



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De rol van de rechtswetenschap en het notariaat

Huigen, P.; Sombroek-van Doorm, M.; Leun, J. van der; Ellian, A.; Boom, W. van

Citation

Huigen, P. (2021). De rol van de rechtswetenschap en het notariaat. In M. Sombroek-van Doorm, J. van der Leun, A. Ellian, & W. van Boom (Eds.), *Cum Suis: Vriendenboek Carel Stolker* (pp. 169-180). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3463983>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3463983>

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

DE ROL VAN DE RECHTSWETENSCHAP EN HET NOTARIAAT

*Pim Huijgen*¹

Carel Stolker heeft in 2003 een rede gehouden waarin hij de status van de rechtswetenschap aan de orde stelt en met name de vraag in hoeverre die rechtswetenschap wel werkelijk wetenschappelijk is. Die rede heeft destijds royaal de aandacht getrokken en is ook onderwerp van debat geweest tussen diverse rechtsgeleerden.² Carel gaat uit van de eenheid van de rechtswetenschap en op zichzelf is dat terecht. Waar het mij in deze bijdrage aan de afscheidsbundel voor Carel om gaat, is als het ware een subvraag. Die subvraag komt neer op de nadere vraag dat wanneer we kijken naar de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap als nadere vraag daarbij kan worden gesteld welke rol het notariaat vervult bij het vormgeven van de wetenschappelijkheid van de rechtsgeleerdheid.

Bij de rol van het notariaat in de rechtswetenschap komt men al gauw terecht bij de vraag wat de *raison d'être* is van het bestaan van het notariaat. In mijn inaugurele rede van 1997 heb ik er – kort gezegd – op gewezen dat de kernredenen van het bestaan van het notariaat nog altijd is gelegen in het bevorderen van de rechtszekerheid en als afgeleide functie daarvan – die in modernere tijden veelal de meeste aandacht heeft getrokken – het bevorderen van de rechtsbescherming van partijen. In het navolgende zal ik aan dit uitgangspunt vasthouden. Met rechtszekerheid en rechtsbescherming bedoel ik functies die in elkaars verlengde liggen. Immers, rechtsbescherming – dat wil zeggen het voorkomen dat misbruik wordt gemaakt van juridische onkunde dan wel feitelijk overwicht van (een der) partijen³ – bevordert uiteraard ook de rechtszekerheid, te weten de zekerheid dat de rechtshandeling zoals die uiteindelijk in een notariële akte is neergelegd ook daadwerkelijk aansluit bij wat *beide* partijen met de rechtshandeling beoogden. Aldus worden ongeldige of vernietigbare rechtshandelingen voorkomen. De notaris heeft bij de totstandkoming van de rechtshandeling op deze wijze een zogenoemde wilsverifiërende⁴ als ook bele-

1 Hoogleraar notarieel recht Universiteit Leiden, oud-notaris te 's-Gravenhage en bestuurslid en hoofddocent van de Stichting Beroepsopleiding Notariaat.

2 Zie o.a.: P. Westerman en M. Wissink 2008, p. 440 e.v.; C. Smith 2009.

3 HR 26 januari 1989, NJ 1989, 766 m.nt. EAAL (Groningse notaris).

4 HR 8 april 1983, NJ 1984, 785 m.nt. WMK (Wever/Aruba-bank).

rende functie.⁵ Dit gezegd zijnde, kom ik toe aan de eerstvolgende hoofdvraag voor deze bijdrage sub 2.

WAT VERSTAAN WIJ ONDER 'HET RECHT' EN WELKE ROL SPEELT HET NOTARIAAT DAARBIJ?

In de hierboven aangeduide rectorale rede van Carel uit 2003 stelt hij zich de vraag wat recht onder meer is. Over deze bijna niet te beantwoorden vraag zegt hij enkele behartenswaardige dingen waarvan ik twee door hem genoemde omschrijvingen van het begrip 'recht' hier naarmoreen haal. Allereerst verwijst hij naar de Amerikaanse jurist Oliver Wendell Holmes die stelt dat recht is:

"The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law."

Met andere woorden: Holmes stelt dat recht de voorspelling is van hetgeen de rechter zal gaan doen. Deze – volgens Carel – (te) beperkte omschrijving van wat recht is, heeft voor het notariaat een aardige kant in die zin dat veel notariële akten als het ware aansluiten bij de voorspellende functie van het recht. Meer concreet gesproken doel ik nu bijvoorbeeld op de situatie dat in een akte van huwelijkse voorwaarden een vervalbeding ten aanzien van een opgenomen verrekenbeding wordt opgenomen in de jaren tachtig. In dat geval sluit die akte van huwelijkse voorwaarden met het vervalbeding aan bij de voorspellende functie van het recht in die zin dat wordt aangenomen dat de Hoge Raad een dergelijk vervalbeding als geldig zal bestempelen.⁶

