

De Bataafse Staatsregeling en het Burgerlijk recht: eenheid en diversiteit

Citation for published version (APA):

Smits, J. M. (2001). De Bataafse Staatsregeling en het Burgerlijk recht: eenheid en diversiteit. In O. Moorman van Kappen, & E. C. Coppens (Eds.), *De Staatsregeling voor het Bataafsche Volk van 1798* (pp. 183-195).

Document status and date:

Published: 01/01/2001

Document Version:

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Verschenen in: O. Moorman van Kappen/E.C. Coppens (red.), De Staatsregeling voor het Bataafsche Volk van 1798, Nijmegen 2001, p. 183-195.

De Bataafse Staatsregeling en het burgerlijk recht: eenheid en diversiteit

J.M. Smits*

1. Inleiding

De meest in het oog springende bijdrage die de Staatsregeling 1798 aan het burgerlijk recht heeft geleverd, is de opname van het befaamde codificatie-artikel (art. 28), met daarin vervat de opdracht om binnen twee jaar na invoering van de Staatsregeling te komen tot de invoering van een burgerlijk en een strafrechtelijk wetboek. Zoals bekend hebben diverse verwikkelingen na 1798 er echter toe geleid dat een nationaal burgerlijk wetboek er pas kwam in het de Republiek opvolgende Koninkrijk Holland in 1809.¹ De tussenliggende periode is evenwel uiterst interessant vanuit zowel rechtshistorisch als rechtstheoretisch oogpunt. De belevenissen van de Commissie van Twaalf die in 1798 onder leiding van H.C. Cras (1739-1820) werd belast met de samenstelling van een burgerlijk wetboek zijn genoegzaam bekend. Fascinerend is evenwel dat in de geschiedschrijving van die periode doorgaans wordt verondersteld dat de weg die werd gegaan met een uniform nationaal wetboek een onvermijdelijke was in de eenheidsstaat die in 1798 werd gecreëerd. Daarmee wordt er echter aan voorbij gezien dat ten tijde van de totstandkoming van de Bataafse Republiek wel degelijk uitgebreide discussie plaatsvond over de vraag in hoeverre eenheid in het privaatrecht van die tijd moest worden bewerkstelligd of dat er toch nog reden kon zijn voor rechtsdiversiteit binnen de eenheidsstaat.² Die discussie is om meerdere redenen van belang.

Eerstens is het *rechtshistorisch* nuttig om de mythe van een unanieme wens om te komen tot rechtseenheid binnen de nieuwe eenheidsstaat aan te vechten. Tweedens biedt een juist inzicht in het totstandkomingsproces van een eerste nationaal burgerlijk wetboek de mogelijkheid tot rechtstheoretische reflectie op het ook thans nog actuele probleem van hoe te schipperen tussen eenheid en diversiteit binnen het privaatrecht. Het is namelijk moeilijk om dat laatste geheel los te zien van de huidige pogingen te komen tot een Europees Burgerlijk Wetboek, een proces dat veel overeenkomsten vertoont met de strijd om privaatrechtelijke eenheid van tweehonderd jaar geleden. In de discussie over een *ius commune europaeum* is immers ook de vraag in hoeverre de nationale rechtsculturen van de vijftien Europese landen dienen te worden, *hetzij* opgenomen in een Europees BW, *hetzij* geëlimineerd in een proces van unificatie, *hetzij* gecontinueerd naast dat Europees BW.³

Het onderhavige betoog heeft precies bovenstaande rechtshistorische en rechtstheoretische component. Het is er rechtshistorisch op gericht om schetsmatig aan te tonen dat de bepalende personen ten tijde van de werkzaamheden aan een eerste nationaal wetboek, met name Cras, zozeer worstelden met de vraag in hoeverre nog rechtsdiversiteit diende te bestaan dat het resultaat waartoe zij kwamen in zeker opzicht het karakter draagt van de tegenstrijdige standpunten die hierover toen bestonden. In

* Hoogleraar Europees Privaatrecht, Universiteit Maastricht. Deze bijdrage is een van voetnoten voorziene lichte bewerking van de lezing, gehouden op 10 december 1998 te Utrecht.

¹Voor een schets van de codificatiegeschiedenis zie men vooral J.H.A. Lokin/W.J. Zwolve, Hoofdstukken uit de Europese Codificatiegeschiedenis, 2de dr., Groningen 1992, p. 269 v., kort P. Gerbenzon/N.E. Algra, Voortgangh des rechttes, 6de dr., Alphen aan den Rijn 1987, p. 194 v. en grondlegend N.K.F. Land, Inleiding tot de verklaring van het Burgerlijk Wetboek, Haarlem 1899, p. 95 v.

