



De grondbegrippen van ons handelsrecht

<https://hdl.handle.net/1874/362024>

A. qu 192, 1942

**DE GRONDBEGRIIPPEN
VAN ONS HANDELSRECHT**

Mr. C. H. PASTOOR
ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

recht

2

DE GRONDBEGRIPPEN VAN ONS HANDELSRECHT

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP

AAN DE RIJKSUNIVERSITEIT TE UTRECHT,
OP GEZAG VAN DEN WAARNEMENDEN
RECTOR-MAGNIFICUS L. VAN VUUREN,
HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER
LETTEREN EN WIJSBEGEERTE, VOLGENS
BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVER-
SITEIT, TEGEN DE BEDENKINGEN VAN
DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERD-
HEID IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN
OP WOENSDAG 20 MEI 1942
DES NAMIDDAGS TE 4 UUR

DOOR

CORNELIS HENRICUS PASTOOR

GEBOREN TE BLERICK, GEMEENTE VENLO

VERPAKKINGSLIJST

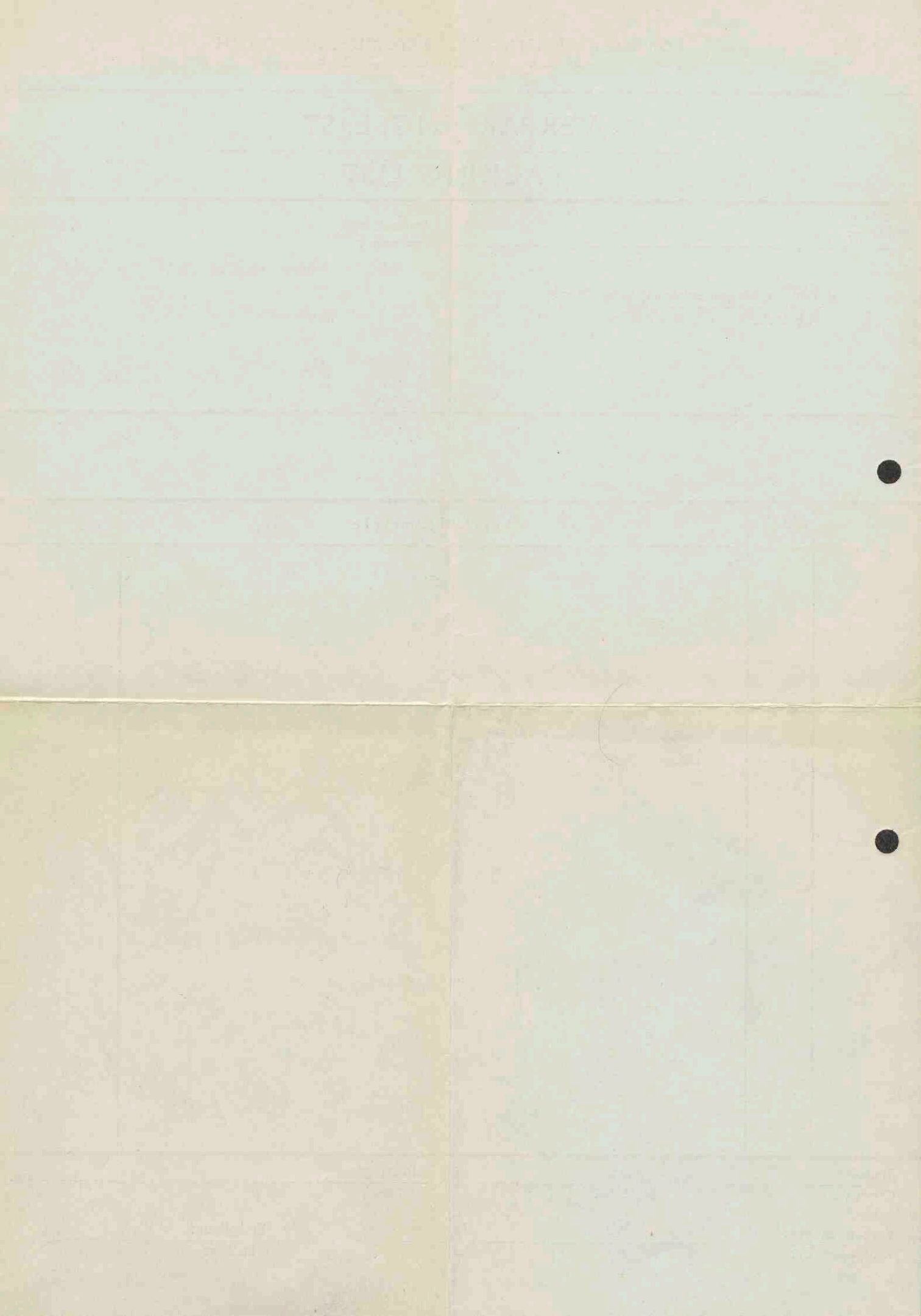
PACKING LIST

Verpakt in: Packed in:	Bestemd voor: Destination:
Verschepingsmerk/Shipping Mark K.S.L.A. 1.7827	Bibliotheek Rijks Universiteit Wittevrouwenstraat 11 UTRECHT -----

Item	Aantal Pcs.	Artikel/Article
	1	Pastoor C.H. Dissertatie 1942.

Bruto kg. Netto kg. Afmetingen × × cm.
 Gross W. Nett W. Size

Verzonden per: dd. Emballeur: *Free*
 Shipped by: date Packer:





*Uit dankbaarheid en liefde
opgedragen aan
mijne moeder en mijne vrouw.*

In vrome en dankbare herinnering gedenk ik mijn grooten leermeester, van wien ik ook buiten het gebied der rechtswetenschap zeer veel heb geleerd, MR. E. J. J. VAN DER HEIJDEN, in leven Hoogleeraar der Rechtsfaculteit van de Roomsche-Katholieke Universiteit te Nijmegen.

Mijn oprechten dank betuig ik aan de Hoogleeraren der Rechtsfaculteit van de Rijksuniversiteit te Leiden, MR. R. P. CLEVERINGA en MR. J. C. VAN OVEN, die mij aanvankelijk als promotor ter zijde stonden, doch zich vanwege den bijzonderen toestand van dezen tijd als zoodanig moesten terugtrekken, en aan den Hoogleeraar der Rechtsfaculteit van de Rijksuniversiteit te Utrecht, MR. C. W. STAR BUSMANN, onder wien deze dissertatie hare voleinding bereikte.

INHOUD

EERSTE HOOFDSTUK.

HET OUDE HANDELSRECHT.

	blz.
1. Codificatie van ons handelsrecht	1
A. <i>De begrippen „kooplieden”, „daden van koophandel” en „zaken van koophandel”.</i>	
2. Titel van verdeeldheid	1
3. Kooplieden; art. 2 K. oud	2
4. Koopman in andere wetten	2
5. Daden van koophandel	3
6. Art. 3 K. oud	4
7. Art. 4 K. oud	6
8. Zaken van koophandel	8
9. Art. 5 K. oud	8
10. Beginselloosheid van het stelsel	9
11. Handelingen van koopman met niet-koopman	9
B. <i>Het bijzonder recht voor den koophandel.</i>	
12. Uitzonderingsrecht	11
13. In het Wetboek van Koophandel	11
14. In het Burgerlijk Wetboek	14
15. In het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering	17
16. Nog enkele verschilpunten	20
C. <i>Besluit</i>	22

TWEEDE HOOFDSTUK.

HET NIEUWE HANDELSRECHT.

1. Naam en werking der wet	25
2. Bedrijf in andere wetten	25
A. <i>Overzicht der wetsgeschiedenis.</i>	
3. Doel der wetsgeschiedenis	25
4. Memorie van Toelichting	26
5. Voorloopig Verslag T.K.	27
6. Memorie van Antwoord T.K.	28

VIII

	blz.
7. Voorloopig Verslag E.K.	30
8. Memorie van Antwoord E.K.	31
9. Nabeschoowing	31
 B. <i>Het bedrijf in de rechtspraak.</i>	
10. Bedrijf in het privaatrecht	32
11. Bedrijf in andere wetten	33
12. Nabeschoowing	36
 C. <i>De beteekenis van bedrijf in het privaatrecht.</i>	
13. Taak van den jurist	37
14. Begrip en definitie	38
15. Rechtsbegrip	39
16. Rechtswetenschap en bedrijf in andere wetten	40
17. Analyse van het begrip „bedrijf”	42
 D. <i>Het bijzonder recht voor de bedrijfsuitoefening.</i>	
18. Reden tot handhaving	47
19. Beroepsgevolgen	48
20. Eigenlijke bedrijfsgevolgen	49
21. Bedrijfsgevolgen buiten privaatrechtelijke wetten	54
22. Nog twee wijzigingen	55
E. <i>Besluit</i>	56

DERDE HOOFDSTUK.

BESTAANSRECHT VAN EEN AFZONDERLIJK HANDELSRECHT.

1. Doelstelling	58
A. <i>Het ontstaan van een afzonderlijk handelsrecht.</i>	
2. In het romeinsche recht	58
3. In de middeleeuwen	60
4. In den codificatietijd	64
5. De samenstelling van ons Wetboek van Koophandel	66
B. <i>Argumenten voor het behoud van een afzonderlijk gecodificeerd handelsrecht en derzelver bestrijding.</i>	
6. Argumenten van Goldschmidt, Lyon—Caen, Renault en Thaller	70
7. Argumenten van Levy	73
8. Standpunt van Polenaar	78
9. Opvatting van Lichtenauer	79
C. <i>Besluit</i>	81

EERSTE HOOFDSTUK

HET OUDE HANDELSRECHT

1. Codificatie van ons handelsrecht.

Gegrond op den Code de Commerce van 1807, kwam in 1830 het uit een reeks van afzonderlijke wetten samengestelde Wetboek van Koophandel tot stand. Op 1 October 1838 werd dit wetboek in ons land ingevoerd, behalve in de provincie Limburg, waar zulks om historische redenen eerst op 1 Januari 1842 kon geschieden. Sinds zijne invoering werd het meermalen min of meer aanzienlijk gewijzigd ¹⁾, doch de grondslag, waarop ons handelsrecht was opgebouwd, bleef onveranderd voortbestaan.

Waar ik hier spreek over „handelsrecht”, bedoel ik daarmee: het geheel van rechtsregels, welke betroffen de begrippen kooplieden, daden van koophandel en zaken van koophandel en de aan deze begrippen verbonden rechtsgevolgen.

Eerst te middernacht van den oudejaarsnacht van het jaar 1934 werd de doodsklok over dit handelsrecht geluid.

In dit hoofdstuk geef ik een uiteenzetting van het stelsel van ons handelsrecht, zooals dit er vóór 1935 uitzag.

A. DE BEGRIPPEN „KOOPLIEDEN”, „DADEN VAN KOOPHANDEL” EN „ZAKEN VAN KOOPHANDEL”.

2. Titel van verdeeldheid.

In den Eersten Titel van het Eerste Boek van het Wetboek van Koophandel, met het opschrift „Van kooplieden en van daden van koophandel”, werden de begrippen als hoepels om het vat van het handelsrecht gedreven. Men zal mij geen verwijt van overdrijving maken, wanneer ik beweer, dat een tweede titel nauwelijks in onze wetgeving zal worden aangetroffen, die aanleiding heeft gegeven tot zooveel lastige vragen als juist deze.

De rechtsbeoefenaars werden zonder uitzicht op eenige overeenstemming over enkele cardinale punten verdeeld gehouden en de rechterlijke autoriteiten beantwoordden dezelfde of gelijk-

¹⁾ Een opsomming van de wijzigingswetten, die sedert 1838 zijn tot stand gekomen, vindt men bij W. L. P. A. MOLENGRAAFF, Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsch Handelsrecht, I, 7e dr. 1940, blz. 20 vlg.

soortige kwesties afwisselend en zonder vaste lijn in verschillenden zin.

Het kon niet uitblijven, dat een zoodanige toestand van verdeeldheid hoogst onaangenaam was voor rechtzoekenden, die toch vóór alles rechtszekerheid verlangen en eerder genoegen nemen met een slecht stelsel, dat steeds gelijkelijk wordt toegepast, dan dat zij en eveneens hun rechtsgeleerde raadsman er maar naar moeten raden, wat het einde zal zijn van een in eenig rechtsgeding ingeslagen weg.

3. Kooplieden; art. 2 K. oud.

Van de vraag, wat onder „kooplieden” moest worden verstaan, maakte de wet zich af door in art. 2 te zeggen, dat het „diegenen” waren, „welke daden van koophandel uitoefenen en daarvan hun gewoon beroep maken”.

Op het eerste gezicht misschien eenvoudig, was deze begripsbepaling in werkelijkheid verre van duidelijk en bevredigend. Immers wat „daden van koophandel” waren, werd in het volgende artikel vaag medegedeeld, en wanneer er sprake was van „gewoon beroep”, met name of er een zekere herhaling van dezelfde of gelijksoortige handelingen noodig was, of dat het eenmaal verrichten eener bepaalde handeling reeds voldoende kon zijn om in bepaalde gevallen de handelende persoon als koopman te kwalificeeren, zei de wet ons niet.

Behalve uit hoofde van voornoemd artikel, waren sommige rechtspersonen ook kooplieden krachtens andere wetsbepalingen. Zoo was wegens art. 2 der Wet op de Coöperatieve Vereenigingen 1925 iedere coöperatieve vereeniging en sinds 1929 ingevolge art. 37 K. iedere naamlooze vennootschap „koopman”, ook wanneer zij van het verrichten van handelsdaden niet hun gewoon beroep maakten en ongeacht welke handelingen zij verrichtten. Aldus vond het begrip koopman buiten art. 2 K. een aanzienlijke uitbreiding.

4. Koopman in andere wetten.

Het begrip koopman had niet alleen de beteekenis, welke het in art. 2 K. werd toegekend. Immers volgens art. 2 der Handelsregisterwet 1918 was „koopman”, behalve hij die dit was krachtens de bepalingen van het Wetboek van Koophandel, „in het algemeen een ieder die zijn beroep maakt van het uitoefenen van eenigen tak van handel of nijverheid in den ruimsten zin”. Het domein van de koopmanswerkzaamheid werd hiermede uitgebreid tot de uiterste hoeken van handel en industrie. Niet kooplieden in den zin dezer wet waren echter de publiekrechtelijke lichamen, minderjarigen, straatventers, kleine handelslieden, ambachtslieden, land- en tuinbouwers, alsmede visschers, zooals in lid 3 van het genoemde artikel nader werd bepaald.

In verband met de Handelsregisterwet verstond de Handelsnaamwet 1921 onder „koopman”, „een ieder die koopman is volgens het tweede lid van artikel 2 der Handelsregisterwet 1918”, dus zonder de uitzonderingen van art 2 lid 3 dier wet. ²⁾

Was men derhalve koopman naar de omschrijving der eene wet, dan was men dit nog niet steeds volgens de andere, ofschoon deze wetten toch ten nauwste met den koophandel waren verbonden. Het woord koopman was aldus een gelegenheidskwaliteit zonder bestendigen inhoud en omvang.