Een ander mooi notarieel voorbeeld kan zijn dat in de jaren vijftig en zestig van de vorige eeuw geleidelijk steeds meer ouderlijke-boedelverdelingtestamenten werden gemaakt. De inhoud van dergelijke langstlevende-testamenten sluit aan bij de voorspellende functie van het recht in die zin dat destijds werd aangenomen – maar zeker was het niet – dat de Hoge Raad uiteindelijk de zogenoemde horizontale ouderlijke boedelverdeling als geldig zou bestempelen. Dat gebeurde ook inderdaad, echter pas eind jaren zestig en begin jaren zeventig van de vorige eeuw.⁷

Kort nadat Carel in zijn genoemde rede had gewezen op de omschrijving van Oliver Wendell Holmes met betrekking tot de vraag wat onder 'het recht' moet worden verstaan, gaf hij ook aan dat dit inderdaad een heel lastige vraag is en dat veel auteurs liever de verschillende *functies* van het recht omschrijven.

⁵ Art. 43 lid 1 Wna.

⁶ Zie HR 18 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1271, NJ 1994/463 m.nt.WMK (Sonnevanck).

⁷ Zie met name HR 12 mei 1972, NJ 1973/53 m.nt. K. Wiersma (Meerzicht) en HR 21 december 1973, ECLI:NL:HR:1973:AC5390, NJ 1974/308 m.nt. WMK (Prof. Mulder).

Hij verwijst in dat verband naar Glastra van Loon die als de belangrijkste functies van het recht omschrijft: (a) de ordening van de maatschappij; (b) de beslechting van geschillen; en (c) de handhaving van orde en regels.⁸ Van deze drie verschillende functies van het recht is in dit verband boeiend dat ook het notariaat betrokken is bij alle drie de functies van het recht, al is de ene functie meer zichtbaar in het notariaat dan de andere. Ik geef in dit verband enkele voorbeelden.

In de eerste plaats wordt vanouds gesteld dat het notariaat een sterk ordenende functie heeft in het privaatrechtelijke rechtsverkeer tussen partijen en ook wat betreft de afdracht van met bepaalde civielrechtelijke rechtshandelingen samenhangende belastingen zoals de overdrachtsbelasting⁹ en de schenk- en erfbelasting. Over dat fiscale aspect wil ik het hier nu verder niet hebben. Wat betreft de sterk ordenende functie van het notariaat inzake belangrijke privaatrechtelijke rechtshandelingen tussen partijen zal duidelijk zijn dat het rechtsverkeer met betrekking tot registergoederen hier een duidelijk voorbeeld van is. Sinds lang kunnen registergoederen op grond van de wet slechts worden overgedragen en bezwaard met beperkte rechten door de inschrijving van notariële akten in de openbare registers. Dit heeft een tweeledig doel. Kort samengevat komt het erop neer dat door de verplichte inschrijving van een juridisch deskundige (notaris) voor de levering, bezwaring en verdeling van registergoederen verzekerd wordt dat die leveringen, bezwaringen en verdelingen rechtsgeldig tot stand komen en dat geen der partijen daarbij (substantieel) benadeeld wordt.¹⁰ Daarnaast wordt aldus bereikt dat een juridisch deskundige partijen bijstaat bij deze veelal gecompliceerde rechtshandelingen en de inschrijving van de rechtshandeling in de openbare registers perfect tot stand komt.¹¹

Minder zichtbaar is in Nederland de rol van de notaris bij de beslechting van geschillen. Die rol is in landen als België en Frankrijk zichtbaarder waar de notaris ook wel als een soort vrederechter tussen partijen kan optreden en bepaalde geschillen tussen hen kan beslechten. Ook in Nederland ligt er echter vanouds een rol van de notaris op dit gebied.¹² Ik doel nu op het leerstuk van de executoriale kracht van de grosse van de notariële akte.¹³ Hier is in het verleden wel de opvatting verdedigd dat wanneer partijen een rechtshandeling

8 Glastra van Loon 1988, p. 9.

9 Zie art. 18 Wbrv j° art. 42 lid 1 Invorderingswet 1990.

10 Zie over de benadeling bij verdelingen met name de regeling in art. 3:196 t/m 3:200 BW. Wat betreft benadelingen bij leveringen en bezwaringen ten gevolge van wilsgebreken zie men vooral art. 3:44 BW en art. 6:228 BW en voor wat betreft de Pauliana art. 3:45 BW en art. 42 Fw.

11 Zie art. 3:89 lid 1 BW.

12 Zie in dit verband art. 677 lid 1 Rv dat ervan uitgaat dat partijen in beginsel ten overstaan van een notaris tot verdeling van een tussen hen bestaande gemeenschap komen alsmede art. 675 Rv waarin de notaris wordt aangewezen om, in geval van onenigheid daaromtrent, de taxateurs die noodzakelijk zijn in verband met een verdeling, aan te wijzen.