²Zie daarover recent het informatieve proefschrift van P.A.J. van den Berg, Codificatie en staatsvorming, diss. Groningen 1996, vooral p. 305 v.

³Zie daarover o.a., met een overzicht van opvattingen, M.W. Hesselink, Redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht, diss. Utrecht 1999, Deventer 1999, p. 5 v. en J.M. Smits, Een Europees privaatrecht als gemengd rechtsstelsel, NJB 73 (1998), p. 61 v.

zekere zin is het compromis waartoe Cras kwam namelijk een compromis waarin zowel de voorstanders als de tegenstanders van exclusieve unificatie van het burgerlijk recht hun gelijk kregen. Dat was daarmee echter eveneens een compromis dat geen stand kon houden en dat verklaart mijns inziens ook de mislukking van de codificatie van het privaatrecht in die periode.

Rechtstheoretisch is het mogelijk om dit inzicht in te bedden in moderne rechtsfilosofische inzichten over eenheid en verscheidenheid in het privaatrecht.⁴ Een universeel probleem is immers dat van de juridische classificatie en de politieke redenen die bestaan om een rechtsstelsel op een bepaalde manier vorm te geven. Dient dit te geschieden in zeer algemene termen, bijvoorbeeld in de vorm van beginselen, of dienen juist zoveel mogelijk bijzondere bepalingen en oplossingen voor alle mogelijke problemen te worden neergelegd in een wetboek - zodat de rechter weinig tot geen beslissingsvrijheid meer heeft? Dit probleem van - in de woorden van Horwitz - 'legal architecture'⁵ is essentieel voor een juist begrip van het recht in een bepaalde periode aangezien in de classificatie van het recht vaak de punten van spanning worden blootgelegd. Zo is de gedachtvorming omtrent classificatie in de periode van de Bataafse Republiek voor het Nederlands privaatrecht van bepalend belang geweest. In het navolgende worden hieromtrent enkele noodzakelijkerwijs schetsmatige gedachten ontwikkeld: na een korte schets van de geschiedenis van de codificatie-opdracht in de Staatsregeling (par. 2), wordt een analyse gegeven van de mislukking van het codificatieproces (par. 3) en van de mogelijke wijze van omgang met het conflict eenheid-verscheidenheid in het privaatrecht (par. 4). Dat mondt in par. 5 uit in enkele afsluitende opmerkingen.

2. Schets van de codificatie-opdracht

Art. 28 van de Staatsregeling 1798 bepaalt:

'Er zal een Wetboek gemaakt worden, zoowel van Burgerlijke als van lijfstraffelijke wetten, tegelijk met de wijze van Regtsvordering, op gronden door de Staatsregeling verzekerd en algemeen voor de gansche Republiek. Deszelfs invoering zal zijn uiterlijk binnen twee jaren na de invoering der Staatsregeling'.

Anders dan men wellicht geneigd is te denken omdat codificatie tegenwoordig doorgaans met exclusiviteit wordt verbonden, werd met opname van deze bepaling in de Staatsregeling geenszins ook een uitspraak gedaan over de vraag in hoeverre bestaande plaatselijke wetten en gewoonten, octrooien, privilegien, etc. zouden zijn afgeschaft. De discussie die al in 1796 plaatsvond binnen de eerste constitutioneelcommissie tussen de zogenaamde Federalisten en de Unitaristen ging immers niet over de vraag *of* codificatie nodig was (daar was men het over eens), maar enkel over die of codificatie ook nationale rechtseenheid met zich brengen moest of bijvoorbeeld enkel diende om een betere toegang te krijgen tot het recht zodat daarmee de rechtszekerheid werd gediend. De Federalisten volgden hierin het voorstel van de befaamde Schorer in diens Vertoog over de Ongerijmdheid van het Samenstel onzer Hedendaagsche Rechtsgeleerdheid en Praktijk⁶, van een codificatie *zonder* exclusieve werking (naar het voorbeeld van het Pruisische Allgemeines Landrecht), die het Romeinse recht als subsidiaire bron zou vervangen. Daartegenover was voor de Unitaristen de codificatie een stap op weg naar de nationale eenheidsstaat. Voor hen was codificatie juist ook expliciet een *middel* van staatsvorming, zoals ook Van den Berg recent op overtuigende wijze heeft aangetoond.⁷

Deze discussie nu over de mate waarin eenheid moest worden betracht in het toekomstig privaatrecht werd voortgezet, ook ná de unitaristische staatsgreep van 21 januari 1798 en ná het aannemen van de Staatsregeling op 17 maart. In de Staatsregeling bepaalden de artt. 24 en 25 dat resp. de heerlijke regten zouden worden afgeschaft zonder enige schadevergoeding (art. 24) en (art. 25) dat

⁴Daarover mijn recente Eenheid en verscheidenheid in het contractenrecht, Preadvies Nederlandse Vereniging voor Wijsbegeerte van het Recht, R & R 27 (1998), p. 10 v., alwaar verdere literatuur.