5. Daden van koophandel.

Zooals reeds aangestipt, hing het antwoord op de vraag, of men iemand tot de kooplieden moest rekenen of niet, wegens art. 2 in belangrijke mate af van wat men onder daden van koophandel verstond.

Bij de daden van koophandel nu maakte de rechtsdoctrine een onderscheid tusschen objectieve of absolute en subjectieve of relatieve handelsdaden. ³⁾

Onder objectieve handelsdaden werden verstaan die handelingen, die hun kwalificatie als zoodanig louter ontleenden aan haar bijzonderen aard; zij waren altijd, onder alle omstandigheden en onverschillig door wien zij werden verricht een daad van koophandel.

Tot de subjectieve handelsdaden werden gerekend die handelingen, welke hun kwalificatie als zoodanig verkregen door de handelende persoon; zij konden ook een gewone burgerrechtelijke handeling vormen, wanneer zij namelijk niet door een koopman werden verricht.

Wat nu „daden van koophandel” waren, bepaalde het wetboek in de artikelen 3 en 4. In het eerste artikel kwam een dadelijk te noemen omschrijving voor van „daden van koophandel”, in het tweede een opsomming van nog eenige objectieve en een aantal subjectieve handelsdaden door en onder elkaar.

Deze opsomming vormde een bont geheel zonder eenige stelselmaat. Het geheel stonde uit den Code de Commerce, waar het limitatief noemen der handelsdaden noodig was voor de afbakening der bevoegdheid van de in Frankrijk bestaande handelsrechtbanken. Waar nu een afzonderlijke handelsrechtpraak, afgescheiden van de gewone en algemeene jurisdictie,

²⁾ C. W. STAR BUSMANN, in Vragen des Tijds, I, 1920, blz. 363—375; G. M. GREUP, De Handelsnaamwet, 1931.

³⁾ MOLENGRAAFF, Leidraad I, 5e dr. 1923, blz. 43 vlg.; M. POLAK, Handboek voor het Nederlandsche Handels- en Faillissementsrecht I, 4e dr. 1927, blz. 79 vlg.; H. F. A. VÖLLMAR, Het Nederlandsch Handelsrecht I, 1931, blz. 14 vlg.; en P. DIJCKMEESTER, Bijdrage tot de leer der daden van koophandel, prft. 1864.

ten onzent niet was ingevoerd, bestond er ook geen reden een zoodanige gedetailleerde opsomming over te nemen. Nochtans had onze wetgever dit wel gedaan.

6. Art. 3 K. oud.

In art. 3 gaf de wet ons een algemeene omschrijving van „daden van koophandel”, die in de praktijk een chaotisch slagveld van allerlei meeningen en theorieën bleek te zijn.

Het artikel luidde: „Door daden van koophandel verstaat de wet in het algemeen het koopen van waren, om dezelve weder te verkoopen, in het groot of in het klein, het zij ruw, het zij bewerkt, of om alleen het gebruik daarvan te verhuren.” Het betrof dus den koop van waren met een speciaal commercieel motief. Het eerste lid van art. 632 van den Code de Commerce was hier bijna letterlijk overgenomen.

Onder „waren” moesten, daarover was men het wel eens, roerende goederen worden verstaan.⁴⁾ De handel in onroerende goederen viel daardoor buiten de sfeer van het handelsrecht, alhoewel die in het rechtsverkeer een zeer belangrijke plaats had weten te veroveren. Het is duidelijk, dat dit de omschrijving al terstond iets onmaatschappelijks gaf.

Zijn woordkeus was berispelijk; immers niet het gebruik van een waar, doch de waar zelve kon worden verhuurd.

Hierover zou men echter nog kunnen heenstappen; erger was, dat het artikel talloze moeilijkheden opleverde bij de toepassing op een concreet geval, vooral wanneer het betrof de aanneming van werk met bijlevering van materialen. Een duidelijk, algemeen erkend en toegepast richtsnoer werd nimmer gevonden. Slechts enkele grepen uit onze overvolle jurisprudentie toonen aan, op welk een rechtszekerheid de justiciabelen konden rekenen, wanneer zij in een of ander verband met dit artikel voor den rechter in aanraking kwamen.

Nu eens werd de aannemer van een bouwwerk als koopman aanvaard, omdat hij, naar het heette, daden van koophandel verrichtte door zijn materialen te koopen om ze bewerkt weer te verkoopen,⁵⁾ of om ze in het vermogen van den aanbesteder te doen overgaan,⁶⁾ dan weer werd hij als gewoon burger naar huis gestuurd, omdat hij materialen kocht niet

⁴⁾ MOLENGRAAFF, Leidraad (in dit hoofdstuk wordt verder de 5e dr. aangehaald) blz. 44; G. DIEPHUIS, Handboek voor het Handelsrecht I, 2e dr. 1874, blz. 26 vlg.; anders KIST—VISSER, Beginselen van Handelsrecht I, 2e dr. 1874, blz. 30 vlg.

⁵⁾ H. R. 23 Januari 1891, W. 5988.

⁶⁾ H. R. 23 Februari 1923, W. 11043; H. R. 8 Juni 1923, W. 11097, N. J. 1923 blz. 953; Hof 's Bosch 22 Mei 1900, W. 7475; Rb. Utrecht 17 April 1901, W. 7646.

om ze weder te verkoopen, maar om ze te gebruiken bij of te verwerken aan het door hem aangenomen werk. ⁷⁾

In dezelfde lotsverdeeldheid moesten de timmerlieden zich schikken, die volgens het eene rechterlijke college kooplieden waren, ⁸⁾ doch naar het oordeel van een ander gerecht slechts een allemansdaad verrichtten. ⁹⁾

De daad eener stoomververij, die kleurstoffen kocht om die in haar toevertrouwde goederen te verwerken, was geen handelsdaad, ¹⁰⁾ maar de tandarts, die materiaal voor kunststanden aankocht en dit in zijn praktijk verwerkte, werd als koopman ge(dis)kwalificeerd. ¹¹⁾

Terwijl het koopen van boompjes door een boomkweker als een handelsdaad werd beschouwd ¹²⁾, werd het koopen van vee door een veehouder niet als een daad van koophandel aanvaard ¹³⁾, maar wèl weer, als die daad werd verricht door een veehandelaar ¹⁴⁾.

Beslist werd, dat molenmakers ¹⁵⁾, logementhouders ¹⁶⁾, smeden ¹⁷⁾, schilders en gieters ¹⁸⁾, meer recht hadden op het gebruik der handelsprivilegiën dan orgelmakers ¹⁹⁾, kunstschilders ²⁰⁾, koffiebranders ²¹⁾ en metselaars ²²⁾.

Tenslotte is nog een frappant geval waard te worden gevoegd bij de reeds vermelde rechterlijke beslissingen van tegenstrijdigheid en onzekerheid, alhoewel het niet in rechtstreeksche betrekking tot het onderhavige artikel staat. Lang geleden, het was vóór 1896, wilde ergens in ons land een boekdrukker, met schulden beladen en door executiën bedreigd, zich laten failliet

⁷⁾ Rb. Zutfen 2 Maart 1911, W. 9199; Rb. 's Bosch 29 Maart 1912, W. 9409; Rb. A'dam 19 April 1915, W. 9887; Hof A'dam 3 December 1917, W. 10258, en 29 December 1921, W. 10875.

⁸⁾ Rb. A'dam 13 Mei 1880, W. 4592, en 15 Juni 1893, W. 6492.

⁹⁾ Hof Gelderland 31 Mei 1848, W. 957.

¹⁰⁾ H. R. 15 Juni 1906, W. 8392.

¹¹⁾ H. R. 17 November 1892, W. 6268, en 27 April 1900, W. 7443.

¹²⁾ Rb. Tiel 22 Mei 1885, W. 5247.

¹³⁾ Rb. R'dam 3 Mei 1890, W. 5910; Rb. A'dam 29 Maart 1901, W. 7654; Hof A'dam 16 November 1917, W. 10219.

¹⁴⁾ Rb. 's Hage 10 Januari 1893, W. 6345; Rb. Tiel 20 Maart 1907, W. 8739.

¹⁵⁾ Hof Zeeland 6 November 1855, R. B. 1856 blz. 446.

¹⁶⁾ H. R. 30 Juli 1875, W. 3884; Rb. A'dam 24 Januari 1908, W. 8758.

¹⁷⁾ Hof A'dam 25 April 1919, W. 10448.

¹⁸⁾ Rb. A'dam 28 Juni 1878, R. B. 1879 blz. 245.

¹⁹⁾ Rb. A'dam 11 Juli 1843, R. B. 1844 blz. 83.

²⁰⁾ Ktg. A'dam 23 Juni 1842, W. 315.

²¹⁾ Rb. A'dam 13 September 1854, R. B. 1854 blz. 495.

²²⁾ Rb. R'dam 23 Mei 1885, W. 5220.

verklaren. Om dat te bereiken wendde hij zich vol spoed tot de kamer van handelszaken bij zijn rechtbank. Deze hield hem echter voor geen koopman en weigerde mitsdien zijn faillissement uit te spreken. Met nog meer spoed richtte hij zijn verzoek tot de kamer van burgerlijke zaken, ten einde in staat van kennelijk onvermogen te worden verklaard, in de hoop, nu het één niet gelukt was, dat het andere zeker wel zou slagen. De rechter besliste, nu, dat hij niet in staat van kennelijk onvermogen kon worden verklaard, aangezien hij een . . . koopman was en derhalve zijn faillissement diende aan te vragen! Over de al of niet benijdenswaardigheid zijner positie kan men van meening verschillen, evenwel niet omtrent de daaruit sprekende rechtsonzekerheid.²³⁾

Men kan zich de vrees van velen voorstellen, die, na een lange reeks van jaren als koopman te zijn beschouwd, door den rechter waarschijnlijk zouden kunnen worden afgescheept met de uitspraak: gij zijt geen koopman en uw handeling is geen handelsdaad. Ongeveer een vijftiental jaren geleden schreef een koopman, tevens lid van een college van gedeputeerde staten: „In meerdere mate dan in andere zaken zijn de vonnissen in handelszaken niet veel meer dan eene loterij.”²⁴⁾ De aangehaalde gevallen van de rechtspraak uit het verleden toonden aan, dat deze vergelijking nog niet zoo mank gaat.

7. Art. 4 K. oud.

Naast art. 3 werd in art. 4 een belangrijk deel der in het Wetboek van Koophandel behandelde stof als het ware geëta-leerd. De opsomming vormde een wanordelijke catalogus van verscheidene onderwerpen, die in dat wetboek nader werden behandeld.

Art. 4 luidde: „Onder daden van koophandel begrijpt de wet insgelijks:

1. Den commissiehandel;
2. Alles wat tot den wisselhandel betrekking heeft, zonder onderscheid welke personen zulks ook moge aangaan, en hetgeen orderbriefjes betreft, alleenlijk ten opzichte van kooplieden;
3. De handelingen van kooplieden, bankiers, kassiers, makelaars, houders van administratie-kantoren van publieke fondsen, zoo ten laste van het koninkrijk als van vreemde mogendheden, allen in hunne betrekking als zoodanig;
4. Alles wat betrekking heeft tot aannemingen tot het bouwen, herstellen en uitrusten van schepen, alsmede het

²³⁾ Dit geval vermeldt A. F. K. HARTOGH in zijn praeadvies in Hand. Ned. Jur. Ver. I, 1883, blz. 185.

²⁴⁾ U. G. SCHILTHUIS, Arbitrale Rechtspraak, in de Opbouw, 1e jaargang, blz. 780.

koop en verkoopen van schepen voor de vaart, zoo binnen als buiten 's lands; ²⁵⁾

5. Alle expeditien en vervoer van koopmanschappen;

6. Het koop en verkoopen van scheepstuigagie en scheepsmondbehoefden;

7. Alle reederijen, verhuringen of bevrachtingen van schepen, mitsgaders bodemerijen en andere overeenkomsten betreffende den zeehandel;

8. Het aangaan van huur van schippers, stuurlieden en scheepsgezellen en derzelver verbintenissen, ten dienste van koopvaardij-schepen;

9. De handelingen van factoor, cargadoor, convoilooier, boekhouder en andere bedienden van kooplieden, terzake van den handel van den koopman, in wiens dienst zij werkzaam zijn;

10. Alle assurantiën.

Het zou buiten het bestek van dit geschrift vallen, wanneer ik geval voor geval zou nagaan en bespreken. Bovendien zou een uitvoerige uitweiding in dit verband en in dezen tijd van elk practisch nut zijn verstoken. Slechts te wijzen op de bezwaren tegen de vroegere grondbegrippen stelde ik mij als doel. Enkele opmerkingen dienen echter te worden gemaakt.

Wat precies onder „handelingen” in no. 3 moest worden verstaan, werd niet nader in de wet aangegeven, zoodat daaromtrent ook weer verdeeldheid rees. Volgens ons hoogste rechtscollege was het niet noodig, dat de handelingen behoorden tot die, waarvan de koopman zijn gewoon beroep maakte; het was tevreden, wanneer zij met dat beroep in eenig verband stonden. Zoo werd de houthandelaar, die haver kocht voor de in zijn zaak dienst doende paarden, geacht een daad van koophandel te verrichten ²⁶⁾, evenals de koopman, die zich verbond zich van de uitoefening van zekere beroepshandelingen te zullen onthouden ²⁷⁾. Het vereischte verband was hier wel heel ver te zoeken. Twist is tot aan het verdwijnen der wet blijven bestaan over de vraag, of onder „handelingen” alleen rechtshandelingen moesten worden verstaan of ook andere rechtmatige en onrechtmatige handelingen ²⁸⁾.

Voorts zou de aanvankelijke lezing van het artikel doen

²⁵⁾ In de officieele uitgave van het wetboek stond achter het woord „aannemingen” een komma, welke daar volgens de wetsgeschiedenis niet thuis hoorde. Liet men de komma weg, dan viel de overeenkomst van aanneming van werk (art. 1640 vlg. B. W.) er niet onder, maar dan waren ook de woorden „aannemingen tot” overbodig. Ziehier wat het al of niet plaatsen van een komma tengevolge kan hebben.

²⁶⁾ H. R. 14 Mei 1915, W. 9841.

²⁷⁾ H. R. 8 November 1918, W. 10363, N. J. 1918 blz. 1248.

²⁸⁾ MOLENGRAAFF, Leidraad blz. 51; VÖLLMAR, Ned. Handr. blz. 18.

verstaan, dat ook factours, cargadoors en convoilooers steeds „bedienden van kooplieden” waren. Toch was het niet zoo bedoeld, daar zij ook volkomen onafhankelijk hun beroep konden uitoefenen.²⁹⁾

8. Zaken van koophandel.

Waren aldus in de artikelen 2, 3 en 4 de „kooplieden” en de „daden van koophandel” omschreven, in art. 5 kwam de wet met een nieuwen term aandragen, waarvan zij niet vertelde, wat zij er mee bedoelde, terwijl er ook in het opschrift van den titel niet van werd gerept. Die term was „zaak van koophandel”.

