



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Waar staan wij nu? Rechtsonzekerheid als gevolg van gebrekkige juridische begrippen

Stolz, H.; Es, P.C. van; Castermans, A.G.; Breedveld, C.G.; Sikkema, T.H.

Citation

Stolz, H. (2023). Waar staan wij nu?: Rechtsonzekerheid als gevolg van gebrekkige juridische begrippen. In P. C. van Es, A. G. Castermans, C. G. Breedveld, & T. H. Sikkema (Eds.), *Hulde aan Huijgen* (pp. 289-299). Deventer: Wolters Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3728418>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3728418>

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

Waar staan wij nu?

Rechtsonzekerheid als gevolg van gebrekkige juridische begrippen

Hendrik Stolz

1. Inleiding

Kort nadat ik aan het schrijven van mijn dissertatie bij Pim was begonnen – bij een promotieduur van een slordige twaalf jaar is ‘kort’ overigens een zeer relatief begrip – sprak Pim één zinnetje uit, wat mijn denken over rechtswetenschap en meer specifiek de opbouw van mijn proefschrift sterk heeft beïnvloed: ‘Waar staan wij nu?’. Pim doelde daarmee op de vraag wát ten aanzien van een bepaald juridisch onderwerp het thans geldende, materiële recht is. Een korte, overzichtelijke vraag met een vaak opvallend lastig vast te stellen antwoord.

Het vaststellen van het geldend recht als onderdeel van juridisch onderzoek sluit naadloos aan op Pims visie, dat het recht een hoge mate van voorspelbaarheid dient te hebben. Voorspelbaarheid van het recht vormt de hoeksteen van rechtszekerheid en rechtvaardigt reeds daarom degelijk en uitgebreid onderzoek naar dat geldend recht. Onderzoek naar het geldend recht als fundament voor de rechtszekerheid derhalve. In dat verband wil ik in deze bijdrage de relatie bespreken tussen juridische begrippen als deel van dat geldend recht en de rechtszekerheid. Of eigenlijk het omgekeerde: de relatie tussen gebrekkige begripsvorming en de daaruit voortvloeiende rechtsonzekerheid. Dat zal ik doen aan de hand van drie voorbeelden van begrippen, waarbij uiteenlopende onvolkomenheden in de begripsvorming leiden tot onduidelijkheid en daarmee tot rechtsonzekerheid bij het vaststellen van hetgeen we als het geldend recht mogen beschouwen. Ik begin echter met de stelling dat goed onderbouwd onderzoek naar het geldend materiële recht altijd bijdraagt aan rechtszekerheid, zelfs als zou blijken dat het geldend recht nauwelijks of niet is vast te stellen.

2. De constatering van onzeker geldend recht als bijdrage aan de rechtszekerheid

De zoektocht naar hetgeen we als het geldend recht mogen beschouwen, blijkt veelal geen sinecure te zijn. Iedere jurist op zoek naar antwoorden kent de worsteling met de uiteenlopende kenbronnen van het recht. Kenbronnen die in kwantitatief opzicht vaak óf een zodanige overvloed aan informatie bieden dat het geldend recht ergens tussen de bomen van het bos onvindbaar is geworden, óf volledig voorbijgaan aan de voorliggende rechtsvraag. Maar ook inhoudelijk bieden deze kenbronnen niet altijd

waar de zoekende op hoopt. Met name waar verschillen van inzicht blijken te bestaan – laat twee juristen iets beoordelen en je krijgt drie opinies – *lijkt* het geldend recht niet goed vast te stellen te zijn. Althans, het vastgestelde geldend recht biedt alsdan immers geen of geen eenduidig antwoord op de voorliggende rechtsvraag.

Toch is een dergelijke benadering van de vaststelling van het geldend recht niet juist. De presumptie van een dergelijke benadering zou immers zijn, dat het vastgestelde recht op iedere vraag een onbetwistbaar antwoord zou omvatten. Anders dan het Woudlopers Handboek van Donalds neefjes bieden de kenbronnen van het recht slechts tot op zekere hoogte antwoorden. Zelfs een alomvattende bestudering van deze kenbronnen zal derhalve op lang niet alle denkbare rechtsvragen tot onomstreden antwoorden kunnen leiden.