⁵Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law 1870-1960*, New York 1992, p. 10 v.

⁶Middelburg 1777.

⁷Van den Berg, diss., o.c., p. 305 v.

‘Alle tiend-, chijns-, of thijns-, nakoops-, afstervings-, en naastings-regten, van welken aard, midsgaders alle andere regten of verplichtingen, hoe ook genoemd, uit het leenstelsel of leenrecht afkomstig, en die hunnen oorsprong niet hebben uit een wederzijdsch vrijwillig en wettig verdrag, worden, met alle de gevolgen van dien, als strijdig met der burgeren gelijkheid en vrijheid, voor altijd vervallen verklaard’.

Hierbij werd aangetekend dat zo mogelijk *wel* moest worden voorzien in een schadevergoeding voor de benadeelde. Bekend is dat deze bepaling aanleiding heeft gegeven tot grote onduidelijkheid omdat niet helder was *wat* nu precies rechten uit het leenstelsel waren en wat niet. Wat precies afgeschaft was, was - nog tot ver in deze eeuw - daarmee zeker ook een praktisch probleem wanneer men zich beriep op het hebben van een dergelijk ‘oud zakelijk recht’: sproot dit nu voort uit het leenstelsel en was het dus afgeschaft, of niet?

In dit verband kan een anekdote worden aangehaald die laat zien dat het zogezegde afschaffen van de plaatselijke ‘Octroyen en Privilegien’ niet zonder slag of stoot ging. Uit het dagverhaal van 7 maart 1798⁸ blijkt dat bij de Constituerende Vergadering een request van R.J. Bouricius, Directeur der Postwagen en Posterij van Amsterdam op Arnhem, was binnengekomen, verzoekende dat hij zijn octrooi mocht voortzetten. Ploos van Amstel antwoordt daarop ter vergadering dat het in stand houden van Octroyen en Privilegien niet te pas komt in een Republiek die op gelijkheid is gebaseerd, maar dat het verzoek wordt aangehouden omdat wellicht nadere bepalingen over die afschaffing moeten worden gemaakt en de vraag moet worden beantwoord of de rechtvaardigheid niet eist dat in enkele gevallen behoorlijke schadevergoeding door het Gouvernement moet worden gegeven.’ En bovendien vond Ploos weliswaar dat wetten moesten worden gemaakt, gebaseerd op de gelijkheid, de orde en de rechtvaardigheid, maar volgens hem stond ook ‘buiten kijf dat er uitsluitende voorrechten, niet aan families, maar aan bijzondere personen, voor een bepaalde tijd zullen moeten worden verleend (...)’.

In overeenstemming met het streven om binnen twee jaar na de invoering van de Staatsregeling een algemeen wetboek gereed te hebben, benoemde het Uitvoerend Bewind op 28 september 1798 de beroemde Commissie van Twaalf, die anderhalve maand later voor de eerste maal te Utrecht zou vergaderen. De twaalf leden, waarvan zeven voor het burgerlijk recht, waren afkomstig uit de diverse Provincies (o.a. Cras uit Amsterdam en Reuvens uit Den Haag). Hierin kan reeds een teken worden gezien van de dubbelzinnige houding die nog bestond ten aanzien van de eenheidsstaat: *enerzijds* kon er geen twijfel over bestaan dat de Republiek formeel een en ondeelbaar was (zoals neergelegd in art. 1 van de Staatsregeling) en dat alle verderfelijke federalistische invloed moest verdwijnen, *anderzijds* had nu juist deze verdeling van de leden over de Provincies ten doel om de diverse regionale belangen in de codificatiecommissie vertegenwoordigd te hebben. Het was tenslotte geen geheim dat met name in Friesland en Groningen het federalistisch streven veel groter was dan in Holland.

