

# Boekbespreking: R.J.Q. Klomp, Opkomst en ondergang van het handelsrecht : over de aard en de positie van het handelsrecht - in het bijzonder in verhouding tot het burgerlijk recht - in Nederland in de negentiende en twintigste eeuw

## Citation for published version (APA):

van Rhee, C. H. (1999). Boekbespreking: R.J.Q. Klomp, *Opkomst en ondergang van het handelsrecht : over de aard en de positie van het handelsrecht - in het bijzonder in verhouding tot het burgerlijk recht - in Nederland in de negentiende en twintigste eeuw*. *Pro memorie : bijdragen tot de rechtsgeschiedenis der Nederlanden*, 1999(1), 172-174.

## Document status and date:

Published: 01/01/1999

## 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](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

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

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

Download date: 09 Dec. 2021

Verschenen in: *Pro Memorie. Bijdragen tot de Rechtsgeschiedenis der Nederlanden*, 1/1999, p. 172-174.

R.J.Q. Klomp, *Opkomst en ondergang van het handelsrecht. Over de aard en de positie van het handelsrecht - in het bijzonder in verhouding tot het burgerlijk recht - in Nederland in de negentiende en twintigste eeuw*, diss. Amsterdam 1998, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1998, X + 255 p., f 37,50

### **Inleiding**

Dit proefschrift kan, volgens zijn auteur, worden gezien als een grafrede op het Nederlandse Wetboek van Koophandel, dat in 1838 tegelijk met (onder andere) het oude Burgerlijk Wetboek werd ingevoerd. Het handelsrecht, dat destijds door het Wetboek van Koophandel werd gecodificeerd, zal binnen niet al te lange tijd volledig zijn opgegaan in het Burgerlijk Wetboek. Momenteel is overigens nog weinig over van het oorspronkelijke wetboek, dat in de negentiende eeuw als een van de meest geslaagde codificaties werd beschouwd. In het verleden zijn bijzondere regelingen reeds vervallen en/of ondergebracht in andere wetgeving. Een voorbeeld hiervan betreft het schrappen van het derde boek van het Wetboek van Koophandel, dat gewijd was aan het faillissement van kooplieden. In plaats hiervan kwam de Faillissementswet (1893/1896), die zowel voor kooplieden als voor niet-kooplieden gold. Onderwerpen die nu nog in het Wetboek van Koophandel te vinden zijn, betreffen voornamelijk het verzekeringsrecht en het wissel- en chequerecht. Deze onderwerpen zullen binnen afzienbare tijd als bijzondere overeenkomsten in het Burgerlijk Wetboek worden opgenomen.

### **Franse invloed**

Net als de overige Nederlandse codificaties uit de negentiende eeuw, is het Wetboek van Koophandel schatplichtig aan Frans gedachtegoed. In 1811 werden hier te lande, als gevolg van de inlijving van ons land bij het Franse Keizerrijk (1810), de Franse wetboeken ingevoerd. Na herwinning van de onafhankelijkheid in 1813 bleven deze wetboeken van kracht, in afwachting van de voltooiing van eigen, Nederlandse codificaties. Oorspronkelijk trachtte men wetgeving tot stand te brengen met een uitgesproken Nederlands karakter, waarbij werd voortgebouwd op oudnederlandse juridische tradities van voor de Franse tijd. Dit streven werd gedwarsboomd door vereniging van de noordelijke met de zuidelijke Nederlanden (het huidige België). In het zuiden, waar de invloedrijke klassen voornamelijk franstalig waren, bestond grote bewondering voor de Franse wetboeken. Men wilde dan ook bij het opstellen van eigen ontwerp-codificaties nauw aansluiten bij de Franse voorbeelden. Dit streven was succesvol, hetgeen moge blijken uit de ontwerp-codificaties (waaronder het Wetboek van Koophandel) die voor het uitbreken van de Belgische Opstand in 1830 gereed lagen om te worden ingevoerd. Hoewel men in Nederland, na het vertrek van de Belgen, nog heeft getracht de ontwerp-codificaties te 'vernederlandsen', vertonen de wetboeken die in 1838 werden ingevoerd een duidelijk Franse snit. Dit gold ook voor het Wetboek van Koophandel, dat in belangrijke mate is gebaseerd op de Franse *Code de Commerce* uit 1807. Toch is dit wetboek, zoals we bij Klomp kunnen lezen, minder dan de andere in 1838 hier te lande ingevoerde wetboeken als een navolging van het Franse voorbeeld aan te merken. Dit is een gevolg van het feit dat op een aantal punten, waaronder het zee- en assurantierecht, alsmede het faillissementsrecht, terug werd gegrepen op het eigen recht van voor de Franse tijd.