Het niet altijd voorhanden zijn van een onbetwist of überhaupt enig antwoord laat niettemin onverlet, dat vaststelling van het geldend recht in het verband van de voorspelbaarheid en daarmee de rechtszekerheid in zekere zin toch altijd mogelijk is. Ook een vaststelling met ‘mitsen en maren’ of uiteenlopende nuanceringen dient immers het doel van de rechtszekerheid. Sterker, zelfs de vaststelling dat het bestaande materiële recht geen of slechts een zeer betwist antwoord oplevert, draagt in zekere mate bij aan die rechtszekerheid. Met die vaststelling wordt immers duidelijk waar zich de hiaten bevinden en waar verder onderzoek zich op kan richten, zodat op een toekomstig moment het geldend recht nader kan worden ingevuld of gepreciseerd. Nog belangrijker aan de onderbouwde vaststelling dat er op basis van het bestaande recht geen of in elk geval geen onomstreden antwoord is te geven, is dat wordt voorkomen dat voor het geldend recht een onjuist uitgangspunt wordt gehanteerd in de veronderstelling, dat het recht wel degelijk een onomstreden antwoord zou bieden op de voorliggende rechtsvraag. De rechtszekerheid is immers meer gediend met de terechte vaststelling dat het recht vooralsnog geen duidelijk antwoord biedt, dan met een onjuiste vaststelling van dat recht. Ook de onderbouwde vaststelling dat een bepaalde vraag voor het recht niet of niet met zekerheid kan worden beantwoord, draagt derhalve – ondanks het feit dat het vastgestelde recht klaarblijkelijk (nog) geen antwoord biedt – wel degelijk bij aan de rechtszekerheid.

Met de uitkomst dat het geldend recht op een bepaalde rechtsvraag (nog) geen of geen onbetwist antwoord bevat, is bezien vanuit het perspectief van de rechtszekerheid dan ook als zodanig niets mis. Dat geldt uiteraard temeer indien onderzoek tot de conclusie leidt, dat het bestaande recht wél een helder antwoord blijkt te bieden. Wat de uitkomst van onderzoek naar het geldend recht dan ook verder moge zijn – de vaststelling dat een vraag naar het geldend recht met zekerheid kan worden beantwoord of juist niet en alles er tussenin – de rechtszekerheid is er steeds mee gediend. Juist in de uitkomsten van juridisch onderzoek zoals dat volgt uit de rechtsliteratuur wringt in mijn optiek echter te vaak de schoen, met als gevolg dat een deel van de literatuur de bron vormt van onnodige rechtsonzekerheid. Rechtsonzekerheid die voortvloeit uit een niet afdoende of zelfs onjuiste vaststelling van

het geldend recht, waaronder dus mede begrepen de gehanteerde begrippen, als onderdeel van het betreffende onderzoek.

3. De gebrekkige vaststelling van het geldend recht als gevolg van onjuiste begripsvorming

Uit de onderstaand te bespreken voorbeelden zal blijken dat een van de grote boosdoeners bij een gebrekkige vaststelling van het geldend recht meer dan eens bestaat uit problemen binnen het begrippenapparaat. Immers, waar de betekenis van een gehanteerd begrip in het geldend recht niet geheel duidelijk of zelfs omstreden is, ontstaan eenvoudig misinterpretaties. Dat geldt op de eerste plaats voor de juridisch onderzoeker, die zijn onderzoek vanzelfsprekend voor een belangrijk deel baseert op het begrippenapparaat zoals dat wordt gebruikt in de verschillende kenbronnen. Op de tweede plaats geldt dit voor de lezer van dat onderzoek die, voor zover uit het betreffende onderzoek niet duidelijk genoeg blijkt wat de betekenis is van de gehanteerde begrippen, bewust of onbewust een eigen invulling geeft aan die begrippen en daarmee ook aan de inhoud van dat onderzoek. Dat betekent dat, waar het juridisch begrippenapparaat juist bedoeld is om een eenduidige lijn te brengen in het juridisch denken, de gebruikte begrippen een stoorzender worden bij het interpreteren en begrijpen van het onderzoek door de lezer.