13 Zie art. 430 Rv.

– bijvoorbeeld een geldlening – in een notariële akte vastleggen zij daarmee als het ware een bewijs tegen zichzelf scheppen – ook wel aangeduid als preuue préconstituée. Hetgeen wil zeggen dat wanneer zij aan de verplichting uit de rechtshandeling neergelegd in de akte – in mijn voorbeeld de geldlening – niet voldoen, zij als het ware bewijs tegen zichzelf hebben geschapen en de crediteur van die geldlening slechts een grosse behoeft op te vragen bij de betrokken notaris om van de schuldenaar daadwerkelijke betaling van de geleende geldsom te kunnen verkrijgen.¹⁴ Ook zien wij een voorbeeld van het notariaat als geschilbeslechtende instantie in Boek 4 BW (Erfrecht) waar weliswaar de kantonrechter veelal de werkelijke rechterlijke functie uitoefent in boedelgeschillen, maar de boedelnotaris op dit vlak steeds de feitelijke spilfiguur is die de boedelafwikkeling daadwerkelijk vorm moet geven en die slechts terug moet naar de kantonrechter indien juridische geschillen tussen partijen rijzen.¹⁵

De derde functie van het recht die Glastra van Loon onderscheidt – te weten: handhaving van regels – is op het eerste gezicht lastiger te onderkennen in het notariaat, maar men zou in dit verband bijvoorbeeld kunnen wijzen op het feit dat een notaris die een rechtshandeling in een notariële akte vastlegt op verzoek van partijen, niet mee mag werken aan rechtshandelingen in strijd met de wet, openbare orde en goede zeden en ook niet aan vernietigbare rechtshandelingen. Op die wijze draagt hij zijn steentje bij aan de handhaving van privaatrechtelijke regels in die zin dat uitsluitend geldige rechtshandelingen in een notariële akte mogen worden neergelegd. Daarbij sluit aan de opvatting – zoals neergelegd in de verordening beroeps- en gedragsregels alsook in het tuchtrecht – dat een notaris niet mee mag werken aan feitelijke handelingen noch aan rechtshandelingen die tot een onrechtmatige daad leiden jegens een derde.¹⁶ Tot slot kan ook hier gewezen worden op het feit dat de notaris krachtens wettelijke regel verplicht is tot het afdragen van bepaalde belastingen, zoals de overdrachtsbelasting, en in die zin als het ware als ontvanger der belastingen optreedt voor de overheid.¹⁷ Daarmee handhaaft hij de daadwerkelijke naleving van bepaalde belastingwetgeving, met name die fiscale heffingen die voortvloeien uit het rechtsverkeer met betrekking tot onroerend goed.

Op grond van het bovenstaande kunnen wij constateren dat de notariële redenen van bestaan inderdaad goed aansluit op de verschillende door Glastra van Loon onderscheiden functies van het recht. In die zin is de ambtsuitoefening door het notariaat een fraai voorbeeld van een beroep dat bijdraagt aan het geven van inhoud aan de verschillende functies van het recht op een bepaald

¹⁴ Zie art. 430 Rv.

¹⁵ Men denke in dit verband aan de Nederlandse notaris die met een verklaring van erfrecht (zie art. 4:188 BW) de erfgenamen toegang verschaft tot de nalatenschap waar dit bijvoorbeeld in Engeland via de rechterlijke instanties verloopt via een zgn. probate procedure.

¹⁶ Zie HR 17 mei 1985, NJ 1986/760 m.nt. CJHB en WMK (Curaçao/Boyé) en HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:831, NJ 2015, 479 m.nt. S. Perrick.

¹⁷ Zie art. 42 lid 1 Invorderingswet 1990.

gebied, te weten: het gebied van het privaatrecht alsook – op enkele punten – van het daadwerkelijk inhoud geven aan de functie van fiscale regelgeving.

In aansluiting op het vorenstaande moet tot slot nog worden gewezen op een nieuwe functie van het notariaat binnen de onderscheiden functies van het recht. Deze nieuwe functie sluit wel aan op de derde door Glastra van Loon onderscheiden functies van het recht, te weten de handhaving van orde en regels. Ik bedoel hier de nieuwe rol van de notaris als poortwachter. Kort samengevat komt het er daarbij op neer dat de notaris – mede op grond van betrekkelijk nieuwe regelgeving zoals de Wwft¹⁸ die de notaris de taak oplegt om te voorkomen dat partijen met bepaalde rechtshandelingen strafbare feiten plegen – wordt ingezet als een poortwachter door de overheid ter bescherming van de rechtsstaat tegen ondermijning door fraude, bijvoorbeeld tegen het witwassen van door criminaliteit verkregen gelden. Ook dient hij op grond van genoemde wetgeving actief mee te werken ter voorkoming van de financiering van terrorisme. Kortom, hier is stellig een vorm van handhaving van (strafrechtelijke) regels aan de orde.