### **Verhouding Wetboek van Koophandel - Burgerlijk Wetboek**

Het Wetboek van Koophandel bevat regels op het gebied van het privaatrecht. Hetzelfde kan worden opgemerkt over het Burgerlijk Wetboek. In dit kader kan men zich de vraag stellen hoe het Wetboek van Koophandel zich verhoudt tot het Burgerlijk Wetboek. Uitgangspunt bij beantwoording van deze vraag is artikel 1 van het Wetboek van Koophandel, dat het volgende bepaalt: 'Het Burgerlijk Wetboek is, voor zoo verre daarvan bij dit Wetboek niet bijzonderlijk is afgeweken, ook op de in dit Wetboek

behandelde onderwerpen toepasselijk'. In de negentiende eeuw is uitvoerig gedebatteerd over de verhouding tussen het Wetboek van Koophandel en het Burgerlijk Wetboek. In deze discussie legden sommigen, zoals uit de studie van Klomp blijkt, de nadruk op de bijzondere regelingen die het Wetboek van Koophandel bevatte. Uitvloeisel van deze aanpak was dat het handelsrecht als een zelfstandig rechtsgebied kon worden beschouwd. Anderen benadrukten de uitzonderingen die het Wetboek van Koophandel maakte op de algemene regelingen van het Burgerlijk Wetboek. Het Wetboek van Koophandel zou in deze opvatting niet anders fungeren dan als *lex specialis* ten opzichte van het Burgerlijk Wetboek. Met andere woorden, het Wetboek van Koophandel werd beschouwd als een verzameling bijzondere regels die in zaken van koophandel derogerden aan de regels vervat in het Burgerlijk Wetboek. Een consequentie van deze opvatting was dat het handelsrecht werd beschouwd als onderdeel van het burgerlijk recht en dientengevolge geen afzonderlijke status werd toebedacht.

In zijn proefschrift onderscheidt Klomp een aantal periodes naargelang de heersende opvattingen over de positie van het handelsrecht. De periode 1870-1883 is volgens de auteur een beslissend tijdvak. In toenemende mate vroeg men zich af wat de toegevoegde waarde van een aparte handelsrechtelijke codificatie was. Langzamerhand ontstond volgens Klomp de *communis opinio* dat het handelsrecht zeer zeker niet een zelfstandig rechtsgebied vormt. Wettelijke verschillen met het burgerlijk recht zouden moeten verdwijnen. Lezenswaardig zijn in dit opzicht de preadviezen van W.L.P.A. Molengraaff en A.F.K. Hartogh voor de vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging in 1883. Het resultaat van de gesignaleerde *communis opinio* was dat men vanaf 1883 heeft gewerkt aan het slechten van de scheidswanden tussen burgerlijk recht en handelsrecht. Deze beweging werd volgens Klomp mede mogelijk gemaakt door de teloorgang van het legisme, dat gekenmerkt wordt door een strikte toepassing van de wettelijke regelen. Een strikte wetstoepassing werd door veel auteurs wat betreft het handelsrecht onwenselijk geacht in verband met de bijzondere aard van dit rechtsgebied.

Het resultaat van de in 1883 aangevangen slechting van de scheiding tussen handelsrecht en burgerlijk recht was, dat bij de invoering van de Wet tot opheffing van de onderscheiding tusschen handelsdaden en niet-handelsdaden en kooplieden en niet-kooplieden uit 1934-35 de eenmaking van handelsrecht en burgerlijk recht kon worden voltooid. Formeel is echter van voltooiing pas sprake zodra het gehele Wetboek van Koophandel in het Burgerlijk Wetboek is opgegaan.

### **Waarom twee wetboeken?**

Een formeel onderscheid tussen handelsrecht en burgerlijk recht is vreemd aan het oude recht in de noordelijke Nederlanden. Hetzelfde kan overigens worden gezegd met betrekking tot de zuidelijke Nederlanden. Wel zijn bij schrijvers als Hugo de Groot en Van der Linden aanzetten te vinden tot een onderscheid, maar dit blijkt geen effect te hebben gehad op de eerste codificatiepogingen in de Lage Landen: tot 1808 worden handelsrecht en burgerlijk recht niet gescheiden behandeld.

