

Goede tijden, slechte tijden. Kan oude liefde roesten?
(Ondertitel: het parlement en het (Nieuw) Burgerlijk Wetboek)
d.d. 20 november 2017

A. Broekers-Knol

Op 17 mei 2011 werd het wetsvoorstel Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 Burgerlijk Wetboek in de Eerste Kamer aangenomen. Als hamerstuk.

De schriftelijke voorbereiding van het wetsvoorstel, in twee rondes, was voor de Justitie woordvoerders van de verschillende fracties voldoende geweest om hun fracties ervan te overtuigen vóór het wetsvoorstel te stemmen.

Met het aannemen in de Eerste Kamer van Boek 10 BW kon het project (Nieuw) Nederlands Burgerlijk Wetboek met de boeken 1 tot en met 7, Boek 7a, Boek 8 en Boek 10 als afgerond worden beschouwd. Het idee van een Boek 9, waarin de rechten van Intellectuele Eigendom zouden moeten worden opgenomen, was al geruime tijd van de agenda verdwenen.

In 1969 was het nieuwe Boek 1, Personen- en familierecht, in werking getreden, in 1976 Boek 2, Rechtspersonenrecht, en de Vaststellingswet voor Boek 4, het Erfrecht, was in 1974 tot stand gekomen.

Dus waarom nu, anno 2017, 25 jaar Nieuw BW vieren, 25 jaar Nieuw Burgerlijk Wetboek met het oog op de toekomst? Waarom is 1992, toen de Boeken 3, 5 en 6 werden ingevoerd, de mijlpaal en niet 2012, het moment van inwerkingtreding van het laatste Boek, van Boek 10? Het antwoord op die vraag is denk ik eenvoudig te geven: omdat voor de Boeken 3, 5 en 6 een volstrekt nieuwe systematiek is gekozen, met ook vernieuwde terminologie, en deze drie Boeken het centrale deel - sommigen spreken over het centrale zenuwstelsel - van ons burgerlijk recht vormen.

Bij de voorbereiding van mijn voordracht van vandaag ben ik nog eens in mijn boekenkast gedoken. Afgezien van boeken als het Compendium Nieuw BW van Hartkamp, enkele delen van de Parlementaire Geschiedenis van Van Zeven en Du Pon, het Algemeen Deel volgens het Nieuw BW van Schoordijk trof ik de congresbundel van het Jonge Balie Congres van 1981 aan met de wat angstaanjagende titel: Nieuw BW, confronteer je ermee!

In de Inleiding van die bundel doet Neleman, toentertijd raadsadviseur maar vanaf 1995 de laatste regeringscommissaris voor het nieuw BW te weten de Boeken 7, 8 en 10, enkele aanbevelingen hoe het nieuwe recht onder de knie te krijgen. Zo beveelt hij bijvoorbeeld aan om, wanneer de jonge advocaat meer inzicht in de systematiek van het nieuw BW heeft verkregen –en dat vereiste al aardig wat studie! -, bij praktische rechtsvragen niet alleen te kijken naar het geldende recht maar vooral ook te kijken naar het nieuwe BW, inclusief toelichting. Alsof het gemiddelde Jonge Balielid daar de tijd voor zou hebben en voor zou nemen! Hij merkt daarbij op - het is 1981 - dat niet alleen de praktijkjurist maar ook de wetgever nog het nodige werk zal moeten verzetten. Op dat moment is nog invoering in 1984 voorzien. Kort dag dus voor de praktijkjurist om het nieuwe BW in de vingers te krijgen. Maar de advocaten, rechters en andere beoefenaren van het recht krijgen een douceurtje of was het een ‘terme de grace’? Het werk van de wetgever, dat wil zeggen regering en beide Kamers der Staten-Generaal, voor de Invoeringswetten Boeken 3, 5 en 6 en de Overgangswet Nieuw BW zal nog 10 jaar duren.

Goede tijden, slechte tijden. Kan oude liefde roesten?