Uit een vergelijking van tal van artikelen, waarin de uitdrukking „zaak van koophandel” voorkwam, bleek, dat zij onmogelijk steeds hetzelfde begrip kon aanduiden. Zoo kwam men er toe aan dezen term verschillende beteekenissen toe te kennen en wel:³⁰⁾

- a. een rechtsbetrekking, welke uit een handelsdaad voortvloeit, alsmede uit de feiten en handelingen, genoemd in art. 5;
- b. een onderwerp, dat in het Wetboek van Koophandel werd geregeld; aldus o.a. in art. 1 lid 1 K.;
- c. een rechtsgeding over handelsgeschillen; aldus o.a. in art. 1 lid 2 K., art. 1935 B.W. en art. 298 vlg. Rv.

Hiermede was de voorraad nog niet uitgeput; wel waren deze drie beteekenissen de meest algemeene. Zoo werd er in art. 1207 B.W. handelsverkeer onder verstaan en in art. 1355 lid 2 B.W. overeenkomsten, welke in den handel gebruikelijk zijn.³¹⁾ En tot overmaat van ramp gebruikte de wet tenslotte den term ook nog waar zij kennelijk, „daad van koophandel” bedoelde, zoo in art. 76 K.

9. Art. 5 K. oud.

Art. 5 dan luidde: „De verplichtingen ontstaande uit het aanzeilen, overzeilen, aanvaren of aandrijven, — uit hulp of redding en berging bij schipbreuk, stranding of zeevonden, — uit werping en uit averij, — zijn zaken van koophandel.”

Dit voorschrift gaf ons een beeld van het stadium der verkeerstechniek uit den codificatietijd; het handelsverkeer moest zich nog beperken tot het vervoer met schuiten en zeilschepen. Toch bleef deze bepaling nog voortsleepen tot een tijd, waarin

²⁹⁾ MOLENGRAAFF, Leidraad blz. 53; VÖLLMAR, Ned. Handr. blz. 20.

³⁰⁾ MOLENGRAAFF, Leidraad blz. 43; VÖLLMAR, Ned. Handr. blz. 13; POLAK, Handboek blz. 79; J. J. CARSTEN, Bijdrage tot de leer der zaken van koophandel, prft. 1882.

³¹⁾ MOLENGRAAFF, Leidraad blz. 43; volgens VÖLLMAR, Ned. Handr. blz. 13, werden in art. 1355 B. W. handelsdaden bedoeld.

zulke verkeersmiddelen reeds lang als curiositeiten werden beschouwd.

10. Beginselloosheid van het stelsel.

De bepalingen van art. 3, 4 en 5 droegen een limitatief karakter; andere daden en zaken van koophandel, deze laatsten verstaan in den zin van uit handelsdaden voortvloeiende rechtsbetrekkingen, erkende de wetgever niet.³²⁾

Eenig beginsel lag in die bepalingen niet opgesloten; men zoekt tevergeefs naar een algemeenen regel, waarvan zij een uitwerking zouden kunnen zijn. Men kan niet een of meer algemeene buitenwettelijke kenmerken aangeven, waardoor de vermelde handelingen en verbintenissen van anderen zouden zijn onderscheiden.³³⁾ Waarom de eene handeling wel en de andere niet tot handelsdaad was gestempeld en waarom de eene zaak wel en de andere niet als handelszaak was aangemerkt, was geenszins altijd duidelijk.

Niet geheel zonder willekeur werden de verschillende onderwerpen in art. 4 samengevoegd. Een interessant voorbeeld hiervan werd gegeven door de bepaling van no. 10 van art. 4, dat alle assuranties tot daden van koophandel kwalificeerde. Aanvankelijk kende men alleen de zeeverzekering. Deze werd in de Ordonnance de la Marine van 1681 geregeld en in overeenstemming daarmede bracht de Code de Commerce deze verzekering tot de „actes de commerce” in art. 633. Inmiddels waren naast de zeeverzekering nog andere assuranties opgekomen. In den Code werden deze nog niet vermeld, maar onze wetgever bracht nu op het voetspoor der zeeverzekering al deze overeenkomsten, met name de brand-, oogst-, en zelfs levensverzekering, zonder eenig beginsel tot het handelsrecht.³⁴⁾

11. Handelingen van koopman met niet-koopman.

Ook al gelukte het in dit labyrint van bepalingen een uitweg te vinden, toch was het dan nog niet steeds zeker, dat men in een concreet geval met een zucht van verlichting een oplossing kon geven. Immers nog meer complicaties konden zich voordoen, wanneer een gewoon burger met een koopman „als zoodanig” had gehandeld. Welke handeling dan wel en welke niet als handelsdaad mocht worden beschouwd was vaak een punt van

³²⁾ NICOLAÏ bij VOORDUIN, Wetboek van Koophandel I, blz. 28; MOLENGRAAFF, Leidraad blz. 43; VÖLLMAR, Ned. Handr. blz. 13; POLAK, Handboek blz. 80.

³³⁾ F. A. VAN HALL, Kritische beschouwing van de zeven eerste titels van het nieuwe Nederl. Wetboek van Koophandel, 1829, blz. 59—161; VÖLLMAR, Ned. Handr. blz. 13; POLAK, Handboek blz. 13 en 80.

³⁴⁾ MOLENGRAAFF, Leidraad blz. 20; POLAK, Handboek blz. 13.

een langdurig en hardnekkig wetenschappelijk gevecht, waarvoor ook weer verschillende theoretische strijdmiddelen werden uitgedacht, die op hun beurt ook weer om strijd werden aangeprezen als de meest juiste. Zoo hing naar de eene opvatting de toepasselijkheid der regels van het handelsrecht ervan af, of de handeling voor den gedaagde in een rechtsgeding een handelsdaad was geweest.³⁵⁾ Naar de andere opvatting kon de partij in het geding, voor wie de handeling een handelsdaad was geweest, van de handelsprivileges gebruik maken.³⁶⁾ Weer andere theorieën waren, dat het handelsrecht niet toepasselijk was, wanneer de handeling slechts voor een der partijen een handelsdaad was geweest³⁷⁾, of dat het handelsrecht toepasselijk was, wanneer beide partijen zich aan zijn regels onderwierpen³⁸⁾. Tot slot zij nog vermeld de meening, volgens welke alleen de partij in het geding, die burgerrechtelijk had gehandeld, niet ook degene, die een handelsdaad had verricht, zich kon verzetten tegen toepassing der regels van het handelsrecht.³⁹⁾

De rechtspraak heeft geen vaste leer gehad; de rechters grasduinden in het rommelige arsenaal van meeningen en theorieën, al naar gelang het in een practisch geval, dat hun ter berechting was voorgelegd, te pas kwam.

Een eenigszins eigenaardige opvatting werd gehuldigd door den Hoogen Raad, toen deze leerde, dat, wanneer een rechtsbetrekking was ontstaan uit een handeling, welke voor de eene partij een daad van koophandel was en voor de andere niet, dan alleen de verplichting van hem, die een daad van koophandel verrichtte, als zaak van koophandel was te beschouwen.⁴⁰⁾ Hij verloor daarbij uit het oog, dat wat voor de eene partij een handelsverbintenis was, voor de andere partij een burgerlijke verbintenis beteekende, m.a.w. dat de rechtsvordering strekkende tot handhaving van een handelsverbintenis (handelsgeding) tevens was een rechtsvordering tot handhaving van een burgerlijk recht (burgerlijk rechtsgeding).

³⁵⁾ KIST—VISSER, Beginselen Handr. blz. 103; VÖLLMAR, Ned. Handr. bl. 21.

³⁶⁾ G. DIEPHUIS, Het Nederl. Burgerlijk Recht III, blz. 55 vlg.; N. K. F. LAND, Verklaring van het Burgerlijk Wetboek III, 2e stuk, 1894, blz. 419.

³⁷⁾ T. M. C. ASSER, Handelsrecht en Handelsbedrijf, 1862, blz. 23; A. F. E. H. VAN OPPEN, Eene rechtsvraag omtrent handelszaken, prft. 1884.

³⁸⁾ OPZOOMER—LEVY, Het Burgerlijk Wetboek verklaard XIII, op art. 1935 blz. 221. Deze opvatting wordt ook gehuldigd door het Deutsche Handelsgesetzbuch en den Italiaanschen Codice di Commercio.

³⁹⁾ MOLENGRAAFF, Leidraad blz. 38.

⁴⁰⁾ Arresten van 18 April 1878, W. 4246 en 9 April 1897, W. 6951.

Door deze leer werd het enkelvoudige karakter der overeenkomst en der daaruit voortvloeiende verbintenis miskend.

Niet alleen ging dus de koopman met een beklemd hart naar den rechter, maar ook de burger, die met een koopman gehandeld had, werd door een bang gevoel van onzekerheid getroffen, wanneer hij de beslissing over den aard dier handeling aan den rechter overliet.

B. HET BIJZONDER RECHT VOOR DEN KOOPHANDEL.

12. Uitzonderingsrecht.

In het recht neemt men begrippen op om er rechtsgevolgen aan vast te knopen. Zoo ook traden verschillende rechtsgevolgen in, al naar gelang men wel of niet koopman was, al of niet een daad van koophandel werd verricht, al of niet een zaak van koophandel in zijn verschillende beteekenissen aanwezig was en een voorwerp al of niet tot den koophandel behoorde.

Wanneer voor een bepaalde groep van personen, feiten of handelingen een wettelijke regeling is getroffen, welke afwijkt van het algemeen geldende stellige recht, pleegt men te spreken van „uitzonderingsrecht”.

Het lijkt mij niet onnuttig de verschillende bijzondere rechtsvoorschriften in herinnering te brengen om daarmede eveneens de noodzakelijkheid van den afbraak van de oude begrippen als grondslag van ons handelsrecht te doen blijken.

13. In het Wetboek van Koophandel.

Vooreerst breng ik hier dan aan de orde de bijzondere bepalingen in het Wetboek van Koophandel.

1. De Tweede Titel van het Eerste Boek handelde over de „koopmansboeken”. Hier werd den koopman de verplichting tot boekhouden opgelegd.

Aanvankelijk, vóór de wet van 5 Mei 1922, Stb. no. 246, werd den koopman in art. 6 de verplichting opgelegd dagboek te houden, „waarin, van dag tot dag, naar de orde des tijds, zonder witte vakken, tusschenregels of kantteekeningen, moeten worden aangeteekend zijne inschulden en schulden, de ondernemingen in zijnen handel, de trekkingen, acceptatiën, of endossementen van wissels en andere handelspapieren, zijne verbindtenissen, en, in het algemeen, alles wat hij ontvangt en uitgeeft, van welken aard het ook zij; alles onverminderd zoodanige verdere boeken als in den koophandel gebruikelijk zijn, doch waarvan het houden door de wet niet geboden wordt.” In art. 7 werd hieraan de verplichting toegevoegd „brieven, welke hij ontvangt, te bewaren, en van diegene, welke hij afzendt, een kopijboek te houden.” Daarenboven werd hij nog

in art. 8 verplicht „alle jaren, binnen de zes eerste maanden van elk jaar, eenen staat en balans op te maken, in een afzonderlijk daartoe bestemd register in te schrijven en eigenhandig te onderteekenen.” En tot slot werd in art. 9 aan de kooplieden de verplichting opgelegd „hunne boeken dertig jaren lang te bewaren.” Door deze bepalingen werd zelfs van den meest eenvoudigen koopman een niet geringe boekhoudkundige kennis vereischt om uit te maken, wat voor boeken en op welke wijze precies deze moesten worden gehouden, zonder gevaar te loopen niet in de nakoming dezer voorschriften te kort te schieten. Deze verplichting tot boekhouden werd aldus wel opgelegd aan een eenvoudigen straatventer, die immers naar de wet koopman was, maar de aannemer van groote bouwwerken, wiens bedrijf een nauwkeurige administratie noodzakelijk maakte, doch door de wet niet als koopman werd aangemerkt, was daartoe niet verplicht.

Bij de wet van 1922 werd art. 6 gewijzigd en vereenvoudigd, maar de verplichting tot boekhouding voor den koopman bleef bestaan.

Bij de wet van 1934 werd deze materie wederom gewijzigd en de verplichting tot boekhouding niet meer beperkt tot kooplieden.

2. In de Eerste Afdeeling van den Derden Titel noemde art. 14 „drie soorten van vennootschappen”, nl. „de vennootschap onder firma”, „de vennootschap bij wijze van geldschieting, anders compagnieschap en commandite genaamd”, en „de naamlooze vennootschap”.

Zoowel de firmavennootschap als de commanditaire vennootschap konden alleen worden aangegaan door kooplieden, immers alleen „ten einde onder eenen gemeenschappelijken naam koophandel te drijven”. In art. 16 werd dit uitdrukkelijk gezegd voor de firmavennootschap en voor de commanditaire vennootschap volgde dit voor den beheerenden venoot uit het nauwe verband met de eerste, terwijl de commanditaire venoot voor de buitenwereld verborgen bleef en geen koopman was, althans dit niet behoefde te zijn. De naamlooze vennootschap werd sedert de wet van 2 Juli 1928, Stb. no. 216, in werking getreden op 1 April 1929, in art. 37 uitdrukkelijk tot koopman verklaard, onverschillig met welke daden zij zich bezig hield. Vóór deze wet konden alleen handelsondernemingen gebruik maken van dezen associatievorm.

De vraag, waarom alleen kooplieden firmavennoten en beheerende vennoten eener commanditaire vennootschap konden zijn, en waarom twee personen, die volgens de wet geen daden van koophandel verrichtten en dus geen koophandel dreven, bijv. twee aannemers, zich niet mochten onderwerpen aan het stelsel der hoofdelijke aansprakelijkheid, vond nimmer eenige bevredigende beantwoording. En de vele naamlooze vennootschappen, die het grondbedrijf of de exploitatie van

huizen tot voorwerp hunner werkzaamheid hadden, waren eigenlijk lichamen, welke naar de toen geldende wet geen juridisch bestaan als zoodanig konden voeren, maar niettemin ontvingen zij, daar de noodzakelijkheid en het belang van het maatschappelijk verkeer hiertoe dwong, de koninklijke bewilliging en werden de wettelijke bepalingen van de naamlooze vennootschap ook op deze producten van den na-codificatietijd toegepast.

Het gebied der werkzaamheid dezer drie vennootschapsvormen werd bij de wet van 1934 uitgebreid.

3. Art. 76 K. bepaalde, dat een commissionair iemand was, „die op zijnen eigen naam of firma, en tegen het genot van zeker loon of provisie, op order en voor rekening van eenen ander, zaken van koophandel verricht”. Boven vermeldde ik reeds, dat er in dit artikel verkeerdelijk „zaken van koophandel” stond in plaats van „daden van koophandel”.

Deze bepaling kwam hierop neer, dat alleen tusschenpersonen, die handelsdaden verrichtten, gebruik konden maken van den Vijfden Titel van het Eerste Boek. Andere tusschenpersonen waren uitsluitend aan de voorschriften van het burgerlijk recht onderworpen.

Bij de wet van 1934 werd ook dit artikel veranderd.