Het boek van Klomp biedt een goed overzicht van de argumenten die in Nederland voor (maar ook tegen) een aparte handelsrechtelijke codificatie zijn aangevoerd (ik noem er hier slechts enkele). Zo meldt de auteur dat sommige juristen van mening waren dat het handelsrecht, gezien zijn herkomst, een wezenlijk ander karakter had dan het burgerlijk recht. Dit zou samenhangen met het feit dat het burgerlijk recht in hoge mate door het Romeinse recht is beïnvloed, terwijl van een dergelijke beïnvloeding op handelsrechtelijk terrein veel minder sprake is. In het handelsrecht zou het in de eerste plaats gaan om in de praktijk gegroeide gebruiken, waarmee op soepele wijze kon worden gereageerd op vragen die in de praktijk rezen en waarbij bovendien rekening kon worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van het geval. Een ander argument dat voor scheiding van burgerlijk recht en handelsrecht werd aangevoerd was, dat het handelsrecht behoefte zou hebben aan een ander procesrecht dan het burgerlijk recht. In handelszaken zou de procedure sneller en efficiënter moeten zijn dan in gewone

burgerlijke zaken. Ook op het gebied van het bewijsrecht zou meer soepelheid betracht moeten worden.

Veel van de argumenten die in de negentiende eeuw zijn aangevoerd ten faveure van een afzonderlijk Wetboek van Koophandel, zijn heden ten dage niet meer valide. Op het vlak van het materiele recht zijn de bijzondere eisen die het handelsrecht zou stellen, aldus Klomp, ondervangen door het feit dat het burgerlijk recht sinds de negentiende eeuw in belangrijke mate 'losser' is geworden. Zo zijn alle schakelbepalingen uit het Burgerlijk Wetboek voorzien van de clausule: 'tenzij de aard van de rechtsverhouding zich tegen analoge toepassing verzet', of woorden van gelijke strekking. Bovendien biedt de rol die de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:2 BW) in het verbintenissenrecht speelt de nodige garanties dat rekening kan worden gehouden met de bijzondere aard van handelsrechtelijke verhoudingen. Op procesrechtelijk terrein zijn eveneens weinig aanknopingspunten meer aanwezig voor handhaving van een afzonderlijk Wetboek van Koophandel. Werd in de negentiende eeuw voor handelsrechtelijke zaken, anders dan voor de meeste burgerlijke zaken, nog de zogenoemde summie procedure voorgeschreven, vanaf de invoering van de *Lex Hartogh* (1896) werd deze summie procedure verheven tot de standaardprocedure voor alle gevallen. Tevens hebben wetswijzigingen het bewijsrecht ook in burgerlijke zaken aanmerkelijk versoepeld.

De conclusie van Klomp is dan ook dat het Wetboek van Koophandel met een gerust hart de geest kan geven aan het BW. De plaats van het handelsrecht zal echter niet onbezet achterblijven. Zij wordt ingenomen door twee nieuwe rechtsgebieden: het consumentenrecht en het ondernemingsrecht. Het maken van onderscheid tussen particulieren enerzijds en professionals anderzijds staat daar, net als in het handelsrecht, centraal.

### **Kritische beschouwing**

Het proefschrift van Klomp biedt een handzaam en buitengewoon leesbaar overzicht van voornamelijk negentiende-eeuwse literatuur op het gebied van het handelsrecht. Per auteur wordt een korte aanduiding gegeven van de denkbeelden van betrokkene. Tevens onderscheidt Klomp verschillende tijdperken in het denken over de positie van het handelsrecht ten opzichte van het burgerlijk recht. Om deze reden zal geen enkele toekomstige auteur over de geschiedenis van het Nederlandse handelsrecht om het boek van Klomp heen kunnen. Lezing van Klomps proefschrift kan toekomstige auteurs een flinke hoeveelheid werk besparen. Ik heb daarom grote waardering voor deze studie. Op de schouders van degene die een boek bespreekt, rust echter niet alleen de taak de auteur van het door hem besproken werk lof toe te zwaaien, maar tevens om enige kritische kantekeningen te maken. Daarom het volgende.

