moeilijk zou worden met Meijers te redeneren over het Chileense eigendomsrecht, waar anders dan in de Code Civil (en in veel wetboeken van landen die de Code Civil volgen) de eigendom niet door overeenkomst maar door levering overgaat. Meijers’ opmerking, dat dit in Nederland eveneens het geval was, werd in eerste instantie als een welgemanierde reactie beschouwd. Meijers:

“Men begon mij slechts eenigszins te gelooven, toen ik met de stukken in de hand kon aantonen, dat de schepper van het Chileense Wetboek, Bello, volgens eigen verklaring behalve van den Code, gebruik had gemaakt van de twee toenmaals meest moderne wetboeken, die uit den Code Civil voortgekomen waren, met name het Wetboek van Louisiana en dat van Nederland.”³⁷

35 Over Meijers’ betrokkenheid bij de Haagse Conferentie G.J.W. Steenhoff, *De Wetenschap van het Internationaal Privaatrecht in Nederland tussen 1862 en 1962* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 319-344.

36 E.M. Meijers, *De beteekenis der burgerlijke wet in de huidige samenleving* (Diesrede Leiden), Leiden: Van Doesburgh 1927; ook in: *VPO I*, p. 26-44.

37 E.M. Meijers, *Uitlegging en toepassing in Nederland van aan den Code Civil ontleende wetsvoorschriften*, Amsterdam: Noord-Hollandsche Uitgevers-Mij 1932; ook in: *VPO I*, p. 45-61.

Drion is minder dan Meijers betrokken bij internationale juridische instituten als Unidroit maar heeft eveneens contacten met buitenlandse juristen. Drion-Van Rooijen:

“Ik heb hem nooit zo over Zuid- en Midden-Amerika gehoord. Hij had contact met Dainow, dat was een hoogleraar in Louisiana die ook een paar maal op bezoek is geweest. Hij had contacten met mensen uit Cambridge, al was het alleen maar omdat hij daar negen of tien maanden gewoond heeft op ‘college’. Hij heeft ook bezoek gehad van een hoogleraar uit Cambridge en contact gehad met Lawson, die hoogleraar Comparative Law in Oxford was.”³⁸

De internationale oriëntatie van Meijers en Drion c.s. voor het nieuwe BW doorloopt kortom het hele scala, van rechtsvergelijking in enge zin tot *black-letter law*. Van het recht van de ons omringende landen (waaronder Engeland) dat is aangehaald in de groene boeken, is door hen indringend kennis genomen. Dit gaat zover, dat Meijers reizen naar sommige landen ondernomen heeft en contact met juristen uit deze landen heeft gezocht. Drion heeft in Engeland gestudeerd en eveneens enige contacten gehad met buitenlandse juristen. Voor het deel van de rechtsvergelijking door Meijers en Drion dat op deze West-Europese landen betrekking heeft, heeft Van Dunné ongelijk met de kwalificatie *black-letter law*.

Voor landen buiten Europa en misschien een enkel Europees rechtstelsel als Letland geldt dit in mindere mate.

Daarbij moet onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds de Latijns-Amerikaanse landen en anderzijds enkele Aziatische landen. Voor de eerste geldt dat Meijers daar in zijn langdurige loopbaan diverse juridisch diepgaande contacten heeft, die tot verdergaande kennis dan *black-letter law* leiden. Voor landen als China, Siam en Libanon is dit minder het geval, het is althans niet gebleken in dit onderzoek. Voor Drion lijkt het onderscheid Latijns-Amerika – Azië niet zo te spelen. Anders dan bij Meijers komt zijn belangstelling voor en kennis van Latijns-Amerika in het kader van de hercodificatie niet naar voren. Hij noemt deze landen aanzienlijk minder dan Meijers in zijn toelichtingen.

Bij inspiratie door een aantal wetsontwerpen (het Hongaarse, het projet Franco-Italien en het ontwerp van de Franse *Commission de réforme du Code civil*) is meestentijds sprake van inspiratie door vergelijking van ontwerp-teksten, waarbij voor het Franse ontwerp kan worden opgemerkt dat Meijers zelf geparticipeerd heeft in de totstandbrenging van sommige onderdelen van de tekst.

De positieve kant van deze in den brede gretige werkwijze wint het wat mij betreft van eventuele bedenkingen ertegen. De wetsontwerpers hebben zich

38 Vraaggesprek met mevr. mr. E.J. Drion-Van Rooijen, 5 oktober 1998.

ter inspiratie voortdurend gespiegeld aan buitenlandse opvattingen en zij hebben dat steeds betrekkelijk objectief gedaan: van een vooringenomenheid ten opzichte van het Nederlandse recht of een bepaald buitenland rechtstelsel is geen sprake. Rechtstelsels zijn niet a priori gekwalificeerd als te vreemd of te anders om ideeën uit op te doen. Men heeft de beperkingen van de menselijke geest, zoals Meijers zei, zo veel mogelijk willen overstijgen in de beperkte tijd die er voor de hercodificatie stond. Met instemming citeer ik H. Drion:

“Het gaat er slechts om dat een aspirant-wetgever zijn legislatieve inspiratie ook kan zoeken in buitenlandse wetboeken, en het doet er dan weinig toe of dat nu een wetboek van Mexico is of een wetboek van Frankrijk of Duitsland. Het is helemaal niet belachelijk om een gedachte te ontleen aan een wetboek van een land waar men verder weinig van af weet, net zo min als wij het belachelijk zouden vinden, als een buitenlandse wetgever zich op een bepaald punt zou laten inspireren door een Nederlandse wet.”³⁹

Dertig jaar nadat Huib Drion deze woorden uitsprak, vind ik zulk een werkwijze nog steeds niet belachelijk. Vooral niet als zoals hier de oppervlakkige rechtsvergelijking van enkele rechtstelsels gecombineerd wordt met een meer degelijke van andere rechtstelsels. De winst van rechtsvergelijking in ruime zin (*black-letter law*, zo men wil) is de maximale inspiratie die daardoor opgedaan kan worden. Juist voor dit doel, inspiratie bij het concipiëren van een wetsontwerp, is dat van belang. Het nadeel, dat men het functioneren van de rechtsregel in het land van herkomst niet steeds in de beschouwingen betreft, weegt bij het opdoen van inspiratie minder zwaar. Het gaat erom, de fantasie zoveel mogelijk op een beheersbare manier te verrijken. Meer dan de vraag naar de concrete uitwerking in een heel ander rechtstelsel speelt daarbij de abstractere vraag: zou deze regel die in het wetboek van (desnoods) Sirius of Aldebaran voorkomt, in de Nederlandse maatschappij, in dit rechtsbestel goed kunnen functioneren? Vanuit inspiratoir oogpunt acht ik het antwoord op die vraag belangrijker dan het antwoord op de vraag of de desbetreffende regel in het concrete geval (op Sirius of Aldebaran) bevredigend functioneert.

Het aanwenden in de *argumentatieve* sfeer van buitenlandse rechtsregels waarvan is kennisgenomen ter inspiratie is minder opportuun. Het loutere feit dat een rechtsregel elders voorkomt, is op zichzelf noch noodzakelijke, noch voldoende reden om de regel voor het eigen rechtsbestel te introduceren dan wel te verwerpen; als zelfstandig argument kan een verwijzing naar zo’n rechtsregel niet worden toegepast.

De ontwerpers hebben zich inderdaad ruimschoots laten inspireren door een zo breed mogelijk scala van oplossingen. Tot op zekere hoogte heeft men de

39 H. Drion, ‘Referaat’, *Bouwwrecht* 1974, p. 160 e.v., p. 162-163.

ondernomen speurtocht in de Toelichtingen weergegeven zodat ook anderen er kennis van kunnen nemen en er hun voordeel mee kunnen doen, bijvoorbeeld bij de interpretatie van de regeling. En hiermee kom ik dan terecht bij de volgende vraag: zou buitenlands recht dat als inspiratiebron gebruikt is door de hercodificatoren betrokken moeten worden bij de uitleg van de betekenis van de wetsbepalingen en vormen de verwijzingen naar het buitenland in de Toelichtingen Meijers betrouwbare richtingaanwijzers voor degene die dit wil doen?

5.3 VERWIJZINGEN NAAR HET BUITENLAND ALS RICHTINGAANWIJZERS BIJ DE UITLEG VAN DE WET

Dat de in de toelichting genoemde buitenlandse rechtsbronnen door Meijers en later Drion c.s. daadwerkelijk geraadpleegd zijn, is in het voorafgaande aan de orde geweest; niet is gebleken van een achteraf aan de Toelichtingen toevoegen van buitenlandse rechtsbronnen die bij het tot stand brengen van de tekst niet geraadpleegd of in de beschouwingen betrokken zijn. De genoemde bronnen zijn gebruikt om de gedachten van de ontwerpers te bepalen. In het verlengde daarvan is voorstelbaar dat zij thans nog een leidraad vormen voor degene die verder wil zoeken, bijvoorbeeld als hulpmiddel bij de interpretatie door de rechter.

Hondius heeft aangetoond dat in andere landen, in het bijzonder in Zwitserland, de 'rechtsvergelijkende' interpretatie heel gebruikelijk is en hij zou (kenbaarder) rechtsvergelijkende argumentatie in rechterlijke motivering ten onzent toejuichen.⁴⁰ Ook Hartkamp spreekt de hoop uit dat de rechtsvergelijking die als bron van inspiratie voor het nieuwe vermogensrecht gediend heeft haar "weerslag in de jurisprudentie zal vinden."⁴¹

Zeker wanneer de rechter zich bij het vaststellen van de betekenis van de burgerlijke wet verlaat op wetshistorische interpretatie, kan hij niet met goed fatsoen om 'het buitenland' heen.⁴² Waar de hercodificatoren zich immers

40 E.H. Hondius, 'Het Burgerlijk Wetboek in rechtsvergelijkend perspectief', in: M.S. Bijleveld, P. Neleman en W.J.G. Oosterveen, *Recht vooruit; Opstellen verzameld ter gelegenheid van 150 jaar BW*, Deventer: Kluwer 1988, p. 59-71

41 A.S. Hartkamp, *Wetsuitleg en rechtstoepassing na de invoering van het nieuwe burgerlijk wetboek* (Oratie Utrecht), Deventer: Kluwer 1992, p. 20. In 1953 vroeg Polak al aandacht voor deze manier van rechtsvinding waarbij hij de verwachting uitsprak dat deze interpretatiemethode terrein zou winnen. J.M. Polak, *Theorie en praktijk der rechtsvinding* (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1953, p. 35-37, maar dat het niet snel gegaan is, in ieder geval niet 'openlijk', blijkt uit o.a. H.J. Snijders, *Rechtsvinding door de burgerlijke rechter* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1978, p. 34-36 en uit de hier aangehaalde publicaties van Hondius en Hartkamp.

42 Hartkamp noemt ook nog de 'zelfstandige' rechtsvergelijkende interpretatie (i.t.t. de 'onzelfstandige'), dit is de rechtsvergelijkende interpretatie die deel uit maakt van de wetshistorische). Dit betreft de interpretatie die "inspiratie ontleent aan buitenlands recht, zonder dat de genetische band tussen beide regels daartoe als het ware dwingt, doch louter

aanhoudend hebben laten inspireren door buitenlandse rechtsbronnen en dit in de parlementaire geschiedenis ook (deels) hebben opgetekend, ligt het niet voor de hand dat de rechter dit intrinsieke onderdeel van de parlementaire geschiedenis bij zulke historische interpretatie buiten beschouwing zou laten. Daarvoor is de invloed van buitenlands recht te groot en te zichtbaar en een negeren daarvan zou de indruk wekken van een nogal selectieve (wetshistorische) interpretatie.⁴³

Voorzichtigheid is daarbij wel geboden. De hier onderzochte Ontwerpen vormen immers het begin van een totstandkomingsproces dat na publicatie van het laatste Ontwerp in 1961, Boek 6, nog ongeveer dertig jaar voortgaat. Een belangrijk deel van de verwijzingen naar het buitenland in de parlementaire geschiedenis komt echter juist in dit oudste deel ervan voor. Vooral bij ingrijpend gewijzigde bepalingen en leerstukken is het de vraag of de in de Toelichtingen aangehaalde buitenlandse rechtsbronnen nog wel een 'juiste' buitenlandse richting opwijzen. Hier zal steeds op gelet moeten worden.

Snijders noteert nog een bezwaar, dat ook geldt voor de verwijzingen naar buitenlands recht:

"Doordat dit nu eenmaal een werk van lange adem is gebleken, zou het toekennen van te grote betekenis aan oudere stukken parlementaire geschiedenis gemakkelijk verstarrend kunnen werken."⁴⁴

Dit bezwaar is wat buitenlands recht betreft enigszins te ondervangen door, anders dan Strikwerda en De Jong wel hebben betoogd,⁴⁵ ook de ontwikkelingen in het buitenlands recht ten aanzien van het betrokken leerstuk in de interpretatie te betrekken. Hondius is van mening, dat een "rechtshistorische interpretatie (...) de rechter als vanzelf [zal] voeren niet alleen naar de oor-

omdat de rechter haar om andere redenen wenselijk acht." Waar deze zelfstandige interpretatie niet leunt op de totstandkomingsgeschiedenis van een bepaling blijft deze hier verder buiten beschouwing. A.S. Hartkamp, *Wetsuitleg en rechtstoepassing na de invoering van het nieuwe burgerlijk wetboek* (oratie Utrecht), Deventer: Kluwer 1992, p. 18-21. Meer impliciet maakt Hondius dit onderscheid in E.H. Hondius, 'Het Burgerlijk Wetboek in rechtsvergelijkend perspectief', in: M.S. Bijleveld, P. Neleman en W.J.G. Oosterveen, *Recht vooruit; Opstellen verzameld ter gelegenheid van 150 jaar BW*, Deventer: Kluwer 1988, p. 59-71, passim.

43 Interessant is een beschouwing van Hondius over privaatrechtelijke rechtsvinding en rechtsvorming in Europees verband, waarin hij erop wijst, dat de wetshistorische interpretatie in sommige EU-landen veel minder ontwikkeld is dan elders. E.H. Hondius, *Nieuwe methoden van privaatrechtelijke rechtsvinding en rechtsvorming in een Verenigd Europa*, Amsterdam: KNAW 2001.

44 W. Snijders, 'Schoondijks vermogensrecht in het algemeen naar Boek 3 en de vrijheid van de exegeet', *NJB* 1987, p. 1315-1318, p. 1317.

45 L. Strikwerda & I.R. de Jong, 'Rechtsvergelijking en rechtsvinding in burgerlijke zaken', *Ars Aequi* 1994, p. 284-289, p. 285-286, als aangehaald in paragraaf 1.2.

spronkelijke tekst en de daaraan gegeven interpretatie maar (...) tevens naar de hedendaagse uitleg.”⁴⁶

Dat het recht van nu zou moeten worden uitgelegd naar de toenmalige stand van zaken van het vreemde recht waardoor het in het verleden is beïnvloed, dus zonder rekening te houden met de ontwikkeling die dat recht sindsdien heeft doorgemaakt, is moeilijk verdedigbaar. De indertijd opgestelde regels zelf worden immers ook niet naar de stand van zaken bij de opstelling ervan uitgelegd, waarom zou deze conserverende eis dan ineens wel gesteld worden aan een onderdeel daarvan, de uitleg in rechtsvergelijkend perspectief? Óf de hele wetshistorische interpretatie wordt vastgeklemd aan het ontstaansmoment van de regel (waardoor het tot een onmogelijk star, nauwelijks aantrekkelijk instrument verwordt), óf de regel wordt gevolgd in zijn wetshistorische ontwikkeling, maar dan voor het geheel, dus inclusief het rechtsvergelijkend element.

Verborgene bronnen

Bij het nieuwe BW bestaan er nog twee met elkaar samenhangende complicerende factoren bij de rechtsvergelijkende interpretatie. Ten eerste is er de kwestie van de niet in de Toelichtingen Meijers vermelde, maar wel geraadpleegde bronnen. Dit speelt dankzij de grotere nauwgezetheid van Drion c.s. minder bij het Ontwerp voor de Boek 6 dan bij de Boeken 3 en 5. Boek 5 is wat verwijzingen betreft het meest ‘compact’; in dit Boek is de verwijzing naar het buitenland het meest summier.⁴⁷ Dat de Code Civil is gevolgd voor de in artikel 5.4.7 O.M. neergelegde regel blijkt in het geheel niet uit de Toelichting Meijers. Dat artikel 5.4.9 lid 3 is geïnspireerd door soortgelijke regelingen in Duitsland, Zwitserland, Italië en Griekenland blijkt evenmin ergens uit de Toelichting en dat over de kwestie van al dan niet eeuwigdurende erfpacht (art. 5.7.1.2 O.M.) is beslist na kennisname van oplossingen uit België, Frankrijk, Japan is volkomen onzichtbaar, om enkele concrete voorbeelden te noemen.⁴⁸

Voor Boek 3 maar ook voor Boek 6 geldt eveneens dat op vele plaatsen het geraadpleegde buitenlands recht verborgen is gebleven in de archiefstukken (die zelf ook niet het volledige beeld geven). Voor die wetsartikelen waarbij amper of niet naar het buitenland verwezen wordt terwijl dit in de rest van de desbetreffende afdeling of titel wel gebeurt, kan als hulpmiddel voor een rechtsvergelijkende interpretatie uitgegaan worden van de elders in die afdeling of titel genoemde rechtsstelsels. Het is aannemelijk, dat bij het tot stand brengen van die specifieke bepaling waarbij niet naar het buitenland verwezen

46 E.H. Hondius, ‘Het Burgerlijk Wetboek in rechtsvergelijkend perspectief’, in: M.S. Bijleveld, P. Neleman en W.J.G. Oosterveen, *Recht vooruit; Opstellen verzameld ter gelegenheid van 150 jaar BW*, Deventer: Kluwer 1988, p. 59-71, p. 70; vgl. ook paragraaf 1.2.

47 Zie paragraaf 3.3.

48 *Toelichting Meijers*, Boek 5, p. 412, 413-414 en p. 435; *Parl. Gesch. Boek 5*, p. 195, p. 197-198 en p. 303-304.

wordt, de op andere plaatsen in die afdeling of titel genoemde rechtsstelsels evenzeer geraadpleegd zijn. Ik zou zelfs willen stellen dat ook bij de titels waarbij in de Toelichtingen in het geheel niet naar het buitenland verwezen wordt, de elders meest aangehaalde rechtsstelsels (Duitsland, Frankrijk, Griekenland, Italië en Zwitserland) niet ongezien gebleven zijn. Als men dus ergens wil beginnen, dan zou dat bij deze rechtsstelsels kunnen zijn.

De onzichtbaarheid van veel buitenlandse inspiratiebronnen in de Toelichting Meijers wordt nog versterkt door een tweede complicerende factor: er is een heel (belangrijk) stuk wetsgeschiedenis aan het zicht onttrokken. Ik doel hier op het 'nieuw BW-archief'. Zou dit niet ook betrokken moeten worden bij een werkelijk wetshistorische uitleg? Veel meer dan in de Toelichtingen Meijers, die in volle omvang toch slechts een synopsis vormen van het denkproces van de wetsontwerpers,⁴⁹ is in dit archief het wikken en wegen terug te vinden dat de rechter behulpzaam zou kunnen zijn bij de uitleg van regelingen. De werklast die een duik in de archiefstukken met zich meebrengt, zou door de rijkdom van de daar opgeslagen kennis en soms op de voet te volgen gedachteontwikkelingen gecompenseerd kunnen worden. De factor tijd die in juridische procedures meestal een (nog) belangrijker rol speelt dan bij de totstandbrenging van de wet, zal archiefonderzoek in de praktijk vermoedelijk vaak onmogelijk maken.