De moeizame totstandkomingsgeschiedenis van het Burgerlijk Wetboek binnen de Commissie-Cras is bekend.⁹ Al snel bleek dat juist de codificatie van het burgerlijk recht bijzonder moeilijk was. Dat werd ook gevoeld door de nieuwe Grondwet van 1801, en latere grondwetten die zelfs geen codificatie-opdracht meer bevatten, en reeds meer richting een federalistisch stelsel gingen. Pas in 1804 werden een Inleiding van het Recht in het Algemeen, een gedeelte over bewijs en een Ontwerp Lijfstraffelijk Wetboek uitgebracht, waarover het oordeel van het Hoog Nationaal Gerechtshof vernietigend was (kortweg: het was te leerstellig en te weinig wetgevend¹⁰). Na 1804 kwam de Commissie niet meer bijeen en pas in 1809 zou het uniforme wetboek er komen, onder Koning Lodewijk Napoleon in het Koninkrijk Holland.

3. Het geringe succes van de codificatie-opdracht: analyse

Hoe dient het geringe succes van deze poging om aan de codificatie-opdracht in de Bataafse

⁸L. de Gou, De Staatsregeling van 1798; Bronnen voor de totstandkoming dl. 2, ‘s Gravenhage 1990, p. 55.

⁹Vgl. bijv. Lokin/Zwalve, o.c., p. 269 v.

¹⁰H. AA/J.Th. de Smidt/A.H. Huussen, Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798, dl. I, Utrecht 1968, p. 549 v.

Staatsregeling te voldoen, te worden geduid? Mijns inziens is de mislukking in de eerste plaats hieraan te wijten dat in de periode in kwestie nog tezeer twee tegenstrijdige gedachten om voorrang vochten, namelijk enerzijds de wens om maar zoveel als mogelijk de *rechtsverscheidenheid* te behouden om de reden dat daarin subtiele oplossingen voorkwamen die men niet graag kwijt wilde, anderzijds de wens om toch ook zoveel als mogelijk *eenheid* te creëren. In dat conflict koos men in hoofdzaak voor een halfslachtige oplossing, namelijk bestaande in het creëren van weliswaar uniforme algemene regels, maar in een *zodanig* systeem van classificatie en ook met *een zodanige hoeveelheid* regels dat dat eigenlijk een onwerkbaar systeem werd en geen werkelijke eenheid tot stand kon komen.

Van de wens om de rechtsverscheidenheid binnen de eenheidsstaat te behouden, blijkt in hoge mate bij de bestudering van de bronnen voor de totstandkoming van de staatsregeling. Enerzijds wenste men wel codificatie teneinde het recht zekerder en meer toegankelijk te maken, anderzijds werd toch bijzonder gehecht aan het bereiken van de juiste, rechtvaardige, uitkomst: die uitkomst kon vaak alleen maar rechtvaardig zijn - zo vond men - omdat daarin rekening werd gehouden met de omstandigheden in een bepaalde stad of in een bepaalde streek. Die bijzondere wetten en gebruiken van die stad of streek elimineren wilde men daarom liever niet.¹¹ Het standpunt van de Commissie-Cras was dan ook dat weliswaar niet slaafs het oude recht gevolgd moest worden bij het maken van de codificatie, maar dat ook niet zonder dringende reden daarvan moest worden afgeweken. Zo mogelijk diende het oude recht, uiteraard binnen de Revolutionaire leuzen, te worden gehandhaafd. Maar dat botste niet zelden met het eenheidsstreven.

Een concreet voorbeeld van een geval waarin die rechtsverscheidenheid die men wenste te behouden, botste met de wens om eenheid te bereiken, is het volgende. In zijn Eerste Memorie¹² meldt Cras dat het recht niet 'onwis en wankelbaar' moet worden gemaakt door algemene regels te stellen en daar vervolgens vele uitzonderingen op toe te laten. Wie zo handelt: 'verzwakt het gezag der regels, maakt ze wisselvallig en de regtskunde tot een doolhof'. Cras noemt in dit verband de uitzondering op de algemene natuurwet van trouw aan het gegeven woord in geval van *pacta nuda*. In beginsel geldt het *pacta sunt servanda*, maar daarop bestaat, zowel in de Romeinse tijd als ook daarna, de uitzondering *pacta nuda non pariunt actionem* en ook dáárop bestaan weer vele uitzonderingen. Dat leidt tot een zeer ingewikkelde en duistere regtskunde. En dan volgt Cras' houding daar tegenover. Hij meent dat niet alle nadelen van de natuurwetten moeten worden voorkomen:¹³

'Zoude ene wereld zonder storm, minder plasregens en dondervlagen, hoe zeer deze wel eens verwoesting aanregten, ene betere wereld zijn? Het willen verbeteren of wegnemen van enkele ongelegenheden in bijzondere gevallen, en de daaruit voorgesproten geneigdheid van terstond uitzonderingen te scheppen, is mogelijk ene van de voornaamste oorzaken der wankelende wisselvalligheid in de wetten en regtsgeleerdheid'.