Gedurende mijn promotieonderzoek naar de figuur van de ontbindende en de opschortende voorwaarde werd ik geconfronteerd met een aantal misvattingen die werden veroorzaakt door gehanteerde begrippen. Deze ontbindende en opschortende voorwaarden vormen ook in het thans besproken verband een dankbaar onderwerp, omdat aan deze met name vermogensrechtelijke figuur sinds lange tijd veel onderzoek is besteed en deze in de rechtsliteratuur ook uitgebreid aandacht krijgt. Er zou derhalve verwacht mogen worden dat het begrippenapparaat rond de figuur van de voorwaarde intussen wel uitgekristalliseerd is. Voor de onderstaand te bespreken drie begrippen blijkt die aanname echter niet of in elk geval voor een belangrijk deel niet juist te zijn. Zoals zal blijken, is dat voor een wezenlijk deel terug te voeren op onvoldoende aandacht in de literatuur voor de door Pim geformuleerde, essentiële vraag: waar staan we nu?

4. Verwarring rond het begrip van de potestatieve voorwaarde

De potestatieve voorwaarde vormt in het hedendaagse Nederlandse recht een omstreden figuur. Dat was reeds onder de werking van het oud BW het geval en is dat

ook in bijvoorbeeld het Duitse en Zwitserse recht.¹ In de kern draait de discussie rondom drie samenhangende vragen. De eerste betreft de vraag of er wel een rechtsverhouding tussen partijen ontstaat, indien deze beoogde rechtsverhouding afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat een van partijen (pas) in de toekomst eventueel zal aangeven zich jegens de andere partij te willen binden. Dit vraagstuk ziet derhalve op het mogelijk ontbreken van bindingswil. De tweede vraag ziet op de veronderstelde onmogelijkheid van het in de toekomst op basis van 'willekeur' kunnen besluiten door de betreffende partij. De laatste vraag vloeit voort uit de gedachte dat het in een potestatieve voorwaarde gelegen wilsrecht van een partij geen objectieve onzekerheid zou vormen, terwijl een dergelijke onzekerheid wel een vereiste voor voorwaardelijkheid zou zijn.

Over voormelde drie discussiepunten kan verschillend worden gedacht en deze vormen dan ook als zodanig deel van het geldend recht. Met andere woorden, voor het geldend recht kan niet met afdoende zekerheid worden vastgesteld op welke wijze het materiële recht met deze punten omgaat en dus bestaat in dat verband vooralsnog een stukje rechtsonzekerheid. Dat betekent dat ten aanzien van deze punten uiteraard een standpunt ingenomen kan worden, maar bij de huidige stand van het recht *niet* dat een bepaald standpunt het geldend recht zou vormen.² Zolang dit laatste niet wordt gepretendeerd, althans niet zonder nadere onderbouwing die zou rechtvaardigen dat het betreffende standpunt thans wel degelijk het geldend recht zou vormen, is daar bezien vanuit de rechtszekerheid niets mis mee.

In twee andere opzichten is er in de rechtsliteratuur rondom het geldend recht van de potestatieve voorwaarde daarentegen wel degelijk iets fout gegaan. De eerste daarvan betreft de inhoud van het begrip 'potestatieve voorwaarde'. Als *term* wordt de 'potestatieve voorwaarde' in de literatuur vrijwel steeds gebruikt als zou sprake zijn van een min of meer vastomlijnd begrip. Aan de door individuele auteurs gehanteerde betekenis van de term 'potestatieve voorwaarde' wordt veelal dan ook geen of slechts marginaal aandacht besteed.

Bestudering van de verschillende kenbronnen leert echter, dat achter de term van de potestatieve voorwaarde verschillende inhoudelijke begrippen schuilgaan.³ Zo wordt de potestatieve voorwaarde soms gebruikt als synoniem voor de *zuiver* potestatieve voorwaarde, terwijl andere auteurs deze laatste term exclusief reserveren voor een wilsrecht van een partij. Een deel van de literatuur gebruikt de potestatieve voorwaarde als begrip, waar de essentie bestaat uit het *willekeurig* kunnen gebruiken

1 H. Stolz, *De voorwaarde in het vermogensrecht* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 610 e.v.

2 Dit ligt voor de verschillende varianten van potestatieve voorwaarden overigens iets genuanceerder dan ik thans schrijf, zie H. Stolz, a.w., p. 610-659.