De behoefte aan gegevens over vreemd recht zal bij het interpreteren van wetgeving variëren naar gelang de casus die aan de orde is. Een algemeen directief dat de rechter dan ook bij elke zaak het vreemde recht waarnaar in de toelichting verwezen wordt dient te onderzoeken, lijkt weinig zinvol. Bij meer technische of formele vragen, bijvoorbeeld of in het specifieke geval een verjaringstermijn is verlopen, is het wellicht minder geïndiceerd om een vergelijkende interpretatie toe te passen dan bij het zoeken naar een invulling van wat 'redelijk' is, bijvoorbeeld wanneer de rechter de 'redelijke' beloning voor een vinder van een verloren zaak dient te bepalen. Afhankelijk van de striktheid van de formulering zal mogelijk bij regels van dwingend recht een onderzoek naar de werking in het buitenland ook minder aangewezen zijn dan bij aanvullend of regelend recht, maar uiteindelijk zal per casus gewogen moeten worden in hoeverre interpretatie met behulp van buitenlands recht wenselijk is. Wanneer die keus positief uitvalt en niet al te zeer door termijnen

49 Vgl. Snijders: "Ook waar met enige nadruk naar buitenlands recht verwezen wordt, is dat vaak gebeurd uit de behoefte verantwoording af te leggen van een inspiratiebron. Dan is niet bedoeld dat deze bron ertoe geleid heeft de buitenlandse opvatting lock, stock and barrel over te nemen. Waar de toelichting zich rechtstreeks in de uitleg van een artikel begeeft is er dan ook vaak vanaf gezien om nader uit te werken op welke punten de voorgestelde Nieuw BW-regeling precies van de buitenlandse verschilt. Te veel vertrouwen in een rechtsvergelijkende uitleg leidt hier tot ongelukken." W. Snijders, 'Systematiek en uitleg van het NBW', *Dossier Account* 1991/4, p. 2-6.

bij voorbaat al gedwarsboemd wordt, vormen de landen waarnaar in de Toelichtingen Meijers verwezen wordt een waardevolle richtingaanwijzer. Ik wijs er nog op, dat het woordgebruik in de Toelichtingen een aanwijzing vormt voor de mate van overeenstemming met het (toenmalige) buitenlands recht (of de buitenlandse wet) waarnaar verwezen wordt. De ontwerpers kregen als instructie mee:

“‘Aldus’, ‘evenzo’ en ‘desgelijks’ worden slechts gebezigd ‘wanneer materieel een volledige overeenstemming bestaat.’ Wanneer ‘de gelijkenis onvolledig is, dan zij gebruikt ‘zie ook’ of ‘vergelijk.’”⁵⁰

5.4 INVLOED VAN BUITENLANDS RECHT EN KWALIFICATIES IN TERMEN VAN RECHTSFAMILIES

Het probleem van de verborgen bronnen speelt ook sterk voor degene die nauwkeurig wil vaststellen wat de *invloed* van buitenlands recht op een bepaalde regel of een bepaald leerstuk is geweest (hetgeen niet het doel was van deze studie). Ook voor zulk onderzoek geldt dat de Toelichtingen Meijers een onvolledige en in sommige gevallen ronduit onvoldoende indicatie vormen van de rechtsstelsels die invloed hebben uitgeoefend op de uiteindelijk gekozen regel in de Ontwerpen Meijers; een literatuurstudie heft dit gebrek niet op. Slechts een minutieuze analyse van de archiefstukken in een zorgvuldige vergelijking tussen de daarin genoemde buitenlandse rechtsbronnen en het eindresultaat kan tot een juist beeld van de beïnvloeding van de regel door buitenlands recht leiden. De veelheid van geraadpleegde rechtsstelsels mist haar weerslag niet op de uiteindelijke Ontwerpen; deze zijn wat invloed van buitenlands recht betreft uiteindelijk even veelkleurig als de raadpleging van buitenlandse rechtsbronnen zelf.

Ondertussen is er in de literatuur wel het een en ander over de invloed van buitenlands recht gezegd, vooral met betrekking tot het in 1992 ingevoerde BW. Zonder een poging te doen tot het geven van een volledig overzicht, geef ik enkele pregnante reacties weer die een indicatie vormen van het denken over (voornamelijk) het nieuw BW van 1992 in termen van klassificatie.

Brunner “waagt” de stelling, dat de historische samenhang met het Franse en Belgische recht niet is doorbroken. Ofschoon het nieuw BW uiterlijk niet meer lijkt op het Belgisch en Franse wetboek, is het “in wezen toch een rechtstreekse afstammeling van het Franse wetboek gebleven.”⁵¹

50 Ministerie van Justitie, *Methode van aanhaling en verwijzing in de Memorie van Toelichting op het ontwerp-nieuw B.W.*, 7 november 1953 (archief).

51 C.J.H. Brunner, ‘De invoering van een nieuw BW in Nederland’, *TPR* 1991, p. 735-738, p. 737.

Zweigert en Kötz plaatsen hier vraagtekens bij: “Can the new Burgerlijk Wetboek be regarded as still in the French tradition? The answer is very doubtful.”⁵²

Hondius benadert de kwalificatievraag van de andere kant: is Nederland met het BW tot de Duitse rechtsfamilie gaan behoren?, en meent dat dit niet helemaal het geval is.

“Es ist kein Allgemeines Landrecht der preussischen Staaten geworden, aber auch nicht das Gegenteil wie die Osnovi der Sowjet-Union. Eine Frage, die sich jetzt noch stellt, ist die der Klassifizierung. (...) Gehören die Niederlande mit ihren neuen Burgerlijk Wetboek jetzt zum deutschen Rechtskreis? Nicht ganz. Zuerst: wenn man deutsch sagt, so sind die Schweiz und Österreich mit eingeschlossen. Insbesondere das schweizerische Recht hat Einfluss auf die Neukodifikation ausgeübt. Auch andere Rechtssysteme sind von dem niederländischen Gesetzgeber in seine Betrachtungen eingezogen worden.”⁵³

Deze drie citaten tonen eigenlijk al de onmogelijkheid aan van eenduidige typering van het nieuwe BW. Is het Frans? Op z’n zachtst gezegd *nicht ganz*. Evenmin Duits, maar misschien vooral Zwitser? Op grond van de voorafgaande hoofdstukken en aan de hand van drie voorbeelden op drie niveaus (macro, meso en micro) wil ik mijn conclusie illustreren, dat ondubbelzinnige kwalificatie van het BW (althans van het Ontwerp Meijers) in termen van ‘Frans’, ‘Duits’ of ‘Zwitsers’ niet goed mogelijk is.

Macroniveau: de systematiek van het Ontwerp Meijers

Als men naar de opbouw van het wetboek kijkt,⁵⁴ dan volgt deze niet langer de Code Civil. Een belangrijke wijziging ten opzichte van het Franse recht is het loslaten van de scheiding tussen burgerlijk recht en handelsrecht.⁵⁵ In Meijers’ Ontwerp (en het nieuwe BW) is het handelsrecht opgenomen in het BW.⁵⁶ Dit is weliswaar een verschil ten opzichte van de Code Civil, maar niet van het Franse rechtsdenken van dat moment, vlak na de Tweede Wereld-

52 K. Zweigert & H. Kötz, *Introduction to comparative law, Volume I – The Framework*, Oxford: Clarendon Press 1987, p. 105.

53 E.H. Hondius, ‘Das Neue Niederländische Zivilgesetzbuch. Allgemeiner Teil’, in: F. Byd-linsky, Th. Mayer-Maly, J.W. Pilcher (Hrsg.), *Renaissance der Idee der Kodifikation*, Wien: Böhlau Verlag 1991, p. 34-54, p. 53. Zie ook E.H. Hondius, *Das neue Niederländische Zivilgesetzbuch, Archiv für die Civilistische Praxis* 1991, p. 378-395, p. 394.

54 De nadruk ligt hier als steeds in dit onderzoek op de Boeken 3, 5 en 6 BW.

55 Vlg. R.J.Q. Klomp, *Opkomst en ondergang van het handelsrecht* (diss. Amsterdam), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998, p. 189-193.

56 Meijers heeft nog in oktober 1953 te Parijs over deze ‘interne unificatie’ gesproken en gedebatteerd met o.a. de grote Franse rechtsgeleerden Mazeaud en David. Zie E.M. Meijers, ‘L’unification interne du droit privé’, Paris: Centre National de la recherche scientifique 1954.

oorlog. In eerste instantie zijn in Frankrijk toen twee commissies ingesteld, een voor de herziening van de Code Civil en een voor die van de Code de Commerce, doch in een gecombineerde vergadering in 1949 heeft men zich vervolgens uitdrukkelijk uitgesproken voor één wetboek van privaatrecht.⁵⁷ Meijers is hiervan door zijn nauwe contacten met de Franse herzieningscommissie goed op de hoogte.⁵⁸ Ook hij kiest (en koos al eerder dan men in Frankrijk deed) voor integratie van het handelsrecht in het burgerlijk wetboek.⁵⁹ Dit is in overeenstemming met het Zwitsers BW en het Italiaanse BW, dat in 1942 is geïntroduceerd.

Een tweede belangrijke wijziging ten opzichte van het BW (en de Code Civil) is de introductie van een Algemeen deel. De gedachte van een algemeen deel is in het Duitse recht terug te vinden – het BGB opent ermee – maar bewust afwijkend van het BGB heeft Meijers het BW niet door een Algemeen deel vooraf laten gaan: hij heeft een Algemeen deel voor het Vermogensrecht gecreëerd.⁶⁰ Een door hem aangevoerd argument daarvoor is, dat een Algemeen deel in Duitse vorm regels van een zo hoog abstractieniveau eist (ze moeten immers zowel betrekking hebben op het personen- en familierecht, als op vermogensrechtelijke betrekkingen) dat ze daardoor te veel aan zeggingskracht inboeten. Meijers wijst erop dat zijn Ontwerp “evenals het in deze eeuw verschenen Zwitserse en Italiaanse wetboek” een dergelijk Algemeen deel heeft weggelaten.⁶¹ Anders dan de ontwerpers van het Zwitserse en het Italiaanse wetboek, heeft Meijers voor het nieuwe BW niet helemaal afgezien van de ‘Duitse’ gedachte van een Algemeen deel, vooral Boek 3 vormt daar de uitwerking van.⁶² Uit het Duitse recht is overgenomen dat Boek 5, Zakelijke rechten, uitsluitend rechten op stoffelijke voorwerpen als zodanig aanduidt.

In tegenstelling tot de Duitse, Griekse en Italiaanse wetboeken heeft het Ontwerp Meijers een Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht; de bijzondere overeenkomsten zijn in een ander boek ondergebracht. Meijers:

57 *Parl. Gesch. Alg. Deel*, p. 85-86 ; Travaux de la Commission de réforme du code civil, année 1948-1949, Paris: Recueil Sirey 1950, p. 105.

58 Zie paragraaf 2.2.1.

59 *Toelichting Meijers, Boek 1-4*, p. 9-10.

60 Vgl. o.a. Mincke, die ingaat op diverse wezenlijke verschillen tussen Boek 3 BW en der Allgemeine Teil van het BGB: W. Mincke, ‘Das Nieuw Burgerlijk Wetboek aus deutscher Sicht’, *NTBR* 1992, p. 18-20. Het ‘Algemeen deel’ moet niet verward worden met de Inleidende bepalingen die Meijers voor ogen heeft gehad. De laatste bevatte regels over de verhouding van het BW tot het uit andere bronnen voortkomend recht.

61 *Toelichting Meijers, Boek 1-4*, p. 16.

62 Volgens Lokin is deze indeling “de vrucht van een dialoog die Meijers voornamelijk met de pandektistiek en haar wettelijk voortbrengsel, het BGB, heeft gevoerd: J.H. Lokin, ‘Het NBW en de pandektistiek’, in: M.E. Franke e.a. (red.), *Historisch vooruitzicht. Opstellen over rechtsgeschiedenis en burgerlijk recht* (BW-krant jaarboek 1994) Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 125-139, p. 132-133.

“Hetzelfde systeem vindt men in het Zwitsers en Egyptisch wetboek en in de voorlopige opzet van het Ontwerp voor het nieuwe Franse Wetboek.”⁶³

Wat de indeling van het Ontwerp Meijers betreft zijn er dus overeenkomsten én verschillen met het Duitse, Egyptische, Italiaanse en Zwitserse BW (inclusief het Zwitserse O.R.) en het Franse Ontwerp. Het resultaat is een eclectisch Ontwerp. De systematiek ervan is na 1961 niet noemenswaardig veranderd. Hartkamp oppert over deze indeling, dat zij uniek in de wereld is.⁶⁴ Lokin zegt over het eindproduct dat het noch Frans, noch Duits is:

“Zo heeft Nederland in 1992 dan uiteindelijk toch een waardig nationaal wetboek gekregen, dat zich door zijn indeling en zijn terminologie en systematische veranderingen voorgoed uit de Franse rechtsfamilie heeft verwijderd, zonder zich bij de Duitse aan te sluiten.”⁶⁵

In iets andere bewoordingen wordt het eigenlijk al een maand na de aanbieding van de Boeken 1-4 aan de Koningin in het *NJB* geconstateerd: “een eigen systeem werd ontworpen.”⁶⁶

Mesoniveau: titels en afdelingen

Het raadplegen van diverse buitenlandse oplossingen alvorens tot een in de ogen van Meijers en zijn directe opvolgers voor Nederland meest wenselijke keus te komen, heeft voor de systematiek van het BW, het BW op ‘macro-niveau’, tot een eigenzinnig geheel geleid. Het heeft invloed ondergaan van een aantal buitenlandse wetboeken, maar deze zijn geen van alle één op één nagevolgd. Uit de verschillende wetboeken kiest Meijers dat, wat hem voor het Nederlands BW de meest wenselijke oplossing lijkt, hij is als eclecticus te werk gegaan. Zou dit, als men dieper afdaalt in het Ontwerp, dus met betrekking tot titels of afdelingen van het BW, anders worden? Een voorbeeld. Over de titels 3.2, Rechtshandelingen, en 3.3, Volmacht, is wel gezegd dat deze aan het Duitse recht ontleend zijn.⁶⁷ De titels vergelijkend met het BGB zou men kunnen concluderen: er is aanwijsbare overeenkomst tussen het Ontwerp Meijers en de regeling in het BGB, die overeenkomst bestaat alleen daar al in,

⁶³ Toelichting Meijers, Boek 6, p. 457.

⁶⁴ A.S. Hartkamp, ‘Inleiding. Het NBW naar vermogen beschouwd’, in: Juridisch Dispuutgezelschap Joannes van der Linden, UvA, *Het NBW naar vermogen beschouwd*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1983, p. 6-8, p. 7.

⁶⁵ J.H.A. Lokin, ‘Waarom ook een klein volk groot kan zijn’, *NTBR* 1992, p. 2-12, p. 6.

⁶⁶ ‘Het ontwerp-Meijers’ (redactioneel), *NJB* 1954, p. 381-383, p. 382.

⁶⁷ D.C. Fokkema, ‘De invloed van de rechtsvergelijking op de ontwikkeling van het nieuwe BW’, *NJB* 1983, p. 1223-1227, p. 1227. Deze kwalificatie is wel gegeven voor de vaststellingswet, niet voor de Ontwerpen Meijers. Het is mogelijk dat na 1954 deze afdelingen (verder) verduist zijn.

dat het BGB ook een algemene regeling van de Rechtshandeling kent, anders dan de Code Civil bijvoorbeeld.

Voor de Volmacht verdient dit evenwel al bijstelling. Anders dan in het BGB (en het ZGB) stelt Meijers niet de Vertegenwoordiging in al zijn verschijningsvormen op de voorgrond, maar de Vertegenwoordiging krachtens volmacht. Hij motiveert deze beperking, door op te merken dat de andere typen Vertegenwoordiging, zoals de wettelijke vertegenwoordiging (door ouder, voogd of curator) of vertegenwoordiging van rechtspersonen, te zeer een eigen stempel dragen om in één adem met de volmacht geregeld te worden.⁶⁸

Op dit mesoniveau zou men desondanks kunnen vasthouden aan zulke globale duidingen als 'Duits' of 'Frans', wellicht ook voor titels of afdelingen uit de andere Boeken. Houdt een meer nauwkeurige analyse, eentje op microniveau, dit soort kwalificaties overeind?

Microniveau: wetsartikelen

Titel 3.2 is de titel waarbij meer dan bij enige andere titel naar het buitenland verwezen wordt: naar 28 rechtsstelsels. Zonder mij te laten verleiden tot een poging tot kwalificatie, daal ik in grote stappen af naar het microniveau van titel 3.2: de artikelen.

In het begin van deze titel wijst Meijers erop dat behalve in Duitsland, ook een algemene regeling van rechtshandeling te vinden is in de wetboeken van Japan, Brazilië, Rusland, China, Letland (met daarbij de voetnoot dat daar de regeling in het boek Verbintenissenrecht opgenomen is) Libanon, Griekenland en in het Ontwerp Rechtshandelingen van de Franse herzieningscommissie. Zoals hierboven beschreven werd, heeft hij commissievergaderingen in Frankrijk bijgewoond, ook over dit onderwerp.⁶⁹ Hij vervolgt, dat dit via verwijzing naar de algemene bepalingen uit het contractenrecht geregeld is in Zwitserland, Oostenrijk en het Hongaars ontwerp (1928). Voor de noodzaak van een afzonderlijke titel over Rechtshandelingen verwijst hij naar het *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch* van Titze en verder nog naar Planiol en Diephuis.⁷⁰

Het mag voor de hand liggend lijken dat Meijers, nu in ons buurland Duitsland een algemene regeling van rechtshandelingen bestaat, deze als meest lichtend voorbeeld heeft uitgediept. Op verschillende plaatsen in de Toelichting treft men genoteerde overeenkomsten tussen het Ontwerp en het BGB aan. Maar bij een precieze analyse van deze titel, inclusief archiefstukken, ontstaat ongetwijfeld een veel rijker geschakeerde kwalificatie dan alleen Duits. Op diverse plaatsen in de Toelichting worden overeenkomsten met bijvoorbeeld het Engelse recht aangewezen; zo bevat artikel 3.2.3 lid 1 een element dat ontleend is aan het Engelse recht (aan de derde die te goeder trouw op een verklaring

⁶⁸ Toelichting Meijers, Boek 1-4, p. 199; Parl. Gesch. Boek 3, p. 253.

⁶⁹ Zie paragraaf 2.2.1 en 2.3.2.

⁷⁰ Toelichting Meijers, Boek 1-4, p. 180; Parl. Gesch. Boek 3, p. 157-158.

van de wederpartij afgaat, wordt niet slechts vergoeding toegekend voor een negatief belang, maar hij heeft tevens de bevoegdheid, de wederpartij aan diens verklaring te houden).

In de literatuur is meermalen gewezen op de invloed van het Angelsaksische rechtstelsel op artikel 3.2.10 lid 4, waar de voor Nederland nieuwe vernietigingsgrond *undue influence* is vastgelegd.⁷¹

Naast invloed in de zin van overname van ideeën uit andere rechtstelsels, is er een soort tegenbeweging: Meijers keert zich nadrukkelijk af van een elders aangetroffen oplossing. Dit gebeurt ten aanzien van het BGB met betrekking tot, aldus Meijers: “de dogmatische redenering, volgens welke bij gebreke van wil een rechtshandeling niet geldig kan zijn. Hij, die met een geesteszieke handelt, zonder dat hij wist en kon weten dat de handeling onder invloed van de geestelijke stoornis is tot stand gekomen, mag niet onbeschermd blijven. De handeling mag tegenover hem niet zonder meer nietig of vernietigbaar zijn. De nadelen van een zodanige nietigheid zijn vooral in Duitsland gebleken, waar de wet iedere overeenkomst door een krankzinnige gesloten, bij gebreke van een wil voor nietig verklaart.”⁷²

De figuur ‘een beetje van elders en een beetje van Meijers’ is eveneens uit de Toelichting op te maken. Wanneer men zich in de archiefstukken verdiept, wordt dit eclecticisme nog duidelijker. Artikel 3.2.4 lid 3 gaat over de gevolgen van een verklaring die gebrekkig is overgebracht door een door de afzender aangewezen persoon of middel. De (onjuist) overgebrachte verklaring heeft dan toch als verklaring van de afzender te gelden. Dit is volgens de Toelichting ook zo in het Hongaarse ontwerp – althans gedeeltelijk, want de wilsverklaring per bode wordt daar anders behandeld.⁷³

Alleen al op grond van de Toelichting Meijers komt naar voren dat titel 3.2 onmiskenbaar invloed van andere stelsels dan het Duitse ondergaan heeft, dat sommige Duitse oplossingen net als oplossingen uit andere rechtstelsels zijn verworpen en dat weer andere buitenlandse ideeën in gemuteerde vorm zijn overgenomen. Wanneer men de archiefstukken in de analyse zou betrekken, zou dit nog pregnanter naar voren komen. Ook voor titel 3.2 geldt wat al eerder bleek: slechts een klein deel van de opgedane kennis met betrekking tot buitenlandse rechtsbronnen is terecht gekomen in de Toelichting.⁷⁴

71 Toelichting Meijers, Boek 1-4, p. 184 en 192; Parl. Gesch. Boek 3, p. 173, p. 203 en p. 210. In de literatuur o.a. D.C. Fokkema, ‘De invloed van de rechtsvergelijking op de ontwikkeling van het nieuwe BW’, *NJB* 1983, p. 1223-1227, p. 1227 en A.S. Hartkamp, ‘Das neue niederländische Bürgerliche Gesetzbuch aus europäischer Sicht’, *RabelsZ* 1993, p. 664-684, p. 673.