4. Naast de reclame in burgerlijke zaken kende de wet in den Achtsten Titel van het Eerste Boek de reclame van koopmanschappen. Onder „koopmanschappen” verstond men „goederen”, „roerende zaken”, „voorwerpen des handels”.⁴¹⁾ Bij de reclame van koopmanschappen werd weer verschil gemaakt tusschen het geval van faillissement van den kooper, art. 230—239 K., en dat, waarin hij niet was gefailleerd, art. 244 en 245 K.⁴²⁾

Door de wet van 1934 is de reclame van koopmanschappen komen te vervallen, omdat voor eenige afwijking van het gemeene recht ten aanzien van roerende goederen, die het voorwerp van een handelskoop vormden volgens den Minister generlei reden bestond en de praktijk dan ook met de volkomen willekeurige tegenstelling, die aan de art. 230 vlg. K. ten grondslag lag, geen rekening hield.⁴³⁾ Thans is het algemeene recht van reclame in het Burgerlijk Wetboek geregeld, terwijl in het Wetboek van Koophandel, hoewel m.i. ten onrechte op deze plaats, de reclame in geval van faillissement is behouden, doch

⁴¹⁾ Hof, 's Hage 30 Januari 1914, W. 9698.

⁴²⁾ MOLENGRAAFF, Leidraad blz. 154 vlg.; TROSTORFF, De reclame of terugvordering in zaken van koophandel, prft. 1861; J. VAN RAALTE, De reclame van verkochte goederen, prft. 1886.

⁴³⁾ Aldus de Memorie van Toelichting op de wet van 1934, Wetgevingsbijlage LXXIII, bijvoegsel van het Ned. Jur. blad van 14 Januari 1933, no. 2, blz. 10.

niet meer beperkt is tot kooplieden of koopmanschappen maar in het algemeen in geval van faillissement geldt. ⁴⁴⁾

14. In het Burgerlijk Wetboek.

Vervolgens noem ik de bijzondere voorschriften, welke met betrekking tot den koophandel in het Burgerlijk Wetboek voorkwamen.

1. Volgens art. 168 kon een vrouw, die met uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming van haar man „openbare koopvrouw” was, zich zonder zijn bijstand verbinden „in en omtrent alles wat die koopmanschap betreft”. Zij werd voor een openbare koopvrouw gehouden, wanneer zij, afzonderlijk van haar man, koopmanschap dreef. ⁴⁵⁾ Getrouwde vrouwen, die geen openbare koopvrouw waren, konden, zonder medewerking harer echtgenooten, alleen geen vermogensrechtelijke handelingen verrichten (art. 163); op dezen algemeenen regel werd dus door art. 168 inbreuk gemaakt.

Door de wet van 1934 werd ook aan dit artikel een ruimere formulering gegeven.

2. Ingevolge art. 670 werd door de bepalingen over de levering in het burgerlijk recht geen inbreuk gemaakt „op de wetten en gebruiken in zaken van koophandel”. Onder zaken van koophandel dienden hier te worden verstaan onderwerpen van den koophandel. ⁴⁶⁾

Voor de handelsrechtelijke onderwerpen werd hier dus, voor wat de levering betreft, verwezen naar de eigen, afwijkende regeling; hierbij viel te denken aan de regeling der levering van aandeelen in art. 42 K. oud en later in art. 39a K., aan het endorsement van order-papieren, levering van schepen enz. ⁴⁷⁾

Reeds de Staatscommissie tot voortzetting der herziening van het Burgerlijk Wetboek, ingesteld bij K.B. van 22 Augustus 1887, stelde de schrapping van art. 670 als „volmaakt overbodig” voor. Door de wet van 1934 kwam het artikel echter eerst te vervallen, daar het volgens den Minister een vanzelfsprekende gedachte tot uitdrukking bracht. ⁴⁸⁾

⁴⁴⁾ Voor de tegenwoordige regeling van het reclamerecht geeft MEIJERS in W.P.N.R. no. 3394, blz. 13 vlg., een uiteenzetting; idem VÖLLMAR in de Naamlooze Vennootschap no. 11, blz. 329.

⁴⁵⁾ G. S. P. SCHELTEMA, De getrouwde vrouw als koopvrouw, prft. 1896; LAND, Verklaring I, 1889, blz. 121 vlg.; MOLENGRAAFF, Leidraad blz. 61.

⁴⁶⁾ MOLENGRAAFF, Leidraad blz. 54.

⁴⁷⁾ A. HEEMSKERK, De wijzen van levering eigen aan den koophandel, prft. 1871; ASSER—SCHOLTEN, Handleiding tot de beoefening van het Ned. Burgerlijk Recht II, Zakenrecht, 5e dr. 1913, blz. 118.

⁴⁸⁾ Memorie van Toelichting, Wetgevingsbijlage t.a.p. blz. 13; LAND, Verklaring II, 1e stuk, 1889, blz. 160; MOLENGRAAFF, Leidraad blz. 43.

3. Art. 1865 bepaalde, dat de gegoedheid van den gestelden borg in „zaken van koophandel”, d.w.z. voor handelsschulden ⁴⁹⁾ niet, zooals in burgerlijke zaken, uitsluitend diende te worden beoordeeld „naar deszelfs vaste goederen of inschrijvingen op het grootboek der nationale werkelijke schuld”.

Geen aannemelijke grond kon worden aangevoerd ter verdediging van dit onderscheid. Het zou beter zijn geweest, wanneer in handelszaken, evenals in burgerlijke zaken, de gegoedheid van den borg aan het oordeel van den rechter was overgelaten, daar hij in een concreet geval voldoende kennis omtrent diens vermogensrechtelijke toestand kan verkrijgen.

Bij de wet van 1934 is dit artikel dan ook vervallen verklaard, omdat, naar het heette, de gegoedheid van een borg steeds naar dezelfde kenmerken behoort te worden beoordeeld en het artikel in de praktijk toch niet werd toegepast. ⁵⁰⁾

4. Bij onderhandsche eenzijdige schuldbekentenissen gold krachtens lid 3 van art. 1915 voor „zaken van koophandel” niet het voorschrift, dat de volledige bewijskracht afhing van het eigenhandig schrift van den onderteekenaar of diens eigenhandig geschreven goedkeuring der verschuldigde som.

Men was het niet eens over de vraag, of „op zaken van koophandel” in het derde lid betekende „ten aanzien van handelsbetrekkingen” en de uitzondering dus gold voor onderhandsche eenzijdige bekentenissen terzake van een handelschuld ⁵¹⁾, ofwel „ten aanzien van hetgeen is geregeld in het Wetboek van Koophandel” en de uitzondering dus gold voor de onderhandsche eenzijdige schuldbekentenissen, welke in het Wetboek van Koophandel werden geregeld, zooals orderbiljetten, promessen aan toonder, polissen, enz. ⁵²⁾.

De reden waarom deze vereischten voor burgerrechtelijke schuldbekentenissen werden gesteld, was gelegen in de vrees voor „abus de blanc seign” en voor verandering der cijfers. Maar waarom de wetgever deze vrees alleen koesterde bij eenzijdige verbintenissen en waarom die eisch niet gold voor handelszaken, werd niet door een aannemelijken grond gedragen. Bovendien werd, wanneer men althans art. 1915 lid 3 opvatte in den eersten, bovenvermelden zin, door dit lid den burger weer ontnomen, wat de beide eerste alinea's der wet hem wilden verzekeren; immers boven het blanc seign behoefde men slechts

⁴⁹⁾ LAND, Verklaring III, 2e stuk, 1894, blz. 319 met noot.

⁵⁰⁾ Memorie van Toelichting, Wetgevingsbijlage t.a.p. blz. 14.

⁵¹⁾ LAND, Verklaring III, 2e stuk, blz. 380; KIST—VISSER, Beginselen I, blz. 99.

⁵²⁾ DIEPHUIS, Ned. Burgr. II, blz. 377 vlg.; OOPZOOMER—LEVY, Burg. Wetb. XII, blz. 140 vlg. en 181 vlg.; ASSER—ANEMA, Handleiding tot de beoefening van het Ned. Burgr. V, Bewijs, 1915, blz. 178.

een handelsverbintenis te schrijven en men ging weer vrijuit.

Ook dit artikel werd in 1934 gewijzigd.

5. Volgens art. 1933 werd getuigenbewijs niet toegelaten „om het aanwezen aan te toonen van eenige akte of overeenkomst, welke het zij een verbintenis, het zij eene ontheffing van schuld bevat, wanneer het onderwerp de som of de waarde van drie honderd gulden te boven gaat”. Bovendien werd wegens art. 1934 geen getuigenbewijs toegelaten „nopens hetgeen tegen of boven den inhoud der schriftelijke akte gevorderd wordt, noch ook omtrent hetgeen men mocht beweren, dat vóór, ten tijde, of na het opmaken van zoodanige akte zoude zijn gezegd, al mocht ook de som of waarde, waarover het geschil is, minder dan drie honderd gulden bedragen”. Deze beide beperkende bepalingen golden echter op grond van art. 1935 „geenszins” voor „zaken van koophandel”, in den zin van handelsgedingen.

Nog daargelaten, hoe met loven en bieden de som van driehonderd gulden in deze artikelen was gekomen, bleek de wetgever geen hooge achting te bezitten over de betrouwbaarheid van den doorsnee-Nederlander. Ik betwijfel, of in handelsprocessen de getuigen meer geloofwaardig waren dan in burgerlijke zaken. Als men van het maatschappelijke leven uitgaat, zou men wellicht eerder van den koopman dan van den burger schriftelijk bewijs van elke transactie kunnen vorderen „Bij genen”, zoo betoogde HARTOGH in zijn bekend praecadvies⁵³⁾, „bestaat toch de vaste gewoonte, de handelstransactiën mondeling aangegaan, zij 't zelfs over een zeer gering bedrag, onmiddellijk schriftelijk te bevestigen, terwijl nota's, facturen enz. tusschen kooplieden gewisseld worden. Daarentegen bij overeenkomsten tusschen burgers, of tusschen een koopman en een burger zou de eisch van een schriftelijk bewijs in vele gevallen als een teeken van wantrouwen worden aangemerkt”.

Beide artikelen waren derhalve waard uit onze wet te verdwijnen. Dit geschiedde dan ook; art. 1933 verviel bij de wet van 22 Juni 1923, Stb. no. 280, en art. 1934 tegelijk met art. 1935 bij de wet van 1934.⁵⁴⁾

6. Krachtens art. 2008 werden de rechtsvorderingen van „kooplieden, voor de koopwaren, aan bijzondere, geen handel-

⁵³⁾ In Hand. Ned. Jur. Ver. I, 1883, blz. 217.

⁵⁴⁾ Uitvoerig hierover de praecadviezen van A. A. DE PINTO en J. ROMBACH voor de Ned. Jur. Ver. in 1879; MOLENGRAAFF, Leidraad blz. 54 vlg.; A. LEVY, Uitbreiding van het getuigenbewijs in burgerlijke zaken, prft. 1894; A. E. VAN ARKEL, Eenige opmerkingen naar aanleiding van de artt. 1933, 1934 B.W. en de afschaffing daarvan, prft. 1894. Voor handhaving van art. 1934 spraken zich nog te elfder ure uit WOLTERBEEK MULLER in W. 12800 en A. K. C. DE BRAUW in W. 12813.

drijvende personen, of aan kooplieden, die denzelfden handel niet drijven, geleverd", na verloop van vijf jaren geacht te zijn betaald, behoudens dan de eed van art. 2010.

Ook ten aanzien van dit verschil werd betoogd, dat geen onderscheid diende te worden gemaakt tusschen handelsverkeer en niet-handelsverkeer.⁵⁵⁾ Bij de wet van 1934 werd art. 2008 gewijzigd.

15. In het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Bijzondere regelen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering waren de volgende.

1. In „zaken van koophandel" waren de termijnen van dagvaarding korter dan die voor burgerlijke zaken vastgesteld. In burgerlijke zaken was de gewone termijn van dagvaarding voor de rechterlijke macht acht dagen, welke termijn met acht dagen werd verlengd, wanneer de gedaagde binnen het rechtsgebied van een ander gerechtshof woonde dan de rechter, die van den eisch moest kennis nemen, zitting hield (art. 7 en 8). Bij handelsgeschillen varieerden de termijnen naar mate van den afstand tusschen de woonplaats van den gedaagde en de plaats, waar de rechter zitting hield; de kortste termijn was zelfs twee vrije dagen (art. 301).

De noodzakelijkheid van exceptioneele termijnen in handelsgeschillen werd betwijfeld. Die weinige dagen verschil hadden op de snelheid van rechtspleging nauwelijks of geen invloed. Bovendien hebben alle rechtszoekenden toch gelijk recht op en behoefte aan snel recht.

Het onderscheid werd door RIBBIUS terecht „kinderachtig en ongeloofelijk onbelangrijk." genoemd.⁵⁶⁾

Bij de wet van 1934 verdwenen deze bijzondere dagvaardings-termijnen.

2. Wanneer eenmaal de volstrekt bevoegde rechter bekend was, had de eischer in handelszaken ten aanzien van den betrekkelijk bevoegden rechter de keuze tusschen vier fora; immers art. 314 gaf naast de algemeene civiele fora van art. 126 verschillende bijzondere, zoogenaamde handelsfora.⁵⁷⁾

Deze handelsfora hadden hun oorsprong in de vroeger bestaande handsgewoonten; door middel van de Ordonnances

⁵⁵⁾ W. F. LICHTENAUER, De vernietigende verjaring en aanverwante rechtsfiguren, prft. 1932, blz. 166.

⁵⁶⁾ Lenigheid en Strakheid in de Wetgeving, inaugurale rede 1918, blz. 14.

⁵⁷⁾ C. W. STAR BUSMANN, Hoofdstukken van Burg. Rechtsvordering I, 2e dr. 1924, blz. 98; VAN ROSSEM—CLEVERINGA, Het Ned. Wetboek van Burg. Rechtsvordering I, 1934, aantekening 4 op art. 314, blz. 487; VAN BONEVAL FAURE, Ned. Burg. Procesrecht I, 3e dr., blz. 427.

en den Code de Procédure Civile kwam de exceptioneele foraregeling in ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.⁵⁸⁾ Dit privilege had echter zijn ontstaan te danken aan rechtstoestanden, die wij in ons land tijdens de codificatie niet meer kenden; niettemin werd ons de Fransche regeling opgedrongen. Het verschil in rechtsmacht werd ten onzent door geen enkelen grond ter rechtvaardiging gesteund, terwijl zij „een onuitputtelijke bron van chicaneuse exceptiën van onbevoegdheid” bleek te zijn en vaak het tegendeel uitwerkte van hetgeen zij beoogde.⁵⁹⁾

Door de wet van 1934 verdwenen de handelsfora uit onze wetgeving.

3. Vóór de wet van 7 Juli 1896, Stb. no. 103, de zoogenaamde wet-Hartogh, bepaalde art. 299: „Alle zaken van koophandel zullen als summiere zaken worden behandeld, tenzij in zaken, welke om derzelver meer omslagtigen aard daarvoor niet mogten vatbaar zijn, de regter, het zij op verzoek van partijen, het zij ambtshalve, de gewone behandeling mogt bevelen.”

