

# NIEUW BURGERLIJK WETBOEK: NOVUM VOOR WEST-EUROPA?

Beschouwingen over hercodificatie van burgerlijk recht in enkele Europese landen

\* Ewoud Hondius is hoogleraar burgerlijk recht aan de Rijksuniversiteit te Utrecht en medewerker van dit blad.

## I. Inleiding

Honderdvijftig jaar is het Burgerlijk Wetboek oud. Zal het een volgend kroonjaar halen? Het lijkt momenteel nog maar een kwestie van enkele jaren alvorens de boeken 3, 5, 6 en delen van de boeken 7 en 8 van het Nieuw BW in werking zullen treden.<sup>1</sup> Daarna zal de bewerking van boek 4 en de nog resterende delen van boek 7 wel zoveel tijd vergen, dat het vermoedelijk tegen de eenentwintigste eeuw zal lopen voordat alles echt klaar is. En tegen die tijd kunnen we weer opnieuw van voren af aan beginnen, net zoals de invoerings-exercitie van nu wordt aangegrepen om de reeds ingevoerde boeken 1 en 2 een opknappbeurt te geven.

De gedachte dat alleen door het totstandbrengen van een geheel nieuw wetboek aan de codificatieplicht kan worden voldaan, is voor Nederlandse juristen — al enkele generaties lang opgevoed met een nieuw Burgerlijk Wetboek in het vizier — zo vanzelfsprekend, dat welhaast automatisch de verwachting kan ontstaan dat ook elders en ook straks wel zal worden voortgegaan met (her)codificatie van het recht. Deze verwachting blijkt ten dele juist. Mondiaal gezien zijn er sinds de Tweede Wereldoorlog tegen de vijftig codificaties van het privaatrecht tot stand gekomen.<sup>2</sup> Daarbij moet wel worden aangetekend dat het vooral twee families zijn die voor deze successenreeks tekenen: de Arabische landen, die hun code van Egypte overschreven, en de vijftien Sowjetrepublieken.<sup>3</sup>

Dichterbij huis lijkt de (her)codificatiegedachte minder succesvol, met alleen de DDR, Portugal en Tsjecho-Slowakije als recente hercodificatoren. Andere codificaties zijn echter niet per definitie aan het fossiliseren. Verjonging geschiedt ook menigmaal van binnenuit.

In dit opstel wil ik met name de ontwikkelingen in onze buurlanden analyseren ten einde te kunnen vaststellen hoe men aldaar heden ten dage tegenover de codificatiegedachte staat. Het opstel bestaat uit

*Is Nederland het enige land dat zo gek is zijn burgerlijk recht te hercodificeren? Dit blijkt niet het geval. Zo'n vijftig rechtsstelsels gingen ons sinds de tweede wereldoorlog voor. In de buurlanden loopt men wat minder hard van stapel. Daar ziet men dat de wetboeken van binnenuit worden herzien. In onderstaande bijdrage worden de ontwikkelingen in enkele Europese buurlanden geanalyseerd. Hieruit kan worden afgeleid dat codificatie van het privaatrecht nog een lange toekomst beschoren is.*

twee gedeelten. In het eerste deel (nrs 2-13) wil ik enige informatie geven over het (her)codificatiestreven in enkele Europese landen. Achtereenvolgens komen aan bod: België (nr 2), Duitsland (nr 3), Engeland (nr 4), Frankrijk (nr 5), Italië (nr 6), Luxemburg (nr 7), Oostenrijk (nr 8), Portugal (nr 9), Spanje (nr 10), Turkije (nr 11), Zweden (nr 12) en Zwitserland (nr 13).

In een tweede deel wil ik enkele algemene opmerkingen maken over het normatieve karakter van codificaties (nr 14), het voorwerp van codificatie (nr 15), de systematiek (nr 16) en begrijpelijkheid (nr 17), de volledigheid (nr 18) en het beslag op het rechtsleven (nr 19). Ik sluit af met enkele conclusies (nr 20).

Een bespreking van alle codificatiepogingen in de genoemde landen zou veel te ver voeren. Het thema van dit opstel is daarom beperkt naar onderwerp en tijd. Naar tijd in die zin dat alleen ontwikkelingen sinds 1942 (*Codice civile*) worden besproken. Naar onderwerp omdat alleen privaatrechtelijke codificaties aandacht krijgen en daarbij meer in het bijzonder twee deelgebieden: het personen- en familie-recht en het recht inzake algemene voorwaarden. Het personen- en familierecht heb ik uitgekozen omdat op dat gebied zoveel gebeurd is en het recht inzake algemene voorwaarden omdat daar zoveel te gebeuren staat.

De materialen ontleen ik in hoofdzaak aan de materialen die bijeen zijn gebracht voor een vijftal congressen over het thema hercodificatie. In 1982 vond te Caracas het elfde internationale congres van de *Académie Internationale de Droit*

*Comparé* plaats. 'La codification, forme dépassée de législation?' was daar een van de congres thema's.<sup>4</sup> Drie jaar later wijdde het *Institut International de Droit d'Expression Française* zijn achttiende congres in Louisiana aan het thema 'la codification et l'évolution du droit'.<sup>5</sup> Op 13 en 14 maart 1986 vond te Bremen een symposium plaats dat gewijd was aan de vraag of het 'neutrale' verbintenissenrecht dient te worden omgewerkt tot een sociaal verbintenissenrecht.<sup>6</sup> Begin september 1987 greep de Gentse rechtsfaculteit het eeuwe-feest van het overlijden van François Laurent aan om de hercodificatie van het Belgische burgerlijk recht aan de orde te stellen.<sup>7</sup> Ten slotte organiseerde het Molen-graaff Instituut voor Privaatrecht op 23 oktober 1987 een colloquium onder de titel 'Het Nieuw BW in perspectief'.<sup>8</sup>

## A. (HER)CODIFICATIE IN WEST-EUROPA

### 2. België

Onze zuiderburen gaan er gaarne prat op dat de *Code Napoléon* van 1804 in hun land van toepassing is. Het wetboek is weliswaar op vele plaatsen geamendeerd, maar de tekst is minder versneden dan die van het in Frankrijk geldende wetboek.

1. Bij het doen van voorspellingen als deze is enige voorzichtigheid geboden, gezien de vele, niet uitgekomen voorspellingen van het verleden — zie *Kwartalbericht Nieuw BW* 1984, p. 39-40.

2. R. Sacco, *Codificare: modo superato di legiferare?*, *Rivista di diritto civile* 1983, p. 117-135, noemt een getal van zeventienveertig. Na 1983 heeft in elk geval Paraguay een nieuwe *Código civil* gekregen — zie M. Baus, *Rabels Zeitschrift* 1987, p. 440-453, en de Chinese Volksrepubliek nieuwe Algemene Beginselen van burgerlijk recht — zie H.R. Zheng, *China's New Civil Law*, 34 *American Journal of Comparative Law* 669-704 (1986). Voorts was in 1985 in Cuba een nieuwe codificatie in voorbereiding — op dat moment gold aldaar nog de Spaanse *Código Civil*. *Rabels Z* 1985, p. 789. Codificatoren zullen de lijst ongetwijfeld kunnen aanvullen.