3 Voor een overzicht van de verschillende varianten en de bronnen waar deze worden gebruikt: H. Stolz, a.w., p. 586 e.v.

van het in de potestatieve voorwaarde besloten wilsrecht. In dat verband wordt het begrip ‘potestatieve voorwaarde’ door een deel van die literatuur nader geduid door het begrip te beperken tot een onmogelijke respectievelijk een niet door het recht aanvaarde figuur in verband met de veronderstelde onmogelijkheid van de daarin besloten willekeur. Waar weliswaar sprake is van een wilsrecht, maar dit wilsrecht niet naar willekeur kan worden uitgeoefend, zou daarmee dus géén sprake zijn van een potestatieve voorwaarde. Een laatste variant die ik noem is de potestatieve voorwaarde, die niet bestaat uit een ‘zuivere wilsrecht’ van een partij, maar uit een naar eigen believen uit te oefenen handelen.

Gezien de vele varianten van het begrip ‘potestatieve voorwaarde’ en het veronderstelde verschil in consequenties die mede voortvloeien uit de inhoudelijke verschillen tussen deze varianten, mag het als opvallend worden beschouwd dat in de literatuur nergens wordt geconstateerd, dat sprake is van een weinig eenduidig begrip. De begripsmatige verwarring die hiervan het gevolg is, heeft ook negatieve consequenties voor de vaststelling van het geldend recht rond de figuur van de potestatieve voorwaarde. De – veelal slechts impliciet – gehanteerde varianten van het begrip ‘potestatieve voorwaarde’ zorgen er namelijk voor, dat het erg lastig wordt de verschillende gehuldigde standpunten in hun onderlinge verband te plaatsen. Dit vertroebelt de inhoudelijke discussie omtrent de (on)mogelijkheden van potestatieve voorwaarden uiteraard aanzienlijk. Het gevolg is dat over een lange periode een vrij ondoorzichtige figuur is ontstaan, waarbij auteurs met schijnbaar evenveel kracht van argument kunnen vaststellen dat potestatieve voorwaarden voor het geldend recht wel of niet worden aanvaard, hetgeen leidt tot onnodige onzekerheid met betrekking tot het materiële recht aangaande dergelijke voorwaarden.

De hiervoor reeds aangestipte variant van de potestatieve voorwaarde die tevens een naar eigen believen uit te oefenen feitelijk of juridisch *handelen* omvat, is een tweede voorbeeld van een begrip waar in de literatuur met betrekking tot het geldend recht rond deze variant iets merkwaardigs is gebeurd. De inhoud (‘gebeurtenis’) van een dergelijke potestatieve voorwaarde bestaat bijvoorbeeld uit het in de toekomst door een van partijen te koop aanbieden van een zaak, op reis gaan of verhuizen. Onder het oud BW werd een dergelijke variant wel degelijk beschouwd als een potestatieve voorwaarde en voor het destijds geldend recht onweersproken aanvaard. Dat laatste alleen al omdat de mogelijkheid van een dergelijke variant rechtstreeks uit art. 1292 OBW voortvloeide.⁴ Terwijl onder het oude recht dit type voorwaarde behoorlijk veel aandacht kreeg, is deze belangstelling onder het nieuw BW vrijwel geheel verdwenen. Inhoudelijke redenen daarvoor lijken te ontbreken, behalve dat een bepaling als art. 1292 OBW in het huidige wetboek – als zijnde overbodig – niet terugkeerde.

Met het gedurende de afgelopen decennia komen te ontbreken van aandacht voor deze variant van een potestatieve voorwaarde, is sprake van een stukje ‘verdwenen

4 H. Stolz, a.w., p. 614, 615.

recht'. Waarschijnlijk is het geldend recht aangaande deze variant ongewijzigd ten opzichte van het recht zoals dat onder het oud BW gold. Bij gebreke aan vrijwel iedere aandacht sinds de invoering van het nieuw BW kunnen we echter niet met zekerheid vaststellen of het huidige recht deze variant van het begrip van de potestatieve voorwaarde inderdaad nog kent en zo ja, wat de juridische consequenties daarvan zijn. Naarmate het oud BW verder achter ons ligt, neemt ook het argument dat sprake zou zijn van ongewijzigd recht gestaag in kracht af. De simpele constatering in de handboeken dat er geen argumenten zijn om aan te nemen dat het recht intussen is gewijzigd, zou echter al afdoende zijn. In mijn optiek laat de literatuur derhalve steken vallen in het verband van de vaststelling van het thans geldend recht met betrekking tot het begrip van de potestatieve voorwaarde en daarmee dus ook voor wat betreft de rechtszekerheid.