‘IS OR OUGHT?’

Carel stipt in zijn rede uit 2003 ook de belangrijke vraag aan of het rechtswetenschappelijk onderzoek zich niet te veel richt op het recht zoals het zou moeten zijn in plaats van op het recht zoals het is. Met andere woorden: is het recht niet in een (te) hoge mate een normatieve wetenschap? Naar mijn mening heeft Carel hier een terecht punt te pakken. In veel wetenschappelijke bijdragen binnen de rechtsgeleerdheid wordt weliswaar aanvankelijk vaak een meer of minder gedegen analyse van een wettelijke regel, jurisprudentie of opvatting van (een) andere auteur(s) besproken, maar vervolgens wordt al snel overgegaan tot de conclusie dat bijvoorbeeld de wet of de opvatting van de Hoge Raad niet juist is en dat deze zou moeten worden herzien in een bepaalde richting. Wanneer wij hier de vergelijking met de wis- en natuurkunde trekken – al is dat natuurlijk een heel ander gebied – dan gelden daar uiteindelijk natuurwetenschappelijke regels die niet zomaar zijn te veranderen op grond van de opvatting dat dergelijke natuurwetenschappelijke regels anders zouden *behoren* te luiden. Hier bestaat een groot onderscheid tussen de rechtswetenschap en de natuurwetenschappen.

De vraag is wat dit te maken heeft met het notariaat? Naar mijn mening vrij veel. Wanneer we de notariële juridische literatuur van de laatste decennia beschouwen dan is met name sedert de invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek al heel snel steeds sprake van opvattingen dat regels uit dat nieuwe

18 De Wwft is de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering terrorisme.

Burgerlijk Wetboek – al dan niet in het licht van de Europese eenwording dan wel andere internationale ontwikkelingen – achterhaald zijn en anders zouden moeten luiden.¹⁹ Voorbeelden in dit verband zijn onder meer de discussie over de vernieuwing van het huwelijksvermogensrecht, waarbij het argument Europese harmonisering vaak genoemd is om de aloude wettelijke gemeenschap van goederen af te schaffen.²⁰ Een ander voorbeeld in dit verband zijn de op EU-richtlijnen gebaseerde harmonisering van regels uit zowel het ondernemingsrecht als het onroerendgoedrecht.²¹ Steeds berusten die aanpassingen op het min of meer containerargument dat de Nederlandse privaatrechtelijke regels zo veel mogelijk geharmoniseerd moeten worden binnen Europees verband, zonder dat men zich afvraagt hoe die vernieuwde regels zich verhouden tot het nationale recht en of ze de coherentie daarvan niet onnodig aantasten. In dit verband blazen diverse notariële wetenschappers hun partijtje mee, meestal in die zin dat het Europese en internationale recht gebruikt wordt om regels uit de bestaande privaatrechtelijke wetten dan wel jurisprudentie van de Hoge Raad kritisch onder de loep te nemen en te pleiten voor wijzigingen van die regels en jurisprudentie.

Hier zou ik mij willen aansluiten bij Carel in die zin dat het recht weliswaar in hoge mate een normatieve wetenschap is en dat in dat verband het *eigen* oordeel van de wetenschapper – als eigen onafhankelijke opvatting van die wetenschapper – vooropstaat en zich niet leent voor harde toetsing, maar dat die opvatting zich wel leent voor controle. Dat laatste zou bijvoorbeeld kunnen door na te gaan in hoeverre de opvatting van de wetenschapper zich verhoudt tot het logisch redeneren en tot de bestaande regels van het systeem van het (coherente) privaatrecht.

ONZE AMBITIE MOET ZIJN GERICHT OP INNOVATIE

Onder dit kopje stelt Carel in zijn al eerdergenoemde rede dat vernieuwing en vooruitgang een kenmerk is van alle wetenschap en dat ook juristen verder behoren te denken. Daarbij verwijst hij – onder meer – naar Vranken die stelt dat: ‘tegendraadsheid in dit verband een niet genoeg te prijzen eigenschap is’.²²

In aansluiting hierop lijkt het goed om ons af te vragen wat de bijdrage van het notariaat aan vernieuwing en tegendraadsheid in de juridische wetenschap de

19 Zie in die zin bijvoorbeeld Brinkman 2019, p. 579-580.

20 Zie daarover Kamerstukken II 2002/03, 28867, nr. 3 (MvT), p. 9-10.

21 Wat betreft het onroerendgoedrecht zie men bijvoorbeeld de toevoeging van het huidige 5e lid aan art. 7:17 BW dat gebaseerd is op de Europese richtlijn inzake consumentenkoop en garanties voor consumptiegoederen; zie nader Kamerstukken II 2000/01, 27809, nr. 3 (MvT), p. 1.