3. Sacco, o.c., p. 131 onderscheidt de nieuwe codificaties in drie groepen: degene die in feite van een andere code zijn overgeschreven, degene die beogen de jurisprudentie te incorporeren en de overige codificaties.

4. Sacco (noot 2), t.a.p., p. 125.

5. Zelf heb ik dit congres niet bijgewoond. Mijn informatie ontleen ik in hoofdzaak aan het congresverslag van Sacco, geciteerd in noot 2. In dit verslag vindt men verwijzingen naar de gepubliceerde nationale rapporten — een generaal rapport ontbreekt helaas.

6. De enkele tientallen rapporten uit francophone landen zijn afgedrukt in de *Revue juridique et politique/Indépendance et coopération* 1986, p. 201 e.v.

7. De inleidingen en enkele commentaren zijn opgenomen in een eigen beheer uitgevoerde bundel: G. Brüggemeier en D. Hart (red.), *Soziales Schuldrecht*, Bremen 1987.

8. De publikatie van de inleidingen is ter perse.

9. De inleidingen zijn gepubliceerd in het themanummer 1987/4 van *Kwartalbericht Nieuw BW*.

Brengt dit mee dat het Belgisch BW aan revisie toe is? In de literatuur komt men een enkele keer stemmen tegen die voor hercodificatie van het burgerlijk recht pleiten.<sup>9</sup> In 1987 greep de Gentse rechtenfaculteit de herdenking van François Laurent (1810-1887) aan om het thema hercodificatie opnieuw onder de aandacht van juristen en parlementariërs te brengen.

De idee van een hercodificatie van het privaatrecht mocht zich vooral in de sympathie van de organisatoren van de herdenking verheugen. 'Het mag een wonder heten dat in dit tijdsgewricht, met zijn nadruk op gestroomlijnde efficiëntie, dit opgelapte en verminkte stuk juridische antiek nog als vehikel voor de ordening van de algemene relaties tussen burgers dienstig kan zijn', schrijft Bouckaert.<sup>10</sup> En hij komt tot de conclusie: 'De interpretatieve bokkesprongen die de rechtspraak moet opvoeren met onhandelbare teksten en de soms gesofistikeerd aandoende analogieconstructies, in de rechtspraak ontwikkeld, vormen het beste flikkerlicht voor de wenselijkheid van de herziening van bepaalde wetteksten'.<sup>11</sup>

Ten aanzien van het internationaal privaatrecht wordt geconcludeerd: 'Om on-

spéciaux, la première réponse — quelque peu épidermique je l'avoue — qui me vint, fût négative: que notre législateur d'aujourd'hui ne touche surtout pas aux droits des contrats!'<sup>18</sup> Maar aan het eind van haar opstel is zij bekeerd: 'Une recodification du droit des contrats ne serait certes pas inutile ni pur exercice de style pour théoriciens du droit'.<sup>19</sup>

Evenals Frankrijk heeft België het personen- en familierecht van binnen uit gehercodificeerd. In 1977 constateerde Delva reeds dat  $\frac{2}{3}$  van de bepalingen van het personen- en familierecht sinds 1804 waren vervangen of gewijzigd.<sup>20</sup> Inmiddels ligt die verhouding, na de wetten van 14 mei 1981 (erfrecht langstlevende echtgenoot) en 31 maart 1987 (afstamming), nog weer hoger.<sup>21</sup> En evenmin als Frankrijk heeft België het Burgerlijk Wetboek aangepast aan het recht inzake algemene voorwaarden. Laatstgenoemd verschijnsel is niet aan de aandacht van onze zui-derburen ontsnapt, maar zij hebben er een plaatsje voor gevonden in de Wet op de handelspraktijken. Dat althans is het oogmerk van een wetsvoorstel dat de Belgische regering in 1985 aan het parlement heeft aangeboden.<sup>22</sup>

Er is nog een derde punt waarop België de grote buurman in het zuiden heeft gevolgd. In 1987 is er een Studiecommissie tot hervorming van het consumentenrecht ingesteld, welke de opdracht heeft voorstellen uit te brengen betreffende:

'1e de coördinatie van de wettelijke en reglementaire bepalingen die het consumentenrecht uitmaken;

2e de codificatie van deze bepalingen;

3e de hervorming van het consumentenrecht door het voorleggen van voorstellen inzake nieuwe bepalingen die nog niet opgenomen zijn in de huidige wetgeving en reglementering'.<sup>23</sup>

Het ziet er niet naar uit dat deze commissie vóór 1989 rapport zal uitbrengen.

In de Belgische literatuur over codificatie is voorts gewezen op de mogelijkheid en wenselijkheid van een Europese codificatie van het privaatrecht.<sup>24</sup>

### 3. Duitsland

Duitsland heeft van alle continentaal-Europese landen het meest koppig stand gehouden tegen codificatie van zijn recht. Aan het einde van de vorige eeuw kon eindelijk het *Bürgerliches Gesetzbuch* worden ingevoerd.<sup>25</sup> Het BGB speelt in de Duitse rechtspraktijk een grote rol en het lijkt nauwelijks denkbaar dat nu al aan vervanging wordt gedacht. Toch wordt die gedachte door een aantal Westduitsers gekoesterd en is het in Oost-Duitsland al zover.

In de Bondsrepubliek is het niet zozeer ontevredenheid met wat er wel in het BGB staat als droefenis om hetgeen er niet (meer) in staat die aanleiding heeft

gegeven tot een streven naar hercodificatie. In de loop van deze eeuw zijn bijv. vele aansprakelijkheden in andere wetten geregeld. De druppel die de wetgevensammer deed overlopen was de introductie van het *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz)* in 1977. Als zo'n centraal deel van het burgerlijk recht in een afzonderlijke wet wordt geregeld, wat blijft er dan voor het BGB nog over?

Minder wijd verbreid is de gedachte dat ook het wel in het BGB resterende deel van het vermogensrecht aan herziening toe is. Dat geldt voor een aantal technische onderwerpen, maar ook voor het algemeen deel dat te weinig ten gunste van de zwakken in onze samenleving zou worden toegepast.<sup>26</sup> Dit zou een gevolg zijn van het feit dat juist de wetgeving die de zwakken beoogt te beschermen buiten het BGB terecht is gekomen.

Thans is de eerste aanzet voor een herziening van het verbintenissenrecht gegeven.<sup>27</sup> Drie dikke delen met preadviezen van vooraanstaande juristen zijn op verzoek van het Ministerie van Justitie geschreven. Conform de Duitse traditie zijn de preadviezen uitvoerig in de literatuur

## CODIFICATIEGEDACHTEN

volkomenheden te corrigeren, om kansen op verbetering te creëren moet gecodificeerd worden'.<sup>12</sup>

Uitgesproken enthousiast tonen zich voorts I. Moreau-Margrève, die het zekerhedenrecht gaarne herzien zag<sup>13</sup> en F. van Neste, die alvast een voorontwerp van tekst inzake de onderscheiding der goederen en inzake eigendom opstelde.<sup>14</sup> De meeste parlementariërs en juristen lijken vooralsnog echter weinig geporteerd voor een algehele herziening. 'In de gegeven omstandigheden lijkt een hercodificatie van het familierecht zinloos' (Gerlo<sup>15</sup>). 'Bij dit alles kunnen we zeggen dat er voor het familiaal vermogensrecht geen sprake hoeft te zijn van een feitelijke hercodificatie, van een *nieuwe codex*' (De Wulf<sup>16</sup>). 'Il nous paraît qu'une intervention du législateur ne se justifie vraiment pas dans ces conditions tout au moins si l'on ne desire pas modifier les fondements mêmes de la responsabilité' (Dalcq<sup>17</sup>).