Mijn bijdrage vandaag zal gaan over de betrokkenheid van het parlement bij het Burgerlijk Wetboek. Die betrokkenheid zal ik proberen te schetsen aan de hand van drie onderdelen: 1) het parlement en de codificatie van het Burgerlijk recht; 2) het parlement en het nieuw Burgerlijk Wetboek van 1992; 3) het parlement en het Burgerlijk Wetboek, met het oog op de toekomst.

1) Allereerst iets over het parlement en de codificatie van het Burgerlijk recht.

Ruim tweehonderd jaar geleden, tijdens de Bataafse Republiek, bestonden de eerste ideeën om het burgerlijk recht te codificeren. Het toenmalige “parlement” (tussen aanhalingstekens!), de Nationale Vergadering van de Bataafse Republiek, ging aanvankelijk voortvarend met codificatie aan de slag. Op 30 november 1790 sprak de Vergadering zich uit voor het instellen van een commissie die onder meer een burgerlijk wetboek moest ontwerpen. Helaas kwam er niets van terecht.

De Staatsregeling voor het Bataafsche Volk van 1798 vervolgens bepaalde in art. 28 dat er wetboeken gemaakt moesten worden. Daar zat meer schot in, maar voordat er een codificatie tot stand kon komen werd in 1806 de Bataafse Republiek ontbonden en zag het Koninkrijk Holland het licht. De Franse keizer Napoleon eiste dat zijn broer Lodewijk Napoleon, Koning van Holland, de Code Napoléon zou invoeren. Lodewijk Napoleon was echter minder meegaand dan zijn broer verwachtte of wellicht was hij goed ‘verhollandst’. Hij meende dat de Code aangepast moest worden aan de Nederlandse omstandigheden en zo ontstond ‘Het Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland’.

Het ‘Wetboek’ was geen lang leven beschoren. Reeds in 1810, bij de inlijving van het Koninkrijk Holland in het Franse keizerrijk, werd het vervangen door de oorspronkelijke Code Napoléon. Tot 1838 zou die uiteindelijk in Nederland van kracht blijven.

Na het vertrek van de Fransen werd in de Grondwet van 1814 een codificatieartikel opgenomen. Maar ook de daaruit voortvloeiende pogingen tot codificatie onder leiding van Joan Melchior Kemper mislukten, onder meer omdat de Tweede Kamer in 1820 dermate ingrijpende wijzigingen voorstelde dat uiteindelijk het codificatievoorstel in 1822 door de Tweede Kamer werd afgestemd.

Na de afscheiding van België in 1830 werd het codificatiewerk weer opgepakt. Het Tweede Kamerlid Sypkens zag hierin een unieke kans om “alle onbepaalde aperijs van alles wat Fransch is” uit het burgerlijk recht te verwijderen. Uiteindelijk resulteerde de codificatie-inspanning in het Burgerlijk Wetboek van 1838. In belangrijke mate was dit gebaseerd op de Franse Code. De reactie van Sypkens op dit resultaat, wat voor hem toch enigszins teleurstellend moet zijn geweest, is onbekend.

In de loop van de 19^e eeuw bleek het Burgerlijk Wetboek van 1838 niet geheel te voldoen. Het bevatte leemtes, leemtes die niet altijd door de rechtspraak konden worden opgevuld. In de 20^e eeuw kwam daarin verandering, onder meer door het baanbrekende arrest Lindenbaum/Cohen uit 1919 waarin de Hoge Raad een ruime interpretatie gaf van het begrip ‘onrechtmatige daad’. Molengraaff greep in zijn annotatie onder meer terug op de wetsgeschiedenis: in de Franse tekst stond niet ‘illégal’ maar ‘illicite’ en dat laatste heeft stellig een ruimere betekenis dan ‘in strijd met de wet’, aldus Molengraaff.

