

2 Eenheid der wet

J.H. Nieuwenhuis[■]

1 EENHEID

Is het Burgerlijk Wetboek een eenheid? Op vergelijkbare wijze als het telefoonboek voor Leiden en omstreken (van Aartman tot Zwijnstra) dat is, is ook het Burgerlijk Wetboek een eenheid. Het begint met de A van 'Allen die zich in Nederland bevinden' (art. 1:1) en het eindigt, duizenden artikelen later, met een algemene slotbepaling over de uitzonderingspositie van de zondag. Wie op zoek is naar regels over erfdiensbaarheden kan het trefwoordenregister raadplegen (erfdeel, erfdiensbaarheid, erfenis). Hij kan ook systematischer te werk gaan en zoeken in Boek Vijf dat als opschrift draagt: 'Zakelijke Rechten'. Het systematisch aspect van de tweede aanpak heeft slechts betrekking op de *uitwendige* kant van het Burgerlijk Wetboek opgevat als eenheid. Vertoont het Burgerlijk Wetboek ook een *inwendige* eenheid, een samenhang die de onafzienbare reeks bepalingen over zo uiteenlopende onderwerpen als personen, zaken en verbintenissen tot een omvangrijke maar niettemin hechte eenheid aaneensmeedt?

Eenheid schuilt in *the eye of the beholder*. De één ziet de nachtelijke sterrenhemel als een donkere deken waarop uit losse pols duizenden lichtjes zijn gestrooid. De ander ontwaart stabiele eenheden, constellaties: Grote Beer, Waterman, Cassiopeia. Een spectaculaire eenheidsvisie op het uitspannel van het burgerlijk recht staat op naam van Savigny. Hij zag in het nog niet gecodificeerde Duitse burgerlijk recht van zijn dagen (1840) een 'innere Zusammenhang, welcher alle Rechtsinstitute und Rechtsregeln zu einer grossen Einheit verknüpft.'¹

Een inwendige samenhang die alle rechtsinstituten en rechtsregels tot een grote eenheid samenbindt; geldt dit ook voor het Nederlands burgerlijk recht? Is sprake van een inwendige samenhang die uiteenlopende rechtsinstituten als eigendom en overeenkomst en verspreide rechtsregels als art. 3:61 (ontoereikende volmacht) en art. 6:34 (betaling aan een onbevoegde) tot een eenheid samenbindt? Zo ja, waaruit bestaat dan de middelpuntzoekende kracht die deze inwendige samenhang tot stand brengt?

■ J.H. Nieuwenhuis is hoogleraar burgerlijk recht, Universiteit Leiden.

1 F.C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Band 1 (1840), p. 214.

Paul Scholten wijdt in zijn *Algemeen Deel* belangwekkende beschouwingen aan 'De eenheid der wet' (§ 12). Hij vat eenheid vooral op als consistentie, afwezigheid van tegenspraak:

'Het geheel der wetgeving (...) kan als een eenheid worden begrepen, waarin geen tegenspraak is. Dit vloeit voort uit de aard van het recht als bevel en ordening. Een tegenstrijdig bevel heft zichzelf op, een ordening die zichzelf tegenspreekt, is wanorde. Te allen tijde heeft men erkend, dat een nieuwe wet, met een oude in tegenspraak, die oude doet vervallen. Dit heeft in de eenheid zijn grondslag, het 'lex posterior derogat priori' is niet een bepaling van positief recht, maar een logische voorwaarde van elk positief recht.'²

Wat Scholten hier aanduidt als een logische voorwaarde van positief recht, vloeit voort uit de tweede hoofdwet van de traditionele logica, de wet van de (non-)contradictie. Onjuist is iedere uitspraak van het type 'p en niet-p', 'Haarlem is de hoofdstad van Noord-Holland en Haarlem is niet de hoofdstad van Noord-Holland.' Dit geldt ook voor de deontische logica. De regel die het fokken van honden van het type Cano Andino toestaat is onverenigbaar met de regel die het fokken van de Cano Andino verbiedt.

Niet snel zal mogen worden aangenomen dat de wet zichzelf tegenspreekt. De regel dat overeenkomsten zowel mondeling als schriftelijk tot stand kunnen komen, wordt niet ontkracht door de recente invoering van art. 7:2 BW (koop van een woning dient schriftelijk te geschieden). Dit volgt uit de vervulling van een andere logische voorwaarde van elk positief recht: erkenning van de regel *exceptio firmat regulam*. Door een bepaling aan te merken als uitzondering wordt het bestaan van de andersluidende hoofdregel bevestigd.

Scholten's opvatting dat de eenheid van de wet vooral is gelegen in de afwezigheid van tegenspraak laat ook onverlet de mogelijkheid van coëxistentie van twee bepalingen die met elkaar op gespannen voet verkeren. Uit 1829 dateert de regel dat de rechter volgens de wet rechtspreekt en hij in geen geval de innerlijke waarde of billijkheid van de wet beoordeelt (art. 11 Wet Algemene Bepalingen). In 1992 werd een regel ingevoerd die de rechter opdraagt een tussen partijen geldende regel buiten toepassing te laten, indien toepassing in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (art. 6:248 lid 2 BW). Dwingt deze bepaling de rechter niet ertoe zich te verdiepen in de innerlijke waarde en billijkheid van de tussen partijen geldende wettelijke regel?

Bij haar poging in een trein te stappen die op het punt stond te vertrekken van station Santpoort-Noord is mevrouw B. ernstig gewond geraakt. Haar arm kwam tussen de sluitende deuren. Toen de trein ging rijden is zij mee-