Dat de geesten niettemin rijp voor hercodificatie kunnen worden gemaakt blijkt uit de ontwikkeling van de gedachten van Y. Merchiers, zoals zij die zelf schetst; 'Lorsqu'il m'a été demandé de m'interroger (...) sur l'opportunité et la nécessité d'une recodification du droit des contrats

9. In 1954, bij het honderdvijftigjarig bestaan van de *Code civil* spreken E. van Dievoet, Ons burgerlijk wetboek nu, *Rechtskundig Weekblad* 1954-1955, kolom 696, en R. Dekkers, 150 jaar Burgerlijk Wetboek, *Rechtskundig Weekblad* 1954-1955, kolom 744, zich nog negatief uit over hercodificatie. Maar in 1966 is de redactieraad van het *Tijdschrift voor Privaatrecht* bestaande uit W. Delva, J. Matthijs, J. Ronse en M. Storme al veel positiever: broksgewijze herziening verdient aanbeveling, maar daarbij mag de idee van een volledige hercodificatie niet worden uitgeschakeld — *TPR* 1966, p. 519.

10. B. Bouckaert, De herziening van het burgerlijk wetboek: een tweede adem voor de rechtsstaat?, in: Laurent-bundel (ter perse).

11. Ibidem.

12. J. Erauw, De nood aan codificatie van het Belgisch internationaal privaatrecht, in: Laurent-bundel (ter perse).

13. I. Moreau-Margrève, Faut-il réviser les dispositions du code civil en matière de sûretés et dans l'affirmative, quelles seraient les grandes orientations d'une révision?, in: Laurent-bundel (ter perse).

14. F. Van Neste, Eigendom en zakenrecht anders opgevat? Proeve van herziening van art. 516 e.v. BW, in: Laurent-bundel (ter perse).

15. J. Gerlo, Is hercodificatie van het familierecht wenselijk?, Laurent-bundel (ter perse).

16. C. De Wulf, Over de wenselijkheid van de hercodificatie van het familiaal vermogensrecht, in: Laurent-bundel (ter perse).

17. R.O. Dalcq, Une révision législative des articles 1382 à 1386 du code civil est-elle souhaitable?, in: Laurent-bundel (ter perse).

18. Y. Merchiers, Faut-il recodifier notre droit des contrats?, in: Laurent-bundel (ter perse).

19. Ibidem.

20. W. Delva, De metamorfose van het Belgische civielrecht, Zwolle 1977, p. 25.

21. Gerlo (noot 15 hierboven), t.a.p.

22. 947 (1984-1985) nr 1, herzien in 826 (1986-1987) nr 1.

23. KB van 29 april 1987, *Belgisch Staatsblad* van 16 mei 1987.

24. M. Storme, Beschouwingen over codificatie vanuit een Belgische uitkijkpost, *Kwartalbericht Nieuw BW* 1987, p. 106-108.

25. Zie F.C. van Savigny, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814, waar in hij stelling neemt tegen A.F.J. Thibaut, Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, Heidelberg 1814. Zie over deze beroemde discussie J. Stern, Thibaut und Savigny/Zum 100jährigen Gedächtnis des Kampfes um ein einheitliches bürgerliches Recht für Deutschland, Berlin 1914 en P. Caroni, Savigny's 'Beruf' und die heutige Krise der Kodifikation, *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis* 1971, p. 451-476.

26. Chr. Joerges, Zivilrechtskodifikation, Verbraucherschutz und Rechtswissenschaft, in: G. Brüggemeier en D. Hart (red.), Soziales Schuldrecht, Bremen 1987, p. 228: 'Nach 100 Jahren sollte, so schien es, endlich ein Vermächtnis der zeitgenössischen Kritik am BGB erfüllt und das Privatrecht mit sozialem Pflichtgehalt durchdrungen werden'.

27. Zie J.B.M. Vranken, De hercodificatie van het verbintenissenrecht in de Bondsrepubliek Duitsland, *NJB* 1985, p. 769-774 en mijn bijdrage 'De komende herziening van het Duitse verbintenissenrecht', in: Recht van spreken/Meeringsbundel, Deventer 1984, p. 119-123.



besproken. Sinds 1984 werkt een commissie aan herziening van drie punten: de verjaring, de *Gewährleistung* en de *Leistungsstörungen*.<sup>28</sup>

De Duitse Democratische Republiek heeft nog geruime tijd onder het BGB geleefd.<sup>29</sup> Sinds 1975 evenwel beschikt de DDR over een eigen *Zivilgesetzbuch*.<sup>30</sup> Anders dan de privaatrechtelijke codificaties in andere Oosteuropese staten, Tsjecho-Slowakije wellicht uitgezonderd<sup>31</sup>, heeft dit wetboek een eigen signatuur. Deze nadert hetgeen ook in ons land wel is verdedigd door aanhangers van een functioneel ingedeeld wetboek.<sup>32</sup> Na een eerste deel gewijd aan 'Grundsätze des socialistischen Zivilrechts', beslaat het ZGB zes delen die achtereenvolgens betrekking hebben op 'Das sozialistische Eigentum und das persönliche Eigentum' (deel 2), 'Verträge zur Gestaltung des materiellen und kulturellen Lebens' (deel 3), 'Nutzung von Grundstücken und Gebäuden zum Wohnen und zur Erholung' (deel 4), 'Schutz des Lebens, der Gesundheit und des Eigentums vor Schadenszufügung' (deel 5), 'Erbrecht' (deel 6) en 'Besondere Bestimmungen für einzelne Zivilrechtsverhältnisse' (deel 7). Het personenrecht is ten dele in het ZGB opgenomen. Voor het familierecht geldt, net als in de andere socialistische staten<sup>33</sup>, een afzonderlijk wetboek, het *Familiengesetzbuch* van 1965.

#### 4. Engeland

Anders dan de overige hier besproken landen heeft Engeland nooit een codificatie gehad, zodat van hercodificatie al helemaal geen sprake kan zijn. Wel heeft het land zich recentelijk tot de codificatiegedachte bekeerd, maar dat heeft tot dusver niet in een burgerlijk wetboek geresulteerd, terwijl de vooruitzichten evenmin gunstig lijken.