Met betrekking tot de figuur van de potestatieve voorwaarde blijkt er voor het geldend recht dus rechtsonzekerheid te bestaan. Deze onzekerheid had voor een deel kunnen worden verminderd door afdoende aandacht voor de verschillende, in de literatuur gehanteerde varianten van dit begrip. Voor een ander deel had deze zelfs kunnen ontbreken, indien onder het huidige recht minimale aandacht was besteed aan de onder het oud BW veelbesproken variant van de potestatieve voorwaarde bestaande uit een eigen handelen.

5. Voorwaardelijke werking als ongrijpbaar begrip

In het verband van de gevolgen van ontbindende of opschortende voorwaardelijkheid wordt in de literatuur unaniem gesproken van de 'voorwaardelijke werking' van voorwaarden. Opvallend genoeg ontbreekt vrijwel iedere aandacht voor de betekenis van deze term. Dat is op de eerste plaats merkwaardig, omdat deze term stilzwijgend in twee geheel verschillende betekenissen wordt gebruikt: als *beschrijvend* begrip van de verschillende consequenties van voorwaardelijkheid en als *verklarend* begrip voor het ontstaan van die consequenties verbonden aan voorwaardelijkheid. Onverminderd de vanzelfsprekendheid waarmee de term veelal wordt gebezigd, is derhalve sprake van twee inhoudelijk zeer verschillende begrippen.⁵ Het gebrek aan aandacht voor de voorwaardelijke werking opgevat als een verklarend begrip is op de tweede plaats opvallend, omdat uit de term zelf helemaal geen verklaringsgrond is af te leiden. Wáárom zou voorwaardelijke werking tot voorwaardelijke gevolgen leiden? Dit gebrek aan aandacht is overigens des te opvallender, omdat de verklaring van één specifiek aspect van voorwaardelijkheid – de goederenrechtelijke werking van voorwaarden – zich sinds zeer lange tijd wél in boekenkastvullende aandacht mag verheugen.

⁵ Voor de voorwaardelijke werking als begrip en mijn zienswijze daarop verwijs ik naar hoofdstuk 3 van mijn dissertatie (H. Stolz, a.w., p. 173-318).

Maar is dit gebrek aan belangstelling voor de voorwaardelijke werking als verklarend begrip ook een probleem voor wat betreft de vaststelling van het geldend materiële recht? Eerder constateerde ik dat lang niet altijd een werkelijk probleem bestaat, al was het maar dat veel materiële aspecten van voorwaardelijkheid toch wel duidelijk zijn, ook zónder een nadere duiding van een verklarende systematiek van de voorwaardelijke werking.⁶ Niettemin leidt het feit dat uit de voorwaardelijke werking consequenties voor het materiële recht worden afgeleid zonder dat zelfs maar in enige mate inzichtelijk is wat de veronderstelde systematiek van de voorwaardelijke werking zou zijn, zo nu en dan tot op z'n minst betwistbare conclusies. Dat betreft kwesties als de veelal veronderstelde onmogelijkheid van nakoming van een vooralsnog opschortend voorwaardelijke verbintenis en de vraag waarom sommige materiële gevolgen van een opschortend voorwaardelijke rechtsverhouding worden opgeschort en andere niet.

Wederom is mijn conclusie dat er in de literatuur te weinig aandacht is geweest voor een weliswaar veelvuldig gebruikt begrip, maar zonder dat uit de bestaande literatuur afdoende blijkt wat daaronder is te verstaan. Het gevolg is dat de voorwaardelijke werking als begrip door individuele auteurs wordt gebruikt 'hoe het uitkomt'. Dat leidt niet alleen tot onduidelijkheid bij bestudering van verschillende auteurs, maar leidt tevens tot een stilzwijgende – maar onjuiste – aanname dat dit begrip als zodanig een verklaringssystematiek zou omvatten. Beide onvolkomenheden in de begripsvorming leiden derhalve tot onduidelijkheid en daarmee tevens tot rechts-onzekerheid.