Naar de voorschriften van het oorspronkelijk wetboek werd er in de wijze van procedeeeren bij burgerlijke en handelszaken dus dit verschil gemaakt, dat summiere behandeling bij eerstgenoemde uitzondering en bij laatstgenoemde regel was. Het artikel begreep echter, dat er even goed „meer omslachtige” zaken van koophandel konden zijn; daarom liet het de keuze der behandeling over aan het verlangen der partijen of aan het oordeel van den rechter.

De praktijk bewees echter, dat in burgerlijke zaken de „gewone” behandeling steeds meer ongewoon begon te worden en dat de „summiere” behandeling meer regel werd. Het door de theorie gemaakte, maar door de praktijk opgeheven verschil, verdween dan ook terecht uit onze wet, waardoor beiderlei zaken op een en dezelfde wijze werden behandeld.

In dit verband noem ik nog art. 300, dat luidde: „De regter kan, op verzoek van eene der partijen, de behandeling eener zaak van koophandel laten voorafgaan aan die van andere zaken”. Dit artikel ontleende, evenals het voorgaande, zijn oorsprong vermoedelijk hieraan, dat volgens de gedachte van den oorspronkelijken wetgever zaken van koophandel, die, zooals reeds werd medegedeeld, summiere zaken waren, in den regel in eens achter elkaar ter terechtzitting konden worden afgehandeld. Na de verdwijning van art. 299 was het onderhavige artikel van geen gewicht meer; toch duurde het nog tot

⁵⁸⁾ RAU VAN GAMEREN, Over de rechtspleging in zaken van koophandel, prft. 1860.

⁵⁹⁾ STAR BUSMANN, Hoofdstukken I blz. 98.

1935, voordat dit artikel uit ons procesrecht werd geschrapt. ⁶⁰⁾

4. Verstekvonnissen in burgerlijke zaken konden eerst na verloop van acht dagen na de beteekening, in handelszaken reeds één dag na de beteekening en totdat er verzet werd gedaan, worden tenuitvoergelegd, art. 80 juncto 316. ⁶¹⁾ Wellicht werd dit verschil ook weer gedragen door het voorwendsel van „snel recht”.

Door de wet van 1934 verdween ook art. 316, omdat, aldus de Minister, dit artikel op den regel van art. 80 een willekeurige uitzondering maakte. ⁶²⁾

5. „Ook buiten de gevallen vermeld bij artikel 52 kan in handelszaken de voorloopige tenuitvoerlegging bevolen worden”, luidde art. 315, maar voegde er aan toe „onder borgtocht of aanwijzing van voldoende zekerheid”. Het gevolg van dit voorschrift was, dat, waar het een handelszaak betrof, die gelijktijdig begrepen was in een der gevallen van art. 53, van de daar gegeven bevoegdheid om ook zonder eenige zekerheid de voorloopige tenuitvoerlegging te bevelen geen gebruik mocht worden gemaakt. ⁶³⁾

De vraag, waarom deze uitbreiding van de mogelijkheid der voorloopige tenuitvoerlegging werd beperkt tot handelszaken en nietregel was bij alle rechtsgedingen, bleef onopgelost, en waarom de uitvoerbaarverklaring bij voorraad in burgerlijke zaken wél mogelijk was „met voldoende zekerheid”, is onbegrijpelijk.

Art. 315 werd door de wet van 1934 geschrapt, daar dit artikel, volgens den Minister, sinds art. 53 in 1896 was gewijzigd en elke veroordeeling tot voldoening van een bepaalde geldsom bij voorraad uitvoerbaar kan worden verklaard, niet langer praktische beteekenis bezat. ⁶⁴⁾

6. Bij het conservatoir beslag op de roerende goederen van den debiteur werd door onzen wetgever vóór de wet-Hartogh eveneens onderscheid gemaakt.

Vóór genoemde wet moest de crediteur in burgerlijke zaken aantoonen, „dat zijn schuldenaar heeft aangevangen met het verduisteren van zijne roerende goederen” (art. 727), terwijl het voor schuldvorderingen, uit daden van koophandel voort-spruitende, reeds voldoende was, dat „er gegronde vrees bestaat wegens verduistering van des schuldenaars roerende goederen” (art. 305).

⁶⁰⁾ VAN ROSSEM—CLEVERINGA, Wetboek van Burg. Rechtsv. I, blz. 471 vlg.

⁶¹⁾ VAN ROSSEM—CLEVERINGA, Wetboek van Burg. Rechtsv. I, blz. 488 vlg.

⁶²⁾ Memorie van Toelichting, Wetgevingsbijlage t.a.p. blz. 18.

⁶³⁾ VAN ROSSEM—CLEVERINGA, Wetboek van Burg. Rechtsv. I, blz. 487 vlg.; H. R. 20 Juni 1924, N. J. 1924 blz. 888, W. 11258.

⁶⁴⁾ Memorie van Toelichting, Wetgevingsbijlage t.a.p. blz. 18.

Het verschil tusschen burgerlijke en handelsvorderingen lag dus hierin, dat voor het genoemde conservatoire beslag ter verzekering van een civiele vordering bewijs noodig was van „begin van verduistering” van roerende goederen, terwijl ten aanzien van handelsvorderingen „gegronde vrees voor verduistering” voldoende was. Bij schrijvers en rechtspraak bestond verdeeldheid over de vraag, of er wel verschil was; misschien had de wetgever hetzelfde bedoeld, maar het, wat hij meer-malen doet, anders geredigeerd.

In 1896 werd dit verschil in regeling (of redactie) opgeheven, zoodat sindsdien zoowel in burgerlijke als in handelszaken moest worden aangetoond „gegronde vrees voor verduistering door den schuldenaar van diens roerende of onroerende goederen”. Sindsdien was er tusschen de beslagen van de artikelen 305 en 727 geen wezenlijk verschil meer en kon het eerstgenoemde artikel, daar er geen bestaansreden meer voor was, gevoegelijk uit onze wetgeving verdwijnen.⁶⁵⁾ Ook dit geschiedde bij de wet van 1934.

7. Lijfswang kon tegen kooplieden in ruimere mate plaats vinden dan tegen particulieren; immers volgens het eerste lid van art. 586 „tegen alle kooplieden voor handels-schulden, zelfs voor de zoodanigen, tot welke zij verbonden zijn jegens personen die geene kooplieden zijn”.

Ook deze beperking werd niet door een aannemelijk motief gedragen.⁶⁶⁾ De onderhavige rechtsstof werd gewijzigd bij de wet van 1934.

16. Nog enkele verschilpunten.

Ook buiten het gecodificeerde privaatrecht werd nog onderscheid gemaakt.

1. Art. 2 der wet van 22 December 1857, Stb. no. 171, bepaalde, dat de wettelijke interesten in burgerlijke zaken 5% per jaar bedroegen, maar in handelszaken 6%, d.w.z. de schadevergoeding voor vertraging in de betaling van een geldsom werd gefixeerd op 6% 's jaars, wanneer de hiertoe strekkende vordering een zaak van koophandel, in den zin van handelsverbintenis, betref, en anders op 5%.⁶⁷⁾

Waarom dit onderscheid werd gemaakt, blijkt niet uit de wetsgeschiedenis. Reeds bij de Romeinen werd daarin onder-

⁶⁵⁾ VAN ROSSEM—CLEVERINGA, Wetboek van Burg. Rechtsv. I, blz. 476 vlg. en II, blz. 429 vlg.; Rb. 's Hage 31 December 1931, N. J. 1932 blz. 1086, W. 12461.

⁶⁶⁾ Uitvoerig wordt de lijfswang behandeld in de Handelingen Ned. Jur. Ver. 1873; eveneens van VAN ROSSEM—CLEVERINGA, Wetboek van Burg. Rechtsv. II, blz. 208 vlg.

⁶⁷⁾ LAND, Verklaring III, 1e stuk, 1892, blz. 36 vlg.; MOLENGRAAFF, Leidraad blz. 56; J. M. JOSSES, Wettelijke interesten, pft. 1893.

scheiden. Door de wet van 1934 werd ook dit verschil opgeheven op grond der volgende overwegingen. De Minister⁶⁸⁾ stelde voorop, dat het, in zoover het bedongen interest betreft, binnen het vermogen van den crediteur ligt voor zijn belangen te waken, waarin de wet hem derhalve niet behoefde tegemoet te komen. Ten opzichte van de moratoire interesten ontbrak aan de onderscheiding eveneens iedere reële basis. Of de schuldeischer een koopman of een particulier, of zijn onbetaald gebleven vordering een handelszaak of een burgerlijke verbintenis is, voor het opgenomen geld berekent de geldschieter eenzelfde rente. Dat de moratoire interesten thans voor alle zaken op 5% zijn vastgesteld, is, zoo oordeelde de Minister, een uitbreiding van het gezag van het gemeene recht, waarop de handel zich slechts kan verheugen, daar in de praktijk de rente van 6% toch uitsluitend te zijnen laste loopt, aangezien de rechter de moratoire interesten alleen op dit hooger bedrag bepaalde, wanneer de verbintenis tot voldoening, waarvan veroordeeling werd gevraagd, uit een handelsdaad van den schuldenaar voortkwam.

2. Als laatste uitzonderingsvoorschrift noem ik de regelingen van het onvermogen.

Vóór de wet van 30 September 1893, Stb. no. 140, in werking getreden op 1 September 1896, werden het faillissement en de surséance van betaling, in navolging van den Code de Commerce, in het Derde Boek van het Wetboek van Koophandel geregeld. Deze stof vond hier zijn behandeling, omdat alleen kooplieden in staat van faillissement konden worden verklaard en surséance van betaling konden verkrijgen. Niet-kooplieden konden slechts volgens regelen van het burgerlijk procesrecht in staat van kennelijk onvermogen worden verklaard.

Een ingrijpend verschil tusschen het faillissement en den staat van kennelijk onvermogen bestond niet. De verschilpunten waren van zoodanige futiele beteekenis, dat de indruk wordt gewekt, dat het verschil alleen werd gehandhaafd om het verschil zelve. Het belangrijkste verschilpunt was, dat de koopman volgens art. 764 K. failliet verklaard móést worden, wanneer hij ophield te betalen, terwijl de niet-koopman daarentegen eerst in staat van kennelijk onvermogen verklaard kón worden, wanneer zich bij het „blijkbaar niet in staat zijn om zijne schulden te betalen” van art. 882 Rv. één der gevallen van art. 883 Rv. voegde. Het niet in staat zijn om zijne schulden te betalen zal wel het meest blijkbaar zijn geweest, wanneer men ophield te betalen. Dit verschil, aangenomen dat dit er een genoemd kan worden, maakte echter geenszins twee verschillende instituten noodzakelijk. De sympathie van den wetgever scheen meer te gaan naar den koopman dan naar den

⁶⁸⁾ Memorie van Toelichting, Wetgevingsbijlage t.a.p. blz. 9.

niet-koopman, die in slechten staat van zaken verkeerde. Immers vanwege de vele te vervullen voorwaarden was het voor een niet-koopman heel wat moeilijker in staat van kennelijk onvermogen te worden verklaard of een accoord aangenomen te krijgen dan het den koopman gelukte in staat van faillissement te worden verklaard.

Surséance van betaling was ook een alleen aan kooplieden toebedachte weelde. Practisch diende het instituut om den koopman-debiteur de gelegenheid te geven een dreigende faillissementstoestand te voorkomen door een minnelijk accoord. Den ongelukkigen debiteur-niet-koopman werd niet toegestaan in sommige gevallen eveneens een gerechtelijke algemeene executie te ontgaan.

De wet van 1893, het resultaat van een door de commissie van 1887 ingediend ontwerp, deed een eerste stap in de richting van opheffing van het bijzonder recht der kooplieden; immers het recht betreffende faillissement en surséance van betaling werd nu in een afzonderlijke wet geregeld met gelijkstelling van kooplieden en niet-kooplieden, terwijl het instituut van den staat van kennelijk onvermogen dientengevolge werd afgeschaft.

Tegelijk was daarmee een voornaam begin gemaakt aan de omwoeling van de verouderde grondbegrippen van ons handelsrecht; in 1934 zouden de verdere resten daarvan ten val worden gebracht.⁶⁹⁾

C. BESLUIT.

Uit de opsomming van de uitzonderingsbepalingen is gebleken, dat zelden of nooit aan eenig verschilpunt een redelijk motief ten grondslag lag.

⁶⁹⁾ De goede weg, dien de wetgever was ingeslagen op nationaal-rechtelijk terrein, werd niet gevolgd op het gebied van het internationaal privaatrecht. Immers in het Nederlandsch—Belgisch Verdrag van 28 Maart 1925 werd met betrekking tot het faillissement het onderscheid tusschen koopman en niet-koopman weer ingevoerd. Tot welke moeilijkheden dit tractaat bij zijn toepassing aanleiding kan geven sinds de verdwijning van de begrippen koopman enz. uit onze nationale wetgeving toonen ons aan J. H. P. BELLEFROID in W. 12763, L. G. VAN DAM in W. 12969 en R. P. CLEVERINGA in W.P.N.R. 3470. Een uiteenzetting over het begrip koopman in verband met voornoemd tractaat en in het licht van ons hedendaagsch handelsrecht geeft ons J. H. P. BELLEFROID, in Mededeelingen van de Koninklijke Vlaamsche Academie voor wetenschappen, letteren en schoone kunsten van België, Klasse der letteren, jaargang 1940, no. 2, Brussel, Mededeeling van 20 April 1940.

Reeds in de vorige eeuw won steeds meer de opvatting veld, dat het onderscheid tusschen kooplieden en niet-kooplieden, tusschen handelsdaden en niet-handelsdaden, tusschen handelszaken en burgerlijke zaken, met de uit deze onderscheiden voortvloeiende gevolgen, dienden te verdwijnen. Op de Juristenvergadering van 1883 betoogde MOLENGRAAFF ⁷⁰⁾: „Geen wonder, (dat het onmogelijk is om op een wijze, die alle onzekerheid wegneemt, de personen, die kooplieden en de rechtsbetrekkingen, die handelszaken zijn, aan te wijzen), want de grens tusschen burgers en kooplieden, tusschen burgerlijke en handelszaken is in het maatschappelijk leven nergens te zien of te vinden; zoo de wetgever haar trekt, zal deze daad altijd willekeurig zijn en niet anders dan onzekerheid scheppen, daar tusschen hetgeen aan deze en gene zijde komt te liggen geen wezenlijk verschil valt waar te nemen.” Met deze uitspraken stemden de juristen met schier ongekende meerderheid (van de 67 slechts 4 tegen) in; het waren woorden naar hun hart.