In 1965 leek alles nog zo mooi. Driehonderdvijftig jaar nadat Francis Bacon dit had voorgesteld, stelde Engeland een *Law Commission* in, die de opdracht kreeg het Engelse recht te codificeren.<sup>34</sup> Tot een algehele privaatrechtelijke codificatie is het echter niet gekomen. Over een eerste ontwerp van vijfhonderd artikelen over contractenrecht kon al geen overeenstemming met de Schotse *Law Commission* worden bereikt.<sup>35</sup> En in 1980 werd het project 'total loss' verklaard.<sup>36</sup> Op de twee specifieke terreinen die in dit opstel aan de orde komen is wel enig succes geboekt. Op het gebied van het personen- en familierecht hebben rapporten van de *Law Commission* verscheidene nieuwe wetten opgeleverd, zoals de *Divorce Reform Act 1969*, de *Domestic Proceedings and Magistrates' Courts Act 1978* en de *Matrimonial and Family Proceedings Act 1984*.<sup>37</sup> Wat de algemene voorwaarden betreft, kan worden gewezen op

de *Unfair Contract Terms Act 1977*, welke laatste wet ook in het Verenigd Koninkrijk tot een omwenteling in het contractenrecht heeft geleid.

#### 5. Frankrijk

Frankrijk heeft ongeveer in dezelfde tijd als ons land een poging gedaan tot algehele herziening van de *Code civil*. Deze exercitie is op niets uitgelopen.<sup>38</sup> In plaats daarvan is vervolgens het personen- en familierecht helemaal van binnen uit gerenoveerd.<sup>39</sup> Op het gebied van de algemene voorwaarden heeft Frankrijk een afzonderlijke wet ingevoerd, die een administratief toezicht heeft ingevoerd. Dit systeem lijkt niet goed te functioneren. Het lijkt daarom aangewezen ook de *Code civil* aan te passen. Anders dan Luxemburg heeft Frankrijk tot dusver niet tot een dergelijke ingreep willen overgaan. Vanuit de Franse ervaringen zijn twee ontwikkelingen nog het vermelden waard. De eerste is de totstandkoming van codes die niet meer zijn dan een compilatie van voorschriften uit andere wetten. De tweede is de gedachte van codes die een functioneel onderdeel van het recht regelen. Op het gebied van het consumentenrecht is de code van de commissie-Calais-Auloy hiervan het beste voorbeeld. Invoering van deze code lijkt evenwel niet te verwachten.<sup>40</sup>

#### 6. Italië

Italië heeft in de *Codice civile* een betrekkelijk recente codificatie van het burgerlijk recht. Het ligt daarom voor de hand dat van een verlangen naar een nieuwe codificatie nog geen sprake is. Wel heeft de Italiaanse doctrine zich sinds eind jaren zeventig bezig gehouden met de vraag of de codificatiegedachte niet een achterhaald begrip is.

Ook Italië heeft behoefte gehad aan aanpassing van het personen- en familierecht aan modernere tijden. In 1970 is een afzonderlijke wet op de echtscheiding ingevoerd.<sup>41</sup> Ook de adoptie is buiten de *Codice civile* beland.<sup>42</sup> Binnen het burgerlijk wetboek heeft in 1975 een belangrijke aanpassing plaatsgevonden.

Italië is – met Turkije – een van de twee enige hier besproken landen waar geen nieuwe regeling inzake algemene voorwaarden is geïntroduceerd. Daarvoor bestond wellicht ook minder aanleiding, omdat de *Codice civile* al vanaf 1942 enkele bepalingen inzake algemene voorwaarden bevat.<sup>43</sup> Deze worden algemeen als verouderd beschouwd. Hervormingsvoorstellen<sup>44</sup> hebben tot dusver echter bij politieke kringen onvoldoende gehoor ontvangen.

#### 7. Luxemburg

Evenmin als België heeft onze andere Benelux-partner een eigen oorspronkelijke codificatie.<sup>45</sup> Maar wat Luxemburg wel heeft gedaan – en België en Frankrijk niet – dat is het aanpassen van de *Code civil* aan het vraagstuk van de algemene voorwaarden. In 1983 was al een *Loi relative à la protection juridique du consommateur*<sup>46</sup> in werking getreden. Het wetsvoorstel dat tot deze wet heeft geleid bevatte ook voorstellen tot wijziging van de *Code civil*. Deze voorstellen stuitten op fors verzet van de Raad van State, hetgeen de Luxemburgse regering ertoe bevoogd dit onderdeel van het wetsvoorstel voorlopig in de ijskast te zetten. Tot veler – althans mijn – verrassing heeft de vriesperiode maar kort geduurd, want in 1987 werden de voorstellen tot amendering van de *Code civil* alsnog gerealiseerd.<sup>47</sup>

#### 8. Oostenrijk

Van de hier besproken wetboeken is het *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)* het op één na oudste. Anders dan men wellicht zou verwachten, bestaan er in Oostenrijk geen plannen tot hercodificatie. Het 175-jarig jubileum is vorig jaar met gepaste trots gevierd.<sup>48</sup> Ook bij eerdere jubilea waren overwe-

28. Zie M.R. Will, Die alternde Schuldrechtsreform, *Kwartalbericht Nieuw BW* 1987, p. 112-115, met verdere verwijzingen.

29. M. Posch, Grundsätze des Haftungsrechts im Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik, *RabelsZ* 1987, p. 334.

30. Wet van 19 juni 1975, *Gesetzblatt der DDR* 1 1975 nr 27, p. 465.

31. Th.J. Vondracek, Nieuwe begrippen in het Tsjechoslowaaks Burgerlijk Wetboek en hun socialistische karakter, diss. Leiden, 1981.

32. F.W. Grosheide, Invoering vermogensrecht Nieuw BW aanstaande? Of beter ten halve gekeerd dan ten hele geweld?, *WPNR* 1977 nrs 5407-5408.

33. K. Westen, J. Schleider, *Zivilrecht im Systemvergleich/ Das Zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik und der Bundesrepublik Deutschland*, Baden-Baden 1984, p. 83.

34. Zie uitvoerig G.J.W. Steenhoff, Codificatieperspectieven in Engeland, *Kwartalbericht Nieuw BW* 1987, p. 115-121.

35. P.M. North, Problems of codification in a common law system, *RabelsZeitschrift* 1982, p. 494.

36. H. Kötz, Taking Civil Codes less seriously, (1987) 50 *Modern Law Review* 1.

37. Steenhoff (zie noot 34) t.a.p., p. 119-120.

38. Zie J.H.A. Lokin en W.J. Zwalve, Hoofdstukken uit de Europese Codificatiegeschiedenis, Groningen 1986, p. 181.

39. G. Cornu, La refonte dans le code civil français du droit des personnes et de la famille, *Revue juridique et politique/Indépendance et coopération* 1986, p. 674-688; J. Calais-Auloy, Codification et recodification en France, *Kwartalbericht Nieuw BW* 1987, p. 108, 111.

40. J.G.J. Rinkes, Recente ontwikkelingen in het Franse consumentenrecht, *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 1987, p. 81, 90.

41. Wet van 1 dec. 1970, nr 898, laatstelijk gewijzigd bij wet van 6 maart 1987, *Gazz. Uff.* nr 58 van 11 maart 1987.

42. Wet van 4 mei 1983, nr 184, *Gazz. Uff.* nr 144 van 17 mei 1983.

43. De art. 1341, 1342 en 1370.

44. Zie hiervoor *Unfair terms in consumer contracts*, Utrecht (Molengraaff Instituut voor Privaatrecht) 1987, p. 68 e.v., met verdere verwijzingen.