72 Toelichting Meijers, Boek 1-4, p. 184; Parl. Gesch. Boek 3, p. 173.

73 Toelichting Meijers, Boek 1-4, p. 187; Parl. Gesch. Boek 3, p. 183.

74 Vgl. paragraaf 2.3.2.

Dit alles leidt tot het beeld dat titel 3.2 mogelijk op mesoniveau als Duits te karakteriseren zou zijn, maar dat, zodra een analyse op microniveau wordt uitgevoerd, blijkt dat een dergelijke karakterisering veel invloed van andere rechtssystemen negeert. Zo'n meso-karakterisering gaat ook voorbij aan de amendementen die Meijers op in het buitenland aangetroffen oplossingen heeft aangebracht, waardoor min of meer unieke regels ontstaan zijn. Op grond van de analyse in de vorige hoofdstukken moet worden aangenomen dat deze bevindingen niet anders zijn voor de andere titels en afdelingen van het Ontwerp Meijers.

De werkwijze van Meijers c.s. die op deze plaats naar drie niveaus van zijn Ontwerp kort is uitgesplitst, onderstreept de bevindingen van de vorige hoofdstukken: Meijers en later Drion c.s. werken eclectisch en het resultaat van deze werkwijze is het beste als zodanig te typeren. Op mesoniveau zou nog kunnen worden vastgehouden aan karakterisering als Germaans, Romaans of Angelsaksisch, maar deze zijn heel betrekkelijk. Zeker wanneer het archief in de analyse betrokken wordt, zal blijken dat vaak verscheidene landen een indruk hebben achtergelaten, soms tot op detailniveau,⁷⁵ en dat deze 'indruk' veelvuldig een eigen 'touch' van Meijers of Drion c.s. heeft meegekregen.

Uit de onderhavige studie volgt, dat het onmogelijk is om nog langer tot een zinvolle indeling van het Ontwerp Meijers in 'familie-termen' te komen. Daarvoor is uit te veel verschillende buitenlandse bronnen inspiratie geput en is aan buitenlandse voorbeelden bovendien te vaak een eigen draai gegeven.

Dit is in de literatuur ook wel tussen neus en lippen door opgemerkt door onder meer Hartkamp⁷⁶ en eerder Fokkema: "Zoals men kan verwachten bij ruime gebruikmaking van rechtsvergelijking is het nieuwe recht meer eclectisch geworden, een mixtuur van verschillende invloeden."⁷⁷

Smits meldt, dat "van het BW wel wordt gezegd dat het een compilatie van het beste van diverse rechtssystemen" is.⁷⁸

Fokkema komt ondanks de ook door hem gesignaleerde invloed van de common law tot de typering dat het civiele recht uiteindelijk "duidelijk een

75 Bijvoorbeeld in artikel 5.4.12, waar de vaste afstand van 2 meter overgenomen is uit de *Codice civile*, artikel 889, Zie paragraaf 2.3.3, p. 60.

76 A.S. Hartkamp, 'Das neue niederländische Bürgerliche Gesetzbuch aus europäischer Sicht', *RabelsZ* 1993, p. 664-684, p. 673.

77 D.C. Fokkema, 'De invloed van de rechtsvergelijking op de ontwikkeling van het nieuwe BW', *NJB* 1983, p. 1223-1227, p. 1227.

78 J.M. Smits, 'Nederlandse invloed op het internationaal (contracten)recht; over het BW, Principles en *ius commune*', in: M.E. Franke e.a. (red), *Import en export van burgerlijk recht*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 127-148, p. 135. Waar dit precies wordt gezegd laat hij in het midden. Overigens concludeert hij dat de invloed van het BW in elk geval op grond van de bronvermeldingen in de commentaren op de PECL niet tot gejuich aanleiding geeft.

lid van de Romaans-Germaanse rechtsfamilie" is.⁷⁹ Jan Drion gaat nog een abstractie verder, waar hij het nieuwe BW (naar de stand van zaken van die tijd uiteraard) karakteriseert als "een overgang tussen de sterk uiteenlopende structuren van het Franse, het Angelsaksische en het Germaanse recht."⁸⁰

Een 'Franglogermaanse' rechtsfamilie is wel een hele grote rechtsfamilie. Deze familie is zo groot, dat zij de verdienstelijke kwalificatie voorbij is. De verbanden tussen de diverse rechtssystemen zijn al te los geraakt, het Ontwerp Meijers (en ook het nieuwe BW) is een 'melting pot' van rechtsculturen. Deze gedachte is op voorzichtige wijze door Kötz geformuleerd, waarbij de invloed van de common law nog is weggelaten:

"Perhaps it has discovered a style of its own, based on the *ius commune* of Continental Europe."⁸¹

De behoefte om ten aanzien van deze "style of its own" vast te houden aan strakke kwalificaties en indelingen in rechtsfamilies is het vasthouden aan een oud, misschien zelfs verouderd, denksysteem.⁸² De kwalificatiebehoefte zou in tijden waarin grenzen op alle vlakken vervagen en mondialisering tendens is langzamerhand kunnen worden losgelaten.

5.5 WAARDE VAN DE METHODE MEIJERS C.S. IN HARMONISATIEVERBAND

Is de manier van werken met betrekking tot buitenlands recht zoals die door de opstellers van de Ontwerpen Meijers is toegepast, een werkwijze waar op harmonisatie gerichte instanties hun voordeel mee kunnen doen? Ik zie twee in dit verband interessante elementen.

Het eerste is bijna een open deur. De openheid van geest voor oplossingen in andere rechtssystemen die bij de totstandbrenging van de Ontwerpen Meijers aanwezig is, vormt een vruchtbaar, om niet te zeggen noodzakelijk uitgangspunt voor elke poging tot harmonisatie.

Het tweede aspect is een onderdeel van de ontwerpprocedure ten tijde van Meijers. Ik doel op de vraagpuntenprocedure. Zoals hierboven beschreven, heeft Meijers over ruim veertig principiële, juridisch-politieke kwesties vraag-

79 D.C. Fokkema, 'De invloed van de rechtsvergelijking op de ontwikkeling van het nieuwe BW', *NJB* 1983, p. 1223-1227, p. 1227.

80 'Leerling van Meyers, Prof. mr. J. Drion', *De Tijd*, 24 oktober 1955, p. 3.

81 K. Zweigert & H. Kötz, *Introduction to comparative law, Volume I – The Framework*, Oxford: Clarendon Press 1987, p. 105.

82 Vgl. I. Zajtay, *Réflexions sur le problème de la division des familles de droits*, *RabelsZ* 1973, p. 210-216, die bij de waarde van indeling in rechtsfamilies kanttekeningen plaatst.

punten voorzien van een toelichting opgesteld, welke zijn voorgelegd aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.⁸³ Deze toelichtingen op de vraagpunten bevatten een kort overzicht van keuzemogelijkheden met meestal oplossingen die in het buitenland gekozen zijn.

Meijers vertelt bij de aanvang van de behandeling van de vraagpunten de Tweede Kamer over de reactie van zijn Franse evenknie Julliot de la Morandière, nadat deze gehoord had over de werkwijze die men in Nederland toepast:

“(Ook wij hebben voorlichting van de Regering gevraagd over principiële vraagstukken.) Ik heb toen echter geen enkel antwoord ontvangen. Kunnen wij in vrijheid arbeiden? Men heeft ons zelfs niet gezegd, dat wij die vrijheid hadden. Men heeft ons gezegd: Werk maar, het Gouvernement zal zien; de dingen zullen misschien wel duidelijker worden in de tijd, dat gij werkt. Zij zijn nog altijd niet duidelijker geworden.”

Daaraan voegde hij toe:

“En gelukkig het land, waar hij, die belast is met het ontwerpen van het Wetboek, vragen kan stellen en antwoord kan krijgen.”⁸⁴

Zo gelukkig is de Europese Commissie voorlopig niet. Het verbreden van de discussie over de wenselijkheid van harmonisatie van het privaatrecht is voor Nederland tot nu toe weinig geslaagd: de discussie is ten onzent een discussie onder wetenschappers gebleven.⁸⁵ Misschien zou een aantal concrete vragen over principiële punten voorzien van een toelichting, aan de diverse nationale parlementen kunnen worden voorgelegd. In deze toelichting op de vraagpunten zouden oplossingen uit verschillende rechtsstelsels, de voor- en nadelen van die oplossingen en een eventueel voorstel voor een vanuit Europees verband meest wenselijk geachte ‘oplossing’ kunnen worden opgenomen. Het op deze wijze documenteren van de vraagpunten maakt de verschillen en overeenkomsten die thans bestaan transparanter en inzichtelijker voor nationale beslisorganen en vergemakkelijkt mogelijk het maken van eventuele keuzes.

Wellicht kan een gerichte Europese vraagpuntenprocedure de politiek-maatschappelijke betrokkenheid bij de harmonisatiebeweging vergroten en daarmee het draagvlak verstevigen.

⁸³ Paragraaf 2.4.

⁸⁴ *Parl. Gesch. Alg. Deel*, p. 100.

⁸⁵ Vgl. J.H. Bulte, ‘Europees verbintenissenrecht. Reacties van het bedrijfsleven op de eerste mededeling van de commissie’, *Contracteren* 2003:3, p. 83-85 en W. Snijders, ‘Building a European Contract Law: Five Fallacies and Two Castles in Spain’, *EJCM* November 2003.

Bijlagen

I | Lijst van personen met wie een vraaggesprek werd gehouden

1. *Mr. A.M. Biegman-Hartogh* (1922) was in de jaren 1978-1979 griffier voor de Bijzondere Commissie voor de herziening van het B.W. van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, in welke functie zij belangrijk voorbereidend werk deed ten behoeve van het op 6 mei 1980 vastgestelde Eindverslag Boeken 3, 5 en 6 nieuw BW. Biegman-Hartogh deed het griffierswerk naast haar betrekking als rechter aan de Rechtbank te Rotterdam (1973-1979). Op 23 november 1979 werd zij benoemd tot advocaat-generaal bij de Hoge Raad, waar zij tot haar pensionering werkte.

2. *Prof. mr. C.J.H. Brunner* (1929) woonde als adjunct-secretaris in 1963 en 1964 enige vergaderingen van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving bij. Op de agenda stond toen het leerstuk Zakelijke zekerheid op roerende zaken. Brunner notuleerde de vergaderingen. Van 1973 tot augustus 1996 was hij hoogleraar Burgerlijk recht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

3. *Prof. mr. H. Cohen Jehoram* (1933) werkte na zijn promotie te Leiden in 1963 enige tijd op het Ministerie van Justitie, Stafafdeling nieuw Burgerlijk Wetboek.¹ Hij verzorgde samen met mr. G. de Grooth (toen lid van het driemanschap) en mr. P. Swart (zie onder nr. 20) het Nader Rapport Boek 6 NBW. Tevens heeft hij korte tijd in de Benelux-studiecommissie voor de eenmaking van het recht gezeten, onder andere voor de eenvormige wet betreffende vertegenwoordiging krachtens volmacht. Van 1966 tot 1998 was hij hoogleraar Recht van de intellectuele eigendom en mediarecht aan de Universiteit van Amsterdam.

4. *Mr. S.J.M. van Delden-van den Belt* (1921) werkte van 1957 tot 1968 op de Stafafdeling Privaatrecht van het Ministerie van Justitie. Haar professionele betrokkenheid bij de totstandkoming van het nieuwe BW beperkte zich tot deelname aan de BW-club. In de jaren 1968-1978 werkte zij als rechter bij de Rechtbank Den Haag, daarna, tot 1990, als raadsheer in het Hof Den Haag, waarvan de laatste drie jaar als vice-president (voorzitter van de Strafkamer).

¹ Nu: Directoraat-generaal Wetgeving, Rechtspleging en Rechtsbijstand, Directie Wetgeving, Sector Privaatrecht.

5. *Mr. drs. B.C. de Die* (1926) trad in 1957 in dienst van het Ministerie van Justitie bij de (toen nog ongedeelde) Stafafdeling Wetgeving Privaatrecht. Van 1972 tot april 1991 was hij hoofd van de Stafafdeling Wetgeving nieuw Burgerlijk Wetboek van het Ministerie van Justitie. Met Snijders (regeringscommissaris, zie onder 19) en Hartkamp (raadadviseur, zie onder 10) stond hij de Minister van Justitie bij tijdens het Mondeling Overleg van de Vaste Commissie voor Justitie van de Tweede Kamer (1976) en tijdens het Mondeling Overleg met de Bijzondere Commissie voor de herziening van het nieuwe BW van de Eerste Kamer (o.a. 1989).

6. *Mr. H. Drion* (1917-2004) was afgezien van het ontwerp-aannemingsrecht dat hij geconcipeerd heeft, niet rechtstreeks betrokken bij de totstandkoming van het nieuwe BW. Hij had een zeer nauwe band met zijn broer Jan Drion, die eerst rechterhand van Meijers was en na diens dood de 'voerman' van het driemanschap dat Meijers opvolgde. Huib Drion is begonnen als bedrijfsjurist bij KLM (1948-1955), hij werd daarna hoogleraar burgerlijk recht en handelsrecht in Rotterdam (1955-1959) en later hoogleraar in Leiden (burgerlijk recht, 1958-1969). Op 13 juni 1969 is hij benoemd tot raadsheer in de Hoge Raad, tot vice-president op 22 juli 1981 en eervol ontslagen op 1 november 1984.

7. *Mr. E.J. Drion-van Rooijen* (1930) was in november 1955 tot diens plotse overlijden op 1 maart 1964 getrouwd met Jan Drion. Zijzelf droeg zorg voor de Engelse vertaling van de tekst (samen met mr. R.H. van Dijk) en toelichting van Boek 6 NBW, zoals uitgebracht door het driemanschap in 1961. Van 1978 tot 1984 was zij rechter bij de rechtbank van Amsterdam, van 1984 tot 1 februari 1996 was zij raadsheer aan het Hof aldaar, daarna, tot januari 2001, raadsheer-plaatsvervanger.

8. *Mr. E.J.A. Fischer-Keuls* (1909) was van 1954 tot en met 1973 betrokken bij de hercodificatie. In september 1954 begon zij als secretaris van het driemanschap, in welk verband zij ongeveer 300 vergaderingen versloeg. Daarnaast stelde zij conceptteksten en -toelichtingen op. Zo heeft zij concepten geconcipeerd voor de regeling van de Zaakwaarneming in Boek 6 O.M. Verder was zij begin jaren 1970 bijzonder griffier van de vaste Commissie voor Justitie van de Tweede Kamer.

9. *Prof. dr. mr. B. de Gaaij Fortman* (1937) was van 1971 tot juni 1977 lid van de Tweede Kamer (PPR) en in deze zelfde periode buitengewoon hoogleraar Ontwikkelingseconomie aan het Institute of Social Studies te Den Haag. In 1971 en opnieuw van 1975 tot half 1977 was hij lid van de Vaste Commissie voor Justitie. Hij werkte mee aan het Voorlopig Verslag Boek 6, titels 2 tot en met 5 (1975), het mondeling overleg over de Boeken 3, 5 en 6 NBW en de openbare commissievergadering hierover (maart 1977). Hij verruilde in 1977

de Tweede Kamer voor de Eerste Kamer en werd daar lid van de Bijzondere Commissie voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek. In de Eerste-Kamercommissie was hij eveneens betrokken bij de behandeling van de Boeken 3, 5 en 6 NBW. Van 1977 tot december 2002 was hij hoogleraar politieke economie I.S.S. Thans is De Gaaij Fortman als hoogleraar verbonden aan de Universiteit Utrecht.

10. *Prof. mr. A.S. Hartkamp* (1945), eerst hoogleraar aan de Universiteit Utrecht, thans aan de Universiteit van Amsterdam en tevens procureur-generaal bij de Hoge Raad, werd in 1974 medewerker en later raadgever bij de Stafafdeling nieuw BW, Ministerie van Justitie. Hij leverde een grote bijdrage aan de vaststelling en invoering van het nieuwe Vermogensrecht. Hij vergezelde Snijders (zie onder 19) in diens bijstand aan de Minister bij overleg met de Vaste Commissie voor Justitie (september 1976) en de Bijzondere Commissie voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek van de Eerste Kamer (1979). Hartkamp wordt beschouwd als de ontwerper van de regeling van de Algemene voorwaarden Boek 6 NBW. Hij heeft ook op andere leerstukken een stempel gedrukt.

11. *Mr. ir. Heijne Makkreel* (1931) was voor de VVD lid van de Eerste Kamer in de periode maart 1977-juni 1999. Hij nam in mei 1980 als lid van de Bijzondere Commissie voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek deel aan de openbare behandeling van de Boeken 3, 5 en 6 NBW. In september 1980 werd hij voorzitter van deze Kamercommissie en heeft hij in die hoedanigheid de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 NBW begeleid. Hij is plaatsvervangend rechter Arrondissementsrechtbank te Haarlem.

12. *Mr. N.M. van der Horst* (1951) is sinds 1976 werkzaam op de Stafafdeling nieuw BW van het Ministerie van Justitie.² Zij werkte aan Boek 8 BW en de invoeringswetgeving nieuw BW en assisteerde Snijders (zie onder 19) bij diverse werkzaamheden ten behoeve van het nieuwe BW. Zij is nu raadgever op het terrein van het algemeen Vermogensrecht en heeft het Huurrecht zoals ingevoerd in augustus 2003 voorbereid.

13. *Mr. C.H.M. Jansen* (1937) werd in 1966 aangetrokken als bijzonder griffier voor de Tweede Kamer, voornamelijk ter voorbereiding van het Voorlopig Verslag Boek 6 nieuw BW. In dit verband schreef hij een invloedrijke overzichtsnota over de materie van Boek 6. In december 1991 werd hij raadsheer in de Hoge Raad, sinds 2002 is hij daar raadsheer in buitengewone dienst.

2 Nu: Directoraat-generaal Wetgeving, Rechtspleging en Rechtsbijstand, Directie Wetgeving, Sector Privaatrecht.

14. *Mr. E. Lukács* (1935) was werkzaam van april 1967 tot eind 1969 op de Stafafdeling nieuw BW van het Ministerie van Justitie. Hij notuleerde de besprekingen tussen prof. mr. J.H. Beekhuis (toen Regeringscommissaris voor Boek 5 NBW) en mr. R. Franken (ambtenaar op hetzelfde Ministerie) over Boek 5 NBW. Van 1992 tot 1995 was hij hoofd van de Afdeling Wetgeving Privaatrecht van het Ministerie van Justitie. Van 1995 tot zijn pensionering in 2000 werkte hij binnen het Directoraat-Generaal Internationale aangelegenheden en vreemdelingenzaken als juridisch adviseur Internationale aangelegenheden.

15. *Mr. J.M. Polak* (1922) assisteerde Meijers van september 1953 tot februari 1956 bij onder meer het verzorgen van de toelichting op een aantal titels van Boek 3 O.M. Hij woonde van 2 september 1954 tot en met 30 januari 1956 de vergaderingen van het driemanschap over de Boeken 3, 5 en 6 NBW bij en leverde (vaak in samenwerking met R. Franken, ambtenaar op het Ministerie van Justitie) diverse conceptontwerpen voor deze Boeken aan. Van 1957 tot 1977 was hij hoogleraar in de Rechtsgeleerdheid en Staatswetenschappen te Wageningen. In 1977 werd hij bij KB van 24 juni 1977 benoemd als lid van de Raad van State. December 1992 werd hem op verzoek eervol ontslag verleend.

16. *Mr. K.T.M. van Rijckevorsel* (1913-1999) werd in 1952 voor de KVP in de Tweede Kamer gekozen. Hij was vanaf het eerste moment dat de Tweede Kamer betrokken werd bij het nieuwe BW, daarbij actief, eerst als lid en later als ondervoorzitter van de vaste Commissie voor Privaat- en Strafrecht, die na de indiening van de vraagpunten over het vermogensrecht (in 1952) in april 1953 het Voorlopig Verslag opstelde. Hij nam deel aan het mondeling overleg (mei/juni 1953) en de openbare behandeling in de Tweede Kamer (juni/juli 1953). Hij speelde een actieve rol bij de vaststelling van het Voorlopig Verslag Tweede Kamer Boek 3 (1958), onder meer op het terrein van zekerheid op roerende zaken, en bij de vaststelling van het Voorlopig Verslag Boek 5 (1961). Na zijn vertrek uit de Tweede Kamer in 1974 werd hij lid (tot 1 augustus 1982) van de Raad van State (benoeming bij KB van 27 juli 1974) in welk kader hij advies over Boek 3 NBW heeft uitgebracht.

17. *Prof. mr. M. Rood-de Boer* (1923) tikte van 1948 tot 1951 Meijers' tekst- en toelichtingsconcepten van het nieuwe BW uit. Zij promoveerde in 1962 aan de Universiteit van Amsterdam. In 1971 werd zij buitengewoon hoogleraar te Tilburg (Kinderrecht en kinderscherming) en in 1972 te Utrecht (Familie-recht).

18. *Mr. M. Scheltema* (1939) is, na enige tijd op de Afdeling Wetgeving Publiekrecht van het Ministerie van Justitie gewerkt te hebben, in 1966 onder mr. O. van Ewijk (1905-1976) als tweede man aan de Stafafdeling Nieuw BW toegevoegd. Van 1971 tot 1972 was Scheltema hoofd van de Stafafdeling nieuw BW.