22 Vranken 1995.

afgelopen decennia is geweest. Ik wil hier geen uitputtend overzicht geven van alle 'wapenfeiten' van het notariaat in dit verband, maar wil slechts enkele krenten uit de pap halen om te laten zien dat het notariaat hier beslist op de rechtsgebieden waarop het als vanouds actief is en een forse bijdrage heeft geleverd. De drie kerngebieden waarop het notariaat actief is, zijn het familievermogensrecht (waarbij onderscheiden kan worden in het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht), het recht met betrekking tot registergoederen en het rechtspersonen- en vennootschapsrecht. Daarnaast valt te wijzen op het formeel notariële recht zoals met name neergelegd in de Wet op het notarisambt en de daarop gebaseerde lagere regelgeving en het gebied van enkele belastingwetten zoals de Successiewet en de Wet belastingen van rechtsverkeer.

Wat betreft het huwelijksvermogensrecht en erfrecht kan als belangrijkste voorbeeld van een forse vernieuwing en ook tegendraadsheid vanuit het notariaat worden gewezen op het nieuwe erfrecht dat per 1 januari 2003 na een lange tumultueuze ontstaansgeschiedenis werkelijkheid is geworden. Zoals waarschijnlijk bekend is de kern van het nieuwe erfrecht het verzorgen van de langstlevende echtgenoot via een in de wet neergelegde 'opvolger' van de notariële ouderlijke boedelverdeling,²³ de zogenoemde wettelijke verdeling.²⁴ Bij deze rechtsfiguur worden alle goederen van de nalatenschap van de eerststervende echtgenoot van rechtswege toegedeeld aan de langstlevende echtgenoot terwijl de kinderen uitsluitend een geldvordering krijgen op de langstlevende. Dat is echter niet het gehele verhaal want die kinderen krijgen onder bijzondere omstandigheden ook een wilsrecht ten aanzien van de concrete goederen van hun overleden ouder, bijvoorbeeld in geval van het hertrouwen van de langstlevende ouder.²⁵ Ik volsta er hier mee dat het Nederlandse erfrecht zoals dat in 2003 vorm heeft gekregen, en met name het recht van de langstlevende echtgenoot op alle goederen der nalatenschap in dit verband, uniek in de wereld mag worden genoemd. Ook sluit het Nederlandse erfrecht hier *niet* aan op Europese bewegingen in het erfrecht waarbij de versterking van de positie van de langstlevende echtgenoot over het algemeen minder vergaand is en voor zover die er is via een recht van vruchtgebruik van de langstlevende is vormgegeven.

Ook de vernieuwingen van het huwelijksvermogensrecht mogen ingrijpend worden genoemd. Sedert 2001 zijn drie tranches van verdere vernieuwingen van het huwelijksvermogensrecht vormgegeven in het Burgerlijk Wetboek. Ik volsta hier met het wijzen op de inwerkingtreding in 2002 van afdeling 1.8.2 BW inzake algemene regels voor verrekenbedingen alsmede ook meer specifieke regels ten aanzien van zowel periodieke als finale verrekenbedingen. Met het opnemen van deze regelingen in de wet heeft de wetgever in feite de notariële praktijk van verrekenbedingen in huwelijkse voorwaarden die reeds

23 Zie daarover reeds: Rombach en Luijten 1958.

24 Zie art. 4:13 BW.

25 Zie art. 4:19 e.v. BW.

decennialang bestond in de wet gecodificeerd.²⁶ Kortom, het notariaat is in dit verband de leidende auctor intellectualis van de modernisering van het huwelijksvermogensrecht geweest. Wat betreft het recht met betrekking tot registergoederen is de bijdrage van het notariaat iets diffuser. Enerzijds is het notariaat van oudsher een voorstander geweest van de notariële leveringsakte. Daaraan moet direct worden toegevoegd dat hier ook een aspect aan zat van eigenbelang omdat de notariële praktijk dan voortaan ook alle leveringen met betrekking tot registergoederen zou omvatten. Anderzijds had het notariaat goede argumenten om een notariële leveringsakte te bepleiten omdat voor 1956, toen de leveringsakte ten aanzien van registergoederen niet in de notariële vorm was voorgeschreven, de kwaliteit van veel onderhandse akten die door zogenoemde zaakwaarnemers werden opgemaakt inderdaad beneden de maat was. De zwakke kwaliteit van die akten werd in het maatschappelijk verkeer ook onderkend gezien het feit dat vele hypotheekbanken destijds (voor 1956) als eis stelden dat zij slechts meewerkten aan de vestiging van hypotheekrechten indien de verkrijging van degene die een hypotheek wenste, berustte op een notariële leveringsakte.²⁷