45. Zie omtrent de codificatie van het recht in Luxemburg in het algemeen E. Arendt, La codification du droit au Grand-Duché de Luxembourg, *Revue juridique et politique/Indépendance et coopération* 1986, p. 828-833.

46. Wet van 25 aug. 1983, *Mémorial* 1983, 1494.

47. Wet van 15 mei 1987, *Mémorial* 1987 – zie de tekst in *Unfair Terms in Consumer Contracts* (zie noot 44), p. 73 e.v.

48. Zie Th. Mayer-Maly, Die Lebenskraft des ABGB, *Osterreichische Notariatszeitung* 1986, p. 265-270.

gend positieve geluiden te horen.<sup>49</sup> Zelfs wordt het ABGB nog een 'grosse Zukunft' voorspeld: 'Sie wird ohne Zweifel Gesetzgeber, Judikatur und Rechtswissenschaft vor schwierige Aufgaben stellen und neuen Belastungsproben aussetzen. Wenn es dabei gelingt, das alte ABGB aus seinem Geiste heraus behutsam und ohne überhebliche Besserwisserei den modernen Erfordernissen anzupassen, wird es noch im nächsten Jahrhundert allen Bereichen der österreichischen Rechtspflege gute Dienste leisten – als Zeichen und als Richtpunkt einer Freiheitlichen Rechts- und Sozialordnung'.<sup>50</sup> Slechts eenmaal heeft het lot van het ABGB de afgelopen 176 jaar aan een zijden draadje gehangen. Dat was toen gedurende de *Anschluss* zowel voor Duitsland als voor de Oostmark een *Volksrechtbuch* op nationaal-socialistische grondslag werd aangekondigd. Het kwam er niet meer van en het ABGB bleef een van de weinige eigenheden van Oostenrijk. Wellicht is dat een van de redenen waarom men in Oostenrijk nog zo weinig voelt voor een hercodificatie. Een andere, evenzeer historische verklaring kan worden gevonden in de band met een glorieus verleden, toen het ABGB voor gro-

Wel is op 25 oktober 1985 een decreet inzake algemene voorwaarden vastgesteld, dat een van de meest omvattende regelingen van Europa is.<sup>57</sup> Merkwaardig genoeg is dit niet in de *Codigo Civil* geïncorporeerd, dit terwijl daar wetstechnisch nauwelijks iets aan in de weg leek te staan.

## 10. Spanje

Behalve ons land viert ook Spanje dit jaar een jubileum: de *Codigo civil* bestaat honderd jaar. Terwijl het Spaanse recht leven in onze ogen wellicht wat ouderwets aandoet<sup>58</sup>, zijn de Spanjaarden er toch maar in geslaagd vrijwel hun gehele personen- en familierecht van binnenuit te moderniseren. In 1981 en 1983 zijn de meeste titels van boek I grondig herzien. Het gevolg is dat van de 316 oorspronkelijke artikelen nog slechts 29 ongewijzigd van kracht zijn. Ook het erfrecht is begin jaren tachtig grondig gewijzigd. Daarentegen is het vermogensrecht in grote lijnen ongewijzigd gebleven, enkele belangrijke uitzonderingen – zoals de nieuwe regeling van de verzekeringsovereenkomst in 1980 – daargelaten.

De algemene voorwaarden zijn niet in de *Codigo civil* geregeld. Net als verschillende andere landen heeft Spanje hiervoor een voorziening getroffen in een bijzondere wet, de *Ley General sobre Consumidores y Usuarios* van 1984. Deze wet voorziet niet in een verbodsactie en lijkt daarom niet geëigend als moderne regeling ter bestrijding van onredelijk bezwarende bedingen. Er zijn nieuwe voorstellen gedaan, maar tot dusver hebben deze geen succes gehad.<sup>59</sup>

Daarnaast hebben enkele autonome gebieden zich op het gebied van de consumentenbescherming begeven.<sup>60</sup>

## 11. Turkije

Het Turkse privaatrecht is gelijk bekend sterk door het Zwitserse recht beïnvloed. Het Turkse Burgerlijk Wetboek van 1926 is grotendeels een vertaling uit het Frans van het *Zivilgesetzbuch* en het *Obligationenrecht*. Bij de introductie zijn verscheidene bepalingen, onder andere op het gebied van het personen- en familierecht, aan de Turkse verhoudingen aangepast. In de 62 jaar die sedertdien zijn verlopen, hebben enkele kleine wijzigingen plaatsgevonden.<sup>61</sup> Belangrijker is het voornemen tot aanpassing van het Burgerlijk Wetboek. Vanaf 1951 wordt aan een algemene herziening gewerkt. In het bijzonder verdient hier vermelding het ontwerp van 1984. Dit ontwerp bevat in hoofdzaak voorstellen tot wijziging van het personen- en familierecht. Voorstellen inzake algemene voorwaarden zal men er verzeefs in zoeken.<sup>62</sup>

## 12. Zweden

Zweden kent evenmin als de andere Scandinavische landen en Finland een algehele privaatrechtelijke codificatie in continentaal-Europese zin. Wel kent men er afzonderlijke wetten die ten dele de plaats van een wetboek innemen.<sup>63</sup> Het Zweedse personen- en familierecht is hoofdzakelijk geregeld in drie wetten, die in eerste versie vooral van de twintiger jaren van deze eeuw dateren: de huwelijkswet, de wet op ouders en kinderen en de erfwet.<sup>64</sup> Juist de laatste jaren zijn deze wetten ingrijpend gewijzigd.<sup>65</sup> Wettelijke voorziening op het gebied van de algemene voorwaarden heeft in Zweden een relatief lange traditie: ruim 15 jaar. Aanvankelijk was er slechts afzonderlijke wetgeving. Spoedig werd deze aangevuld met een 'Generalklausel' in de algemene overeenkomstenwet (par. 36). Opmerkelijk is dat het Zweedse controlesysteem, dat goed staat aangeschreven, met zo weinig materieelrechtelijke bepalingen uit de voeten kan.<sup>66</sup>

## 13. Zwitserland

Zwitserland heeft een modern wetboek – in feite twee: *Obligationenrecht* en *Zivilgesetzbuch* – dat als schoolvoorbeeld van

## CODIFICATIEGEDACHTEN

te delen van centraal-Europa geldend recht was.<sup>51</sup> Bij gelegenheid van het eerste eeuwfeest verscheen er niet alleen een Duitstalige feestbundel, maar ook een Tsjechische en een Oekraïense.<sup>52</sup> De hang naar het verleden heeft de Oostenrijkers niet belet hun wetboek zo nodig te moderniseren.<sup>53</sup> In de zeventiger jaren heeft het personen- en familierecht een face-lift gekregen.<sup>54</sup> Aan het eind van die dekade is het ABGB ook op het punt van de algemene voorwaarden aangepast. In navolging van de Duitse Bondsrepubliek kreeg ook Oostenrijk in 1979 een *Konsumentenschutzgesetz*. In afwijking van Duitsland incorporeerde Oostenrijk echter de typisch civielrechtelijke bepalingen in het ABGB.<sup>55</sup>

## 9. Portugal

Afgezien van de DDR heeft Portugal van alle hier besproken landen het meest recente wetboek. De *Codigo civil* dateert van 1966. In 1977 was een fundamentele herziening van het personen- en familierecht al geboden.<sup>56</sup> Een aanpassing aan de noodzaak van controle op algemene voorwaarden is tot dusver achterwege gebleven.