Hij was onder meer betrokken bij de totstandkoming van het Gewijzigd Ontwerp Boek 6 NBW en stelde concepten op voor Boek 5. Hij verliet het Ministerie van Justitie om hoogleraar Bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen te worden, waar hij tot april 1997 bleef. Sinds 1998 is Scheltema voorzitter van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid. Daarnaast is hij sedert 1983 Regeringscommissaris voor de Algemene wet bestuursrecht.

19. *Mr. W. Snijders* (1928) was van 1954 tot 1958 advocaat in Rotterdam. Vervolgens werd hij, na drie jaar als rechterlijk ambtenaar in opleiding werkzaam te zijn geweest, in 1961 benoemd tot rechter in de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam. In 1965 werd Snijders gedetacheerd op het Ministerie van Justitie in verband met het werk aan het nieuwe BW. Na zijn benoeming in 1970 tot raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden, bleef hij werkzaam ten behoeve van het nieuwe BW. Hij werd benoemd tot Regeringscommissaris voor de vaststelling van (in volgorde) Boek 6 NBW (KB van 8 oktober 1971, nr. 21), Boek 5 NBW (KB van 5 oktober 1972, nr. 50) en Boek 3 NBW (KB van 23 april 1976, nr. 76). Voor de invoeringswetgeving NBW werd hij bij KB van 3 juni 1980, nr. 147, tot Regeringscommissaris benoemd. In 1995 legde hij deze functie neer. Snijders is auctor intellectualis van vele ambtelijke en parlementaire stukken. Onder verwijzing hiernaar kreeg hij in 1980 een eredoctoraat aan de Rijksuniversiteit Leiden. Van 1970 tot 1998 was hij raadsheer in en later vice-president (voorzitter van de civiele kamer) van de Hoge Raad. Hij is in 2000 benoemd tot hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam.

20. *Mr. P.J. Swart* (1912) trad, na van 1946 tot 1963 als bedrijfsjurist bij KLM gewerkt te hebben, in 1963 in dienst bij het Ministerie van Justitie, Stafafdeling Nieuw BW. Hij werkte samen met prof. mr. G. de Grooth (toen lid van het driemanschap) en prof. mr. Cohen Jehoram (zie onder 3) aan het Nader Rapport Boek 6 NBW. In 1965 stapte Swart over naar een andere wetgevingsafdeling (de Afdeling Privaatrecht) van het Ministerie.

21. *Prof. mr. J.B.M. Vranken* (1948), in 1983 benoemd als hoogleraar aan de Universiteit van Tilburg, werd in 1986 aangetrokken als griffier voor de Bijzondere Commissie voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek van de Eerste Kamer. Hij assisteerde de Commissie bij het voorbereiden van het Voorlopig Verslag dat op 31 mei 1988 werd vastgesteld, en bij het Verslag van het mondeling overleg (tevens Eindverslag van de Bijzondere Commissie) van 10 mei 1989. Na een aantal jaren advocaat-generaal bij de Hoge Raad te zijn geweest, werkt hij thans weer als hoogleraar aan de Universiteit van Tilburg.

22. *Mr. C.L. de Vries Lentsch-Kostense* (1951) werd in 1982 benaderd voor het griffierschap van de vaste Commissie voor Justitie van de Tweede Kamer ter voorbereiding van de invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 NBW. Zij assisteerde deze Commissie bij het opstellen van het Voorlopig Verslag dat op 8 juli 1985 werd

vastgesteld en bij het opstellen van het Eindverslag van 14 januari 1989. Mevrouw De Vries Lentsch is sinds februari 1992 advocaat-generaal bij de Hoge Raad.

II | De telling – werkwijze en een voorbeeld

In de hoofdstukken 2, 3 en 4 is steeds een paragraaf gewijd aan een kwantitatieve analyse. Deze is gebaseerd op een telling van de genoemde buitenlandse rechtsbronnen in de voetnoten in de Toelichtingen Meijers, Boeken 3, 5 en 6. Er is voor gekozen alleen de rechtsbronnen in de voetnoten te tellen en niet ook die in de tekst, ten eerste omdat de voetnoten een goede indicatie van de geraadpleegde rechtsstelsels geven en ten tweede om een soort dubbeltellingen te voorkomen. Veel van de aanduidingen in de toelichtingstekst benoemen al het rechtsstelsel, in de daarbij behorende voetnoot wordt de rechtsbron voornamelijk geconcretiseerd. In de Toelichting op afdeling 6.1.2 valt bijvoorbeeld te lezen:

“Het Zwitserse recht stelt zich daarentegen op het standpunt dat door schuldvernieuwing met de één aangegaan de overigen in beginsel niet bevrijd zijn. Volgens het Italiaanse en het Egyptische wetboek zijn de overige debiteuren niet of niet volledig bevrijd.”

In de noten wordt dan gespecificeerd: “Von Thur-Siegmart II, p. 756”, en “Italië 1300, Egypte 286”.³

Bij de telling kan het gaan om een verwijzing naar een buitenlands wetboek of wetsontwerp, maar net zo goed om een verwijzing naar een buitenlands handboek, een andere publicatie of buitenlandse jurisprudentie. Alle buitenlandse rechtsbronnen zijn dus meegeteld.

Per noot is elk rechtsstelsel waarnaar (in welke vorm ook) verwezen wordt één maal geteld. Indien in een noot naar Duitsland 401 en naar het handboek van Enneccerus-Lehman verwezen wordt, is dit geteld als één verwijzing in de noot naar ‘Duitsland’.

Duitsland is in dit verband (en ook elders in deze dissertatie trouwens) steeds het BGB van het (toenmalige) West-Duitsland, de BRD.

Niet meegeteld als rechtsstelsel is Nederland en ook (verwijzingen naar) Romeins recht en oud vaderlands recht zijn niet als apart stelsel meegerekend.

3 Toelichting Meijers, Boek 6, p. 478.

Een enkele maal is een verwijzing te divers of diffuus om mee te kunnen tellen; dit kan bijvoorbeeld een verwijzing naar het Rechtsvergleichendes Handwörterbuch betreffen indien ongespecificeerd is gebleven of men een speciaal rechtstelsel op het oog heeft.

Om de hier beschreven telwijze te verduidelijken en toetsbaarder te maken, is hieronder een voorbeeld opgenomen; het gaat om de verwijzingen in de voetnoten van Boek 6, titel 3.

Leeswijzer: Voorop gaan de rechtstelsels waarnaar in de voetnoten verwezen wordt, bijvoorbeeld 'België'. Daarna komt het paginnummer dat met een verbindingsstreepje gevolgd wordt door het nootnummer waarin naar het desbetreffende rechtstelsel verwezen wordt. 'Rechtstelsel', omdat niet alle buitenlandse bronnen waarnaar verwezen wordt landen zijn, zoals het Frans-Italiaanse wetsontwerp of de Scandinavische Overeenkomstenwet.

De markering '651-3' doelt derhalve op bladzijde 651 van de Toelichting Meijers en noot 3 op deze bladzijde.

Wanneer een land of rechtstelsel op één pagina in meer dan één noot genoemd wordt, zijn de noten met een plusteken verbonden, bijvoorbeeld '672-6+8'.

In enkele gevallen loopt een noot door van de ene op de andere pagina. Dan is de noot geteld voor de pagina van aanvang.

Boek 6, titel 3 – Onrechtmatige daad⁴

België: p. 643-1+3+6; 644-1; 667-3+5; 668-4; 670-7+16; 672-4+6+8; 677-4; 680-4; 684-4+8; 688-2; 692-2; 695-2; 701-2; 706-3+4.

Canada: p. 650-6; 656-2; 657-3.

Duitsland: p. 638-2; 643-1+5; 644-1+3; 645-3; 647-3+7+8+9+11; 649-1+2+3+5; 651-1+3+5+7+9+10; 652-2+4; 653-4+5; 654-6; 656-4; 657-3; 658-1+2+3; 660-1+2+5+6; 662-1; 663-1+2+3+4+5+6; 664-1; 666-3+4; 669-1; 670-4+10+11; 671-6; 672-1+2+5+8; 674-5+6; 676-1; 677-5; 680-6; 681-6; 682-3+5+6; 684-9; 685-1+4; 686-2+4; 687-3; 688-2; 689-3+5; 691-1; 692-2+4; 693-4+10; 694-5; 696-3; 699-1+2+6; 704-1; 706-3+4; 707-1+2.

Engeland: p. 649-1; 650-1+6; 651-4; 652-1+5; 653-1; 654-3; 655-1+2+3; 656-3+4; 660-5; 670-2+7+16; 671-1+5+6+7; 672-6+8; 676-2; 677-1; 689-2; 700-2.

4 Toelichting Meijers, Boek 6, p. 638-707.

Egypte: p. 647-7; 662-1; 663-1+4; 666-5; 668-4; 670-14; 672-5; 680-5+7; 684-9; 685-1+4; 686-2; 689-5; 701-3.

Frankrijk: p. 639-2; 644-2; 645-3; 647-8+11; 649-3+5; 651-6+10; 654-3; 657-3; 659-3+4+5; 661-1+2+3; 666-2; 667-3+5; 668-5; 670-1+7+16; 671-2; 672-2+4+6+8; 676-8; 677-4; 680-4+8+9+11; 681-5+6; 682-2; 683-4; 684-8; 686-3; 688-2; 689-3+5; 692-2; 695-2; 699-1; 700-2; 705-2; 706-2+3.

Griekenland: p. 638-1; 644-3; 647-7+9; 657-3; 658-2+7; 662-1; 663-1+2+4+6; 664-1; 666-3+4; 670-14; 680-6; 682-3; 684-9; 685-1+4; 686-2; 692-2.

Hongarije: p. 647-7; 658-7; 662-1; 663-1+2+4+6+7; 666-5; 670-12+13; 676-6; 679-1; 680-6; 682-3; 684-9; 685-1+5; 688-7.

Italië: p. 642-6+7; 647-7+8+9; 658-7; 662-1; 663-1+2+4+6+7; 666-5; 670-14; 671-6; 672-1; 680-5+7; 682-2; 684-9; 685-1+4; 692-2; 693-10; 697-2; 706-3.

Japan: p. 663-2; 684-9; 685-1+5; 688-7.

Luxemburg: p. 706-3.

Oostenrijk: p. 651-8+10; 663-1+2+4; 686-2; 691-1; 692-2; 693-10; 695-1; 696-3.

Polen: p. 686-2.

Portugal: p. 663-1+3.

Pruisen: p. 663-1+2+3+7.

Scandinavië: p. 650-5; 692-2.

Schotland: p. 655-2.

Verenigde Staten van Amerika: p. 639-1; 653-1+4; 654-3; 664-3; 665-2; 670-2+7; 671-1+3+5; 673-2; 677-1; 689-1+2+4+5; 695-2; 706-5; 707-1.

Zuid-Afrika: p. 650-6; 656-2.

Zwitserland: p. 643-1; 644-1+3; 645-3; 647-7+9+10; 651-1+10; 659-1; 661-3; 663-2+7; 664-3+5; 665-1; 666-5; 670-5+8+9; 671-6; 672-1+5; 677-2; 680-5+10; 681-2+3+6+7; 682-3+4+5+6+7; 683-4; 684-9+10; 685-1+3+5+6; 686-1; 687-2; 688-2+7; 691-1; 692-2+4; 693-4+10; 695-1; 697-2; 699-1; 706-3

Niet geteld p. 639-3, te diffuus.

Niet geteld als Columbia: Morris, *Columbian Law review*, p. 653-1, want in de Toelichting aangehaald te adstructie van de stelling dat ook Engeland en Amerika zich met deze problematiek bezighielden. Geteld bij deze twee rechtsstelsels.

Niet geteld is p. 662-4: verwijzing naar rechtsvergelijkende artikelen zonder specifieke benoeming van rechtsstelsels.

Niet geteld is p. 690-4: te diffuus.

Niet geteld is p. 699-4 (Brussels aanvaringstractaat).

Niet apart geteld: wetboek Napoléon ingerigt voor het Koninkrijk Holland, p. 669-2.

III | De Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving

Korte geschiedenis

Bij Koninklijk Besluit van 13 september 1919 wordt ingesteld de Staatscommissie tot wegneming van Onjuistheden en Aanvulling van Leemten in de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving. De commissie heeft de opdracht, in de eerste plaats:

Te overwegen, hoe in het belang van een goede rechtsbedeling gekomen zou kunnen worden tot wegneming van onjuistheden en aanvulling van leemten, waarvan in en door de praktijk algemeen erkend wordt, dat zij als zodanig voorkomen in de Nederlandse burgerlijke wetgeving en, in de tweede plaats:

Daaromtrent voorstellen te doen aan de Minister van Justitie.

In de loop der jaren blijkt het zeer moeilijk om te komen tot een (binnen de commissie) dermate breed gedragen erkenning van leemten en onjuistheden dat de commissie spijkers met koppen kan slaan en tot verbetering van zulke onjuistheden kan overgaan. Bij KB van 22 mei 1924 wordt daarom de opdracht van de commissie gewijzigd. De commissie krijgt nu tot taak te overwegen, hoe in het belang van een goede rechtsbedeling gekomen kan worden tot wijziging of aanvulling van de Nederlandse burgerlijke wetgeving. Daarnaast zal de commissie de Minister van Justitie desverlangd van advies dienen over onderwerpen van privaatrechtelijke aard.⁵ Tot 1940 bereid de Staatscommissie een aantal privaatrechtelijke wetsontwerpen voor, waarbij het echter steeds blijft bij partiële wijzigingen. Een grondige aanpak van het BW blijft uit.

De commissie en de hercodificatiewerkzaamheden van Meijers

Bij de eerste bijeenkomst na de Tweede Wereldoorlog, op 24 januari 1948, wijst de Minister van Justitie, mr. J.H. van Maarseveen, erop, dat thans gewerkt wordt aan een algehele herziening van het Burgerlijk Wetboek door professor

⁵ Over de verdiensten van de Staatscommissie in de eerste negen jaar van haar bestaan vergelijk men E.M. Meijers, 'Het feillooze deel van ons burgerlijk wetboek', *VPO I*, p. 93-98.

Meijers en, door een commissie onder voorzitterschap van professor Dorhout Mees, aan het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Van Maarseveen:

“Het is de bedoeling, dat het resultaat van beider werkzaamheden in Uw Commissie zal worden behandeld. Ik stel mij voor, dat uwe Commissie daarbij meer een reviserende dan een scheppende taak zal hebben. Een andere taak dan vroeger derhalve, doch, naar mij voorkomt, zeker geen minder aantrekkelijke.”⁶

Met deze gewijzigde taak is tevens de naam van de commissie omgevormd tot Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving.

Meijers, die voorzitter is van de Staatscommissie, stelt voor evenals vroeger de commissie in drie Subcommissies te verdelen. Men besluit tot instelling van de Subcommissie Burgerlijk Recht, welke voor dit boek de meest interessante is, de Subcommissie Handelsrecht en de Subcommissie Burgerlijke Rechtsvordering.⁷

In de Subcommissie Burgerlijk Recht hebben personen van divers juridisch plumeau zitting. De commissie is samengesteld uit vertegenwoordigers uit de wetenschap, de rechterlijke macht, het parlement, de advocatuur en van het Ministerie van Justitie.

Bij de eerste besprekingen over het ontwerp BW hebben naast Meijers (voorzitter) zitting in de Subcommissie de heren prof. mr. S. van Brakel, mr. L.A. Donker (lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal en vanaf september 1952 tot zijn overlijden op 4 februari 1956 Minister van Justitie), prof. mr. J. Eggens, mr. F.J. de Jong (raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden), prof. mr. Ch.J.J.M. Petit, mr. A.F. Visser van Yzendoorn (advocaat en procureur te Den Haag) en mevrouw mr. L.C. Schönfeld-Polano (oud-raadadviseur in algemene dienst van het Ministerie van Justitie).

Mr. W.G. Belinfante (raadadviseur in algemene dienst van het Ministerie van Justitie) is voordat hij lid van de Subcommissie wordt algemeen secretaris van de Subcommissie, mr. C.A. de Meijere (raadadviseur bij het Ministerie van Justitie) is (tijdelijk) secretaris en adjunct-secretaris is eerst mr. R. van den Bergh, advocaat en procureur te Amsterdam. Hij wordt opgevolgd door mr. S.L. Buruma.

Mr. Jan Drion is vanaf 19 februari 1949 aanwezig bij de vergaderingen van de Subcommissie, eerst als adjunct-secretaris, en, een jaar later, als lid.

Vanaf maart 1948 participeert ook prof. mr. M.H. Bregstein.

Februari 1953 overlijdt prof. mr. S. van Brakel. Hij wordt opgevolgd door prof. mr. J.H. Beekhuis.

6 Notulen van de 253^e Vergadering van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 24 Januari 1948, p. 7.

7 Notulen van de 253^e Vergadering van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 24 Januari 1948, p. 10.

De werkwijze van de Subcommissie wordt in een januarivergadering van 1949 aldus vastgesteld: conceptvoorontwerpen van Meijers worden eerst in de Subcommissie besproken en daarna in het plenum. Besluiten worden uitsluitend door de plenaire vergadering genomen.⁸

In 1948 zal het plenum nog twee maal bijeenkomen, waarbij de discussie zich bepaalt tot onderwerpen uit het burgerlijk procesrecht. In 1949 is er geen plenaire bijeenkomst en de enkele vergaderingen in 1950 en 1951 betreffen opnieuw alleen onderwerpen van procesrecht. Ook daarna wordt het plenum niet bijeengeroepen om zich over Meijers' (concept)voorontwerpen uit te laten. Feitelijk zal dus, anders dan in eerste instantie afgesproken, geen van Meijers' voorstellen worden voorgelegd aan de Staatscommissie. Wel zijn er tientallen bijeenkomsten van de Subcommissie Burgerlijk Recht. Hierin komen vrijwel alle titels van de voorontwerpen voor de Boeken 3, 5 en 6 aan de orde.

8 Notulen van de 253^e Vergadering van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving, gehouden op 24 Januari 1948, p. 7.

IV | Vraagpunten

Hieronder volgen de vraagpunten uit de eerste en tweede reeks, zoals door de Minister van Justitie mr. A.A.M. Struijcken in januari 1951 gezonden naar de Ministerraad. Tot opname in deze studie van de vraagpunten is besloten, omdat de in de *Parlementaire Geschiedenis* gepubliceerde vraagpunten al wijzigingen hebben ondergaan van de Ministerraad.⁹ Voor dit onderzoek is het van belang, kennis te kunnen nemen van de vraagpunten zoals Meijers ze heeft opgesteld en voorgelegd aan de Ministerraad. De Ministerraad besluit om de vraagpunten 1 en 2 en de vraagpunten 11 en 12 van deze eerste reeks niet voor te leggen aan de Tweede Kamer, deze zijn in de *Parlementaire Geschiedenis* niet opgenomen.

Eerste reeks van vraagpunten over het nieuwe burgerlijk wetboek – door de Minister van Justitie aan de Ministerraad gezonden op 6 januari 1951.

1. Moet bij de omschrijving van het recht van eigendom tot uitdrukking gebracht worden, dat dit recht door lagere wetgevende organen slechts beperkt, doch niet opgeheven kan worden? (komt te vervallen)
2. Dient als misbruik van recht mede te worden beschouwd de uitoefening van een recht, waardoor een ander op onevenredige wijze benadeeld wordt in vergelijking met het door de rechthebbende beoogde voordeel? (komt te vervallen)
3. Zal het zogenaamde negatieve stelsel ten aanzien van de registers voor zaken, voor welke overdracht of vestiging een inschrijving in de openbare registers noodzakelijk is, gehandhaafd dienen te blijven? (wordt vraagpunt 1)
4. Dient de mogelijkheid van overdracht van onroerende zaken door overschrijving van een onderhandse akte gehandhaafd te blijven? (wordt vraagpunt 2)
5. Moet de eigendomsoverdracht tot zekerheid behouden blijven of dient daarvoor in de plaats een registerpandrecht op bedrijfs- en beroepsgoederen

⁹ De vraagpunten zijn, met hun parlementaire behandeling, bij de desbetreffende onderwerpen in de *Parlementaire Geschiedenis van de Boeken 3, 5 en 6* opgenomen. In *Parl. Gesch. Alg. Deel* zijn de Conclusies op de vraagpunten zoals door de Ministerraad voorgelegd aan de Tweede Kamer opgenomen, zie aldaar p. 109-111.