Tien jaren tevoren was in het buitenland eenzelfde krachtige stem verheven tegen het bestaande fundament van het handelsrecht. Immers naar aanleiding van de Zwitsersche codificatie schreef D'ORELLI: „La séparation du genre humain en commerçants et non-commerçants est une notion qui appartient à l'histoire et qui ne répond pas à la réalité des choses.” ⁷¹⁾

Zonder uitwerking is dit offensief niet gebleven. De in 1879 bij K.B. van 22 November benoemde commissie, belast met de herziening van het Wetboek van Koophandel, verzocht in 1890 den Koning, na verschillende min of meer belangrijke ontwerpen tot herziening over uiteenlopende onderwerpen, o.a. het faillissement, te hebben aangeboden, haar van de haar opgedragen taak te ontheffen. Aanleiding tot dit verzoek vond de commissie in de bovenaangehaalde uitspraak der juristen. Of het al of niet wenschelijk was het bestaande onderscheid te doen verdwijnen, konden de leden der commissie nog niet in overeenstemming beantwoorden; vandaar dat zij een ontwerp tot herziening van den Eersten Titel van het Eerste Boek den Koning niet vermocht aan te bieden. ⁷²⁾

Gebleken is, dat de begrippen, waarop het handelsrecht was opgebouwd, reeds lang niet meer pasten bij de moderne maatschappelijke behoeften en dat er in het Wetboek van Koophandel vaak een omschrijving van werd gegeven, die van de beteekenis in het maatschappelijk verkeer belangrijk afweek. ⁷³⁾

Door het zoo sterk op den voorgrond plaatsen van den koop,

⁷⁰⁾ Hand. Ned. Jur. Ver. I, 1883, blz. 325.

⁷¹⁾ Revue de Droit International, V, 1873, blz. 222.

⁷²⁾ Bij haar ontbinding bestond de commissie uit de leden J. G. KIST, T. M. C. ASSER, M. J. PIJNAPPEL en W. L. P. A. MOLENGRAAFF.

⁷³⁾ T. J. DORHOUT MEES in W.P.N.R. 3478 blz. 441.

als de het handelsrecht typeerende handeling, werd miskend de beteekenis, die, naast den koophandel, de industrie, het verkeer, de landbouw en de veeteelt in het maatschappelijk leven verkregen hadden. ⁷⁴⁾

Na de algemeene veroordeelende uitspraak der rechtsgeleerden duurde het echter nog een halve eeuw, voordat het tot den wetgever was doorgedrongen, dat het belang van het verkeer en de evolutie van het recht een radicale afbraak van die „rechtskundige krotwoningen” eischten. Door de wet van 2 Juli 1934 werd de koopman uit ons recht verdreven, werd de banvloek uitgesproken over de daden van koophandel en verloor de kameleontische zaak van koophandel haar stellig-rechtelijk bestaan. ⁷⁵⁾

⁷⁴⁾ E. M. MEIJERS, in W.P.N.R. 3393 blz. 1 en L. E. VISSER in Gedenkboek B. W. 1838—1938, blz. 571.

⁷⁵⁾ R. P. CLEVERINGA in Ned. Jur. blad van 21 Januari 1933, no. 3, Handelsdaden en kooplieden exeunt!, blz. 29.

TWEEDE HOOFDSTUK

HET NIEUWE HANDELSRECHT

1. Naam en werking der wet.

Op 2 Juli 1934, Stb. no. 347, kwam de wet „tot opheffing van de onderscheiding tusschen handelsdaden en niet-handelsdaden en kooplieden en niet-kooplieden” tot stand. Zij werd afgekondigd op 12 December 1934 en trad op 1 Januari 1935 in werking.

Naast de negatieve werking, bestaande in de afbraak der oude fundamenten van ons handelsrecht, welke de begrippen „kooplieden”, „daden van koophandel” en „zaken van koophandel” waren, heeft zij een positieve werking, bestaande in het aan ons handelsrecht ten grondslag leggen van slechts één nieuw begrip, het „bedrijf”.

2. Bedrijf in andere wetten.

Het bedrijfsbegrip is niet nieuw; reeds vóór de wet van 1934 kwam deze term in onze wetgeving voor. In het fiscaal recht, met name in de Successiewet 1859, in de Wet op de Personeele Belasting 1896 en in de Wet op de Inkomstenbelasting 1914, in het sociaal recht, zooals in de Arbeidswet 1919 en in de Ongevallenwet 1921, evenals in verscheidene andere afzonderlijke wetten, o.a. in de Gemeentewet 1851, in de Geldschieterswet 1932 en in de Pandhuiswet 1910, speelde het bedrijf vóór de invoering van het bedrijf in ons privaatrecht reeds een belangrijke rol. In tal van gelegenheidswetten en -voorschriften der overheid is tegenwoordig het bedrijf een herhaaldelijk voorkomend begrip, nl. in de uit hoofde van de Landbouwcrisiswet 1933 en de Distributiewet 1939 genomen maatregelen en vastgestelde bepalingen, in de Vestigingswet Kleinbedrijf 1937 en in de Bedrijfsvergunningenwet 1938.

A. OVERZICHT DER WETSGESCHIEDENIS.

3. Doel der wetsgeschiedenis.

Een onderzoek naar de geschiedenis eener wet kan om twee redenen van belang zijn. In de eerste plaats dient een zoodanig onderzoek om vast te stellen, wat de rechtstoestand was op het oogenblik van het maken der wet naar de voorstelling van

haar makers, welke wijziging zij beoogden en waarom zij die wilden; in de tweede plaats om na te gaan, welke strekking de makers der wet aan de door hen gebezigde uitdrukkingen toekenden. Op deze beide vragen zal een relaas uit de officieele stukken antwoord geven.

4. Memorie van Toelichting.

Gegrond op een voorstel der Staatscommissie—Limburg, werd het wetsontwerp bij Koninklijke Boodschap van 27 December 1932 bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediend. Voorgesteld werd de met de opheffing der bestaande onderscheiding tusschen kooplieden en niet-kooplieden, handelsdaden en burgerlijke daden, handelszaken en burgerlijke zaken verband houdende noodzakelijke wijzigingen in te voeren. Aan de Memorie van Toelichting ontleen ik het volgende.¹⁾

Nadat de Minister, MR. J. DONNER, de noodzakelijkheid van hernieuwing van ons handelsrecht had vooropgesteld en er op had gewezen, dat de op het volkomen verouderde wettelijke begrip der objectieve daad van koophandel steunende definitie van den koopman en van de handelszaak dientengevolge eveneens tot een volslagen anachronisme was geworden, ging hij na, welke nieuwe grondslag aan het specifieke handelsrecht diende te worden gegeven. Dat de oude daad van koophandel niet langer daartoe kan dienen, stelde hij met beslistheid vast. In de oogen van het tegenwoordige geslacht, zoo betoogde de Minister, wordt de handelsdaad niet door den inhoud der handeling, bepaaldelijk niet door het feit, dat deze in een koop van waren bestaat, getypeerd, maar door de omstandigheid, dat zij verricht wordt in de uitoefening van een bedrijf. Het kenmerkende van de handelsdaad is aldus gelegen in de bedrijfsuitoefening. In hare kwaliteit van bedrijfsdaad ligt dan ook de rechtvaardiging van hare bijzondere behandeling in ons privaatrecht, terwijl, zoo vervolgde de Minister, niet het verrichten van onverschillig welke daden bij wege van bedrijf aan de handelende persoon de kwaliteit van koopman geeft. Als handelsdaad in den zin van het ontwerp zal voortaan gelden de bedrijfs-handeling; als koopman, de persoon die een bedrijf uitoefent; en als handelszaak, de verbintenis welke uit een bedrijfshandeling wordt geboren.

Het algemeene begrip bedrijf bepaalt dus de toepasselijkheid van het specifieke handelsrecht. Van een beperkt handelsrecht wordt het een algemeen bedrijfsrecht en soms zelfs, waar bedrijf en beroep op één lijn worden gesteld, tevens een algemeen beroepsrecht.

¹⁾ Het wetsontwerp met de Memorie van Toelichting treft men aan in de Wetgevingsbijlage LXXIII, bijvoegsel van het Ned. Jur. blad van 14 Januari 1933, no. 2, en is ook opgenomen in W. 12534 en 12535.

De Minister was van meening, dat deze verandering in het karakter van ons handelsrecht een aanmerkelijke vereenvoudiging van onze wetgeving zou beteekenen en dat het ontwerp een nog steeds rijkelijk vlietende bron van processen zou sluiten. Hij gaf toe, dat het feit, dat de rechter voortaan met het bedrijfsbegrip zal moeten gaan opereeren, ongetwijfeld een element van onzekerheid inhoudt, doch, zoo kwam hij aan dit bezwaar tegemoet, het verkeer — en naar de opvatting van het verkeer zal de rechter zich hebben te richten — heeft de daaromtrent gevestigde inzichten. Deze inzichten kunnen zich dan wel met den loop der jaren wijzigen, maar dat kan de aansluiting van het nieuwe recht aan de werkelijkheid slechts ten goede komen.

Een groot voordeel van de nieuwe regeling achtte de Minister in ieder geval, dat één in de werkelijkheid wortelend begrip de plaats gaat innemen van een geheele enumeratie van door den tijd sinds lang achterhaalde omschrijvingen. Hij bracht in herinnering, dat door de toepasselijkheid van het gehandhaafde uitzonderingsrecht in verband te brengen met de bedrijfsuitoefening, slechts een gevestigde traditie zou worden voortgezet, zoodat het ontwerp dus, volgens hem, niets anders doet dan de laatste consequenties van een in vollen gang zijnde beweging erkennen.

5. Voorloopig Verslag T. K.

De vaste Commissie voor Privaat- en Strafrecht, in wier handen het ontwerp van wet werd gesteld, was blijkens haar rapport ²⁾ van oordeel, dat, alvorens het gehandhaafde uitzonderingsrecht van toepassing zou worden verklaard op bedrijfs-handelingen, personen die een bedrijf uitoefenen en uit bedrijfs-handelingen geboren verbintenissen, behoorde vast te staan, welke personen, daden en verbintenissen onder dit bedrijfsrecht zouden komen te vallen, daar anders het ontwerp een bron van nieuwe onzekerheid zou aanboren. Zij verkoos, dat van het bedrijfsbegrip een beperkende omschrijving zou worden gegeven. Echter zou moeten worden vermeden naast bedrijf nog beroep te noemen, zooals in het wetsontwerp op menige plaats gedaan werd. De onzekerheid omtrent de beteekenis in de onderlinge verhouding dezer beide begrippen diende te worden weggenomen. Met het oog hierop deed de Commissie op eigen initiatief een poging klaarheid te brengen in de verhouding dezer beide begrippen door te kennen te geven, dat beroep een ruimer begrip is dan bedrijf, dat het eerste het laatste omvat en dat dus ieder, die een bedrijf heeft, ook een beroep uitoefent,

²⁾ Het Voorloopig Verslag der vaste Commissie, vastgesteld op 26 October 1933, vindt men in Wetgevingsbijlage LXXIII, bijvoegsel van het Ned. Jur. blad van 4 November 1933, no. 37, en in W. 12666.

terwijl er omgekeerd personen zijn, die wèl een beroep uitoefenen, zonder dat men van hen kan zeggen, dat zij een bedrijf hebben. Ook taalkundig achtte zij hiermede de onderlinge verhouding dezer twee begrippen het best aangegeven, hoewel zij de grens ongetwijfeld moeilijk te bepalen achtte.

De leden der Commissie konden evenwel niet inzien, waarom het uitzonderingsrecht ook toepasselijk zou moeten zijn op personen als landbouwers en visschers, die weliswaar een bedrijf uitoefenen, doch wier positie zij niet te vergelijken achtten met zakenlieden, aan wier administratie en inzicht in de draagwijdte hunner handelingen bijzondere eischen mogen worden gesteld. Evenmin oordeelden zij het juist, dat sommige uitzonderingsbepalingen ook zouden gelden voor personen, wier bedrijven van zeer geringen omvang zijn, zooals straatventers, die niet tevens een winkel houden, en kleine ambachtslieden. Op grond van deze overwegingen hield de Commissie het dan ook voor wenschelijk een omschrijving in den geest van art. 2 lid 2 der Handelsregisterwet en een opneming van een aantal uitzonderingen in den geest van art. 2 lid 3 dier wet in het wetsontwerp op te nemen.

6. Memorie van Antwoord T. K.

In zijn antwoord aan de Tweede Kamer ³⁾ stelde de Minister, thans Mr. J. R. H. VAN SCHAİK, voorop, dat het ontwerp tweemaal strekking had, nl. eenerzijds de tot dat tijdstip bestaande speciale voorschriften voor de daad van koophandel, den koopman en de handelszaak af te schaffen, in zoover zij verouderd waren, en anderzijds deze, in zoover zij nog reden van bestaan hebben, te handhaven als voorschriften voor de bedrijfsdaad, voor hem die een bedrijf uitoefent en voor de bedrijfsverbintenis.

De Minister deelde volkomen het inzicht der Commissie, dat beroep een ruimer begrip is dan bedrijf, dat het eerste het laatste omvat en dat iemand dus wel een beroep kan uitoefenen zonder een bedrijf te hebben, maar niet omgekeerd een bedrijf kan hebben zonder tevens een beroep uit te oefenen, weshalve hij dan ook hare conclusie aanvaardde, dat deze beide termen niet naast elkaar in de wet mogen worden gebruikt, in overeenstemming waarmee hij het wetsontwerp wijzigde.

Alhoewel ook de Minister moest erkennen, dat de algemeene term bedrijf zeker scherpte mist, kwam het hem toch niet zoo moeilijk voor, zooals hij verklaarde, vast te stellen, of iemand een bedrijf uitoefent. Immers, zoo werd met klem herhaald,

³⁾ De Memorie van Antwoord, op 24 Maart 1934 aan de Tweede Kamer verzonden en vergezeld van een gewijzigd ontwerp van wet, is afgedrukt in Wetgevingsbijlage LXXIII, bijvoegsel van het Ned. Jur. blad van 7 April 1934, no. 14, en in W. 12734.

de opvatting van het verkeer zal ten deze den weg wijzen en hier wordt, naar zijn meening, van een bedrijf slechts dan gesproken, *als de betrokkene regelmatig en openlijk in zekere kwaliteit optreedt om voor zichzelf winst te behalen*. Met deze bedrijfseigenschappen voor oogen gaf hij ter toelichting enkele voorbeelden uit het maatschappelijke leven, nl. dat, wie in dienst van een patroon handelt, voor een ander op voordeel uit is; dat de effecten-speculant zich niet openlijk als zoodanig beweegt; en dat de nu en dan uit winstbejag gesloten koopen van den belegger, die zijn geld in onroerend goed steekt, de eigenschap van regelmaat missen. Voor de vraag, waarom de geneesheer, de advocaat of procureur, de notaris of de deurwaarder een beroep uitoefenen, als men in het handelen van den apotheker de voorwaarden voor de aanwezigheid van een bedrijf vervuld acht, zocht de Minister de oplossing in de omstandigheid, dat de diensten van den geneesheer, advocaat of procureur om hunne persoonlijke kwaliteiten en die van den notaris en deurwaarder om hunne ambtelijke hoedanigheid worden gezocht. Juist deze omstandigheden, zoo ging hij verder, geven aan hun optreden een bijzonder karakter, dat naar de verkeersopvatting met de bedrijfsuitoefening onvereinigbaar is. Afzonderlijke aandacht schonk de Minister aan de door den accountant bewezen diensten, omdat men volgens hem kan twijfelen, of deze een dergelijk speciaal cachet bezitten, en waarom men dan ook naar zijn meening dubieert, of de accountant een bedrijf of wel een beroep uitoefent. Als de accountantsfirma zoo georganiseerd is, dat de individueele kwaliteiten der firmanten op den achtergrond blijven en de verleende hulp een geheel onpersoonlijk karakter krijgt, dan kan zij, aldus de Minister, terecht gezegd worden een bedrijf uit te oefenen.