49. Zie het opstel van F. Klein in: Festschrift zur Jahrhundertfeier am 1. Juni 1911, Wenen 1911, I, p. 1 e.v.. Bij het 140-jarig bestaan schreef E. Weiss, Hundertvierzig Jahre Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, *Juristische Blätter* 1951, p. 249 e.v. Tien jaar later bericht F. Gschnitzer over 'Hundertfünfzig Jahre Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch' in *Juristische Blätter* 1962, p. 405 e.v.

50. W. Ogris, Zu Geschichte und Bedeutung des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB), in: Laurentbundel.

51. Zie H. Slapnicka, Österreichs Recht ausserhalb Österreichs/Der Untergang des österreichischen Rechtsraums, Wenen 1973.

52. Ogris (noot 50), t.a.p.

53. Zie B. Dölemeyer, Die Teilnovellen zum ABGB, in: H. Hofmeister (red.), Kodifikation als Mittel der Politik, Wenen/Graz/Keulen 1986, p. 49-57.

54. Zie R. Ostheim (red.), Schwerpunkte der Familienrechtsreform 1977/78, Wenen 1979 en voorts de handboeken op het gebied van het familierecht, zoals Armin en Adolf Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, III Das Familienrecht, derde druk door F. Schwind, Wenen 1984.

55. Zie F. Bydlinki, Die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen nach dem österreichischen Konsumentenschutzgesetz, in: Festschrift Meier-Hayoz, 1982, p. 65 e.v.

56. Decreto-Lei 496/77.

57. Decreto-Lei 446/85, waarover D. Mallmann, Die Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Portugal, *Recht der Internationalen Wirtschaft* 1987, p. 111-114; A. Pinto Monteiro, Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais instituído pelo decreto-lei no 446/85, de 25 de outubro, *Revista da Ordem dos Advogados* 1986, p. 733-769.

58. Zie J.W. Gerlach, Die moderne Entwicklung der Privatrechtsordnung in Spanien/Der aktuelle und historische Prozess zu einem mehr sozialen 'Sozialmodell', *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft* 1986, p. 2470-323.

59. M.A. López Sanchez, The Law-Making Power of Enterprises and the Protection of Consumers in Spanish Contract Law, *Journal of Consumer Policy* 1985, p. 389-407.

60. Zie het overzicht in Unfair Terms in Consumer Contracts (zie noot 44), p. 121-122.

61. Zie E. Oszunay, Some remarks on the amendments proposed by the preliminary draft of the Turkish Civil Code, in: Laurentbundel.

62. Zie Oszunay (noot 61), t.a.p.

63. Een recent voorbeeld is de *Lag om godtrosförvärv av lösöre, Svensk Författningssamling* 1986, 796, dat het terrein van ons art. 2014 BW bestrijkt.

64. Zie L. Tottie, amily law, in: S. Strömholm (red.), An Introduction to Swedish law, I, Deventer 1981, p. 179-200.

65. De huwelijkswet bij wet van 4 juli 1973, SFS 1973, 645-660. De wet op ouders en kinderen is nieuw vastgesteld in SFS 1974, nr 1038.

66. Zie het overzicht bij Th. Utterström, Den näringsrättsliga lagstiftningen för konsumentskydd, in: Näringsdets Juridiska Handbok, dertiende druk 1987, p. 367-394.



een goede codificatie geldt.<sup>67</sup> Een algehele herziening is nog niet aan de orde. Wel zijn net als elders belangrijke stukken personen- en familierecht gereviseerd.<sup>68</sup> Voorts is kort geleden wetgeving inzake algemene voorwaarden tot stand gebracht. Deze heeft geen plaats gekregen in de burgerrechtelijke wetgeving, maar in de wet op de handelspraktijken.<sup>69</sup>

## B. ONTWIKKELINGSTENDENZEN

### 14. Normatief karakter

Na deze schets van enkele ontwikkelingen in naburige landen wil ik trachten hier enige algemene tendenzen in te signaleren.

Wat hebben in de eerste plaats de *Code civil*, de Reclame Code en de *United States Code* met elkaar gemeen? Buiten het feit dat zij de naam 'code' delen, is dat niet veel. De *Code civil* bevat originele voorschriften met een normatief karakter. De Reclame Code heeft niet het karakter van wet. En de *United States Code* is een zuivere compilatie van ook elders te vinden wetten.

De codificaties die in dit opstel aan de orde komen, behoren alle tot het type *Code civil*. Het normatief karakter wordt in de literatuur gewoonlijk als een van de belangrijkste kenmerken van codificaties gezien.<sup>70</sup> In ons land wordt daarbij veelal aan originele wetteksten gedacht. Toch moet men niet denken dat louter comilatrische 'codificaties' alleen in codificatielose landen, zoals de Verenigde Staten, voorkomen. Frankrijk kent eveneens dergelijke codes, meestal bestaande uit een combinatie van publiek- en privaatrecht.<sup>71</sup> En wie nieuwsgierig naar het Nieuw BW van Uruguay<sup>72</sup> grijpt, moet tot zijn teleurstelling constateren dat het hier alleen om een opschoning van de nummering lijkt te gaan.

Ook codificaties zonder wetskracht komt men vooral in de Verenigde Staten tegen, in de vorm van de ook te onzent bekende *Restatements*.<sup>73</sup> De gedachte van een *Restatement* is bij ons vooral naar voren gebracht door tegenstanders van het Nieuw BW, die er een aantrekkelijk alternatief voor een echte codificatie in zien.<sup>74</sup> Hierbij dient te worden aangetekend dat bij mijn weten nooit is voorgesteld boek 1 NBW geheel te delegifereren<sup>75</sup>, de veelal dwingendrechtelijke materie zou zich daar ook tegen verzetten. Hiermee is meteen aangegeven dat een onderwerp als dat van de algemene voorwaarden zich evenmin voor een *Restatement* lijkt te lenen.<sup>76</sup>

Hoewel de gedachte van een Nieuw BW in de vorm van een *Restatement* momenteel geen reële kans lijkt te hebben, is daarmee de figuur van de *Restatement* nog

niet van de baan. Particuliere compilaties zoals de Reclame Code mogen zich momenteel in de sympathie van onze nationale overheid verheugen. Op het Europese vlak is men wel gedwongen zijn toevlucht tot deze figuur te nemen, nu eenmaking van het privaatrecht er voorlopig niet in lijkt te zitten.<sup>77</sup>

### 15. Voorwerp van codificatie

Een tweede kenmerk van een codificatie is dat deze een duidelijk afgebakend onderdeel van het recht in één wet vastlegt. Pogingen om alle recht in één codificatie neer te leggen – zoals het *Allgemeines Landrecht der Preussischen Staaten* – hebben weinig succes gehad, omdat er dan van de systematiek zo weinig over blijft.