- te komen, zonder terhandstelling te vestigen door inschrijving in een register? (wordt vraagpunt 3)
6. Moet voor overdracht en inpandgeving van vorderingen op naam een kennisgeving aan de schuldenaar als vereiste voor de geldigheid van de overdracht of inpandgeving gesteld worden of moet de kennisgeving slechts voorwaarde zijn om de vordering tegen de schuldenaar te kunnen geldend maken, zodat zij eventueel na faillissement van de overdrager of pandgever nog rechtsgeldig kan plaatsvinden? (wordt vraagpunt 4)
 7. Moet het aanwasrecht gewijzigd dan wel nader geregeld worden ten aanzien van de aanwas aan de zeekust, de wadden en de grote rivieren? (wordt vraagpunt 5)
 8. Zullen bijzondere voorschriften omtrent de handelszaak moeten bestaan
 - a. wat betreft de overdracht van de handelszaak;
 - b. wat betreft haar verpanding;
 - c. wat betreft het doorlopen van huur-, pacht- en arbeidscontracten in geval van een wijziging in de persoon aan wie de handelszaak toebehoort?(wordt vraagpunt 6)
 9. Moeten de beschermende voorschriften in het belang van de erfpachter worden uitgebreid of dient de nadere regeling van de verhouding tussen erfpachter en eigenaar geheel aan partijen te worden overgelaten? (wordt vraagpunt 7)
 10. Moet de mogelijkheid bestaan, dat men bij handeling onder de levenden het bewind over zijn eigen goederen geheel aan een ander overdraagt? (wordt vraagpunt 8)
 11. Moet het voorrecht van de verhuurder en verpachter worden opgeheven of gewijzigd? (komt te vervallen)
 12. Dient een voorrecht of een directe actie erkend te worden
 - a. van hem, die door een ongeval schade leed ten opzichte van de vordering van de aansprakelijke persoon tegen de W.A.-assuradeur;
 - b. van hem, die materialen voor het bouwen van een huist heeft geleverd, ten opzichte van de vordering tegen de aanbesteder? (komt te vervallen)

Tweede reeks van vraagpunten over het nieuwe burgerlijk wetboek zoals door de Minister van Justitie gezonden aan de Ministerraad op 19 mei 1952; van deze reeks zal alleen vervallen vraagpunt 2.

- A. Verbintenissen in het algemeen (vragen 1-5).
1. Dient het verstrijken van een voor de nakoming bepaalde termijn de schuldenaar zonder meer in verzuim te stellen? (wordt vraagpunt 9)
 2. Dient het verbod om rente op rente te bedingen gehandhaafd te worden? (komt te vervallen)
 3. Dient den rechter een algemene bevoegdheid toegekend te worden om een verplichting tot schadevergoeding uit hoofde van bijzondere omstandigheden te matigen? (wordt vraagpunt 10)

4. Moet aan iedere schuldenaar het recht gegeven worden op een geldelijke tegemoetkoming voor een hem onrechtmatig berokkend leed (zogenaamde ideële schade) of moet dit tot enkele bijzondere gevallen (lichamelijk letsel, belediging, arbeidsovereenkomst, collectieve arbeidsovereenkomst) beperkt blijven? (wordt vraag 11)
- 4a. Dienen, in geval iemand de dood van een ander door opzet of schuld heeft veroorzaakt, diens nabestaanden alleen een recht op een vergoeding te hebben, wanneer zij door de overledene worden onderhouden? (wordt vraag 11A)
5. Moet een werkgever zijn aansprakelijkheid voor de tekortkomingen van zijn arbeiders bij overeenkomst kunnen uitsluiten? Zo ja, moet dan niet een uitzondering worden gemaakt voor die gevallen, waarin de wet verplicht of het gebruik medebrenkt zich tegen schade als de aangerichte te verzekeren? (wordt vraag 12)
- B. Verbintenissen uit de wet (vragen 6-11).
6. Moet in de wet worden vastgelegd, dat de overheid bij de uitoefening van een haar toekomende publiekrechtelijke bevoegdheid alleen dan uit onrechtmatige daad aansprakelijk is, wanneer zij die bevoegdheid heeft gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze is gegeven, of wanneer zij bij een afweging van de in aanmerking komende belangen in redelijkheid niet tot de verrichte handeling had kunnen besluiten? (wordt vraag 13)
7. Dient hij, die in dienst van een ander ter vervulling van de hem opgedragen taak een onrechtmatige daad verricht, persoonlijk aansprakelijk te zijn:
 - a. wanneer hij meende en te goeder trouw kon menen, dat zijn handeling rechtmatig was?
 - b. wanneer hij niet opzettelijk maar door zijn schuld schade heeft veroorzaakt? (wordt vraag 14)
- 7b. Moet het bij de beantwoording der vorige vraag nog verschil maken of een ambtenaar ten behoeve van de overheid heeft gehandeld dan wel een andere persoon ten behoeve van zijn werkgever? (wordt vraag 14a)
8. Dient de bijzondere aansprakelijkheid, die thans op eigenaars van automobielen rust, op overeenkomstige wijze te worden gelegd op eigenaars van andere gevaarlijke voorwerpen (licht ontvlambare stoffen, wapenen, machinerieën enz.)? (wordt vraag 15)
9. Dient hij, wien een feit wegens een geestelijke stoornis niet kan worden toegerekend, verplicht te worden de door dat feit veroorzaakte schade geheel of ten dele te vergoeden? (wordt vraag 16)
10. Dient de wet verschillende handelingen op te sommen, die zij als oneerlijke concurrentie beschouwt of kan met de algemene omschrijving van de onrechtmatige daad worden volstaan? (wordt vraag 17)
11. Moet in een algemeen artikel worden bepaald, dat hij, die zonder voldoende rechtsgrond ten koste van een ander is verrijkt, verplicht is de door

die ander geleden schade tot ten hoogste het bedrag der verrijking te vergoeden of moet de wet zich bepalen tot het noemen van enkele bijzondere gevallen, waarin deze vordering wordt toegelaten? (wordt vraag 18)

- C. Rechtshandelingen en overeenkomsten in het algemeen (vragen 12-14)
12. Moet naast bedreiging, bedrog en dwaling ook misbruik van omstandigheden als grond voor vernietiging van rechtshandelingen worden erkend? (komt te vervallen)
 13. Moet in geval een wederkerige overeenkomst door een partij niet wordt nagekomen, de rechter de ontbinding uitspreken of dient de schuldeiser dit zelf te kunnen doen? (wordt vraag 20)
 14. Moet behalve het geval, dat nakoming van een overeenkomst door overmacht onmogelijk wordt, ook het geval geregeld worden, waarin door onvoorziene omstandigheden nakoming voor een der partijen uitermate bezwaarlijk wordt? Zo ja, moet hier alleen de rechter kunnen ingrijpen of mag de schuldenaar zonder meer nakoming weigeren? (wordt vraag 21a)

Toegevoegd worden de volgende vragen:

21. Moet de wet bepalen, dat de goede trouw niet alleen de uit overeenkomst en wet voortvloeiende verbintenissen kan aanvullen, maar ook deze onder bijzondere omstandigheden kan doen vervallen of buiten toepassing stellen?
24. Moet meer dan thans de mogelijkheid geopend worden, dat voor bepaalde contracten de toepasselijke regels niet door de wet worden vastgesteld, maar door de Kroon of een andere overheidsinstantie onder medewerking of na raadpleging der belanghebbenden?

Összefoglalás

Az 1992-ben hatályba lépett új vagyoni jogi szabályok alapját az 1947 és 1961 közötti időszakban E.M. Meijers professzor rakta le, halála után pedig tanítványai, Drion, De Jong, Eggen és De Grooth professzorok dolgozták ki. Az új vagyoni jog alap gondolata, az úgynevezett Meijers-Tervezetek (amelyek 1954-ben (3. Könyv), 1955-ben (5. Könyv) és 1961-ben (6. Könyv) jelentek meg), számos utalást tartalmaznak a külföldi jogra. A mai napig sem áll azonban rendelkezésre olyan mélyreható elemzés, amely megvilágítaná, megvizsgálná azt, hogy milyen módon és milyen mértékben játszottak szerepet külföldi jogi megoldások az új vagyoni jogi koncepció alapjainak kidolgozásában.

Ezt a hiányt kívánja e tanulmány pótolni. Irányadó ebben Meijers és tanítványai annak a nemzetközi orientálódásának az elemzése, amely nemcsak az új vagyoni jogra vonatkozik, hanem egyéb, pl. tudományos tevékenységeikben is nyilvánul meg; így a nemzetközi kitekintés és befolyás behatóbb leírása jöhetett létre. Bár az itt említett személyek fontos és vezető szerepet játszanak a vagyoni jog elméleti kidolgozásában, más intézmények befolyása e folyamatban szintén jelentős. Azoknak a törvényhozás során szerepet kapott fontos intézményeknek a nemzetközi orientációja, mint pl. a Parlamenté vagy az Igazságügyi Minisztériumé, szintén szerepet kapott az elemzésben.

Az új vagyoni jog létrejöttére vonatkozó kiadványokon, publikációkon kívül, e tanulmány szerzője a legújabb polgári jogi törvényhozás levéltárára is támaszkodik, amely több ezer olyan iratot tartalmaz, amelyet az új vagyoni jogi tervezet kidolgozói írtak, megalapozva ezzel az új vagyoni jog rendszerét. Az új rendszer kidolgozóival folytatott személyes megbeszélések és interjúk is a szerző segítségére voltak abban, hogy az új vagyoni jog alapítóinak nemzetközi orientációjáról teljes és hiteles képet mutathassa be.

Literatuurlijst

Academy of European Private Lawyers, *European Contract Code; preliminary Draft*, Pavia: Università di Pavia 2001

Alpa

G. Alpa, 'European Community Resolutions and the Codification of 'Private Law'', *ERPL* 2000, p. 321-332

Antokolskaia

M.V. Antokolskaia, 'The Harmonisation of Family Law: Old and New Dilemmas', *ERPL* 2003, p. 28-48

Antokolskaia, De Hondt & Steenhoff

M.V. Antokolskaia, W.A. de Hondt & G.J.W. Steenhoff, *Een zoektocht naar Europees familierecht* (preadvies Nederlandse vereniging voor rechtsvergelijking, nr. 58), Deventer: Kluwer 1999

Arminjon, Nolde & Wolff

P. Arminjon, Baron B. Nolde & M. Wolff, *Traité de droit comparé* (Tome I), Paris: Pichon et Durand-Auzias 1950

'Association Henri Capitant', *Annuaire* 1949, Paris: Librairie Dalloz 1949

Barents

R. Barents (red.), *Ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2004

Beekhuis

- J.H. Beekhuis, 'Beschouwingen over het rechtsherstel', *NJB* 1946, p. 121-130
- J.H. Beekhuis, 'Meijers en de vernieuwing van onze hercodificatie', *RM Themis* 1950, p. 255-264
- J.H. Beekhuis, 'Het Ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Onrechtmatige daad (Titel 6.3.)', *WPNR* 4791 (1963), p. 513-516, *WPNR* 4792 (1963), p. 525-527 en *WPNR* 4793 (1963), p. 537-540
- J.H. Beekhuis, 'De vorderingen bij het totstandkomen van een nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek', *TPR* 1966, p. 547-560

Belinfante

- W.G. Belinfante, 'De totstandkoming van het nieuwe Burgerlijk Wetboek', in: *Het ontwerp B.W.*, Deventer/Antwerpen: Kluwer 1961, p. 35-43
- W.G. Belinfante, 'In memoriam Prof. Mr. J. Drion', *Vox Justitiae*, maart 1964, p. 73

Berge, ten

J.B.M.B. ten Berge e.a. (red.), *Recht als norm en als aspiratie. Opstellen over recht en samenleving ter gelegenheid van het 350-jarige bestaan van de Utrechtse juridische faculteit*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1986

Bijleveld, Neleman & Oosterveen

M.S. Bijleveld, P. Neleman & W.J.G. Oosterveen, *Recht vooruit; Opstellen verzameld ter gelegenheid van 150 jaar BW*, Deventer: Kluwer 1988

Bloembergen

- A.R. Bloembergen e.a. (red.), *Verzamelde geschriften van J. Drion*, Leiden/Deventer: Universitaire Pers Leiden/Kluwer 1968
- A.R. Bloembergen, 'Over de methode van Meijers', *WPNR* 5504 (1980), p. 41-54

Boele-Woelki

- K. Boele-Woelki, *Principles en IPR. Enkele beschouwingen over de toepassing van de Unidroit Principles of International Commercial Contracts en de Principles of European Contract Law op internationale overeenkomsten* (oratie Utrecht), Utrecht: Koninklijke Vermande 1995

Boele-Woelki, Brants & Steenhoff

- K. Boele-Woelki, C.H. Brants, G.J.W. Steenhoff (red.), *Het plezier van rechtsvergelijking: opstellen over unificatie en harmonisatie van het recht in Europa*, Deventer: Kluwer 2003

Boer, de

- Th. M. de Boer, 'Vergelijkenderwijs: de inspiratie van buitenlands recht', *WPNR* 6033 (1992), p. 39-48
- Th. M. de Boer, 'Uitgangspunten voor een rechtsvergelijkende theorie; een paradigma voor de lage landen', *Ars Aequi* 1994, p. 303-310

Bregstein

- M.H. Bregstein, *Ongegronde vermogensvermeerdering* (diss. UvA), Amsterdam: H.J. Paris 1927
- M.H. Bregstein, 'Meijers en de poging tot hercodificatie in Nederland', *Rechtskundig Weekblad* 1956, p. 171-182

Bruinsma

- F. Bruinsma, *Cassatierechtspraak in civiele zaken; een rechtssociologisch verslag*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988

Brunner

- C.J.H. Brunner, 'De invoering van een NBW in Nederland', *TPR* 1991, p. 735-738

Budding

- J. Budding, 'De wijzen uit het Westen; Nederlandse juristen helpen bij hercodificatie in ex-USSR en midden-Europa', *Mr.* juli/augustus 2000, p. 32-35

Bulte

- J.H. Bulte, 'Europees verbintenissenrecht. Reacties van het bedrijfsleven op de eerste mededeling van de commissie', *Contracteren* 2003:3, p. 83-85

Cleveringa

- R.P. Cleveringa, 'Meijers als hoogleraar', *RM Themis* 1950 (Meijers-nummer), p. 113-131
- R.P. Cleveringa, 'Levensbericht', in: R. Feenstra e.a., *Bibliographie der geschriften van prof. mr. E.M. Meijers*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1957, p. xi-xxiii.

Cohen Jehoram

- H. Cohen Jehoram e.a., *Fait accompli; Wordt het NBW een rustig bezit?*, Zwolle: Tjeenk Willink 1983

Commission de Réforme du Code civil

- *Travaux de la Commission de Réforme du Code civil; année 1945-1946*, Paris: Librairie du Recueil Sirey 1947
- *Travaux de la Commission de Réforme du Code civil; année 1947-1948*, Paris: Librairie du Recueil Sirey 1949

Dacoronia

E. Dacoronia, 'The Development of the Greek Civil Law: From its Roman-Byzantine Origins to its Contemporary European Orientation', *ERPL* 2003, p. 661-676

Dainow

J. Dainow, 'Civil Code Revision in the Netherlands: the Fifty Questions', *American Journal of Comparative Law* 1956:4, p. 595-610

David

R. David, *Traité élémentaire de droit civil compare; introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*, Paris: Pichon et Durand-Auzias 1950

Dooyeweerd

H. Dooyeweerd, 'Ars longa, vita brevis', *Ars Aequi* 1970, p. 159-164

Dorhout Mees

- T.J. Dorhout Mees, 'Le projet d'un nouveau code civil néerlandais', *Revue de droit suisse* 1962, p. 533-539
- T.J. Dorhout Mees, 'Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe burgerlijk wetboek; de wederkerige overeenkomsten', *WPNR* 4761 (1963), p. 145-148

Drilmsma

R.L. Drilmsma, 'Een vraag en een antwoord; naar een nieuw burgerlijk wetboek?', *NJB* 1947, p. 283-288

Drion, H.

- H. Drion, 'Opmerkingen en mededelingen. Prof. mr. G. de Grooth t', *NJB* 1965, p. 66-68
- H. Drion, 'Referaat', *Bouwrecht* 1974, p. 160 e.v.
- H. Drion, 'Introduction', in: The Netherlands Ministry of Justice (ed.), *The Netherlands civil code, Book 6, the law of obligations, draft text and commentary*, Leiden: Sijthoff 1977, p. 1-13
- H. Drion, 'Praten over rechtsvinding. De verhouding wet – rechter en het nieuwe BW', *NJB* 1983, p. 1220-1223

Drion, J.

- J. Drion, 'Levering van roerend goed, dat zich in handen van een derde bevindt', *WPNR* 3771 (1942), p. 109-111, *WPNR* 3772 (1942) p. 117-119, *WPNR* 3773 (1942) p. 125-128, *WPNR* 3774 (1942) p. 133-137 en *WPNR* 3775 (1942) p. 141-144
- J. Drion, 'Een nieuwe koers in 's Hoogen Raads jurisprudentie over de onrechtmatige daad', *WPNR* 3992 (1947), p. 245-248, *WPNR* 3993 (1947), p. 253-256, *WPNR* 3994 (1947), p. 261-265, *WPNR* 3995 (1947), p. 269-271 en *WPNR* 3996 (1947), p. 277-280
- J. Drion, 'Codificatie of 'gemeen recht'?', *Tijdschrift voor Hedendaags Romeins-Hollandse Reg.*, 1949:12, p. 19-25 en in A.R. Bloembergen e.a. (red.), *Verzamelde geschriften van J. Drion*, Leiden/Deventer: Universitaire Pers Leiden/Kluwer 1968, p. 136-141.
- J. Drion, *Administratie contra rechter tot de intrekking van het conflictenbesluit* (diss. Leiden), Den Haag: Nijhoff 1950
- J. Drion, *Stare decisis; het gezag van precedenter* (oratie), 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1950
- J. Drion, 'Het wetsontwerp betreffende de onrechtmatige overheidsdaad', *NJB* 1951, p. 885-897 en p. 909-920.
- J. Drion, 'Administratie contra rechter', *Ars Aequi* 1956, p. 2-6.

- J. Drion, *Schadevergoeding wegens het veroorzaken van eens anders dood* (preadvies voor de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland), Zwolle: Tjeenk Willink 1956, p. 35 ev.
 - J. Drion, 'Waarom nieuwe codificatie van het burgerlijk recht?', in: *Het ontwerp BW, een bundel voordrachten gehouden op het landelijk congres 1961 voor juridische faculteitsverenigingen*, Deventer: Kluwer 1961
 - J. Drion, 'De doeleinden van rechtsvergelijking', *NJB* 1964, p. 277-279
- Duk
- W. Duk, *Wetgeving en rechtsvergelijking* (preadvies Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking nr. 34), Deventer: Kluwer 1984, p. 103-133
- Dunné, van
- J.M. van Dunné, 'The use of comparative law by legislators of the Netherlands', in: *Netherlands reports to the Eleventh International Congress of Comparative Law*, Deventer: Kluwer 1982, p. 37-68
- Dunné, van, Boeles & Heerma van Voss
- J.M. van Dunné, P. Boeles & A.J. Heerma van Voss, *Acht civilisten in burger*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1977
- Eggers
- J. Eggers, 'De bronnen van verbintenis', *WPNR* 4158 (1950), p. 441-443, *WPNR* 4159 (1950), p. 453-457 en *WPNR* 5160 (1950), p. 465-468
 - J. Eggers, 'Tets over de ontwikkeling van het privaatrechtelijke denken in de laatste halve eeuw' (oratie Batavia), in: J. Eggers, *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen, Deel 2*, Haarlem: De erven F. Bohn 1958, p. 318-331
 - J. Eggers, 'De notariele acte partij-acte', in: J. Eggers, *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen, Deel 1*, Haarlem: De erven F. Bohn 1958, p. 19-32
 - J. Eggers, 'De eis van goede trouw voor het voorrecht van den verhuurder op goederen van derden', in: J. Eggers, *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen, Deel 1*, Haarlem: De erven F. Bohn 1958, p. 332-347
 - J. Eggers, 'Oneigenlijk pandrecht', in: J. Eggers, *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen, Deel 1*, Haarlem: De erven F. Bohn 1958, p. 112-130
 - J. Eggers, 'Tets over artikel 1917 B.W.', in: J. Eggers, *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen, Deel 1*, Haarlem: De erven F. Bohn 1958, p. 251-287
 - J. Eggers, 'Transpositie en Conversie', in: J. Eggers, *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen, Deel 2*, Alphen aan en Rijn: Samson 1959, p. 82-102
- Erp, van
- J.H.M. van Erp, 'Europees privaatrecht en rechtsvergelijking', *WPNR* 6408 (2000), p. 473-478
 - J.H.M. van Erp, 'Europees Privaatrecht en rechtsvergelijking', *WPNR* 6473 (2002), p. 98-105
- Feenstra
- R. Feenstra e.a., *Bibliographie der geschriften van prof. Mr. E.M. Meijers*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1957
 - R. Feenstra, 'Meijers' beroep op de rechtsgeschiedenis bij de behandeling van privaatrechtelijke leerstukken', *WPNR* 5504 (1980), p. 91-102
 - R. Feenstra, *Catalogue des imprimés de la collection Meijers de la Bibliothèque de l'Université de Leyde*, Zwolle/Leiden: W.E.J. Tjeenk Willink/Universitaire pers Leiden 1980

Feldbrugge

F.J.M. Feldbrugge, 'Het nieuwe Russische Burgerlijke Wetboek en Nederland', *NJB* 1993, p. 1073-1075

Fischer-Keuls

- E. Fischer-Keuls, 'Prof. Mr. Zonderland, Het nieuwe B.W. en de aanneming van bouwwerken', *NJB* 1974, p. 1038-1039
- E. Fischer-Keuls, 'Onderschrift', *NJB* 1974, p. 1409-1410
- E.J.A. Fischer-Keuls, 'Hercodificatie in Frankrijk en ten onzent', in: *'t Exempel dwinght; Opstellen aangeboden aan prof. mr. I. Kisch*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1975, p. 135-147

Florijn, E.O.H.P.