Hiermee stelt Cras in wezen dat uitzonderingen op de hoofdregel van bindendheid van overeenkomsten maar beter niet kunnen worden gemaakt. Dan volgt het antwoord van het Groningse lid van de commissie Gockinga,¹⁴ die stelt het daarmee in beginsel eens te zijn, maar de ogen niet wil sluiten voor de soms onrechtvaardige resultaten waartoe dat leidt. Hij noemt het voorbeeld van de verkoop van *vaste goederen* als landerijen en dergelijke. Daar is volgens Gockinga méér dan enkel een overeenkomst nodig. Gockinga noemt in dat verband het *Oldamtster Landrecht*, waarin tot bewijs van koop en verkoop van *vastgoed* wordt vereist dat het contract schriftelijk is en door koper en verkoper of door twee getuigen wordt getekend. Daarvoor bestaat in het Oldamtster een zeer gewichtige reden, zegt Gockinga, namelijk dat de landbouw daar het enige middel van bestaan is en daarom de inwoners zeer schroomden het land uit de familie te laten gaan. Bescherming van de verkoper is niet langer goed mogelijk indien met één algemene, unificerende, regel wordt volstaan met eliminering van subtiliteiten.

¹¹Op nogal wat plaatsen in de bronnen zijn ook verwijzingen naar de klimaat-topos van Montesquieu aan te treffen. Vgl. ook Eerste Memorie van Cras (1799), in: AA/De Smidt/Huussen, o.c., p. 17.

¹²Eerste Memorie van Cras (1799), in: AA/De Smidt/Huussen, o.c., p. 21 v.

¹³Eerste Memorie van Cras (1799), in: AA/De Smidt/Huussen, o.c., p. 22.

¹⁴Aanmerkingen op de medegedeelde stukken (1799), in: AA/De Smidt/Huussen, o.c., p. 52.

Hoe is dit probleem van eenheid en verscheidenheid nu opgelost op het niveau van wetgeving? Een interessante discussie heeft plaatsgevonden naar aanleiding van de opname van een Zesde Hoofdstuk in de Inleiding van het Recht in het Algemeen in 1800-1801 over de 'herkomsten, gewoonten, gebruiken of costume'. Eerst was er discussie in de subgroep burgerlijk recht. Het Groningse lid Gockinga, dezelfde van zojuist, meldt daar dat een volledige afschaffing van de costume tot veel ongemakken zou leiden, 'inzonderheid in steden van commercie, zelfs ten platten lande en in de veenen, alwaar gebruiken en gewoontens plaats hebben, die, worden dezelve dadelijk voor afgeschafft gehouden, ten uitersten nadelig zullen zijn voor de meeste ingezetenen'.¹⁵ Cras is het daarmee eens en zegt dat er geen gevaar bestaat in het hebben van costume, want: 'Wat is er tog in de waereld, 't welk geen aanleiding tot misbruik zou kunnen geven?'.¹⁶ Maar een minderheid in de Commissie wilde dat de costume zouden vervallen en uiteindelijk wordt dan in de grote Commissie van Twaalf besloten dat de plaatselijke wetten en costume zouden blijven bestaan, voor zover tenminste niet strijdig met de codificatie zelf.¹⁷ Maar de oplossing die de Commissie daarmee heeft gekozen, lijkt wel op gespannen voet te staan met de wens om rechtseenheid te bereiken. Die getuigt immers weer wel van de wens om de juiste uitkomst in een bepaalde stad of streek te bereiken, maar veel minder van een bekommernis om eenheid.

4. Tweeërlei wijze van omgaan met eenheid en verscheidenheid

Keren wij daarmee thans terug naar het conflict waarmee men kampte: enerzijds de wens om eenheid te bereiken, anderzijds de wens om toch ook de subtiele oplossingen van de rechtsverscheidenheid zoveel mogelijk behouden. Hoe dat conflict op te lossen? Twee manieren zijn denkbaar en beide manieren komen terug in de discussie.