6. Hoe afgebakende begrippen als de voorwaarde en tijdsbepaling voor problemen zorgen

Voor het onderscheid tussen de figuren van de voorwaarde en de tijdsbepaling bestaat een helder criterium. Een voorwaarde ziet op toekomstige gebeurtenissen waarvan onzeker is óf deze zullen plaatsvinden, terwijl bij de tijdsbepaling zéker is dat deze zullen plaatsvinden. Er gemakshalve van uitgaande dat alle toekomstige gebeurtenissen zonder veel moeite kunnen worden ingedeeld in de categorieën 'onzeker' of 'zeker', bestaat een duidelijke scheidslijn tussen de voorwaarde en de tijdsbepaling.⁷ Althans, zo lijkt het.

De eerste nuancering in de strakke scheidslijn tussen beide begrippen volgt uit het feit, dat het partijen zélf zijn die bepalen of een toekomstige *onzekere* gebeurtenis

⁶ H. Stolz, a.w., p. 220-223.

⁷ Soms kan echter wel degelijk worden getwijfeld, zoals bij het toekomstige kalven van een koe. Zie daarover H. Stolz, a.w., p. 112, nt. 334.

inderdaad als voorwaarde overeen wordt gekomen of als een tijdsbepaling.⁸ Aan de bewuste keuze voor een tijdsbepaling in het geval wel degelijk sprake is van een in objectieve zin onzekere gebeurtenis behoeft zeker geen gebrekkige wilsvorming ten grondslag te liggen. Partijen schatten de kans op het intreden van de onzekere gebeurtenis bijvoorbeeld dermate groot of klein in, dat ze aan een dergelijke bescheiden onzekerheid geen consequenties willen verbinden voor wat betreft hun onderlinge afspraken. Uiteraard kan ook een stukje opportunisme bij partijen de grondslag vormen voor het overeenkomen van een tijdsbepaling in plaats van een voorwaarde. Wat verder ook de reden voor een dergelijke keuze door partijen moge zijn, uiteindelijk is het de wil van partijen – en niet het strikte onderscheid tussen onzekerheid en zekerheid – die bepaalt of een onzekere gebeurtenis de vorm krijgt van een voorwaarde of een tijdsbepaling. Dat geldt voor toekomstige *zekere* gebeurtenissen overigens niet vice versa, omdat het geldend recht zeer waarschijnlijk aan voorwaarden het vereiste stelt van onzekerheid in objectieve zin.⁹ Daarvan is bij een zekere gebeurtenis geen sprake.

Een tweede relativering van het strikte onderscheid tussen voorwaarden en tijdsbepalingen is gelegen in het bestaan van in objectieve zin (zeer) grote of kleine kansen als zodanig. Niet iedere onzekerheid, hoe groot of klein de kans op intreden ook is, wordt door het recht als een objectieve onzekerheid aanvaard. In het verband van een beroep op de pauliana door een opschortend voorwaardelijk schuldeiser overwoog de Hoge Raad bijvoorbeeld, dat vereist is dat ‘een voldoende concrete kans bestaat dat de voorwaarde wordt vervuld’.¹⁰ Welke kansen nog als voldoende worden beschouwd voor voorwaardelijkheid is in z’n algemeenheid echter niet vast te stellen. Is de kans op het winnen van de jackpot bij de Staatsloterij nog een reële kans om als ‘gebeurtenis’ de inhoud van een voorwaarde te kunnen vormen? De goklustige hoopt uiteraard anders, maar de kans is verwaarloosbaar klein. Het ontbreken van een enigszins reële objectieve kans betekent naar het geldend recht, dat geen sprake kan zijn van een voorwaarde, ook al is er wel degelijk een – tenminste theoretische – kans. Onzekere gebeurtenissen met een zeer grote of kleine kans op intreden kunnen derhalve niet altijd een voorwaarde vormen, maar zullen in dat geval weer wél kunnen kwalificeren als een tijdsbepaling.

Uit deze vergelijking van de begrippen van de voorwaarde en de tijdsbepaling volgt een andersoortig probleem dan bij de potestatieve voorwaarde en de voorwaardelijke werking. Over de inhoud van de begrippen ‘voorwaarde’ en ‘tijdsbepaling’ bestaat brede consensus, óók over de vraag hoe deze begrippen zich tot elkaar verhouden. In essentie komt deze verhouding er op neer dat iedere toekomstige gebeurtenis

⁸ Dit werd door de Hoge Raad waarschijnlijk al in 1918 vastgesteld (HR 21 juni 1918, NJ 1918, 790 (*Plockworst*)).