- E.O.H.P. Florijn, 'Het nieuwe burgerlijk wetboek en profil', *Ars Aequi* 1991, p. 1078-1088
- E.O.H.P. Florijn, 'Een natuurlijke gang van zaken', *NJB* 1992, p. 8-25
- E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire Pers Maastricht 1994

Florijn, N.A.

- N.A. Florijn, *Rechtsvergelijking in het wetgevingsproces* (diss. Tilburg), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993
- N.A. Florijn, *Leidraad voor zinvolle rechtsvergelijking*, Den Haag 1994

Fokkema

D.C. Fokkema, 'De invloed van de rechtsvergelijking op de ontwikkeling van het nieuwe BW', *NJB* 1983, p. 1223-1227

Fockema Andreae

S.J. Fockema Andreae, 'Meijers en de rechtsgeschiedenis', *RM Themis* 1950, p. 149-157

Franke

M.E. Franke e.a. (red.), *Historische vooruitzicht. Opstellen over rechtsgeschiedenis en burgerlijk recht* (BW-krant jaarboek 1994), Arnhem: Gouda Quint 1994

Fredericq

L. Fredericq, 'Prof. Meijers en de éénmaking van het Belgisch-Nederlandse Recht', *Rechtskundig Weekblad* 1955, p. 875-881

Gerbrandy

S. Gerbrandy, 'Ontwikkeling van het Privaatrecht', in: J.M. Polak (red.), *Vooruitzichten van de Rechtswetenschap*, Deventer: Kluwer 1964, p. 67-102

Gerven, van

- W. van Gerven, 'Variaties op het thema misbruik', *WPNR* 5504 (1980), p. 62-76
- W. van Gerven, 'Overheidsaansprakelijkheid, rechtsvergelijkend en Europees. Pleidooi voor een praktijkgerichte wetenschap en een wetenschappelijke praktijk', *TPR* 2000, p. 1035-1067
- W. van Gerven, 'Een Europa met toekomst', *TPR* 2001, p. 261-271

Groot, de

- G.R. de Groot, *Vergelijkt alles en behoudt het goede* (oratie Maastricht), Deventer: Kluwer 1989
- G.R. de Groot, 'Op weg naar een europees personen- en familierecht?', *Ars Aequi* 1995, p. 29-33

Groot, de & Schneider

G.R. de Groot & H. Schneider, 'Das Werturteil in der Rechtsvergleichung', in: T.M.C. Asser Instituut, *Comparability and Evaluation; Essays on Comparative Law, Private*

International Law and International Commercial Arbitration, Den Haag: Martinus Nijhoff 1994, p. 54-68

Grooth, de

- G. de Grooth, *De schuldbekentenis* (diss. Leiden), Amsterdam: Kruijt 1918
- G. de Grooth, 'Conversie van nietige rechtshandelingen', *WPNR* 3873 (1944), p. 57-59 en *WPNR* 3874 (1944), p. 63-65
- G. de Grooth, *Enige beschouwingen over de conflicten tussen rechtszekerheid en levend recht* (oratie Leiden), Leiden: Universitaire Pers 1947
- G. de Grooth, *De rechtsleer der rekeningcourant en de compensatie, een critisch-dogmatische rechtsvergelijkende studie*, Leiden: Universitaire Pers 1948
- G. de Grooth, *De invloed van dwaling op rechtshandelingen* (preadvies Broederschap der Candidaat-Notarissen), Den Haag: Belinfante-Schinkel 1948
- G. de Grooth, 'Meijers en het burgerlijk recht', *RM Themis* 1950, p. 158-170
- G. de Grooth, *Welke beginselen behoren ten grondslag te liggen aan een wettelijke regeling van de overeenkomst van aanneming van werk?* (preadvies Nederlandse Juristen Vereniging), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1955, p. 155-227
- G. de Grooth, 'De eigendomsoverdracht tot zekerheid in het Duitse recht', *WPNR* 4446 (1956), p. 229-231 en *WPNR* 4447 (1956), p. 241-243

Grosheide

F.W. Grosheide, 'Hard Code Now!', *NTBR* 2002, p. 173.

Hartkamp

- A.S. Hartkamp, 'Vaststelling Boeken 3, 5 en 6 nieuw BW (II)', *Ars Aequi* 1980, p. 569-575
- A.S. Hartkamp, 'Inleiding. Het NBW naar vermogen beschouwd', in: Juridisch Dispuutgezelschap Joannes van der Linden, UvA, *Het NBW naar vermogen beschouwd*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1983, p. 6-8
- A.S. Hartkamp, 'Opmerkingen over de verhouding tussen internationale unificatie en nationale (her)codificatie', *Kwartaalbericht nieuw BW* 1989, p. 101-104
- A.S. Hartkamp, *Wetsuitleg en rechtstoepassing na de invoering van het nieuwe burgerlijk wetboek* (oratie Utrecht), Deventer: Kluwer 1992
- A.S. Hartkamp, 'Das neue niederländische Bürgerliche Gesetzbuch aus europäischer Sicht', *RabelsZ* 1993, p. 664-684
- A.S. Hartkamp, 'The work on the Principles', in: A.S. Hartkamp e.a. (red.), *Towards a European Civil Code*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1994, p. 37-50
- A.S. Hartkamp e.a., *Towards a European Civil Code*, Den Haag: Kluwer 1998
- A.S. Hartkamp, 'Perspectives for the Development of a European Civil Law', *WPNR* 6401 (2000), p. 331-336
- A.S. Hartkamp, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Verbintenissenrecht Deel II. Algemene leer der overeenkomsten*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001
- A.S. Hartkamp, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Verbintenissenrecht Deel III. De verbintenis uit de wet*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2002
- A.S. Hartkamp, *Aard en opzet van het nieuwe vermogensrecht* (Monografieën Nieuw BW), Deventer: Kluwer 2002
- A.S. Hartkamp, 'Boekbespreking (H. Schelhaas e.a. (red.) *The Principles of European Contract Law and Dutch Law, A commentary*)', *WPNR* 6517 (2003), p. 81-82

- A.S. Hartkamp, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Verbintenissenrecht Deel I. De verbintenis in het algemeen*, Deventer: Kluwer 2004
- Hesselink
 - M.W. Hesselink, 'The structure of the new European Private Law', *EJCL* December 2002
- Hesselink & Wattendorff
 - M. Hesselink & H. Wattendorff, 'In gesprek met Prof. mr. A.S. Hartkamp', in: R.J.Q. Klomp (red.), *Recht van spreken, de Ars Aequi interviews*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1994, p. 81-89
- 'Het ontwerp Meijers'
 - 'Het ontwerp Meijers' (redactioneel), *RM Themis* 1954, p. 173-175
- Hijmans-Gielisse
 - E.J.C. Hijmans-Gielisse, 'Het Nieuw BW van de binnenkant', in: *Liber Amicorum NBW; Opstellen aangeboden aan Mr. Drs. B.C. de Die*, Arnhem/Deventer: Gouda Quint/Kluwer 1991
- Hondius
 - E.H. Hondius, 'Eduard Maurits Meijers', in: T.J. Veen & P. C. Kop, *Zestig juristen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987, p. 252-256
 - E.H. Hondius, 'Jannes Eggens', in: T.J. Veen & P. C. Kop (red.), *Zestig juristen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987, p. 261-263
 - E.H. Hondius, 'Het Burgerlijk Wetboek in rechtsvergelijkend perspectief', in: M.S. Bijleveld, P. Neleman en W.J.G. Oosterveen, *Recht vooruit; Opstellen verzameld ter gelegenheid van 150 jaar BW*, Deventer: Kluwer 1988, p. 59-71
 - E.H. Hondius, 'Das neue Niederländische Zivilgesetzbuch', *AcP* 1991, p. 378-395
 - E.H. Hondius, 'Das Neue Niederländische Zivilgesetzbuch. Allgemeiner Teil', in: F. Bydlinsky, Th. Mayer-Maly, J. W. Pichler (Hrsg.), *Renaissance der Idee der Kodifikation*, Wien: Böhlau Verlag 1991, p. 34-54
 - E.H. Hondius, 'Das neue Niederländische Zivilgesetzbuch', *Archiv für die Civilistische Praxis* 1991, p. 378-395
 - E.H. Hondius, *Naar een Europees burgerlijk recht* (preadvies Nederlandse vereniging voor Burgerlijk recht, nr. 8), Lelystad: Koninklijke Vermande 1993, p. 1-31
 - E.H. Hondius, 'Export van Westers recht naar Oost-Europa; Het voorbeeld van Litouwen', in: M.E. Franke, *BW-krant Jaarboek 13*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 113-125
 - E.H. Hondius, 'Unfair contract terms: Towards a European Law Introduction', *ERPL* 1997, p. 121-134
 - E.H. Hondius, 'Towards a European Civil Code: the debate has started', *ERPL* 1997, p. 455-463
 - E.H. Hondius, 'Een belangrijke mededeling / Europese Commissie spreekt zich uit over harmonisatie van contractenrecht', *NTBR* 2001, p. 401
 - E.H. Hondius, *Nieuwe methoden van privaatrechtelijke rechtsvinding en rechtsvorming in een Verenigd Europa*, Amsterdam: KNAW 2001
 - E.H. Hondius, 'De herziening van het Duitse verbintenissenrecht', *NJB* 2002, p. 1348-1351
 - Ewoud Hondius, 'Le code civil et les Néerlandais', in: *Le Code civil 1804-2004, Livre du bicentenaire*, Paris: Dalloz 2004, p. 613-622

Hoofdbestuur Broederschap der Notarissen en Candidaat-Notarissen

Hoofdbestuur van de Broederschap der Notarissen en het hoofdbestuur van de Broederschap van Candidaat-Notarissen, 'Rapport Boek 6 N.B.W.', WPNR 4790 (1963), p. 504-508.

Jansen

C.J.H. Jansen, *De negentiende-eeuwse wortels van het moderne zekerheidsrecht. Vreemd recht als voorbeeld voor de Nederlandse rechtsbeoefening vanaf het einde van de 19^e eeuw* (oratie Nijmegen), Deventer: Kluwer 1999

Jansen & Loonstra

C.J.H. Jansen & C.J. Loonstra, *Kopstukken arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 1992

Jansen & Van de Vrugt

C.J.H. Jansen & M. van de Vrugt, *Recht en geschiedenis*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999

Jong, de

- F.J. de Jong, 'Enkele aspecten van de civiele cassatie', *NJB* 1971, p. 572-579
- F.J. de Jong, 'De motieven van den rechter en de motivering van het vonnis', *NJB* 1975, p. 541-547

Jongbloed

A.W. Jongbloed, 'Japans (burgerlijk) recht', *Advocatenblad* 1987, p. 400-407

Kerameus

K.D. Kerameus, 'Problems of drafting a European Civil Code', *ERPL* 1997, p. 475-481

Kisch & Scholten

I. Kisch & G.J. Scholten, 'In memoriam mr f.j. de jong', *Folia Civitatis* 28 september 1974, p. 13

Klomp

- R.J.Q. Klomp (red.), *Recht van spreken, de Ars Aequi interviews*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1994
- R.J.Q. Klomp, *Opkomst en ondergang van het handelsrecht* (diss. Amsterdam), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998

Kokkini-Iatridou

- D. Kokkini-Iatridou, *Enkele methodologische aspecten van rechtsvergelijking; Het derde deel van een (pre-)paradigma* (preadvies Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, nr. 36), Deventer: Kluwer 1985
- D. Kokkini-Iatridou, *Een inleiding tot het rechtsvergelijkende onderzoek*, Deventer: Kluwer 1988
- D. Kokkini-Iatridou, 'Bestaat er een paradigma voor rechtsvergelijking?', *Ars Aequi* 1994, p. 9-11

Koppen, van & Ten Kate

P.J. van Koppen & J. ten Kate, *Tot raadsheer benoemd; Anderhalve eeuw benoemingen in de Hoge Raad der Nederlanden*, Arnhem: Gouda Quint 1987

Kötz

H. Kötz, 'The common core of European Private Law: third General Meeting', Trento juli 1997', *ERPL* 1997, p. 549-552

Kunst

A.J.M. Kunst, 'De nietigheid van rechtshandelingen in het Franse en het Nederlandse Ontwerp voor een Burgerlijk Wetboek', *NJB* 1957, p. 613-620 en p. 645-655

Lando & Beale

O. Lando & H. Beale (red.), *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, Deventer: Kluwer 2000

Langemeijer

- G.E. Langemeijer, 'Eggen als magistraat', *WPNR* 4701 (1961), p. 546-551
- G.E. Langemeijer, 'Opmerkingen en mededelingen; Mr. F.J. de Jong t', *NJB* 1971, p. 1036

Lawson

F.H. Lawson, 'Book Review: Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek.', *ICLQ* 1963, p. 1071-1072

Legrand

- P. Legrand, 'The Impossibility of "Legal Transplants"', *MJ* 1997, p. 111-124
- P. Legrand, *Fragments on Law-as-Culture*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999

Lemaire

W.L.G. Lemaire, 'Prof. mr. J. Drion', 5 maart 1964

Lokin

- J.H.A. Lokin, 'De nationale codificatie in haar verhouding tot het geschreven en het ongeschreven recht', *NJB* 1988 (speciaal BW-nummer), p. 660-668
- J.H.A. Lokin, 'Waarom ook een klein volk groot kan zijn', *NTBR* 1992, p. 2-12
- J.H.A. Lokin, 'Het NBW en de pandektistiek', in: M.E. Franke e.a. (red), *Historische vooruitzicht. Opstellen over rechtsgeschiedenis en burgerlijk recht* (BW-krant jaarboek 1994) Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 125-139

Lokin & Zwalve

J.H.A. Lokin & W.J. Zwalve, *Hoofdstukken uit de Europese Codificatiegeschiedenis*, Deventer: Kluwer 2001

Maeijer

J.M.M. Maeijer, *C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Vertegenwoordiging en Rechtspersoon, De naamloze en de Besloten Vennootschap*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000

Markesinis

B. Markesinis, 'Comparative Law – A Subject in Search of an Audience', *the Modern Law Review* 1990, p. 1-21

Meijers

- E.M. Meijers, *Dogmatische rechtswetenschap* (diss. UvA), 's-Gravenhage: Belinfante 1903
- E.M. Meijers, 'De taak der rechtswetenschap ten aanzien van de vrije rechtspraak' (oratie Leiden), in: *VPO I*, p. 3-20
- E.M. Meijers, 'De grondslag der aansprakelijkheid bij contractuele verplichtingen', *WPNR* 2677 (1921), p. 165-171 en *VPO III*, p. 81-105
- E.M. Meijers, *De verhouding tusschen rechter en wetgever bij de rechtsvorming* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging), 's-Gravenhage: Belinfante 1922 en *VPO I*, p. 21-25
- E.M. Meijers, 'De Scandinavische Overeenkomstenwet', *WPNR* 2831(1924), p. 157-158, *WPNR* 2832 (1924), p. 173-174 en *WPNR* 2833, p. 188-189; ook in *VPO III*, *Verbintenissenrecht*, p. 81-105
- E.M. Meijers, *De beteekenis der burgerlijke wet in de huidige samenleving* (Diesrede Leiden), Leiden: Van Doesburgh 1927 en *VPO I*, p. 26-44

- E.M. Meijers, 'Het feilloze deel van ons Burgerlijk Wetboek', *WPNR* 3031 (1928), p. 49-52 en *VPO I*, p. 93-98
- E.M. Meijers, *Uitlegging en toepassing in Nederland van aan den Code Civil ontleende wetsvoorschriften*, Amsterdam: Noord-Hollandsche Uitgevers-Mij 1932 en *VPO I*, p. 45-61
- E.M. Meijers, 'Overeenkomsten, per brief of telegram gesloten', *Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 1937, p. 63-89 en *VPO III*, Verbintenissenrecht, p. 254-267
- E.M. Meijers, 'Wijzigingen en aanvullingen van het Burgerlijk Wetboek na 1838', in: P. Scholten en E.M. Meijers (red.), *Gedenkboek BW 1838-1938*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1938, p. 33-63 en *VPO I*, p. 109-136
- E.M. Meijers, 'De ontwikkeling van de nationale gedachte in het recht', in: *VPO I*, p. 82-89
- E.M. Meijers, *De verhouding tusschen rechter en wetgever bij de rechtsvorming* (Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, *Jaarboek I* – 1947), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1947, p. 9-11
- E.M. Meijers, *Algemene leer van het burgerlijk recht. Deel I. De algemene begrippen van het burgerlijk recht*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1948
- E.M. Meijers, 'La réforme du Code civil Néerlandais', in: *VPO I*, p. 159-173
- E.M. Meijers, 'De herziening van ons Burgerlijk Wetboek', in: *VPO I*, p. 146-158
- E.M. Meijers, 'Voor- en nadelen van het samenstellen van een nieuw burgerlijk wetboek', in: *VPO I*, p. 174-180
- E.M. Meijers, 'L'enrichissement sans cause', in: *L'Association Henri Capitant pour la Culture juridique française*, (Annuaire 1949), Paris: Librairie Dalloz 1949
- E.M. Meijers e.a. (red. WPNR), 'Prof. mr. J. Eggens', *WPNR* 4184 (1951), p. 141
- E.M. Meijers, 'Case Law and Codified Systems of Private Law', in: *VPO I*, p. 181-194
- E.M. Meijers, 'La révision du Code civil Néerlandais' (lezing maart 1954), in : *VPO I*, p. 194-204
- E.M. Meijers, *L'unification interne du droit privé*, Paris: Centre National de la recherche scientifique 1954
- E.M. Meijers, *Ontwerp voor een nieuw burgerlijk wetboek, opgesteld ingevolge opdracht, verleend bij Koninklijk Besluit van 25 april 1947, nr. 20, Tekst, Eerste gedeelte (Boek 1-4)*, 's-Gravenhage: SDU 1954
- E.M. Meijers, *Ontwerp voor een nieuw burgerlijk wetboek, opgesteld ingevolge opdracht, verleend bij Koninklijk Besluit van 25 april 1947, nr. 20, Toelichting Eerste gedeelte (Boek 1-4)*, 's-Gravenhage: SDU 1954
- E.M. Meijers, *Ontwerp voor een nieuw burgerlijk wetboek, ingevolge opdracht van de Minister van Justitie voltooid door prof. mr. J. Drion, prof. mr. J. Eggens en mr. F.J. de Jong, Tekst Tweede gedeelte (Boek 5)*, 's-Gravenhage: SDU 1955
- E.M. Meijers, *Ontwerp voor een nieuw burgerlijk wetboek, ingevolge opdracht van de Minister van Justitie voltooid door prof. mr. J. Drion, prof. mr. J. Eggens en mr. F.J. de Jong, Toelichting Tweede gedeelte (Boek 5)*, 's-Gravenhage: SDU 1955
- E.M. Meijers, *Ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek ingevolge opdracht van de Minister van Justitie opgesteld onder leiding van mr. F.J. de Jong, Tekst, Vierde gedeelte (Boek 7)*, 's-Gravenhage: SDU 1972