De Minister meende echter ernstig te moeten betwijfelen, of de opmerking der Commissie met betrekking tot het opnemen van enkele bepalingen in den geest van de Handelsregisterwet aanbeveling verdient. Immers, zoo was zijn betoog, de formule „tak van handel of nijverheid in den ruimsten zin” laat nog meer ruimte voor onzekerheid dan de term „bedrijf”, aangezien de begrippen „handel” en „nijverheid” weliswaar een meer bepaalden inhoud hebben dan het begrip „bedrijf”, maar te eng zijn, en de woorden „in den ruimsten zin” de grenzen van de begrippen handel en nijverheid vrijwel uitwischen en ook zij de grensbepaling feitelijk aan het inzicht van den rechter overlaten. En met een beroep op de ware woorden der klassieke rechtsgeleerdheid, dat in de burgerlijke wetgeving, voorzoover de aard der materie zulks toelaat, vaagheid dient te worden vermeden, verdedigde hij de handhaving van den term „bedrijf” hiermede, dat dit woord, gelijk het in het dagelijksche leven wordt verstaan, scherper is dan de verwaterde uitdrukking „handel of nijverheid in den ruimsten zin”.

Evenmin zag de Minister eenigerlei aanleiding een aantal bedrijfstakken buiten het bedrijfsbegrip te sluiten. Immers, zoo werd opgemerkt, in het onderhavige ontwerp gaat het toch uitsluitend om de gevolgen, welke op privaatrechtelijk terrein verbonden moeten worden aan het feit, dat iemand een bedrijf uitoefent. Daarom dienen de gevolgen overal in te treden, waar een bedrijf wordt uitgeoefend, tenzij de bijzondere aard van zeker bedrijf zou verbieden daaraan consequenties vast te knopen, die in het algemeen aan de bedrijfsuitoefening verbonden moeten worden, doch geen der uitzonderingen van de Handelsregisterwet kan als een zoo bijzonder geaard bedrijf beschouwd worden, dat daarvoor niet zou moeten gelden hetgeen in het algemeen krachtens het onderhavige ontwerp ten aanzien van bedrijven toepassing zal vinden. ⁴⁾

7. Voorloopig Verslag E. K.

Volgens het Voorloopig Verslag der leden van de Eerste Kamer ⁵⁾, die met het afdeelingsonderzoek waren belast, bevreunden sommigen hunner ook hier, dat bij aanneming van het wetsvoorstel in onze codificatie het bedrijfsbegrip zou worden ingevoerd, zonder dat in eenig artikel zal zijn omschreven, wat daaronder dient te worden verstaan. Zij waren van oordeel, dat het op den weg der Regeering had gelegen de opneming van zoodanige definitie in den tekst van het ontwerp te bevorderen. Zij noemden het niet de juiste wijze van wetgeving, dat de rechter in den vervolge zal hebben na te gaan, welke betekenis in het maatschappelijk verkeer aan het bedrijf wordt gegeven zonder uit het geschreven recht te kunnen opmaken, wat daaronder dient te worden verstaan, te minder daar deze term in onze taal thans velerlei beteekenis heeft, ofschoon ook zij erkenden, dat het vaak zeer moeilijk te bepalen is, of eenige werkkring al of niet als een bedrijf kan worden aangemerkt. De door den Minister gegeven voorbeelden uit het maatschappelijk leven dragen naar hun meening niet bij tot preciseering van het bedrijfsbegrip.

Op grond van deze overwegingen vermochten sommige leden de optimistische zienswijze van den Minister niet te deelen, dat de invoering van den bedrijfsterm in onze burgerlijke wetgeving in ruimen zin een nog steeds rijkelijk vlietende bron van processen zou afsluiten.

⁴⁾ De vaste Commissie was blijkens haar rapport van 20 April 1934 van oordeel, dat door de gewisselde schrifturen de openbare beraadslaging over het voorstel genoegzaam was voorbereid, waarna het gewijzigd ontwerp in de Tweede Kamer zonder hoofdelijke stemming werd aangenomen.

⁵⁾ Het Voorloopig Verslag der Eerste Kamer is opgenomen in Wetgevingsbijlage LXXIII, bijvoegsel van het Ned. Jur. blad van 16 Juni 1934, no. 24, en in W. 12756.

8. Memorie van Antwoord E. K.

In de Memorie van Antwoord ⁶⁾ aan de Eerste Kamer bracht de Minister ten aanzien van het geopperde bezwaar, dat het wetsontwerp den bedrijfsterm niet omschreef, naar voren, dat, in het midden gelaten of de wetgever zulk een definitie zou kunnen geven zonder reeds terstond aan de eischen van het maatschappelijk verkeer te kort te doen, vaststaat, dat dit begrip zich langzamerhand in de praktijk van het moderne leven heeft ontwikkeld en nog steeds bezig is zich te ontwikkelen. Daarom achtte de Minister het raadzaam van een definiëering af te zien. Naar zijn overtuiging veronderstelt het maatschappelijk leven de aanwezigheid van een bedrijf, *wanneer men regelmatig naar buiten ten eigen name en ter verkrijging van inkomsten optreedt*. Waar aan deze voorwaarden voldaan wordt, is echter, zoo voegde hij er aan toe, nog niet altijd een bedrijf aanwezig, want zoodra iemands diensten vóór alles om zijne persoonlijke kwaliteiten of om zijne ambtelijke hoedanigheid wordt gezocht, of zoodra iemands diensten niet in de eerste plaats ter bereiking van financieele doeleinden worden verleend, pleegt men te zijnen aanzien niet van een bedrijf te spreken. ⁷⁾

Dat de rubricëering van zeker optreden als bedrijf in bepaalde gevallen niettemin moeilijkheden kan baren, vindt, aldus vervolgde de Minister, niet zoozeer zijn oorzaak in de onzekerheid, welke bestaat ten aanzien van de kenmerken van het bedrijfsbegrip, als wel in de verscheidenheid van de manieren, waarop eenzelfde soort van werkzaamheden kan worden verricht. In dit verband wees hij op het feit, dat de bijstand van den individueel optredenden accountant om zijn persoonlijke kwaliteiten wordt gezocht, zoodat hij dus een beroep en geen bedrijf heeft, terwijl daarentegen aan een bedrijf moet worden gedacht, zoodra een naamlooze vennootschap de accountancy uitoefent.

9. Nabeschouwing.

In het algemeen kan een wettelijke definitie gauw ten nadeele van een gezonde ontwikkeling van het rechtsverkeer het gevaar

⁶⁾ De Memorie van Antwoord aan de Eerste Kamer treft men aan in Wetgevingsbijlage LXXIII, bijvoegsel van het Ned. Jur. blad van 30 Juni 1934, no. 26, en in W. 12764. Het Eindverslag der Commissie van Rapporteurs, vastgesteld op 13 Juni 1934, beperkte zich tot de enkele overneming van den inhoud der Memorie van Antwoord. Ook in de Eerste Kamer werd het gewijzigd ontwerp zonder hoofdelijke stemming aangenomen.

⁷⁾ Dezelfde opvatting komt tot uiting in de Ministerieele Resolutie van 10 Mei 1935, no. 23, in Periodiek Woordenboek van administratieve en gerechtelijke beslissingen inzake van registratie, no. 13761, blz. 148 en 149.

met zich voeren te ruim of te eng te zijn geformuleerd. Het geven van een begripsbepaling van een in de wet voorkomenden term moet dan ook doorgaans aan de rechtspraak en de rechtswetenschap worden overgelaten. Maar in de onderhavige materie, waar het geheele handelsrecht werd opgebouwd op het enkele begrip bedrijf, meen ik, zooals ook telkenmale opnieuw de leden der beide Kamers met nadruk suggereerden, dat het op den weg van den wetgever zou hebben gelegen een begripsbepaling van bedrijf in den tekst der wet op te nemen. Het opnemen van een definitie in de wet acht ik zelfs onmisbaar, wanneer de beteekenis van een woord in het spraakgebruik al te onzeker is, of aanzienlijk afwijkt van den zin, dien de makers der wet daaraan toekennen, of wanneer een term in het spraakgebruik of in de wetgeving meer dan één beteekenis heeft. De overwegingen van den Minister om het geven van een wettelijke definitie achterwege te laten, acht ik juist redenen om wél een definitie in de wet op te nemen. Immers juist omdat het bedrijfsbegrip zich langzamerhand in de praktijk van het moderne leven heeft ontwikkeld en nog steeds bezig is zich te ontwikkelen, is het noodzakelijk zekerheid te kunnen verkrijgen omtrent hetgeen in aanmerking komt voor de toepassing der speciale rechtsgevolgen. De opmerking van den Minister, dat de wetgever zulk een definitie niet zou kunnen geven zonder reeds dadelijk aan de eischen van het verkeer te kort te doen, houd ik meer voor een verbloeming van onmacht of onzekerheid dan voor een waarachtige weergave der ontwikkelingsnelheid van het maatschappelijk leven. In onze wetgeving treft men talrijke definities van begrippen aan, waarvan de inhoud en de beteekenis voortdurend aan verandering onderhevig zijn tengevolge van de verkeers- en rechtsontwikkeling. Aan irreele regelingen, waaronder ook de met de werkelijkheid botsende begripsbepalingen zijn te rekenen, kan en moet de wetgever een einde maken door tijdige, doelmatige en redelijke herziening van het stellig recht. Geen enkele positiefrechtelijke bepaling kan zich nu eenmaal verheugen in een eeuwig en onaantastbaar voortbestaan.

Nu door de afwezigheid van een wettelijke definitie de duisternis van het onzekere heeft getriompheerd over het licht der rechtszekerheid, kunnen de rechtsgeleerde schrijvers en de rechtspraak weer met frisschen moed in plaats van den strijd over de fundamenteele begrippen van het oude handelsrecht dien over de beteekenis van het bedrijf hervatten.

B. HET BEDRIJF IN DE RECHTSPRAAK.

10. Bedrijf in het privaatrecht.

In onze rechtsorde bezit de wetgever weliswaar het hoogste

gezag voor onze rechtsvorming, doch ook de rechter bezit een rechtsvormend gezag, al is dit van anderen aard en van lagere rang.⁸⁾

Bij mijn speurtocht in het arsenaal der jurisprudentie is mij gebleken, dat tot heden de rechter geen uitspraak heeft gedaan omtrent de beteekenis van het bedrijf, zooals deze term in ons Burgerlijk Wetboek en Wetboek van Koophandel voorkomt.

Wel heeft de rechtspraak naar aanleiding van den in andere wetten reeds voorkomenden bedrijfsterm verscheidene malen van hare inzichten in de kenmerkende eigenschappen van het bedrijf doen blijken. De voornaamste uitspraken laat ik hier volgen.

11. Bedrijf in andere wetten.

Als algemeen gangbare voorstelling van het bedrijfsbegrip werd in een beslissing⁹⁾ met betrekking tot art. 11 der Ongevallenwet aangemerkt een complex van menschelijke verrichtingen ter behaling van winst, waarbij een ideëel doel geheel of nagenoeg geheel ontbreekt en geestesarbeid slechts een secundaire rol speelt, nl. voor zoover deze noodig is ter bereiking van het materiele doel. Evenwel, zoo luidde het verder, mogen die menschelijke verrichtingen, waarbij de geestesarbeid een primaire rol speelt, zooals bij de beoefening van kunst- en wetenschap, ook al vindt die uitoefening plaats als broodwinning, niet worden gerangschikt onder het bedrijfsbegrip. Integendeel, de publieke waardeering van de beoefenaars van kunst of wetenschap, zooals geneesheeren, advocaten, schilders, beeldhouwers en architecten, die hun arbeid wel opvatten als een bedrijf in een onderneming, toont genoegzaam aan, aldus het rechtcollege, dat zulk een opvatting niet als de juiste en normale wordt beschouwd. Aan deze opvatting wordt niets veranderd, indien deze geestesarbeiders zich bij de beoefening van hun beroep of kunst voor sommige onderdeelen doen bijstaan

⁸⁾ J. H. P. BELLEFROID, De bronnen van het stellig recht, 1927, blz. 172; E. M. MEIJERS, Dogmatische rechtswetenschap, prft. 1903, blz. 147; ASSER—SCHOLTEN, Handleiding tot de beoefening van het Ned. Burg. Recht, Algemeen deel, 1931, blz. 120; verder J. A. LEVY, Rechter en wet, 1909; J. P. FOCKEMA ANDREAE, Moderne praetuur? 1907; H. J. HAMAKER, Recht, wet en rechter, in Rechtgel. Mag. 1909, blz. 1 vlg.

⁹⁾ Centr. R. v. B. 29 October 1923, A. B. 1924 blz. 121. Zie ook Centr. R. v. B. 16 Juli 1923, A. B. 1923 blz. 360, waarbij een onderscheid werd gemaakt tusschen architecten met een zuiver adviseerende taak en architecten, die zich ook met andere werkzaamheden belasten, zooals het drijven van een timmermanszaak, het leveren van materialen, enz.; de eerstgenoemde groep oefent geen bedrijf uit, de andere wel.

door personen in hun dienst, zooals bijv. de geneesheer door een assistent, een verpleegzuster of een technicus, of de architect door bureaupersoneel.

Van gelijke strekking is de eveneens met betrekking tot art. 11 der Ongevallenwet gedane uitspraak¹⁰⁾, waarbij werd beslist, dat een ingenieur, die door zijn opleiding, studie en verworven kundigheden geroepen is tot het beoefenen der bouwkunst, het ontwerpen van gebouwen en andere werken op het gebied der bouwkunst, het leiden van de uitvoering daarvan en de regeling en de controleering der kosten, enz., zelfstandigen wetenschappelijken arbeid verricht en derhalve geen bedrijf maar een beroep uitoefent, ook al zijn er andere personen in zijn dienst.

Bij een andere gelegenheid¹¹⁾ besliste hetzelfde rechtscollege met betrekking tot art. 2 der Ongevallenwet, dat, indien een rechtspersoon, die uit den aard der zaak zelf geen accountant is, door in zijn loondienst zijnde personen accountantswerkzaamheden doet verrichten, zoodanig rechtspersoon niet een vrij beroep uitoefent, doch een bedrijf, indien met die werkzaamheden het maken van winst beoogd wordt.

Met betrekking tot art. 4 juncto art. 3a der Ongevallenwet werd beslist¹²⁾, dat een vereeniging, welke door behoeftige blinden, die vanwege hunne blindheid niet in staat zijn door arbeid in de vrije maatschappij in hun levensonderhoud te voorzien, in haar werkplaats werkzaamheden liet verrichten, niet als bedrijf kon worden aangemerkt op grond van de afwezigheid van het oogmerk om winst te maken.