Overigens is de bijdrage van het notariaat in dit verband ook te kenmerken als in zekere zin tegendraads. Zo mag er in dit verband op gewezen worden dat zowel in het verleden als meer recent juist ook notariële deskundigen het leerstuk van de goederenrechtelijke overeenkomst zoals die volgens de heersende leer zou zijn vastgelegd in een leveringsakte als niet juist terzijde hebben geschoven. Ik wijs in dit verband bijvoorbeeld op de bijdrage van Libourel²⁸ in zijn openingsrede van de jaarvergadering van de Broederschap der Notarissen in 1935 alsmede op mijn eigen oratie uit 1997.²⁹

Ten slotte wilde ik nog wijzen op de wetenschappelijke bijdrage van het notariaat aan de ontwikkelingen in het rechtspersonen- en vennootschapsrecht. Zeer belangrijke bijdragen worden op dit rechtsgebied al decennialang geleverd via twee permanent bestaande commissies. De eerstbedoelde commissie is de Commissie Vennootschapsrecht zoals die is ingesteld door de Minister van Justitie. Van deze commissie maken ook permanent één of meer notarissen deel uit en dit is van bijzonder belang gelet op het feit dat de taak van deze commissie bestaat uit het gevraagd en ongevraagd adviseren van de minister wat betreft alle aspecten van het rechtspersonen- en vennootschapsrecht. Daarnaast bestaat de zogenoemde Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht die is ingesteld door zowel de Nederlandse Orde van Advocaten als de Koninklijke

26 Zie daarover reeds Van der Ploeg 1959.

27 Zie A.A. van Velten in: *De Ars Notariatus en de rechtswetenschap*, p. 54.

28 Zie *Correspondentie Blad BNN* 1935, p. 300 e.v. alsmede Van der Ploeg 1947.

29 Zie daarover Huijgen 1997.

Notariële Beroepsorganisatie. Deze commissie heeft tot taak namens die beide orden wetsvoorstellen op het gebied van het rechtspersonen- en vennootschapsrecht te becommentariëren en daarover advies te geven.

Naast de hierboven genoemde wapenfeiten wat betreft de bijdrage van het notariaat aan de ontwikkelingen op verschillende privaatrechtelijke deelgebieden die van groot belang zijn voor de notariële praktijk, wil ik deze korte terugblik afsluiten met erop te wijzen dat het notariaat voorts al vele decennia lang op die rechtsgebieden een grote bijdrage heeft geleverd aan de rechtswetenschap door middel van het schrijven van preadviezen, artikelen in met name de notariële periodieken zoals het WPNR en JBN en ten slotte de promoties door notariële juristen op al dan niet specifiek notariële rechtsgebieden.

Na deze terugblik is het ook van belang om vooruit te kijken: wat kan de bijdrage van het notariaat zijn aan de rechtsontwikkeling in de komende jaren? Ook hier moet ik mijzelf vanwege de aan grenzen gebonden omvang van deze bijdrage beperken tot slechts enkele richtinggevende opmerkingen. In de eerste plaats is nu al te signaleren dat alle notariaten van de EU een forse bijdrage leveren aan de rechtsontwikkeling binnen internationaal verband, bijvoorbeeld binnen de Council of the Notariats of the European Union (zgn. CNUE) alsmede in breder verband binnen de zogenoemde Union International des Notariats Latin (zgn. UINL). Met name in Europees verband zijn al allerlei bijdragen geleverd zoals bij de recente totstandkoming van regels met betrekking tot een Europese verklaring van erfrecht en de totstandkoming van de Europese Huwelijksvermogensrechtverordening.

Meer nationaal zijn de meest recente ontwikkelingen die in de komende jaren ongetwijfeld verder worden uitgebouwd, bijvoorbeeld de invloed en verandering van het ruimtelijke bestuursrecht – de nieuwe Omgevingswet³⁰ – op het privaatrecht en de aansluiting van die rechtsgebieden op elkaar alsmede de steeds verdere automatisering en modernisering van (de regelgeving met betrekking tot) het Kadaster, zoals die bijvoorbeeld vorm krijgt in de vernieuwing van de Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen alsmede de aanpassing van de Kadasterwet.³¹

30 Beoogde invoeringsdatum daarvan is thans vastgesteld op 1 januari 2022. Zie daarover Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de Voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 20 mei 2020, kenmerk 2020-10000238632.