Bij de herdenking van 100 jaar Burgerlijk Wetboek in 1938 hield (de Leidse hoogleraar) Meijers een uitvoerig betoog om het gehele Burgerlijk Wetboek te herzien. Na de oorlog, in 1947, leefde ook bij anderen de gedachte dat een geheel nieuw Burgerlijk Wetboek een goed idee zou zijn. Tijdens de begrotingsbehandeling van Justitie in 1947 kwam het Eerste Kamerlid Zegering Hadders van de Partij van de Vrijheid – niet te verwarren met de hedendaagse Partij voor de Vrijheid – met een verzoek aan de Minister van Justitie Van Maarseveen. “Zouden wij den Minister bereid mogen vinden ten aanzien van het Burgerlijk Wetboek een nieuwen weg in te slaan en naar het voorbeeld van wat met stukken van het Wetboek van Koophandel geschiedde thans aan de rechtsgeleerde van den eersten rang, ik denk aan professor Meijers, te verzoeken een geheel Nieuw Burgerlijk Wetboek samen te stellen, een ontwerp dat, omdat het door één man wordt ontworpen, van één geest kan zijn vervuld en daardoor tevens één logisch sluitend geheel zal vormen?”

Van Maarseveen geeft gehoor aan de oproep en bij Koninklijk Besluit van april 1947 krijgt Meijers de opdracht om het project Herziening Burgerlijk Wetboek uit te voeren. Het KB was uiterst summier: er staat in dat de opdracht wordt verleend, de opdracht wordt verder niet beschreven en er wordt geen einddatum genoemd.

2) Hoe was de betrokkenheid van het parlement bij het Nieuw Burgerlijk Wetboek van 1992?

Die betrokkenheid is evident. Zonder Zegering Hadders zou Van Maarseveen waarschijnlijk ook opdracht gegeven hebben tot het ontwerpen van een nieuw Burgerlijk Wetboek, maar de aansporing vanuit het parlement was onmiskenbaar en kwam op het juiste moment in een maatschappij die sterk was veranderd door de Tweede Wereldoorlog.

De voortgang van het project is anders verlopen dan Zegering Hadders en Van Maarseveen hadden gehoopt. Meijers kwam in 1954 te overlijden. Het werk aan het Nieuw BW werd vervolgens door anderen voortgezet, eerst door het Driemanschap Drion, Eggen en De Jong, later door regeringscommissarissen van wie met name Snijders het verdiend te worden genoemd vanwege zijn grote verdienste voor het werk aan de Boeken 3, 5 en 6.

Voor het parlement was het project Nieuw Burgerlijk Wetboek geen sinecure. Meijers ging zeer voortvarend van start, het ene Boek na het andere vloeide uit zijn pen. Om de grote hoeveelheid ontwerpen binnen afzienbare tijd te kunnen behandelen, werd met de Tweede Kamer de zogenoemde Vraagpuntenprocedure opgesteld.

In de loop van het hele wetgevingstraject Nieuw BW zijn zowel door de Tweede Kamer als de Eerste Kamer bijzondere griffiers aangetrokken teneinde de Kamerleden inhoudelijk te assisteren bij het complexe wetgevingsproces.

De Eerste Kamer besloot in 1967 een ‘Bijzondere Commissie van voorbereiding van de schriftelijke behandeling van de wetsontwerpen inzake herziening van het Burgerlijk Wetboek’ in te stellen. 35 jaar na de instelling ervan werd in 2002 deze Commissie opgeheven nadat de Eerste Kamer had ingestemd met de Invoeringswet Boek 4.

De Bijzondere Commissie boog zich in 1967 over het wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 4 Nieuw BW. Kennelijk waren de Eerste Kamerleden nog steeds van slag door het overlijden van Meijers dertien jaar daarvoor. In het Voorlopig Verslag schrijft de

Commissie: “ Wat thans voor ons ligt, aldus de commissie, is een ontwerp, dat in zo sterke mate in materieel en formeel opzicht verschilt van wat tot de huidige dag als ons erfrecht geldt, dat gesproken moet worden van een geheel nieuw erfrecht, bij de schepping waarvan de grote kennis en ervaring en bovenal de wijze voorzichtigheid van prof. Meijers van onschatbare betekenis zouden zijn geweest.”