- E.M. Meijers, *Ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek ingevolge opdracht van de Minister van Justitie opgesteld onder leiding van mr. F.J. de Jong, Toelichting, Vierde gedeelte (Boek 7)*, 's-Gravenhage: SDU 1972
- Mehring
 - E.W. Mehring, 'Het (nieuwe) Duitse verbintenissenrecht', *Contracteren* 2003, p. 104-111
- Mijnssen & De Haan
 - F.H.J. Mijnssen & P. de Haan, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Goederenrecht Deel 1*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001
- Milo
 - J.M. Milo, *Het rechtsvergelijkende argument in de ontwikkeling van het Nederlands vermogensrecht 1838-1940: aansprakelijkheid voor zaken, artikel 2014, publiek domein en de relativiteit van de onrechtmatige daad* (diss. Maastricht), Antwerpen: Intersentia 1997
- Mincke
 - W. Mincke, 'Das Nieuw Burgerlijk Wetboek aus deutscher Sicht', *NTBR* 1992, p. 18-20
- Ministry of Justice
 - Ministry of Justice, *The Netherlands Civil Code. Book 6. The Law of Obligations; draft text and commentary*, Leiden: Sijthoff 1977
- Neleman
 - P. Neleman, 'Vaststelling Boeken 3, 5 en 6 nieuw BW (I)', *Ars Aequi* 1980, p. 511-515
 - P. Neleman, 'Import en export van recht; enkele algemene opmerkingen', in: M.E. Franke e.a. (red.), *Import en export van burgerlijk recht (BW-krant jaarboek 13)*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 9-17
- Nieuwenhuis
 - J.H. Nieuwenhuis, 'Privaatrecht in de jaren zeventig: de jaren van het voorspel', in: J.F. van Maarseveen e.a., *Recente rechtsontwikkelingen (1970-1980)*, Zwolle: Tjeenk Willink 1983, p. 39-46
- Nieuwsbrief Bedrijfsjuridische berichten
 - *Nieuwsbrief Bedrijfsjuridische berichten*, Special NBW 1991, p. 233-246
 - *Nieuwsbrief Bedrijfsjuridische berichten*, Special NBW 1992, p. 1-17
- Oderkerk
 - A.E. Oderkerk, *De preliminaire fase van het rechtsvergelijkend onderzoek* (diss. Amsterdam), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999
- Ontwerp
 - Ontwerp tot herziening van het burgerlijk wetboek der Koningin* (in 1898) aangeboden door de Staatscommissie tot voortzetting der herziening ingesteld bij besluit van Zijne Majesteit Koning Willem III van 22 augustus 1887, no. 24, *Tweede Boek, Toelichting*, Den Haag: 1899
- Opstall, van
 - S.N. van Opstall, 'Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe burgerlijk wetboek', *WPNR* 4754 (1963), p. 61-67
- Örücü
 - E. Örücü, *Critical Comparative Law: Considering Paradoxes for Legal Systems in Transition* (preadvies Nederlandse vereniging voor rechtsvergelijking, nr. 59), Deventer: Kluwer 1999, p. 1-133

Oven, van

- J.C. van Oven, 'Boekaankondigingen', *NJB* 1948, p. 421
- J.C. van Oven, 'Meijers voor het Professoraat', *RM Themis* 1950, p. 107-112
- J.C. van Oven, 'Het ontwerp voor het zesde boek van het nieuwe Burgerlijk Wetboek', *WPNR* 4709 (1962), p. 61-64
- J.C. van Oven, 'Een eerste indruk van het ontwerp voor het verbintenissenrecht', *NJB* 1962, p. 109-117

Perron, du & Salomons

- C.E. du Perron & A.F. Salomons, 'Portret van prof. mr. G.J. Scholten (II, slot)', *WPNR* 6039 (1992), p. 177-182

Petit

- Ch.J.J.M. Petit, *Overeenkomsten in strijd met de goede zeden* (diss. Leiden), Leiden: Eduard IJdo 1920

Pitlo

- A. Pitlo, 'Eggers – 1891-20 oktober 1961', *WPNR* 4701 (1961), p. 502-503
- A. Pitlo, *Het ontwerp voor een nieuw B.W.* (lezing 16 januari 1963), s.l. 1963
- A. Pitlo, 'Verdedig Themis', *Folia Civitatis* 11 januari 1964
- A. Pitlo, 'Een voor de praktijk van het rechtsleven hachelijke onderneming', in: H. Cohen Jehoram e.a., *Fait accompli; Wordt het NBW een rustig bezit?*, Zwolle: Tjeenk Willink 1983, p. 3-16

Polak, J.M.

- J.M. Polak, *Theorie en praktijk der rechtsvinding* (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1953
- J.M. Polak, 'Tets over de ontwikkeling van het privaatrecht in de laatste halve eeuw', *WPNR* 4701 (1961), p. 562-566
- J.M. Polak (red.), *Vooruitzichten van de Rechtswetenschap*, Deventer: Kluwer 1964
- J.M. Polak, 'Van Groene Boek (1954) naar invoering (1992)', *NJB* 1992, p. 28-31
- J.M. Polak, 'De rol van rechtsvergelijking bij de totstandkoming van wetten', *Ars Aequi* 1994, p. 297-302
- J.M. Polak, 'Het proces van wetgeving. Inbreng en invloed van juridische publicaties', *NJB* 2000, p. 2076-2081
- J.M. Polak, 'Eduard Maurits Meijers, een veelzijdig topjurist (10 januari 1880-25 juni 1954)', *TPR* 2001, p. 191-201

Polak, M.V.

- M.V. Polak, 'Principles en IPR: geen broodnodig en pasklaar alternatief "recht"', *WPNR* 6225 (1996), p. 391-392

Prof. Meyers, de ontwerper van nieuw Burgerlijk Wetboek

- 'Prof. Meyers, de ontwerper van nieuw Burgerlijk Wetboek; Eén man aanvaardt werk, nadat commissies faalden', in: *Het Parool* 14 mei 1947, overgedrukt in *NJB* 1992, p. 4-5

Reehuis, Heisterkamp, Van Maanen, De Jong

- W.H.M. Reehuis e.a., Mr. A. Pitlo, *Het Nederlands burgerlijk recht, Deel 3 Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2001

Reinsma

- M. Reinsma, 'De invoering van het nieuwe BW – een overzicht', *Ars Aequi*, december 1991, p. 1118-1122

Reurich

- L. Reurich, 'Pragmatische rechtswetenschap. Over de moderniteit van het proefschrift van E.M. Meijers', *RM Themis* 2003, p. 126-131

Rijckevorsel, van

- K. van Rijckevorsel, 'Rede uitgesproken bij de plechtige bijeenkomst ter ere van de invoering van het Eerste Boek van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek op 13 januari 1970', *NJB* 1970, p. 89-97

Roogenroc

- C.J.R. Roogenroc, 'Prof. Drion drukte blijvend stempel op de rechtswetenschap', *De Volkskrant* 2 maart 1964

Roos

- N. Roos, *De Nederlandse privaatrechtsleer in dramatisch perspectief* (oratie Maastricht), Groningen: Wolters-Noordhoff 1987

Sauveplanne

- J.G. Sauveplanne, *De methoden van privaatrechtelijke rechtsvergelijking* (preadvies Nederlandse vereniging voor rechtsvergelijking, nr. 20), Deventer: Kluwer 1975
- J.G. Sauveplanne, 'Rechtsvergelijking, codificatie en eenmaking van recht, op het gebied van het privaatrecht' in: J.B.M.B. ten Berge e.a. (red.), *Recht als norm en als aspiratie. Opstellen over recht en samenleving ter gelegenheid van het 350-jarige bestaan van de Utrechtse juridische faculteit*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1986, p. 69-84

Schelhaas

- H. Schelhaas (gen. ed.), 'The principles of European Law and Dutch law, A commentary', Nijmegen/Deventer: Ars Aequi/Kluwer 2002

Scholten, G.J.

- G.J. Scholten, 'Drions geschriften – portret van sterke jurist', *Het Parool*, 10 juli 1968

Scholten, P.

- P. Scholten, 'De codificatie-gedachte vóór honderd jaar en thans', in: P. Scholten en E.M. Meijers (red.), *Gedenkboek BW 1838-1939*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1938, p. 1-31

Scholten, Y.

- Y. Scholten, 'Ons land verloor een van zijn grootste zonen. Over prof. dr. J. Drion', *Nieuwe Haagsche Courant* 5 maart 1964

Scholten & Meijers

- P. Scholten & E.M. Meijers (red.), *Gedenkboek BW 1838-1939*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1938

Schoordijk

- H.C.F. Schoordijk, 'Paul Scholten, Meijers en de (her)codificatiegedachte', *WPNR* 5314 (1975), p. 566-582
- H.C.F. Schoordijk, 'Een relatieve bekering', *NJB* 1992, p. 50-52

Schut

- G.H.A. Schut, 'De nieuwe codificatie van ons burgerlijk recht', *RM Themis* 1992, p. 1-2

Schutte-Veenstra

- J.N. Schutte-Veenstra, 'Jurisprudentie van het Hof van Justitie inzake het vennootschapsrecht', *NV* 1997, p. 345-352
- J.N. Schutte-Veenstra, 'EG-Harmonisatie Vennootschapsrecht', *SEW* 2003, p. 121-129

Smith

- T.B. Smith, 'The influence abroad of the modern Dutch movement for code revision', *WPNR* 5504 (1980), p. 55-61

Smits

- J.M. Smits, 'De noodzaak en de mogelijkheid van rechtsvergelijking in het civiele recht', *WPNR* 6154 (1994), p. 728-730
- J.M. Smits, 'Eggen als recensent', *WPNR* 6255 (1997), p. 79-85
- J.M. Smits, 'Nederlandse invloed op het internationaal (contracten)recht; over het BW, Principles en ius commune', in: M.E. Franke e.a. (red.), *Import en export van burgerlijk recht*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 127-148
- J.M. Smits, 'De klassieken van het Nederlandse privaatrecht; Eggen's Een man een man, een woord een woord' *NTBR* 1999, p. 169-172
- J.M. Smits, 'De Principles of European Contract Law and Common Law and Civil Law', *WPNR* 6436 (2001), p. 235-243
- J.M. Smits, 'Waarom harmonisatie van het contractenrecht (via beginselen) onwenselijk is', *Contracteren* 2001, p. 73-74
- J.M. Smits (red.), *De richtlijn consumentenkoop in perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003

Smits & Hardy

- J.M. Smits en R.R.R. Hardy, 'Het actieplan voor een coherenter Europees contractenrecht, een bespreking', *WPNR* 6532 (2003), p. 385-389

Snijders, H.J.

- H.J. Snijders, *Rechtsvinding door de burgerlijke rechter* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1978

Snijders, W.

- W. Snijders, 'Schoordijks vermogensrecht in het algemeen naar Boek 3 en de vrijheid van de exegeet', *NJB* 1987, p. 173-183
- W. Snijders, 'Systematiek en uitleg van het NBW', *Dossier Account* 1991:4, p. 2-9
- W. Snijders, *Wetgevende geschriften*, Deventer: Kluwer 1995
- W. Snijders, 'The organisation of the drafting of a European Civil Code: a walk in imaginary gardens', *ERPL* 1997, p. 483-487
- W. Snijders, 'Building a European Contract Law: Five Fallacies and Two Castles in Spain', *EJCM* November 2003

Steenhoff

- G.J.W. Steenhoff, 'Naar een Europees privaatrecht? Impulsen vanuit de rechtsvergelijking' in: J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), *Recht als norm en als aspiratie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1986, p. 85-101
- G.J.W. Steenhoff, *De Wetenschap van het Internationaal Privaatrecht in Nederland tussen 1862 en 1962* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994
- G.J.W. Steenhoff, 'Teaching comparative law, comparative law teaching', *EJCL* December 2002

Storme

- M. Storme, 'Pleidooi voor een Europese codificatie: Thibaut of Von Savigny', *Kwartaalbericht nieuw BW* 1989, p. 97-101
- M. Storme, 'Het nieuw Nederlands BW: Het verdriet van België?', *NJB* 1992, p. 48-49

Strikwerda & De Jong

L. Strikwerda & I.R. de Jong, 'Rechtsvergelijking en rechtsvinding in burgerlijke zaken', *Ars Aequi* 1994, p. 284-289

Sütő

V.J.A. Sütő, 'De invloed van Meijers' rechtsvergelijkende expertise op zijn toelichting bij het ontwerp van volmacht 1954', in: C.J.H. Jansen & M. van de Vrugt, *Recht en geschiedenis*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999, p. 169-181

Suyling

J.Ph. Suyling, 'Grondwet, wetsbesluit en gerechtigheid', *RM Themis* p. 373-389

Taalingen-Dols

L.M.I.L. van Taalingen-Dols, *De strijd om een mensenleven*, Goes: Oosterbaan en Le Cointre 1960

Timmerman

L. Timmerman, 'Wat hebben de Europese richtlijnen in ons vennootschapsrecht aangericht?', *Ars Aequi* 1996, p. 309-314

Timmermans

W.A. Timmermans, 'Nederlandse invloed op het nieuwe Russische BW', in: M.E. Franke, *Import en export van burgerlijk recht* (BW-krant Jaarboek 13), Deventer: Gouda Quint 1997, p. 95-112

UNIDROIT

- Unidroit (Société des Nations), *Études XIX, Contrats par représentation, document 1*, Rome: Editions Unidroit 1935-1936
- Unidroit – Institut international de Rome pour l'unification du droit privé, *Rapport 1937-1938 et 1938-1939*, Rome: Editions Unidroit 1939
- Unidroit – Institut international de Rome pour l'unification du droit privé, *Rapport 1937-1938 et 1938-1939, Avant-projet d'une loi uniforme sur la formation des contrats internationaux par correspondance*, Rome: Editions Unidroit 1939
- Unidroit (Société des Nations), *Études XIX, Contrats conclus par représentations, Document 16*, Rome: Editions Unidroit 1946
- Unidroit (Société des Nations), *Études XIX, Contrats conclus par représentations, Exposé comparatif des diverses législations se référant aux matières réglées par l'avant-projet arrêtée à Stresa, Doc. 20*, Rome: Editions Unidroit 1947
- Unidroit, *Aperçu général des travaux pour l'unification du droit privé (Projets et Convention)*, Rome: Editions Unidroit 1948
- Unidroit, *Aperçu général des travaux pour l'unification du droit privé (1947-1952)*, Rome: Editions Unidroit 1954

Uniken Venema

C.Ae. Uniken Venema, *Trustrecht en Bewind* (diss. Groningen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1954

Veen

T. Veen, 'Heb dank, Hooggeachte Professor, heb veel dank uit naam van de Nederlandse juristen: over leven en werk van Eduard Maurits Meijers (1990-1954)', *Ars Aequi* 1992, p. 1059-1077

Veerman

G.J. Veerman, 'Van oude dingen die voorbijgaan – het BW 150 jaar', *Justitiële Verkenningen* 1988, p. 68-89

Viktor

R. Viktor, 'Prof. mr. J. Drion', *Rechtskundig Weekblad* 1964, p. 1438

Visscher

G. Visscher, *Parlementaire invloed op wetgeving*, Den Haag: Sdu uitgeverij 1994

Vranken

- J.B.M. Vranken, 'Themis en het vermogensrecht nieuw BW', *NJB Speciaal* 1988, p. 675-689
- J.B.M. Vranken, 'Europees privaatrecht. "Bridging the Gap" tussen wetenschap en praktijk', *TPR* 2000, p. 3-13

Wagemakers

E.C.M. Wagemakers, 'Vakliteratuur en wetgeving; De beste stuurlii staan aan wal', *WPNR* 6207 (1996), p. 23-27

Wiarda

J. Wiarda, 'De relativiteit van rechtsverhoudingen in het algemeen en die van den eigendom in het bijzonder', *WPNR* 4701 (1961), p. 572-584

Wiersma

K. Wiersma, 'Jan Drion 30 december 1915-1964', in: A.R. Bloembergen e.a. (red.), *Verzamelde geschriften van J. Drion*, Leiden/Deventer: Universitaire Pers Leiden/Kluwer 1968, p. IX-XXV

Wymeersch

E. Wymeersch, 'Rondgang langs enkele vennootschapsrechtelijke ontwikkelingen over de periode 1964-2000', *TPR* 2001, p. 413-430

Zajtai

I. Zajtai, *Réflexions sur le problème de la divisions des familles de droits*, *RabelsZ.* 1973, p. 210-216

Zeben, van

- C.J. van Zeben, in overleg met W.G. Belinfante en O.W. van Ewijk, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Algemeen deel: Voorgeschiedenis en algemene inleiding*, Deventer/Antwerpen: Kluwer 1961
- C.J. van Zeben, *Een koperen feest; 12 ½ jaar ontwerp nieuw B.W.* (oratie Rotterdam), Deventer: Kluwer 1966

Zeben, van & Du Pon

- C.J. van Zeben & J.W. du Pon, met medewerking van M.M. Olthof, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Boek 3: Vermogensrecht in het algemeen*, Deventer: Kluwer 1981
- C.J. van Zeben & J.W. du Pon, met medewerking van M.M. Olthof, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Boek 5: Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 1981
- C.J. van Zeben & J.W. du Pon, met medewerking van M.M. Olthof, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek. Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 1981

Zonderland

- P. Zonderland, 'Referaat', *Bouwrecht* 1974, p. 158-160
- P. Zonderland, 'De methode van het nieuwe privaatrecht', *NJB* 1974, p. 1408-1409

Zwalve

- W.J. Zwalve, *Het Janushoofd der Rechtsvergelijking* (oratie RuG), Groningen: Wolters Noordhoff/Forsten 1988
- W.J. Zwalve, *Hoofdstukken uit de geschiedenis van het Europese privaatrecht, I Inleiding en zakenrecht*, Deventer: Kluwer 2003

Zweigert & Kötz

K. Zweigert & H. Kötz, *Introduction to comparative law, Volume I – The Framework*,
Oxford: Clarendon Press 1987

Trefwoordenregister

A

Aansprakelijkheid | 204, 206
· voor ondergeschikten | 202
· van vertegenwoordigden | 203
· voor schade door zaken met
onbekende gebreken | 196
Aanwas | 122
Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht | 153
Archief | 16, 40, 236
Archief Fokkema | 16
Association Henri Capitant | 77, 78, 89, 92

B

Bedrog | 59
Beeldvorming | 8
Belinfante | 161
Benelux (Studiecommissie tot eenmaking van het recht) | 36, 37, 91, 99, 100
Bewind | 68-70, 73, 74, 77, 82, 83
Bezit | 81
Bijzondere overeenkomst | 153
Black-letter law | 229, 231-233
Bloembergen | 33-35, 80
Bregstein | 60, 77, 89, 159, 160
Bron(nen) van verbintenis | 155, 156, 180-182
Burenrecht | 60, 113
BW-club | 78, 79, 86, 126-128, 130, 139, 142

C

Commissie voor Europees Verbintenissenrecht | 4
Commission de réform du Code civil
27, 47, 90, 232, 240
Conseil de Direction | 52

Conversie | 57, 58
Curatele | 46

D

Delden-van den Belt, mw. mr. S.J.M.
van | 191
Departement (zie tevens Ministerie van Justitie) | 139, 142, 143, 145, 191
Donker, L.A. | 67, 69, 70, 76, 79, 84
Drion, Huib | 40, 42, 43
Drion, Jan | 9, 39, 40, 43-47, 49, 93-99, 108, 117-119, 121, 122, 129, 136-138, 171, 181, 195, 205
Drion-van Rooijen, mw. mr. E. | 42, 171, 227, 232
Dunné, Prof. mr. J.M. van | 8, 226-228

E

Eggens | 9, 58-60, 69, 93, 101-106, 108, 117-119, 121, 129, 149, 156, 172-174, 179-183, 214
Eigendom | 72, 111, 112
· van boomvruchten | 114
Eigendomsoverdracht tot zekerheid
| 77
Eigendomsverhoudingen | 71
Eigenrichting | 200
Erfdienstbaarheden | 120, 125, 126, 131, 132, 135-146
· tenietgaan van - | 138
Erfpacht (en beklemming) | 112, 123, 132-134
Europees Parlement | 6
Europees privaatrecht | 3, 6, 7
Europees verbintenissenrecht | 6
Europese Commissie | 6
Ewijk, mr. O. van | 143

F

Fischer-Keuls, Mr. E.J.A. | 119, 120, 126
 Fokkema, D.C. | 149, 167, 168, 195-203, 205, 221
 Franken, R. | 44, 119, 120, 125, 126, 129, 170, 187, 191-194, 224, 225
 Franse herzieningscommissie, zie Commission de réform du Code civil
 Franse voorontwerp | 55, 56, 59

G

Gemeenschap | 81
 Gevaarlijke zaken | 203
 Gortzak, H. | 71, 72
 Groene boeken | 3
 Grondrente | 128, 132, 133
 Grooth, G. de | 9, 149-152, 194

H

Harmonisatie | 3, 4, 6, 218, 245, 246
 Harmonisatie/unificatiebeweging – Europese | 13, 218
 Herroepelijkheid of aanvaarding (van aanbod) | 161-163, 166
 Hoofdelijk schuldenaar | 188, 192
 Hoofdelijke verbintenissen | 157, 185

J

Jong, F.J. de | 9, 56, 58-60, 77, 93, 106-109, 117-119, 121-124, 129, 156, 181, 185, 186, 188, 189, 206

K

Kaartsysteem | 41
 Kamervraag | 1

M

Maarseveen, van | 1, 2, 27, 38
 Mandeligheid | 121-123, 132, 133
 Matigingsbevoegdheid van de rechter | 72
 Meijers, mw. mr. C.C. | 34, 42
 Meijersarchief | 16
 Ministerie van Justitie (zie ook departement) | 19, 54, 86, 127, 138, 142
 Ministerraad | 69
 Molenaar, A.N. | 27
 Morandière, Julliot de la | 28, 78, 246