⁹ H. Stolz, a.w., p. 72-78.

¹⁰ HR 3 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9618, NJ 2002, 393, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Brandao/Joral*). Dit overigens n.a.v. de parlementaire geschiedenis bij art. 3:45 BW.

óf de inhoud van een voorwaarde óf van een tijdsbepaling kan zijn, afhankelijk van de vraag of sprake is van een onzekere of een zekere toekomstige gebeurtenis. De scheidslijn tussen deze begrippen blijkt echter enigszins genuanceerder te liggen. Niet bij iedere kans is van een zodanige onzekerheid sprake, dat deze vermogensrechtelijk de inhoud van een voorwaarde kán vormen. En ook bij een wel degelijk reële onzekerheid staat het partijen vrij de desbetreffende onzekere gebeurtenis tot inhoud van een tijdsbepaling te maken. Dat maakt dat de onderlinge verhouding tussen dit begrippenpaar in eerste instantie duidelijk lijkt, maar ons in vorenstaande situaties niettemin relatief eenvoudig op het verkeerde been zet.

7. Juridische begrippen als bron van rechtsonzekerheid

Wat is nu de conclusie van het vorenstaande? Aan een verhandeling over ‘Begriffs-jurisprudentz’ of andersoortige dogmatische beschouwingen over het gebruik van een juridisch begrippenapparaat zal ik mij in dit leven zeker niet wagen. Wél zou ik op basis van de besproken voorbeelden van het gebruik van juridische begrippen durven stellen, dat – voorzichtig uitgedrukt – dergelijke begrippen niet altijd onproblematisch zijn. Zolang duidelijk is dat een gehanteerde term binnen het recht geen eenduidig begrip vormt én blijkt in welke betekenis deze in het betreffende geval wordt gebruikt, bestaat uiteraard geen probleem. Dat wordt anders in het geval stilzwijgend wordt uitgegaan van een bepaalde betekenis, terwijl met betrekking tot die veronderstelde betekenis onvoldoende sprake is van een *communis opinio*. Als ook nog eens het besef ontbreekt dat aan een verondersteld begrip in de literatuur en rechtspraak uiteenlopende betekenissen worden verbonden, dan zijn juridische uitglidders nauwelijks meer te voorkomen. Zo kan het gebeuren dat het idee ontstaat dat er ‘een’ probleem bestaat met betrekking tot de potestatieve voorwaarde of zelfs dat deze als rechtsfiguur onmogelijk zou zijn, terwijl analyse van deze figuur tot de conclusie leidt dat de geconstateerde problematiek zich slechts voordoet bij specifieke vormen van een dergelijke voorwaarde. De misvattingen rond deze rechtsfiguur in met name de literatuur zijn voor een belangrijk deel terug te voeren op de uiteenlopende, stilzwijgend gehanteerde begrippen die achter de term van de potestatieve voorwaarde schuilgaan. Dé potestatieve voorwaarde bestaat in die zin als begrip helemaal niet, behalve voor zover we dit begrip zouden gebruiken als verzamelbegrip voor uiteenlopende varianten, inclusief de daaraan verbonden verschillen in materiële consequenties. Dat maakt dat de potestatieve voorwaarde gehanteerd als weinig eenduidig begrip zélf de bron van onduidelijkheid en de daaruit voortvloeiende misvattingen vormt.

Voor de voorwaardelijke werking geldt het vorenstaande in nog grotere mate. Terwijl met de nodige moeite de door individuele auteurs en in de rechtspraak gehanteerde betekenis van potestatieve voorwaarden meestal nog wel is te achterhalen, is dat bij de voorwaardelijke werking als verklarend begrip anders. In de Nederlandse rechtskring ontbreekt buiten de goederenrechtelijke werking van voorwaarden namelijk ieder verklaringsmechanisme voor die ‘werking’, mijn eigen poging om tot een

dergelijk mechanisme te komen daargelaten.¹¹ Het veronderstelde, achterliggende verklaringsmechanisme van het begrip van de voorwaardelijke werking – hoe dat verder ook stilzwijgend moge worden ingevuld door een individuele auteur – leidt daarmee tot nogal willekeurige resultaten. Wederom vormt het veronderstelde begrip daarmee de bron van onduidelijkheid.