31 Zie daarover: Notariaat Magazine juni 2020, p. 9.

MEER AANDACHT VOOR HET ONTWIKKELINGEN VAN INDICATOREN VOOR GOED ONDERZOEK

In zijn rede noemt Carel ook het belangrijke aspect dat steeds moet blijven worden gewerkt aan het vaststellen van objectieve indicatoren voor goed wetenschappelijk juridisch onderzoek. Op zichzelf kan een mens het daarmee niet anders dan eens zijn. De vraag is echter wat in dit verband goede indicatoren kunnen zijn. In dit verband is minst genomen boeiend dat Carel zelf erop wijst dat de eminente Leidse jurist E.M. Meijers in het begin van de twintigste eeuw aangaf dat de rechtswetenschap *in de eerste plaats* tot opgave heeft de rechtspraktijk voor te lichten.³² Bij deze belangrijke uitspraak van Meijers passen twee kanttekeningen. Naar mijn mening is enerzijds inderdaad van groot belang de wisselwerking tussen de (notariële) wetenschappers aan de universiteiten en de notariële praktijk. In dit verband kan op verschillende aspecten gewezen worden, met name het aspect dat constructies uit de notariële praktijk ook getoetst worden in de notariële wetenschap en dat de argumenten, pro en contra, door personen die niet direct in die praktijk betrokken zijn, op objectieve gronden worden afgewogen. Anderzijds is het ook van belang dat (notariële) wetenschappers en notariële praktijkjuristen gezamenlijk verder werken aan modernisering en uitbouw van de rechtswetenschap op de verschillende notariële deelgebieden. Wat dat betreft leert de geschiedenis naar mijn mening dat de beste resultaten verkregen worden door deskundigen vanuit zowel wetenschap als praktijk. Meijers heeft naar mijn mening stellig gelijk met zijn oordeel dat het nog steeds een belangrijke taak is van de (notariële) wetenschap om de praktijk voor te lichten zoals nader uitgewerkt hierboven, maar daarmee kan niet worden volstaan.

Zo zullen (notariële) wetenschappers – met name indien zij hun wortels vinden in een aantal jaren praktijkervaring – ook met andere deskundigen moeten werken aan die rechtsregels die gelden op de grensgebieden van het klassieke notariaat. Ik bedoel hier met name bijdragen in internationaal verband zoals binnen de kaders van de hierboven reeds genoemde CNUE en UINL. Daarnaast kent het notariaat nog belangrijke grensgebieden wat betreft regels op het terrein van de erf- en schenkbelasting, de inkomstenbelasting, het bestuursrecht en het formele notariële recht. Kortom, het palet van aandachtsgebieden in het recht waarop (ook) het notariaat actief is, is zo breed dat de bestaande (notariële) vakgroepen in dit verband het werk nauwelijks aankunnen.

Enigszins kritisch ben ik over de opmerking van Carel in zijn genoemde rede dat er al veel winst is behaald wat betreft het vaststellen van kwaliteitsindicatoren voor de rechtswetenschap omdat in het recente verleden de verschillende juridische faculteiten overeenstemming hebben bereikt over het onderscheid tussen wetenschappelijke en vakpublicaties.³³ De toenmalige visitatiecommissie

32 E.M. Meijers 1910, p. 3 e.v.

33 Zie Rectorale Rede C.J.J.M. Stolker, 2003 sub V.

uit het begin van de eenentwintigste eeuw heeft de juridische faculteiten hierin gevolgd. Ik veroorloof mij een kritische kanttekening in dit verband. Ik geef op voorhand toe dat ik zelf in dit verband ook een betrokkene ben. De notariële wetenschap wordt periodiek reeds decennialang bediend door in feite drie kerntijdschriften. Dat is allereerst het vanouds bestaande WPNR en sedert de invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek – nu ongeveer dertig jaar geleden – artikelen in bestaande vaktijdschriften JBN en FBN. Publicaties in het WPNR gelden als wetenschappelijke publicaties voor een auteur, maar dat geldt niet voor bijdragen in JBN en FBN. Hoewel ik toegeef dat de aard van publicaties in JBN en FBN enigszins anders is dan die in het WPNR – met name door een voorgeschreven beperking van vermelding van bronnen en ook een geringere omvang van die bijdragen – kan naar mijn mening niet worden volgehouden dat de publicaties in WPNR steeds wetenschappelijk zijn en die in JBN en FBN over het algemeen niet. In dit verband wil ik mijn stelling illustreren aan de hand van twee betrekkelijk willekeurig gekozen voorbeelden.