N

Naburige erven | 113, 122
 Naburige rechten en verplichtingen | 120
 Nakoming | 65
 Natuurlijke verbintenis | 155, 182, 184
 Nieuw-BWarchief | 16, 237
 Non-usus | 134-136, 146
 Nutsvereiste | 139, 141, 144-146

O

Oneerlijke concurrentie | 172, 173, 205
 Onrechtmatige daad | 168-170, 172, 194-196, 204
 · Bijzondere onrechtmatigde daden | 205
 · Niet verwijtbare aansprakelijkheid bij - | 197, 198, 201
 Opheffings- en wijzigingsbevoegdheid | 142, 144, 146
 Opstal | 112, 125

P

Paviagroep | 4
 Petit, Prof. mr. Ch. | 161-165, 167, 174, 190
 Pilotti, Massimo | 51
 Plukrecht | 110-112
 Pluraliteit van schuldeisers | 186
 Pluraliteit van schuldenaren | 186, 193
 Polak, J.M. | 21, 61, 78, 79, 84, 85, 86, 87, 91, 119, 120, 125, 126, 149

R

Ravà, Adolfo | 165
 Rechtsfamilie | 238, 239, 244, 245
 Rechtshandelingen | 45, 46, 49, 54-56, 59, 62, 82, 90, 220, 242
 Rechtsmisbruik | 127
 Rechtsvergelijking | 10-12, 95, 96, 98, 217, 226-230, 234, 236
 Rechtsvorderingen | 60, 81
 Registerpand | 78
 Règles relatives à la formation des contrats internationaux entre absents | 165
 Représentation | 52

Rijckevorsel, K.T.M. van | 64, 65, 68, 72-75
Rood-de Boer, Prof. mr. M. | 38, 170

S

Schaduw driemanschap | 119
Scholten, G.J. | 158, 190
Schönfeld-Polano | 158
Study Group on a European Civil Code | 4
Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving | 19, 53-55, 58-60, 62, 63, 85, 88, 92, 112, 117, 156, 158, 159, 165, 172, 174, 177, 190, 191, 214

T

Tendeloo, | 72, 73
Totstandkomen van overeenkomsten | 161, 166
Tweede Kamer | 19, 63, 64, 68, 69, 71, 72, 75, 78, 221

U

Undue influence | 243
Unidroit | 17, 50-54, 61, 62, 88, 89, 165, 166, 208, 232
Unificatie | 3, 165, 167, 218, 225, 230

V

Vaste Commissie voor Justitie | 63, 64, 67-70, 75
Verbintenissen in het algemeen | 180

Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland | 35, 37, 98, 100
Verhaalsrecht op goederen | 81
Verjaringstermijnen | 45
Verkrijging en verlies van goederen | 47, 81
Vertegenwoordiging krachtens volmacht | 52, 81, 242
Verzuim | 65, 66
Vindersrechten | 112
Voorrecht van de herbergier | 59
Vraaggesprekken | 17
Vraagpunten | 64-67, 69-72, 75, 175
Vraagpuntenprocedure | 76, 77, 92, 240
Vrijberghe de Coningh, van | 160
Vruchtgebruik | 81
Vruchttrekking | 115, 116, 124

W

Wetshistorische interpretatie | 234-237
Window-dressing | 8, 217, 226
Wttewaal van Stoetwegen, jkvr. mr. C.W.I. | 71, 223

Z

Zaakwaarneming | 159, 160
Zakelijke rechten | 93, 120, 132
Zakenrecht | 109-111, 113, 114, 116-118
Zeelenberg, J. | 72, 74, 75
Zegering Hadders | 1, 27

Curriculum vitae

V.J.A. Sütő (1964) werkt sinds 2002 als senior-jurist via de Business Line Legal management van Visser Copini en Partners voor diverse multinationals en de rijksoverheid. Daarvoor werkte zij een aantal jaren als senior-jurist bij het Ministerie van Verkeer en Waterstaat, hoofddirectie juridische zaken, sector privaatrecht, en ruim vijf jaar als onderzoeker en docent op de universiteiten van Maastricht (vakgroep privaatrecht) en Groningen (sector rechtsfilosofie en rechtsinformatica). Zij studeerde Nederlands Recht aan de Rijksuniversiteit Groningen (afstudeerrichtingen: Privaatrecht, Rechtsfilosofie, beide 1993).

In de boekenreeks van het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden, zijn verschenen:

- MI-1 T. Barkhuysen, *Artikel 13 EVRM: effectieve nationale rechtsbescherming bij schending van mensenrechten* (diss. Leiden), Lelystad: Koninklijke Vermande 1998, ISBN 90 5458 530 7.
- MI-2 E.E.V. Lenos, *Bestuurlijke sanctietoepassing en strafrechtelijke waarborgen in de sociale zekerheid* (diss. Leiden), Lelystad: Koninklijke Vermande 1998, ISBN 90 5458 558 7.
- MI-3 M.V. Polak (red.), *Geschillenbeslechting naar behoren. Algemene beginselen van behoorlijke geschillenbeslechting in traditionele en alternatieve procesvormen*, Deventer: Kluwer 1998, ISBN 90 2683 298 2.
- MI-4 C.E. Smith, *Feit en rechtsnorm* (diss. Leiden), Maastricht: Shaker 1998, ISBN 90 4230 045 0.
- MI-5 S.D. Lindenberg, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998, ISBN 90 2683 324 5.
- MI-6 P.B. Cliteur, G.J.J. Heerma van Voss, H.M.T. Holtmaat & A.H.J. Schmidt (red.), *Sociale cohesie en het recht*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1998, ISBN 90 5458 618 4.
- MI-7 M.H. Elferink, *Verwijzingen in wetgeving. Over de publiekrechtelijke en auteursrechtelijke status van normalisatienormen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998, ISBN 90 2683 352 0.
- MI-8 P.T.C. van Kampen, *Expert Evidence Compared. Rules and Practices in the Dutch and American Criminal Justice System* (diss. Leiden), Antwerpen/Groningen: Intersentia 1998, ISBN 90 5095 049 3.
- MI-9 N.C. van Steijn, *Mobil Oil III, een uitvinding of een ontdekking? Een onderzoek naar de gevolgen van de Mobil Oil III-beschikking van het Europees Octrooi Bureau van Nederland*, Den Haag: Jongbloed 1999, ISBN 90 7006 221 6.
- MI-10 R.A. Lawson, *Het EVRM en de Europese Gemeenschappen; bouwstenen voor een aansprakelijkheidsregime voor het optreden van internationale organisaties* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1999, ISBN 90 2683 463 2.
- MI-11 J. Junger-Tas & J.N. van Kesteren, *Bullying and Delinquency in a Dutch School Population*, New York: Kugler Publications 1999 (or PB 97747, 2509 GC Den Haag), ISBN 90 6299 171 8.
- MI-12 T. Hartlief & C.J.J.M. Stolker (red.), *Contractvrijheid*, Deventer: Kluwer 1999, ISBN 90 2683 511 6.
- MI-13 P.W. Brouwer, M.M. Henket, A.M. Hol & H. Kloosterhuis (red.), *Drie dimensies van recht: rechtstheorie, rechtsgeleerdheid, rechtspraktijk*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999, ISBN 90 5454 026 5.
- MI-14 T. Hartlief, *De vrijheid beschermd*, Deventer: Kluwer 1999, ISBN 90 2683 567 1.
- MI-15 H.B. Krans, *Schadevergoeding bij wanprestatie*, Deventer: Kluwer 1999, ISBN 90 2683 557 4.
- MI-16 H.I. Sagel-Grande & M.V. Polak (eds.), *Models of conflict resolution*, Antwerpen: Maklu 1999, ISBN 90 6215 651 7.
- MI-17 H.J.Th.M. Van Roosmalen, *The King can do no wrong. Overheidsaansprakelijkheid naar Engels recht onder invloed van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen*, Den Haag: Jongbloed 2000, ISBN 90 7006 223 2.
- MI-18 R.A. Lawson & E. Myjer, *50 jaar EVRM*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 2000, ISBN 90 6750 038 0.
- MI-19 C.B. van der Net, *Grenzen stellen op het Internet. Aansprakelijkheid van Internet-providers en rechtsmacht*, Deventer: Gouda Quint 2000, ISBN 90 2683 622 8.
- MI-20 R.P. Raas, *Het Benelux Merkenrecht en de Eerste Merkenrichtlijn: overeenstemming over verwarring?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, ISBN 90 5454 028 1.
- MI-21 R.H. Haveman, P. Ölçer, Th.A. de Roos & A.L.J. van Strien (red.), *Seks, zeden en strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 2000, ISBN 90 3870 798 3.
- MI-22 W.J. Zwolve, *Qui solvit alii. Beschouwingen over betaling aan inningsonbevoegden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, ISBN 90 5454 033 8.
- MI-23 Hans Krabbendam & Hans Martien ten Napel (eds.), *Regulating Morality. A Comparison of the Role of the State in Mastering the Mores in the Netherlands and the United States*, Antwerpen: Maklu 2000, ISBN 90 6215 736 x.

- MI-24 Jan-Peter Loof, Hendrik Ploeger & Arine van der Steur, *The right to property. The influence of Article 1 Protocol no. 1 ECHR on several fields of domestic law*, Maastricht: Shaker Publishing 2000, ISBN 90 4230 103 1.
- MI-25 D.L.M.T. Dankers-Hagenaars, *Op het spoor van de concessie. Een onderzoek naar het rechtskarakter van de concessie in Nederland en in Frankrijk*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, ISBN 90 5454 042 7.
- MI-26 T. Hartlief & M.M. Mendel (red.), *Verzekering en maatschappij. Juridische beschouwingen over de maatschappelijke rol van verzekeringen en verzekeringsmaatschappijen*, Deventer: Kluwer 2000, ISBN 90 2683 713 5.
- MI-27 J.E.M. Polak, *Effectieve bestuursrechtspraak. Enkele beschouwingen over het vermogen van de bestuursrechtspraak geschillen materieel te beslechten*, (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 2000, ISBN 90 2715 268 3.
- MI-28 H.F. Munneke, *Recht en samenleving in de Nederlandse Antillen, Aruba en Suriname. Opstellen over recht en sociale cohesie*, Nijmegen: Wolf Legal Productions 2001, ISBN 90 5850 011 x.
- MI-29 C.P.M. Cleiren, *Geding buiten geding. Een confrontatie van het geding voor de strafrechter met strafrechtelijke ADR-vormen en mediation*, (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 2001, ISBN 90 3870 833 5.
- MI-30 W.M. Visser 't Hooft, *Japanese Contract and Anti-Trust Law. A Sociological and Comparative Study*, Richmond: Curzon Press 2001.
- MI-31 M.H. Wissink, *Richtlijnconforme interpretatie van burgerlijk recht*, Deventer: Kluwer 2001, ISBN 90 2683 763 1.
- MI-32 X.E. Kramer, *Het kort geding in internationaal perspectief. Een rechtsvergelijkende studie naar de voorlopige voorziening in het internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2001, ISBN 90 2683 784 4.
- MI-33 P.B. Cliteur & V. Van Den Eeckhout, *Multiculturalisme, cultuurrelativisme en sociale cohesie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, ISBN 90 5454 093 1.
- MI-34 C.P.M. Cleiren & G.K. Schoep (red.), *Rechterlijke samenwerking*, Deventer: Gouda Quint 2001, ISBN 90 3870 848 3.
- MI-35 A.C. 't Hart, *Hier gelden wetten! Over strafrecht, openbaar ministerie en multiculturalisme*, Deventer: Gouda Quint 2001, ISBN 90 3870 847 5.
- MI-36 U Drobnič, H.I. Sagel-Grande & H.J. Snijders, *Neue Entwicklungen im deutschen und niederländischen Involvenzrecht sowie Kreditsicherheiten an Mobilien*, Amsterdam: Rozenberg Publishers 2001, ISBN 90 6170 546 8.
- MI-37 E.R. Muller & C.J.J.M. Stolker, *Ramp en recht. Beschouwingen over rampen, verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, ISBN 90 5454 113 x.
- MI-38 P.B. Cliteur, H.J. van den Herik, N.J.H. Huls & A.H.J. Schmidt (red.), *It ain't necessarily so*, Deventer: Kluwer 2001, ISBN 90 2683 854 9.
- MI-39 E.R. Muller, *Conflictbeslechting: Kruisbestuiving van rechtswetenschap en bestuurskunde*, (oratie Leiden), Alphen aan den Rijn: Kluwer 2001, ISBN 90 1408 204 5.
- MI-40 H.C. Wiersinga, *Nuance in benadering. Culturele factoren in het strafproces*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, ISBN 90 5454 155 5.
- MI-41 W. den Ouden, *De subsidieverplichting; wie betaalt bepaalt? Een onderzoek naar de rechtmatigheid van subsidieverplichtingen*, Deventer: Kluwer 2002, ISBN 90 2683 887 5.
- MI-42 I. Sagel-Grande, *In the best interest of the child. Conflict resolution for and by children and juveniles*, Amsterdam: Rozenberg Publishers 2001, ISBN 90 5170 572 7.
- MI-43 W.M. Visser 't Hooft, *Japanese Contract and Anti-Trust Law. Sociological and Comparative Study*, Richmond Surrey: Curzon Press 2002, ISBN 07 0071 577 0.
- MI-44 M. Dekker, *Het water meester. Het recht rond de overheidszorg voor de beveiliging tegen overstroming*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, ISBN 90 5454 188 1.
- MI-45 M. Lurks, W. Den Ouden, J.E.M. Polak & A.E. Schilder, *De grootste gemene deler. Opstellen aangeboden aan prof. mr. Th.G. Drupsteen ter gelegenheid van zijn afscheid van de Universiteit Leiden op 31 mei 2002*, Deventer: Kluwer 2002, ISBN 90 2684 004 7.

- MI-46 S.C. Huisjes, *Over dode lijnen en een heuvel recht. De privaatrechtelijke aansprakelijkheid voor schade als gevolg van falende telecommunicatiedienstverlening*, Deventer: Kluwer 2002, ISBN 90 2684 003 9.
- MI-47 M. Hallers, C. Joubert & J. Sjöcrona (eds.), *The Position of the Defence at the International Criminal Court and the Role of the Netherlands as the Host State*, Amsterdam: Rozenberg Publishers 2002, ISBN 90 5170 625 1.
- MI-48 K. Teuben, *Rechtsregelingen als 'recht' in de zin van art. 79 Wet RO*, Den Haag: Jongbloed 2002, ISBN 90 7006 231 3.
- MI-49 M. Hallers, A.J. Mauritz, E.R. Muller & C.J.J.M. Stolker, *Beginselen van behoorlijk rampenonderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, ISBN 90 5454 251 9.
- MI-50 J.C. van der Steur, *Grenzen van rechtsobjecten. Een onderzoek naar de grenzen van objecten van eigendomsrechten en intellectuele eigendomsrechten*, Deventer: Kluwer 2003, ISBN 90 268 4117 5.
- MI-51 Y.L.L.A.M. Delfos-Roy, C. de Groot, P.A.C.E. van der Kooij, S.J.A. Mulder (red.), *Zekerheidshalve. Opstellen aangeboden aan prof. mr. M.M. Mendel*, Deventer: Kluwer 2003, ISBN 90 268 4083 7.
- MI-52 B. Barentsen, *Arbeidsongeschiktheid. Aansprakelijkheid, bescherming en compensatie*, Deventer: Kluwer ISBN 90G 0000 61X.
- MI-53 A.F.M. Brenninkmeijer, M. Hallers, A.T. Marseille, N.M. Mulder & G.K. Schoep (red.), *De taakopvatting van de rechter*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, ISBN 90 5454 279 9.
- MI-54 H. Snijders & S. Weatherill, *E-commerce Law. National and transnational topics and perspectives*, Londen: Kluwer International 2003.
- MI-55 F.B. Ronkes Agerbeek, *Zeg ik dat goed? EU-ambtenaren en hun vrijheid van meningsuiting*, Den Haag: Jongbloed 2003, ISBN 90 7006 2 33 x.
- MI-56 A.C. Damsteegt, *De aansluiting van de Werkloosheidswet op het ontslagrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, ISBN 90 5454 312 4.
- MI-57 P. Vos, *Kredietopraging en Insolventierisico. Overlevingskansen van bedrijven in financiële moeilijkheden en de Faillissementswet*, Deventer: Kluwer 2003, ISBN 90 13 00580 2.
- MI-58 P.B. Cliteur & H.-M.Th.D. ten Napel (red.), *Rechten, plichten, deugden*, Nijmegen: Ars Aequi libri 2003, ISBN 90 6916 485 X.
- MI-59 F.J.M. Feldbrugge (red.), *Law's beginnings*, to be published.
- MI-60 A.F.M. Brenninkmeijer, *Effectieve conflictoplossing bij individuele arbeidsconflicten*, en L.C.J. Sprengers, *Collectieve belangen – uiteenlopende geschillen (oraties Leiden)*, Den Haag: Sdu 2003.
- MI-61 A.H. Scheltema, *De goederenrechtelijke werking van de ontbindende voorwaarde*, Deventer: Kluwer 2003, ISBN 90 13 00744 9.
- MI-62 W.H. Pokorný-Versteeg, *Milieu-effectrapportage in Nederland en de direct aangrenzende EU-lidstaten. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Deventer: Kluwer 2003, ISBN 90 13 00946 8.
- MI-63 A.P.A. Broeders, *Op zoek naar de bron. Over de grondslagen van de criminalistiek en de waardering van het forensisch bewijs*, Deventer: Kluwer 2003, ISBN 90 13 00964 6.
- MI-64 C.L.J. Caminada & K.P. Goudswaard, *Verdeelde zekerheid. De verdeling van baten en lasten van sociale zekerheid en pensioenen*, Den Haag: Sdu 2003, ISBN 90 1210 006 2.
- MI-65 B.T.M. van der Wiel, *De rechtsverhouding tussen procespartijen*, Deventer: Kluwer 2004.
- MI-66 A.J. Mauritz, *Liability of the operators and owners of aircraft for damage inflicted to persons and property on the surface*, Maastricht: Shaker 2003, ISBN 90 423 0234 8.
- MI-67 T. Hartlief, Jac. Hijma & L. Reurich (red.), *Coherente instrumenten in het contractenrecht*, Deventer: Kluwer 2003 ISBN 90 13 0092 47.
- MI-68 E.I. Helsloot, E.R. Muller, R. Pieterman & W.J.M. Voermans (red.), *Vervoer gevaarlijke stoffen in perspectief. Evaluatie van de Wet vervoer gevaarlijke stoffen 1996-2002*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, ISBN 90 5454 420 1.
- MI-69 W.J.M. Voermans, *Toedeling van bevoegdheid (oratie Leiden)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, ISBN 90 5454 433 3.
- MI-70 M.C. Zwanenburg, *Accountability under International Humanitarian Law for UN and NATO Peace Support Operations*, diss. Leiden 2004.

- MI-71 M. Kuijer, *The Blindfold of Lady Justice. Judicial Independence and Impartiality in Light of the Requirements of Article 6 ECHR*, Nijmegen: Wolf Legal Productions 2004, ISBN 90 5850 074 8.
- MI-72 V.J.A. Sütő, *Nieuw Vermogensrecht en rechtsvergelijking – reconstructie van een wetgevingsproces (1947-1961)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, ISBN 90 5454 467 8.

Overige publicaties van het E.M. Meijers Instituut:

- H.D. Ploeger, *Privaatrechtelijke aspecten van de aanleg van boortunnels*, Kluwer Rechtswetenschappelijke publicaties, Deventer: Kluwer 1997, ISBN 90 2683 122 6.
- T. Heukels, N. Blokker & M. Brus (eds.), *The European Union after Amsterdam; A Legal Analysis*, The Hague: Kluwer Law International 1998, ISBN 90 411 1131 x.
(together with the Europa Instituut, Universiteit Leiden)
- T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & P.H.P.H.M.C. van Kempen (eds.), *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order*, The Hague: Kluwer Law International 1999, ISBN 90 411 1152 2.
(together with Van Asbeck Centrum, Universiteit Leiden)
- H. Peter van Fenema, *The International Trade in Launch Services, The Effects of US Laws, Policies and Practices on its Development*, Leiden 1999, ISBN 90 901 3064 0.
(together with International Institute of Air and Space Law)
- E.C. Nieuwenhuys & M.M.T.A. Brus, *Multilateral Regulation of Investment*, Den Haag: Kluwer Law International 2001, ISBN 90 411 9844 x.
- E. Nieuwenhuys, A. Toussaint & M. Valstar, *Verslag van het symposium Internationale Dimensies van Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen*, Leiden: E.M. Meijers Instituut 2002, ISBN 90 9016 080 9.
- E.R. Muller & J.P. Coenen, *Parlementair onderzoek in Nederland*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002, ISBN 90 1209 700 2.