Zoals ik beschreef, kent het begrippenpaar ‘voorwaarde’ en ‘tijdsbepaling’ een andersoortig probleem. Ten aanzien van de inhoud van beide begrippen bestaat, anders dan bij de potestatieve voorwaarde en de voorwaardelijke werking, immers een breed gedragen en vrijwel eensluidende opvatting. De inhoud van deze twee begrippen sluit echter niet goed aan op de hiervoor beschreven situaties van een afwijkende partijwil en zeer grote of kleine kansen. Daarmee is nog niet gezegd dat toepassing van deze begrippen dús fout gaat in deze beide, in de rechtspraktijk zeldzame gevallen. Een juiste toepassing vraagt echter wel veel kennis van de desbetreffende materie, al was het maar dat vorenbedoelde twee afwijkende situaties op het eerste gezicht niet erg voor de hand liggen naar aanleiding van de begrippen voorwaarde en tijdsbepaling. Daarmee lijkt de kans op ongelukken bij toepassing van deze begrippen in een van de vorenstaande situaties toch wel reëel.

Samengevat is mijn conclusie dat ten gevolge van gebrekkige begripsvorming, het ontbreken van het besef dat daarvan sprake is én de mogelijkheid dat als zodanig eenduidige begrippen ons niettemin op het verkeerde been kunnen zetten, juridische begrippen een bron van rechtsonzekerheid kunnen vormen en te vaak ook daadwerkelijk zijn.

8. Wie kunnen we de schuld geven en hoe moet deze het probleem oplossen?

De vaststelling van een juridisch begrippenapparaat respectievelijk van individuele begrippen is vrijwel steeds een lang, voortschrijdend proces waar vele actoren bij zijn betrokken. Toch durf ik het wel aan om één specifieke groep als hoofdschuldige aan te wijzen voor wat betreft de hiervoor geschetste problematiek rond juridische begrippen: de groep van rechtswetenschappelijke auteurs. De reden daarvoor is dat juist van deze groep verwacht mag worden dat steeds opnieuw het gehanteerde begrippenapparaat wordt getoetst. Een dergelijke toetsing is immers relatief snel complex van aard, vraagt mede daarom tijd en zal veelal moeten worden geplaatst in een wezenlijk breder verband dan waar bijvoorbeeld individuele rechters over moeten oordelen. Dat maakt dat de toetsing en waar nodig het bijschaven van het juridisch begrippenapparaat bij uitstek de taak is van de rechtswetenschap. Uit met name de hiervoor besproken voorbeelden van de potestatieve voorwaarde en de voorwaardelijke werking blijkt echter, dat de rechtsliteratuur voor wat betreft de vaststelling

¹¹ H. Stolz, a.w., p. 173-318.

van het geldend materiële recht nog wel eens tot bevindingen komt, waar met enig nader onderzoek van de gehanteerde begrippen op z'n minst bedenkingen bij zouden moeten bestaan. Dat moet dus beter.

Een dergelijke toetsing van begrippen dient te bestaan uit de vaststelling van de betekenis van de kernbegrippen, zoals deze door de betreffende auteur zélf worden gehanteerd en zoals deze door andere auteurs en in de rechtspraak worden gebruikt. Dat betekent derhalve dat bij ieder onderzoek duidelijk moet worden gemaakt wat de gehanteerde betekenis is van de kernbegrippen binnen dat onderzoek alsmede hoe deze betekenis zich verhoudt tot de betekenis van diezelfde begrippen als gehanteerd in de verschillende kenbronnen. Uitsluitend langs deze weg is vast te stellen wat de relatie is tussen het gehanteerde begrippenapparaat en de uitkomsten van het betreffende onderzoek in verhouding tot ander onderzoek en de jurisprudentie. Dat vraagt uiteraard aandacht en tijd, maar ik durf te stellen dat de resultaten van onderzoek er veelal ook wezenlijk beter door worden.

En eigenlijk zijn we er al met een kleine aanvulling op Pims vraag: waar staan we nu, met die begrippen?