De eerste mogelijke oplossing voor het probleem is betrekkelijk simpel: *complementair* aan de beslissing voor een exclusief wetboek kan immers worden besloten om dan ook zoveel mogelijk die plaatselijke wetten en gebruiken ook neer te leggen in het wetboek. Wat met de ene hand wordt genomen (geen recht buiten het wetboek om), wordt dan met de andere teruggegeven door de plaatselijke wetten en gewoonten in het wetboek *zelve* te incorporeren. Dat heeft natuurlijk als voordeel dat het recht daarmee kenbaar is geworden voor een ieder en dat men zo ook de gewenste subtiele resultaten kan bereiken omdat de beste oplossingen in het wetboek staan. In mei 1799 formuleerde Cras in dit verband als vraag aan zijn Commissie: moeten alle '(...) nuttige wetten van alle verschillende oorden in ons vaderland, in ons wetboek worden overgebracht?'¹⁸ Het Friese lid Wierdsma meende van wel omdat in alle 'bedenklijke' zaken het Vaderlands recht (niet alleen het recht van Holland, maar van alle voormalige gewesten) moest worden geraadpleegd. Indien immers alle gewesten overeenstemmen in wat recht is, dan moet dat worden overgenomen; indien ze verschillen, moet men proberen om ze te verenigen en als dat niet mogelijk is, heeft men te kiezen voor wat het beste schijnt.¹⁹

Wordt deze eerste oplossing gekozen ter beteugeling van het conflict rechtseenheid-rechtsverscheidenheid, dan neemt men de verscheidenheid op in het wetboek met als inherent nadeel dat aldus automatisch óók de noodzaak van een zeer uitgebreid wetboek met een zeer uitgebreide systematiek wordt gecreëerd. De enige manier om te kunnen voldoen aan de wens het recht nu juist hanteerbaar en zeker te maken, is dan om te systematiseren. Welnu: deze oplossing is ook in hoofdzaak gekozen bij de codificatie-arbeid ten tijde van de Bataafse Republiek. Cras aanvaardde dat voor ieder individueel geval een regel maken onmogelijk is, maar wel zal de²⁰

'volmaaktheid van het wetboek hier in bestaan, dat zoveel als mogelijk is, ook byzondere regtsbeslissingen plaats hebben, zo dat er geen soort van gevallen is over welken geene beslissing gevonden wordt'.

¹⁵Algemene opmerkingen Zesde hoofdstuk, in: AA/De Smidt/Huussen, o.c., p. 320.

¹⁶Advies omtrent Costume, in: AA/De Smidt/Huussen, o.c., p. 325.

¹⁷Notulen 31ste sessie (1801), in: AA/De Smidt/Huussen, o.c., p. 326.

¹⁸Eenige algemene en voorlopig ontworpen consideratien, in: AA/De Smidt/Huussen, o.c., p. 9.

¹⁹Bedenkingen van p. Wierdsma (1799-1800), in: AA/De Smidt/Huussen, o.c., p. 56.

²⁰Eenige algemene bedenkingen van Cras (1800), in: AA/De Smidt/Huussen, o.c., p. 137.

Voor iedere *soort* van gevallen diende derhalve een regel te worden geformuleerd. De orde van het wetboek vloeide daar uit voort: om chaos te voorkomen, dienden eerst de meest algemene grondstellingen over het recht (geïnspireerd door de Digestentitel De Regulis Juris) te worden geformuleerd, dan de minder algemene regels en ten slotte de minst algemene voorschriften. Wat in deze methode gebeurt, is daarmee de effectuering van de wens om de subtiliteiten van het verleden te laten bestaan via een *andere* methode dan handhaving van de rechtsverscheidenheid zelve, namelijk door een zo uitgebreid mogelijk wetboek te vervaardigen. Geen wonder dat de kritiek van het Nationaal Gerechtshof zo vernietigend was op wat *was* gepresteerd aan Ontwerpen en dat niet meer gepresteerd *is* op het vlak van het privaatrecht.

Cras hinkte evenwel op twee gedachten, want er is nog een *tweede* mogelijke manier om met het conflict rechtseenheid-rechtsverscheidenheid om te gaan. Dat is de meer brute manier, namelijk door het slechts opstellen van algemene regels. Men kan immers in een wetboek ook eenvoudigweg algemene beginselen neerleggen die in de praktijk alle mogelijke ruimte laten en daarmee het probleem van hoe recht te doen afschuiven op anderen (met name de rechter). Cras stelt dan ook: 'Hoe algemener de regtsvoorschriften zijn, hoe meer gevallen dan ook uit dezelve kunnen beslist worden'. Om ook onvoorzienne gevallen te kunnen omvatten, dienen de voorschriften algemeen te zijn. En Cras verwijst daartoe naar de uitspraak van Leibniz dat het hele privaatrecht kan worden teruggebracht tot slechts een honderdtal regels. Cras stelt:²¹

'Hinkte de oude wetgeving niet aan een zichtbaar gebrek in het stellen van regels en uitzonderingen? De uitzonderingen overtreffen vaak en verstikken den regel zelve. Is dit gene ongerymdheid? Het byzonder belang of schijnbare billijkheid in een enkel geval was dikwijls de moeder van zo vele exceptien, die veeltijds de heilzaamste regels en wetten verzwakten. (...) Zou het dus aan U met mij goe'dunken, dat het voor een wezenlijk vereischte in een wetboek wierde gehouden, de regels met die naauwkeurigheid te stellen, dat de uitzonderingen zo weinig mogelijk zijn?'