Ik zal u niet te veel vermoeien met alle parlementaire lotgevallen van het nieuw BW tot 1992. Boeiend is wel bijvoorbeeld dat de Tweede Kamer het Voorlopig Verslag over het wetsvoorstel voor Boek 3 leverde op 22 oktober 1958 en de Memorie van Antwoord 12 ½ jaar later op 18 maart 1971 verscheen. Met betrekking tot de geheel nieuwe systematiek van de gelaagdheid van het nieuwe BW merkten de Tweede Kamerleden onder meer op dat zij graag bij de beoordeling van de titels 2 en 3 van Boek 3 beschikt hadden over het ontwerp voor Boek 6. Ook de Raad van State maakte in zijn advisering vergelijkbare opmerkingen.

Hoe dat ook zij, in 1992 trad het hart van het nieuwe BW in werking, nadat Tweede en Eerste Kamer met alle relevante wetsvoorstellen hadden ingestemd.

3) Dan kom ik nu aan het derde en laatste onderdeel: het parlement en het Burgerlijk Wetboek, met het oog op de toekomst.

Waren het tot 1992 goede tijden en zijn inmiddels de slechte tijden aangebroken?

Slechte tijden in de zin dat de betrokkenheid van het parlement bij het Burgerlijk recht heden ten dage op een laag pitje is komen te staan en daarmee ook aan deskundigheid wordt ingeboet? Is de oude liefde van het parlement voor het Burgerlijk recht langzamerhand gaan roesten? Zo ja, hoe komt dat? Geldt dat voor beide Kamers der Staten-Generaal? Is er een remedie voorhanden?

Het werken aan het Burgerlijk Wetboek is niet gestopt anno 1992 en zal ook niet stoppen. Per slot van rekening is, naast het controleren van de regering, de belangrijkste taak van het parlement wetgeving. Om een indruk te geven: in de periode 2011-2015 zijn door de Eerste Kamer 996 wetsvoorstellen behandeld. Civielrechtelijke wetsvoorstellen over allerlei onderwerpen maken daarvan een niet onbelangrijk deel uit. Terecht, voeg ik daaraan toe. Want het Burgerlijk recht vormt het geraamte van onze samenleving. Zonder Burgerlijk recht valt er op velerlei gebied weinig te beginnen. Helaas lijkt dat bij politici en politieke partijen soms wel eens uit het zicht te raken en dat vertaalt zich dan in de kandidatenlijsten voor de verkiezingen van het parlement. Niet al te veel juristen, nauwelijks civilisten.

Afgezien van het feit dat politici naar mijn oordeel de fundamentele betekenis van het Burgerlijk recht voor onze samenleving onvoldoende onderkennen, meen ik dat er nog enkele andere factoren zijn waardoor het Burgerlijk recht bij het parlement zeker de laatste 10 jaren slechtere tijden kent dan voorheen.

1) Eén factor is dat het zwaartepunt van de wetgeving de laatste jaren is komen te liggen bij wetgeving op het terrein van criminaliteitsbestrijding, terrorisme, cybercrime, veiligheid in het algemeen. De tenaamstelling van het ministerie verwijst daar ook naar: van Justitie sec, naar Veiligheid en Justitie, thans terug naar Justitie en Veiligheid. Een verbetering in mijn ogen.

2) Een tweede factor is dat als gevolg van de versnippering van het politieke landschap er vele fracties zijn in het parlement, 13 in de Tweede Kamer en 11 in de Eerste Kamer. Die fracties zijn veel kleiner dan bijvoorbeeld in de tijd van de herziening van het

Burgerlijk Wetboek. Zo bestond in 1986 de CDA fractie in de Tweede Kamer uit 54 leden, die van de PvdA uit 52 leden en die van de VVD uit 27 leden. Voor de Eerste Kamer was dat in hetzelfde jaar respectievelijk 26, 17 en 16. Op dit moment is de grootste fractie in de Tweede Kamer die van de VVD met 33 leden en in de Eerste Kamer eveneens die van de VVD met 13 leden.

Het is wellicht begrijpelijk dat in die tegenwoordig kleinere fracties de voorkeur meer uitgaat naar politiek geschoolde c.q. politiek behendige leden dan naar leden die zich vooral verdienstelijk kunnen maken op het terrein van de civielrechtelijke wetgeving. Maar het laat wel een gat vallen op het zo belangrijke terrein van het Burgerlijk recht.