Als voorwerp van codificatie wordt in West-Europa gewoonlijk een traditioneel bepaald rechtsgebied genomen: het privaatrecht, het administratief recht, het strafrecht, enz. Het is begrijpelijk dat er stemmen opgaan om deze systematiek aan te passen aan moderne tijden. In die zin lijkt dat te lukken dat handelsrecht en burgerlijk recht tegenwoordig in één codificatie worden verenigd. Daarentegen is van samenvoeging van publiek- en privaatrecht geen sprake. Eerder kan men een beweging in omgekeerde richting constateren. Waar administratief recht en privaatrecht in één wet verenigd zijn, wordt opdeling in drie delen voorgesteld (Pachtwet). Het derde deel is het procesrecht, dat ook al los van het materieel recht blijft – zij het dat titel 3.10 Nieuw BW bewijst hoe moeilijk het is de twee te scheiden.

Ook in Oost-Europa, waar men toch anders zou verwachten, is niet op grote schaal voor een wezenlijk andere aanpak gekozen.<sup>78</sup> De enige echte uitzondering is de DDR met haar *Zivilgesetzbuch*. Vanuit een gezichtspunt van modernisering is het een goede zaak als de materie van een codificatie aansluit bij hedendaagse inzichten. Toch heeft de geconstateerde stilstand in het denken wel voordelen. De grotere ontvankelijkheid voor unificatie en harmonisatie is er één van. Dat neemt niet weg dat het goed zou zijn als ook in een Westeuropees stelsel, op het voetspoor van de DDR, bij wege van experiment een andere opzet zou worden gekozen.

### 16. Systematiek

Een belangrijk element van een codificatie is de systematiek die eraan ten grondslag ligt. Vanouds ligt aan de Westeuropese codificaties een systematiek gebaseerd op een Romeinsrechtelijk begripensarsnaal ten grondslag. De invulling daarvan is steeds een kind van haar tijd.

Nieuwe tijden verlangen een ander uitgangspunt. Erfrecht en huwelijk plegen niet meer te worden beschouwd als een 'manière dont on acquiert la propriété'. Het hoge abstractieniveau van ontwerpers uit de eerste helft van deze en de laatste van de vorige eeuw lijkt zijn langste tijd te hebben gehad.

Belangrijker lijkt evenwel de conclusie dat een wellicht achterhaalde systematiek geen belangrijke drijfveer tot algehele hercodificatie lijkt te zijn. Als het niet lukt de *Code civil* geheel te herzien, dan moet het maar binnen het kader van het bestaande wetboek.

### 17. Begrijpelijkheid

'Was sich nicht klar sagen lässt, verdient nicht, Rechtsinhalt zu werden'. Deze oude wijsheid hebben de opstellers van het ABGB in hun vaandel geschreven. Het resultaat is dat de Oostenrijkers tot ver in de volgende eeuw met hun ruim 175 jaar oude wetboek willen leven.<sup>79</sup> Niet alle codificaties munten uit in begrijpelijkheid. Soms is dat een gevolg van een minder goede personele inzet – niet ieder land beschikt over een Eugen Huber.<sup>80</sup> Ook is onbegrijpelijkheid wel het gevolg van voortdurend lapwerk (denk aan onze rekestprocedure). Helaas wordt onbegrijpelijkheid in een enkel geval op de koop toe genomen. Een voorbeeld is ons eigen Nieuw BW waarvoor geldt dat alleen de bepalingen die beogen het gedrag van de burger rechtstreeks te beïnvloeden

67. Zie H. Maire-de Riedmatten, La codification et l'évolution du droit suisse, *Revue juridique et politique/Indépendance et coopération* 1986, p. 834-860.

68. Zie bijv. de wet van 5 okt. 1984 *BB1* 1984, III, 19-48 inzake het huwelijksrecht.

69. Wet van 19 dec. 1986, *FF I*, 27.

70. Zie J. Vanderlinden, Le concept de code en Europe occidentale du XIIIe au XIXe siècle/Essai de définition, Brussel 1967.

71. Vergelijk J. Gaudemet, La codification, ses formes et ses fins, *Revue juridique et politique/Indépendance et coopération* 1986, p. 239, 241: '... le code a le plus souvent un caractère normatif, soit qu'il réunisse des dispositions qui avaient déjà force obligatoire (par exemple, les textes regroupés dans un 'code administratif' qui n'est qu'un regroupement commode de textes déjà en vigueur), soit que, par promulgation, une autorité législative donne force de loi à des dispositions nouvelles'.

72. Wet nr 15 684 van 22 nov. 1984, *D.O.* 18 dec. 1984.

73. Zie J. Gordley, European codes and American restatements: some difficulties, 81 *Columbia Law Review* 140-157 (1981).

74. J.M. van Dunné, *NJB* 1977, p. 342, 345 en *Advocaatblad* 1987, p. 125, 133.

75. Afgezien van de voorstellen van Van Maarseveen c.s. tot ontmanteling van het huwelijksrecht.

76. Voor Van Dunné zal deze tegenwerping niet tellen, waar hij toch al weinig sympathie voor de nieuwe regeling inzake algemene voorwaarden kan opbrengen – zie J.M. van Dunné, *Verbindingsrecht in ontwikkeling/Op de grenzen van geldend en wordend recht*, Supplement 1987, Deventer 1987.

77. Zie O. Lando, *Laurent-bundel* (ter perse).

78. Een voorbeeld is het Burgerlijk Wetboek van Albanië van 1981. Het Algemeen deel bestaat uit de boeken I. Grondbegrippen, II. Civielrechtelijke verhoudingen en rechtshandelingen, III. Subjecten van civielrechtelijke verhoudingen, IV. Vertegenwoordiging, V. Verjaring, en het Bijzonder deel uit de boeken I. Eigendom, II. Mede-eigendom, III. Verkrijping en verlies van eigendom, IV. Bescherming van de civiele rechten, Overeenkomsten, VI., Bijzondere overeenkomsten, VII. Auteursrecht, VIII. Onrechtmatige daad, IX. Ongerechtigde verrijking, X. Slotbepalingen.

79. Zie de tekst bij voetnoot 50 hierboven.

80. N. Roos, De Nederlandse privaatrechtsleer in dramatische perspectief, oratie Limburg, Groningen 1987, p. 25 twijfelt er niet aan dat Meijers de hoop koesterde dat een NBW hem op gelijke voet van beroemdheid zou kunnen brengen met Huber.

in een voor de burger begrijpelijke taal dienen te zijn gesteld. Het is een in mijn ogen ongelukkig uitgangspunt: een *burgerlijk* wetboek zou voor iedere modale burger begrijpelijk moeten zijn.<sup>81</sup>

Codificaties zijn veelal in abstracte termen vervat. Dat geldt althans voor de hier besproken wetboeken. Wel is het zo dat verscheidene regelcomplexen voor algemene voorwaarden enige voorbeelden van niet toegelaten of verdachte standaardclausules bevatten. Meer in het algemeen vind ik het echter te betreuren dat codificaties zelden het beeldende taalgebruik van arresten vertonen. Het zou aantrekkelijk zijn als codificatoren zich eens wat minder zouden inspannen om een uitputtende regel voor alle denkbare en ondenkbare gevallen te geven en in plaats daarvan een beeldende regel voor het normale geval zouden optekenen, en waarom niet in de vorm van een parabel. De Digesten zijn er een prachtig voorbeeld van.