Deze opvatting van Cras kan worden omschreven als een duidelijke ideologische stellingname die er op neerkomt dat de chaotische rechtsverscheidenheid zoveel als mogelijk diende te worden geordend in het belang van de Staat.²² Onvermijdelijke component daarvan was dat met de chaos ook de subtiliteiten van het verleden zouden verdwijnen. Dat was zelfs onvermijdelijk in het Revolutievuur. Tekenend is bijvoorbeeld de spreuk waaronder op 22 januari 1798 (de dag van de unitaristische Revolutie) te Den Haag in de Vaderlandsche Sociëteit het Feest der Revolutie werd gevierd: 'Doet recht en ontziet niemand'.²³ Dat was de kern, ook in juridisch opzicht, want in het niemand (en niets) ontzien was er ook een gelijkstelling van zaken en personen die uit een oogpunt van wat rechtvaardig was niet gelijkgesteld *mochten* worden.²⁴

De zojuist beschreven abstrahering van het recht door algemene beginselen is uiterst interessant. Zij zou later, tussen 1806 en 1813 in nog grotere mate plaatsvinden, maar in de Bataafse Republiek ligt de begintijd voor de *praktijk* van het privaatrecht van wat Toulmin heeft genoemd de universalisering en rationalisering van het recht.²⁵ Het is mogelijk om op deze tweede methode van omgang met het conflict tussen eenheid en verscheidenheid moderne rechtstheoretische gezichtspunten los te laten. In een

²¹Eenige algemeene en voorlopig ontworpen consideratien, in: AA/De Smidt/Huussen, o.c., p. 9.

²²Vgl. Proclamatie van 22 januari 1798 van de Constitueerende Vergadering aan het Bataafsche Volk onder de titel 'Gelykheid, Vryheid, Broederschap', De Gou, dl. 2 (Dagverhaal), o.c., p. 16: 'Zo zullen wij spoedig geraken tot eene goede Staatsregeling, gegrondvest op de eeuwige beginselen der Natuur, welke aan geene verandering onderhevig zyn, op welken alléén ons staatskundig geluk kan berusten (...)' De grootse daden van het Bataafse volk worden daarna opgesomd: 'dat zelfde Volk, dat den throon van Philips weleer deed waggelen; dat zyne bezittingen in de andere waerelddeelen door moed en dapperheid zo verre uitbreidde, dat de Zon over den Nederlander nimmer ondergaat; een Volk dat de twee machtigste Mogendheden van den aardbodem konde bestryden (...) en over den Oceaan den Scepter zwaaide'.

²³De Gou, dl. 2, o.c., p. 352.

²⁴Vgl. Land, o.c., p. 111: 'men wilde eenheid van stof verkrijgen, hoewel de eenheid van inzichten waarschijnlijk in de commissie zelve onvolkomen was en zeker buiten de commissie ten eenenmale ontbrak'.

²⁵Stephen Toulmin, *Cosmopolis: The Hidden Agenda of Modernity*, New York 1990, p. 31 v.

recente paper schrijft Peter Cane bijvoorbeeld dat²⁶

'the main defect of general principles is that they tend to conceal the complexities of life. Life is a very messy business. We are constantly having to make difficult choices between conflicting goals and conflicting principles of responsibility (...). General principles tend to conceal such conflicts and the real grounds on which such difficult choices are made'. (...) 'What the general principles do is to provide a screen behind which the judges can make their decisions (...) without having to make their positions explicit and without having to justify the value judgments on which their positions are based'.

Zo is het precies: het recht in algemene beginselen neerleggen kan politieke, retorische of opvoedende waarde hebben, maar daarmee wordt het recht wel losgeweekt van de context, van het locale, van de culturele diversiteit. De economische en sociale omstandigheden komen dan niet langer tot uitdrukking in de wettelijke regels. Hugh Collins zegt over het privaatrecht in het algemeen in de periode van ook de Bataafse Staatsregeling:²⁷

'(it) represented a symbolic victory for the values of bourgeois liberalism. At the same time, the abstraction of the law established a substantial rift between private law and the cultural practices of the regulated communities'.