3) Een derde factor. Voor Tweede Kamerleden geldt in veel belangrijker mate dan voor Eerste Kamerleden – voor hen geldt het eigenlijk niet – dat zij ‘zichtbaar’ moeten zijn, dat zij geacht worden politiek ‘relevant’ werk te doen. En het ‘pure’ Burgerlijk recht leent zich daar vaak niet voor, het Burgerlijk recht spreekt politiek gezien dikwijls niet zo tot de verbeelding, het is politiek gezien niet ‘sexy’.

4) Een vierde factor betreft de Europese wet- en regelgeving. Ik ben ervan overtuigd dat vanwege het feit dat ons recht in belangrijke mate bepaald wordt door Europese wet- en regelgeving wellicht zich een zekere gelatenheid van het parlement heeft meester gemaakt: aan de Verordening kunnen we toch niets doen, die heeft rechtstreekse werking, en de richtlijnen moeten sowieso geïmplementeerd worden, rechtsom of linksom. Ik ben juist van mening dat door tijdig inhoudelijk juridisch commentaar te leveren richting regering en/of richting de Europese Commissie op voorstellen die in het jaarlijkse Wetgevings- en Werkprogramma van de Europese Commissie worden gepresenteerd, het parlement een rol van betekenis kan spelen. Maar daarvoor zijn in ieder geval ook civilisten nodig!

Er zijn ook lichtpunten. Sinds ik in 2001 lid werd van de Eerste Kamer heb ik vele civielrechtelijke wetsvoorstellen als woordvoerder mogen behandelen. Aangezien er in de Eerste Kamer traditioneel nogal wat juristen zitting hebben en ook juristen met een civielrechtelijke achtergrond, is mijn ervaring dat wetsvoorstellen op het terrein van het Burgerlijk recht in de Eerste Kamer met enig enthousiasme – soms zelfs bijna gretigheid – in behandeling worden genomen. De belangstelling van de overige Kamerleden kan nogal fluctueren. Als het gaat om een onderwerp als de bedenkttermijn bij de koop van onroerend goed of de beperkte gemeenschap van goederen is de betrokkenheid van de Kamer groot. Gaat het echter om een onderwerp als de afschaffing van het mededelingsvereiste bij cessie of de aanpassing van de Boeken 3 en 6 in verband met de Richtlijn Elektronische handtekening dan zijn het meestal slechts de woordvoerders van de verschillende fracties die zich grondig in de materie verdiepen.

Tot nu toe - maar daar moet aandacht voor blijven! - zijn er in de Eerste Kamer voldoende deskundige woordvoerders die zich con amore op die onderwerpen storten. Om verschillende redenen: ze zijn doordrongen van het belang ervan, ze hebben er zelf verstand van en ze hebben er plezier in om met collega's – en ook met de minister en zijn departement - te ‘sparren’, om het onderste uit de kan te halen: wat staat er precies, wat wordt bedoeld, past het in de systematiek van het Burgerlijk Wetboek, stemt het overeen met andere wet- en regelgeving, is het uitvoerbaar, is het handhaafbaar?

Tot slot. 25 jaar na de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek blijkt de oude liefde van het parlement voor het Burgerlijk recht wat roestig geworden. Wat betreft de Eerste Kamer valt het beslist mee, maar voor het parlement als geheel moet er actie ondernomen worden. Het kan niet zo zijn dat er in het parlement te weinig

deskundigheid is om civielrechtelijke wetgeving kritisch te beoordelen. Het kan niet zo zijn dat politieke partijen, met name de grotere, ermee weg kunnen komen om geen specifiek civielrechtelijke kennis in huis te hebben in hun fracties. Mijn oproep aan de politiek is dan ook om daarmee rekening te houden bij het vaststellen van de kandidatenlijsten voor zowel Eerste als Tweede Kamer.

Laat ik eindigen met een variatie op de slogan van het Jonge Baliecongres van 1981: Het BW, parlement en politiek profileer je ermee!