Voorbeelden worden natuurlijk wel gegeven, maar dat geschiedt gewoonlijk in de toelichting. Dat brengt mij op een laatste punt waarop ik een aanbeveling zou willen formuleren. De begrijpelijkheid van een wetstekst is er zeer bij gebaat wan-

## CODIFICATIEGEDACHTE

neer er een toelichting bij wordt gegeven. Dit is een van de verworvenheden van de Europees-continentale traditie. Een bezwaar is evenwel dat een toelichting veelal een verborgen bestaan leidt. In het bijzonder is dat het geval wanneer de wetsgeschiedenis zich zoals bij ons Nieuw BW over enkele decennia uitstrekt. Een goede oplossing voor dit probleem is naar mijn mening de vaststelling van een officiële toelichting à la het commentaar van A. Tunc bij de Eenvormige koopwet. Bij de huidige codificaties in West-Europa is een dergelijk stelsel vreemd. In de Verenigde Staten heeft men er bij de *Restatements* echter goede ervaringen mee opgedaan.

### 18. Volledigheid

'Il codice, che era *la legge civile*, è diventato *una delle leggi civili*', schrijft Sacco in zijn verslag van het rechtsvergelijkend congres te Caracas.<sup>82</sup> In de Duitse Bondsrepubliek is het streven naar volledigheid een van de twee drijfveren bij het initiëren van een hercodificatiestreven. Dat het recht inzake algemene voorwaarden – een van de kernbegrippen van het he-

dendaagse contractenrecht – niet in het BGB is geregeld maar elders, dat kan toch eigenlijk niet. Elders speelt dit streven naar perfectie een minder grote rol. Op andere punten heeft de wetgever het hoofd in de schoot gelegd. Rechtspraak zal altijd een concurrent blijven; minder belangrijke regelcomplexen worden naar nevenwetgeving gerelegeerd.

### 19. Beslag

Ten slotte kan men zich afvragen welke betekenis codificaties nog hebben voor de praktijk. Houden burgers zich aan het burgerlijk wetboek? Advocaten? Rechters?

Codificaties lijken in toenemende mate concurrentie te krijgen van andere regelcomplexen, zoals zelfregulering. Op het gebied van het personen- en familierecht is het samenleven buiten echt een gerespecteerde buur geworden. Algemene voorwaarden maken in de ogen van de (internationale) handel veel wetsbepalingen overbodig. Toch laat de wetgever hier niet helemaal verstek gaan. De relatie tussen ouders – getrouwd of niet – en kinderen blijft voorwerp van dwingend-rechtelijke voorschriften. Recentelijk heeft de wetgever ook vrij algemeen de algemene voorwaarden aan een regime van toezicht onderworpen.

Neemt het gezag van een codificatie af naarmate zij ouder wordt?

De Nederlandse jurist is geneigd dit op basis van de jurisprudentie van de Hoge Raad te beamen. Ook in een land als Frankrijk lijkt de wetsgetrouwheid van de rechter in de loop der jaren steeds kleiner te worden. Daarentegen leert kennisneming van de Duitse jurisprudentie en doctrine hoe wetsgetrouw men daar na bijna negentig jaar nog is. Rejuvenatie van de codex louter om de rechter voor zich te winnen lijkt daarom niet een Paneuropese panacee.

### 20. Enkele conclusies

Een nieuwe codificatie van het privaatrecht is geen *Batavorum Novum*. Vijftig rechtsstelsels gingen ons na de Tweede Wereldoorlog voor. In ons werelddeel zijn het vooral de Oosteuropese rechtsstelsels die hun privaatrecht nieuw hebben gecodificeerd. Daarnaast is ook Turkije met een algehele herziening bezig. In West-Europa is de oogst geringer. Griekenland<sup>83</sup>, Italië en Portugal zijn de enige succesvolle landen (Italië net vóór 1945). (Her)codificatiepogingen in Engeland en Frankrijk kunnen als mislukt worden beschouwd. De Duitse Bondsrepubliek doet heel aarzelend enige stapjes in de richting van een herziening van het verbintenissenrecht. Partiële herzieningen komen echter in alle hier besproken

landen voor. Met name het personen- en familierecht leent zich voor aanpassing van binnen uit. Daarentegen blijkt het leerstuk van de algemene voorwaarden zich moeilijker voor integratie in een privaatrechtelijke codificatie te lenen. Alleen Denemarken, Luxemburg, Nederland en Oostenrijk zijn hierin geslaagd. De Westeuropese codificaties hebben veelal kracht van wet en bestaan gewoonlijk uit oorspronkelijke wetsbepalingen. Restatements en consoliderende of compilerende wetboeken zijn hier minder wijd verbreid dan in de Verenigde Staten. Op Europees niveau is echter een ontwikkeling in Amerikaanse richting zeer wel denkbaar.

Op het punt van de keuze van te behandelen onderwerpen en systematiek zijn de landen in onze omgeving blijven steken in de Romeinsrechtelijke traditie. Alleen de Duitse Democratische Republiek heeft een duidelijk eigen indeling gekozen. Het behoud van de traditionele indeling heeft als positief gevolg dat harmonisatie er gemakkelijker door wordt. Uit een oogpunt van modernisering zou het evenwel aantrekkelijk zijn als althans in één Westeuropese land met een indeling als die van de DDR wordt geëxperimenteerd.

Wat de begrijpelijkheid betreft: laten we niet vergeten dat een burgerlijk wetboek niet alleen over de burger gaat maar ook tot hem gericht is en dus voor hem begrijpelijk dient te zijn. Een ruimer gebruik van parabelische wetsteksten zou de leesbaarheid van moderne codificaties kunnen vergroten. De moeilijke toegan- kelijkheid van toelichtende parlementaire stukken kan worden verbeterd door de uitgave van een officiële toelichting.

Het Duitse 'zurück ins BGB' syndroom blijkt slechts lokaal te bestaan. Algemeen kan echter worden geconstateerd dat wetgevers terrein hebben moeten prijsgeven aan andere regelvormers, met name aan de rechtspraak en – nog te weinig onderkend – het bedrijfsleven.

Binnen deze beperkingen is er voor de privaatrechtelijke codificatie nog een lange toekomst weggelegd.

81. Vergelijk G. Sebus, *Wetgevingstechniek en de toegankelijkheid van de wet voor de burger*, Deventer/Zwolle 1984.

82. R. Sacco, *Rivista di diritto civile* 1983, p. 117, 118.

83. Het Burgerlijk Wetboek dateert van 1940, maar werd pas in 1946 ingevoerd – zie J.G. Sauveplanne, *Rechtsstelsels in vogelvlucht*, tweede druk Deventer 1981, p. 121.