Dit betekende dat tegenstrijdigheden verdwenen en dat conflicten tussen tegengestelde belangen in het kader van de nationale eenheid werden gladgestreken. Waar contradictoire beginselen eerder naast elkaar konden bestaan, kon dat daarna niet meer: het ene beginsel ging ten onder ten koste van het andere. Een fraai voorbeeld is in dit verband nog de discussie zoals die in de Commissie- Cras werd gevoerd over de waarde van het Oud-Vaderlands recht voor de te vervaardigen codificatie. Het lid Wierdsma maakt gewag van de Constitutie van Keizer Diocletianus (Codex 4, 44), inhoudende de *laesio enormis* (kortweg: de koopprijs is te laag als niet de helft van de werkelijke waarde is betaald). Die regel werd volgens Wierdsma in alle voormalige gewesten in acht genomen.²⁸ Toch behoefde deze volgens Wierdsma niet overgenomen te worden omdat deze immers te zeer een uitzondering vormde op de algemene regel van *pacta sunt servanda*. Er is historisch bewijsmateriaal dat de *laesio enormis* echter ook na aanvaarding van de algemene regel nog is toegepast, maar op een *verborgen* manier, wat mogelijk is indien er nog slechts één algemeen beginsel bestaat waar de ware afweging achter verborgen gaat.²⁹

Deze tweede wijze van omgaan met het conflict eenheid-diversiteit bestaat daarmee in wezen uit het *wegterroriseren* van de diversiteit door het recht te presenteren in termen van verhullende algemene beginselen. Daarmee resteert geen taal meer aan de hand waarvan conflicten kunnen worden weergegeven.

5. Een enkele conclusie

Indien uit het bovenstaande schetsmatige betoog een algemene conclusie dient te worden getrokken, dan zou die luiden dat het privaatrecht ten tijde van de Bataafse Republiek zich op de grens van twee werelden bevond. De diversiteit van een eerder tijdperk moest plaats gaan maken voor een met de nieuwe staat nauw verbonden eenheid. De resultaten van die pogingen waren echter nog het

²⁶Peter Cane, *Developing Tort Law: General Principles or Specific Liabilities?*, paper to the conference *General Clause or Protected Interest?*, Utrecht, December 1998, p. 6.

²⁷Hugh Collins, *European Private Law and the Cultural Identity of States*, ERPL 3 (1995), p. 353 v. Vgl. Horwitz, *The Transformation*, o.c., p. 15: 'The process of generalization and abstraction in late-nineteenth-century law was identified with the goal of rendering private law more scientific and less political. It also had the effect of freeing legal rules from the reality testing that regular encounters with the concrete particularities of social life might entail'. For example, generalization permitted judges to apply the same set of rules that were applicable between sophisticated businessmen of relatively equal information and bargaining power to labor and consumer contracts between vastly unequal parties. Indeed, such indifference to context was regarded as an important safeguard that would ensure that law would remain neutral and non-political'.

²⁸Bedenkingen van P. Wierdsma (1799-1800), in: AA/De Smidt/Huussen, o.c., p. 63.

²⁹Zie voor dit thema mijn *Het vertrouwensbeginsel en de contractuele gebondenheid*, diss. Leiden 1995, Arnhem 1995, passim.

onvoldragen produkt van die wens: enerzijds trachtte men de diversiteit uit het verleden in te brengen in het wetboek zelve (wat tot mislukken gedoemd was), anderzijds elimineerde men ook subtiliteiten door algemene beginselen in het wetboek op te nemen. Dat was een tot mislukken gedoemd compromis waarin zowel de voor- als de tegenstanders van exclusieve unificatie van het privaatrecht hun gelijk kregen. Pas later, in de eigenlijke Franse tijd, zou de strijd om de eenheid van het burgerlijk recht krachtiger worden aangepakt. Maar het begin, vooral ook van het besef wat het betekent om een uniform recht te hebben en ook welke nadelen daaraan zijn verbonden, dat ligt in de Bataafse Republiek.

De eerder gereleveerde parallel met de huidige ontwikkeling naar een Europees privaatrecht ligt voor de hand. De discussie daaromtrent verloopt deels langs gelijke lijnen. Creëren van eenheid kan immers ook in Europa *zowel* door zoveel mogelijk nationale regels in één uniforme (eventueel bindende) tekst te incorporeren *als* door het opstellen van algemene beginselen die in hun toepassing in de diverse landen nog veel ruimte laten voor eigen interpretatie door nationale rechters. Thans bestaat een tendens om vooral langs de weg van het formuleren van algemene beginselen tot eenheid in Europa te komen.³⁰ Maar de geschiedenis van de codificatie in de Bataafse Republiek laat zien dat *dat* slechts in schijn tot eenheid kan leiden.

³⁰Vgl. Smits, Eenheid en verscheidenheid, o.c., p. 36 v.