In de eerste plaats wil ik erop wijzen dat in de handboeken van het burgerlijk recht, te weten met name de Asser-serie, het vooral in die delen die zich bezighouden met notariële rechtsgebieden zoals het goederenrecht en het erfrecht wemelt van de verwijzingen naar JBN. Ik verwijs in dit verband bijvoorbeeld naar Asser/Van Mierlo, Zekerheidsrechten, 3-VI, 2016 en Asser/Perrick, Erfrecht, 4, 2017. Daarnaast wil ik er ook op wijzen dat in conclusies van de A-G voor belangrijke arresten van de Hoge Raad regelmatig uitvoerig verwezen wordt naar bijdragen in JBN. Ter illustratie hiervan moge ik verwijzen naar de conclusie van de A-G voor het – wat betreft het notariaat richtinggevend – Novitaris arrest.³⁴ We kunnen daarmee vaststellen dat deze bijdragen – naar alle waarschijnlijkheid – van aanzienlijke betekenis geweest zijn bij de beslissing van onze hoogste rechter in het genoemde kernarrest voor het notariaat. Ongetwijfeld zal dit ook gelden voor bijdragen van andere auteurs in JBN inzake andere onderwerpen. Kortom, ik ben er niet zeker van dat met het bereiken van overeenstemming over datgene wat binnen de rechtswetenschap als een wetenschappelijke publicatie geldt en datgene wat daar niet voor kan doorgaan in het verleden (veel) winst is behaald.

BESLUIT

Carel Stolker heeft in 2003 een intrigerende rede gehouden over de status van de rechtswetenschap binnen de wetenschap in het algemeen. Deze rede heeft destijds terecht veel aandacht getrokken en het leek mij een goed idee om bij zijn afscheid als rector magnificus van de Leidse universiteit vanuit notarieel perspectief in debat met hem te gaan. In mijn bijdrage hierboven heb ik mij

34 Zie HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:831, NJ 2015/479 m.nt. S. Perrick en wat betreft de conclusie van de A-G daaraan voorafgaand die van 9 januari 2015/3 april 2015, ECLI:NL:PHR:2015:4.

vooral tot taak gesteld om een aantal eigensoortige ontwikkelingen vanuit de notariële wetenschap zoals die een bijdrage leveren in het totaal van de rechtswetenschap te signaleren, zo mogelijk enigszins te verduidelijken alsook enigermate te omschrijven wat er allemaal gebeurt.

Een belangrijk aspect in dit verband is nog dat juist het notariaat zich bevindt in een brandpunt van maatschappelijke ontwikkelingen. De notariële rechtsgebieden liggen immers precies daar waar ieder mensenleven mee te maken heeft. Kort aangeduid zijn dat het aangaan van relaties tussen mensen (onder andere huwelijk en samenleven), leven en wonen in een gebouwde omgeving alsmede het vormgeven van ondernemingen en goede doelen (vennootschaps- en rechtspersonenrecht). Ten slotte speelt het notariaat vanouds een cruciale rol rondom de overgang van vermogen ten gevolge van het overlijden van mensen. Juist deze rechtsgebieden vragen permanent onderhoud in kennis alsmede een voldoende kwantitatief en kwalitatief behoorlijke instroom van juristen om alle ontwikkelingen op nationaal en internationaal gebied in dit verband bij te benen en daaraan een bijdrage te leveren. Ik sluit af met de opmerking dat het handhaven en bevorderen van zowel kwantitatief als kwalitatief voldoende geëquipeerde notariële vakgroepen een zorg zal blijven voor de universiteit van de toekomst. Ik hoop met deze bijdrage voldoende te hebben aangetoond dat er een breed spectrum aan werkzaamheden ligt te wachten voor iedere (toekomstige) notariële wetenschapper.

LITERATUURVERWIJZINGEN

- R.E. Brinkman, 'Het onderscheid tussen een legaat en een last, ofwel: de ware aard van de last', *WPNR* 2019/724.
- J.F. Glastra van Loon, *Elementair begrip van het recht*, bewerkt door J.A. Nota, Arnhem: Gouda Quint 1988.
- W.G. Huijgen, *Rechtszekerheid of rechtsbescherming?* (oratie Leiden 1997), *Ars Notariatus* LXXX, Deventer: Wolters Kluwer 1997.
- E.A.A. Luijten en J. Rombach, *De ouderlijke boedelverdeling volgens de artt. 1167 e.v. B.W.*, Preadviezen uitgebracht ter behandeling in de Algemene Vergadering van de broederschap der Candidaat-Notarissen te Hengelo op 6 juni 1958.
- E.M. Meijers, *De taak der rechtswetenschap ten aanzien der vrije rechtspraak* (oratie Leiden november 1910).
- P.W. van der Ploeg, 'Levering van onroerend goed', *WPNR* 1947/4001 en 4002.
- P.W. van der Ploeg, 'De positie van de vrouw in het regime van de uitsluiting van elke gemeenschap van goederen', *WPNR* 1959/4585 en 4586.
- C. Smith, 'Het normatieve karakter van de rechtswetenschap: recht als oordeel', *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2009/3.
- J.B.M. Vranken, *Asser Algemeen deel*, 1995, nr. 175.
- P. Westerman en M. Wissink, 'Rechtsgeleerdheid als rechtswetenschap', *NJB* 2008.