De lezer die enigszins thuis is in het Europese privaatrecht, zal opmerken dat de ontwikkelingen op het gebied van het handelsrecht in Nederland niet sporen met ontwikkelingen in de ons omringende landen. In België is de positie van het handelsrecht als afzonderlijk rechtsgebied onomstreden. Hoewel ook in België de vraag is gesteld of handelsrecht en burgerlijk recht samen dienen te gaan, is aldaar deze vraag in 1967 met 'neen' beantwoord. Ook in veel andere Europese landen lijkt de positie van het handelsrechtelijk wetboek niet ter discussie te staan. Te wijzen valt op Frankrijk, Duitsland, Griekenland, Spanje en Portugal (zie p. 1 noot 1 van het hier besproken proefschrift). De Nederlandse situatie spoort dus niet met die van de buurlanden, hetgeen een beletsel kan vormen bij pogingen het privaatrecht in Europa te harmoniseren. Aan deze kwestie had Klomp mijns inziens meer aandacht dienen te schenken dan hij in de hierboven vermelde voetnoot doet. Op deze wijze had hij aan zijn grafrede op het Wetboek van Koophandel extra actualiteitswaarde kunnen geven. Indien de auteur van mening is dat hiermee zijn proefschrift te omvangrijk zou zijn geworden, had hij naar mijn gevoel de opvattingen van de verschillende door hem bestudeerde schrijvers best wat beknopter kunnen samenvatten; veel auteurs blijken immers een vergelijkbaar standpunt te hebben ingenomen. Klomp maakt zich van de mogelijkheid om over de grenzen van Nederland te kijken wel wat al te gemakkelijk af met de

opmerking dat van een op zichzelf staande beschrijving van de ontwikkelingen in de ons omringende landen is afgezien, daar deze niet nodig bleek voor het verkrijgen van inzicht in de argumenten van de deelnemers aan de discussie in Nederland. Zelfs de door Klomp bestudeerde auteurs keken over de grenzen, getuige de door hem aangehaalde opmerkingen van auteurs als A.S. van Nierop (p. 64) en C. Asser (p. 74). Deze laatste jurist wijst bijvoorbeeld op het nut van de bepalingen in het Duitse Wetboek van Koophandel voor het Nederlandse recht en beveelt harmonisering van het handelsrecht van naburige staten, waar mogelijk, aan. ‘Daardoor worden [lees: wordt, CHvR]’ aldus Asser, ‘een aantal netelige rechtsvragen voorkomen, en de belangen van de ingezetenen wederzijds bevorderd’.

Een ondergeschikt punt van kritiek betreft voetnoot 28 op p. 42. In deze voetnoot noemt de auteur de ‘Duitse Keizer Karel V’, die ook Graaf van Holland en Zeeland was en die enkele plakkaten over het zeerecht heeft uitgevaardigd. Met die Duitse keizer Karel V wordt natuurlijk niemand minder bedoeld dan onze landsheer (graaf van Holland en Zeeland, hertog van Brabant, graaf van Vlaanderen etc., etc.). Bovendien was de man koning van Spanje. Lezing van de voetnoot roept de vraag op of Karel zijn plakkaten over het zeerecht uitgevaardigde voor de Nederlanden, voor zijn Spaanse gebiedsdelen, of voor de Duitse landen. En hoe zit het met Philips II, die door de auteur als ‘de Spaanse koning Filips II’ wordt aangeduid? De man in kwestie was natuurlijk tevens Heer der Nederlanden. Vaardigde deze tegenstrever van Willem de Zwijger zijn door de auteur genoemde zeerechtelijke plakkaten uit voor de Nederlanden, of waren die plakkaten bedoeld voor zijn Spaanse bezittingen?

Een laatste kritische noot betreft het voorstel van Klomp om zodra het handelsrecht volledig is opgenomen in het Burgerlijk Wetboek te spreken van ‘Wetboek van Privaatrecht’ (zie stelling 1 bij het proefschrift; ook in het proefschrift zelf maakt de auteur opmerkingen die verband houden met deze stelling). Kennisneming van de standpunten van sommige door Klomp besproken auteurs, geven mij aanleiding te vermoeden dat zij het handelsrecht als een integraal onderdeel van het burgerlijk recht beschouwden. In hun opvatting is een naamswijzing van een burgerlijk wetboek dat tevens het handelsrecht omvat niet nodig. Mijns inziens had Klomp hieraan best een opmerking mogen wijden.

Deze kritiekpunten nemen echter niet weg, dat dit zeer leesbaar geschreven proefschrift naar mijn mening thuishoort in de boekenkast van elke privaatrechtelijk [sic] geïnteresseerde jurist.

C.H. van Rhee