Ons hoogste rechtscollege¹³⁾ gaf in verband met art. 7 der Wet op de Inkomstenbelasting te kennen, dat èn naar de taalkundige beteekenis van het woord bedrijf èn blijkens de geschiedenis van art. 242e (thans art. 282) der Gemeentewet — daar gelaten wat dit begrip verder mocht omvatten — een bedrijf in den zin van vorengenoemde wetsbepaling zeker aanwezig is, als iemand met het oog op geldelijk voordeel geregeld handelingen verricht, die in verband staan met het uitoefenen van handel of nijverheid. De aard van het beroep van den accountant, waar het ook in dit geval over ging, brengt nu mede, zoo heette het, dat hij, al verricht hij ook wel diensten op ander gebied, tegen betaling zijn bijzondere kennis geregeld ter beschikking stelt van handel en industrie en dat hij ten behoeve

¹⁰⁾ Centr. R. v. B. 26 November 1923, A. B. 1924 blz. 141. Hetzelfde besliste dit college voor den accountant bij zijn uitspraak van 2 Juli 1923, A. B. 1924 blz. 109.

¹¹⁾ Centr. R. v. B. 23 December 1930, A. B. 1931 blz. 275.

¹²⁾ Centr. R. v. B. 16 Maart 1931, A. B. 1932 blz. 154 (Groningsche Blindenvereeniging).

¹³⁾ H. R. 25 November 1925, W. 11451.

van hen, die „onbetwistbaar een bedrijf voeren”, werkzaamheden verricht, welke voor een goed beheer van dat bedrijf noodig worden geacht en waarin zonder die beschikbaarstelling op andere wijze in het bedrijf zelf zou moeten worden voorzien. Deze werkzaamheden werden nu door den Hoogen Raad in zoo nauw verband met het bedrijfsleven geacht, dat zij ook zelve een bedrijf vormen¹⁴⁾, terwijl de accountant, die zoodanige handelingen niet verricht ten behoeve en in dienst van een bepaald bedrijf, maar zich ter beschikking stelt van wie zijn diensten noodig heeft, ook een onderneming heeft, waarin hij zijn bedrijf uitoefent. Of deze zienswijze en redeneering juist is, laat ik hier buiten beschouwing.

Tot slot besliste de Hooge Raad met betrekking tot art. 2 der Handelsregisterwet¹⁵⁾, dat het uitgeven van de Radiobode als een zaak in den zin van de onderhavige wet moet worden beschouwd, indien de A.V.R.O. die uitgifte onderneemt met het oogmerk daarmede winst te behalen. Ter beoordeeling van deze vraag heeft de Rechtbank van Amsterdam, tegen wier beschikking cassatie werd ingesteld, een onjuist kenmerk gebezigd door genoemd oogmerk niet aanwezig te achten, omdat de A.V.R.O. een door die uitgifte verkregen voordeel slechts beschouwt als middel ter bereiking van haar statutair doel, dat uitsluitend van cultureelen aard is. Immers, zoo betoogde de H. R., het antwoord op de vraag, of dat oogmerk aanwezig is, kan niet afhankelijk zijn van de wijze, waarop het eventueel verkregen voordeel zal worden besteed. De Rechtbank dient derhalve nog te onderzoeken, zoo besloot hij, of de A.V.R.O. de Radiobode uitgeeft met het oogmerk om met die uitgifte winst te behalen, waarbij van geen belang is, of dat uitgeven de overige werkzaamheden al dan niet overheerscht en evenmin ter zake doet, of die uitgifte ligt in de lijn van de werkzaamheid eener omroepvereniging en deze mede wordt ingegeven door het cultureele doel, dat de A.V.R.O. nastreeft. Met betrekking tot hetzelfde onderwerp werd kort tevoren door den H. R. in den zelfden geest beslist¹⁶⁾, nl. dat, nu de wet niet nader omschrijft wat onder een in een onderneming uitgeoefend bedrijf moet worden verstaan, die term is op te vatten naar zijn taalkundige beteekenis en naar die beteekenis van bedrijf alleen kan worden gesproken, indien de onderneming beoogt het maken van winst.

Bij elke voorkomende gelegenheid heeft de rechtspraak er

¹⁴⁾ Bij arrest van 4 Januari 1932, W. 12414, N. J. 1932 blz. 327, bepaalde de H. R., dat het beroep van accountant niet kan worden gerekend te vallen onder het begrip „handel” noch onder „nijverheid”.

¹⁵⁾ Arrest 10 October 1940, N. J. 1941 blz. 283 met noot van MEYERS; beschikking Rb. A'dam 17 April 1939, N. J. 1939 blz. 690.

¹⁶⁾ Arrest 17 April 1939, N. J. en W. 1939 no. 690.

dus met nadruk op gewezen, dat het oogmerk om winst te behalen het voor de bedrijfsuitoefening meest op den voorgrond tredende kenmerk is.¹⁷⁾

Los van elkaar staande verrichtingen werden onvoldoende geacht voor de vorming van een bedrijf. Het is noodzakelijk, dat de verschillende werkzaamheden een regelmatig voortgezette reeks van met elkander samenhangende verrichtingen vormen.¹⁸⁾

12. Nabeschouwing.

Niet zonder bezwaar kunnen de vaak sterk uiteenloopende, soms elkaar tegensprekende beslissingen van de rechtspraak worden aanvaard. Waarom niet alle geregeld op geldelijk voordeel gerichte handelingen tot de sfeer van het bedrijf mogen worden gerekend, doch slechts voor zoover zij betrekking hebben op handel of nijverheid, zie ik niet in. Aldus zou men alleen het handels- en industriebedrijf tot bedrijf willen verheffen, met terzijdestelling van de overige soorten van werkzaamheid, welke in het spraakgebruik als bedrijf worden aangemerkt, bijv. landbouw-, veeteelt- en boschbouwbedrijf. Onlogisch acht ik verder de bewering, dat een en dezelfde soort werkzaamheid van wezen verandert, wanneer zij al of niet geschiedt ten behoeve van een zoogenaamd „onbetwistbaar” bedrijf. Het wezen van iets wordt niet bepaald door louter uiterlijke omstandigheden, maar door innerlijke factoren. De praktijk zou er meer mede gediend zijn, wanneer was aangegeven, wat, volgens de rechtspraak, onbetwistbaar als een bedrijf is te beschouwen. Practisch is het bovendien zeer vaak moeilijk uit te maken, of een zekere handeling al of niet betrekking heeft op handel of nijverheid, nog daargelaten, dat zelfs nog niet steeds met zekerheid is uit te maken, of van handel of nijverheid sprake is.

Juist acht ik het oordeel van den rechter, dat met zekerheid van bedrijf niet kan gesproken worden bij werkzaamheid op het gebied van kunst of wetenschap, wèl echter, wanneer regelmatig met het oog op winst bepaalde handelingen worden ver-

¹⁷⁾ Voor het vereischte van winst oogmerk kan ik, behalve de reeds aangehaalde uitspraken, nog noemen: H. R. 16 April 1924, W. 11183; H. R. 30 Juni 1925, W. 11396 (Staatsbedrijf der Artillerie-inrichtingen); H. R. 16 Mei 1928, W. 11832; H. R. 31 October 1932, W. 12544; H. R. 3 Mei 1933, no. 5725.

¹⁸⁾ Dit vereischte komt tot uitdrukking in de uitspraken van: H. R. 31 Januari 1918, A. B. 1918 blz. 144; H. R. 18 April 1923, A. B. 1923 blz. 176; H. R. 15 Februari 1928, A. B. 1928 blz. 365; H. R. 25 September 1929, A. B. 1930 blz. 79; H. R. 30 Maart 1932, B. B. 5194; H. R. 23 November 1932, A. B. 1933 blz. 710; H. R. 22 November 1933, B. B. 5508; en Rb. Almelo 27 September 1939, N. J. 1940 no. 578.

richt. Antwoord op het waarom dit zoo is, werd echter niet door den rechter gegeven.

Wellicht ten overvloede breng ik nogmaals in herinnering, dat de hierboven vermelde eigenschappen aan het buiten het privaatrecht voorkomende bedrijfsbegrip werden toegekend.

C. DE BETEKENIS VAN BEDRIJF IN HET PRIVAATRECHT.

13. Taak van den jurist.

STRIJCKEN heeft eens betoogd ¹⁹⁾, dat bij iedere wetenschap de ontmoedigende ondervinding is opgedaan, dat, naarmate dieper wordt doorgedrongen naar hoofdbegrippen, naar grondbeginselen, naar eenheid in het weten, de omschrijving moeilijker, de twijfel grooter en de overeenstemming geringer wordt en dat een oppervlakkige blik in de juridische literatuur in de talloze omschrijvingen, niet alleen van de grondbegrippen, maar ook van de begrippen en voorstellingen van het meest alledaagsche gebruik, niet anders dan verbazing kan wekken, dat er nog twee juristen worden gevonden, die elkander begripen. De werkelijkheid dezer ondervinding moet worden erkend.

Toch mag dit den naar kennis en waarheid zoekenden jurist niet den moed ontnemen een poging te wagen om de juiste beteekenis van een term in een bepaald verband te achterhalen. Al vindt een wetenschappelijk onderzoek nog zoo nauwgezet en methodisch plaats en al zijn de gevolgtrekkingen nog zoo logisch geconstrueerd, dit verheft het resultaat daarvan nog niet boven kritiek. De wetenschap is nu eenmaal altijd kritisch; wat vandaag algemeen als wetenschappelijk onaantastbaar wordt aanvaard, kan morgen algemeen als onaannemelijk worden verworpen. In het bijzonder geldt dit voor de rechtswetenschap, waar personen en maatschappij de uiteindelijke voorwerpen van onderzoek zijn.

Voor den jurist is het weggelegd om overeenkomstig het systeem van den wetgever de leemten der wet aan te vullen en de twijfelachtige letter ervan met den kennelijken geest van den maker te verhelderen, ongeacht of zulks in de rechtspraak dan wel in de rechtswetenschap geschiedt. Waar de wetgever een bepaalden term zonder enige aanduiding van de beteekenis ervan bezigt, dient de rechtsgeleerde op te sporen, welke voorstelling de wetgever met dien term heeft willen uitdrukken en welke kenmerken het begrip omvat. Daarbij heeft hij acht te slaan zoowel op het algemeen spraakgebruik als op

¹⁹⁾ In zijn inaugurale oratie, uitgesproken aan de Amsterdamsche Universiteit op 15 October 1906.

het maatschappelijk doel, dat den wetgever bij de opneming van een bepaalden term voor oogen heeft gestaan, zooals dit blijkt uit de geschiedenis der wet, uit het verband, waarin de term voorkomt, alsmede uit den maatschappelijken toestand, dien de wetgever heeft willen regelen.

14. Begrip en Definitie.

Alvorens het bedrijfsbegrip te gaan ontleden, lijkt het mij niet ondienstig hieraan eenige algemeene beschouwingen over begrip en definitie te laten voorafgaan.²⁰⁾

De waarde van onze kennis hangt primair af van onze begrippen. Begrip noemt men de voorstelling, welke men van iets heeft. Het begrip wordt tot uitdrukking gebracht door woorden of termen, die dus de kenteekens van begrippen vormen. De voorstellingen, die de woorden der spreektaal bij ons in het leven roepen, zijn vaak onduidelijk en vaag van omvang. Alleen wanneer een duidelijke voorstelling van iets aanwezig is, kan van een begrip sprake zijn.

De beteekenis van een term wordt duidelijk gemaakt door de wezenlijke kenmerken vast te stellen, die het door den term aangeduide begrip constitueeren. Toegepast op dat, waarvan de bepaling wordt gegeven — d.i. definitum —, is de definitie een oordeel, waarin de beteekenis van een het begrip aanduidend woord wordt aangegeven. De definitie vormt aldus een samenstel van begrippen, waardoor wordt aangegeven, óf wat een ding is, in welk geval wordt gesproken van een zaakdefinitie, óf wat met een naam wordt aangeduid, zijnde een naamdefinitie. Van het bedrijf wil ik een zaakdefinitie trachten te geven.

Wanneer de definitie een reeds gevormd, door een bepaalden term aangeduid begrip bepaalt, spreekt men van een analytische; wanneer zij echter dient om een nieuw begrip door een synthese van bepaalde kenmerken te vormen en een term daarvoor te vinden, is er sprake van een synthetische definitie. Met betrekking tot het bedrijfsbegrip zullen we derhalve te doen hebben met een analytische definitie.

Bij het speuren nu naar een definitie van een reeds door een bepaalden term aangeduid begrip kan op tweevoudige wijze worden te werk gegaan, en wel volgens de afdalende methode — methodus descendens —, waarbij men eerst de meest algemeene klasse ziet vast te stellen en waarna men door verdeeling — divisio — tot nadere determinatie tracht te geraken, en volgens de opklimmende methode — methodus ascendens —, waarbij men uitgaat van een individueel ding of van een groep om de gelijkens te zoeken, waarin hetgeen bepaald moet worden — definiendum — overeenkomt met andere en waardoor het tot

²⁰⁾ Hierbij volg ik de leer van J. H. E. J. HOOGVELD, Inleiding tot de Wijsbegeerte I, 1933, en CHR. SIGWART, Logik I, 5e dr. 1924.

die groep wordt gerekend. Ten aanzien van het bedrijfsbegrip zal ik volgens de afdalende methode een bepaling trachten te vinden.

15. Rechtsbegrip.

Ik acht het hier de plaats voor enkele beschouwingen over wat met een „rechtsbegrip” wordt bedoeld en of het bedrijf als zoodanig kan worden aangemerkt.

MEYERS ²¹⁾ acht het niet verkieselijk onder rechtsbegrippen te verstaan die begrippen, die slechts in een rechtsorde gedacht kunnen worden. Hij wil aan een rechtsbegrip geen andere functie toegekend zien dan dat het gebruikt wordt bij de vorming of systematisering van rechtsregels. De begrippen, die alleen in een rechtsorde gedacht kunnen worden, zooals eigendom, vruchtgebruik, cessie, compensatie, enz., noemt hij technische rechtsbegrippen. Naar deze opvatting zou men dan ook de beesten, de melk en het mest, genoemd in art. 871 B.W., als rechtsbegrippen moeten erkennen. Dit gaat mij te ver. Bovendien lijkt mij zijn terminologie niet juist, wanneer hij spreekt van technische rechtsbegrippen. Immers alle rechtsbegrippen zijn technisch, daar zij op het recht zijn ingesteld en daarin in zekere verhouding zijn opgenomen.

Van den anderen kant komt mij de opvatting van den toenmaligen advocaat-generaal TAK in zijn conclusie bij het arrest van den Hoogen Raad van 2 April 1917, N. J. 1917 blz. 547, te eng voor. In het onderhavige geval, waar het ging over de vraag, wat de Ongevallenwet onder bedrijf verstaat, merkte hij in zijn conclusie op, dat, nu deze wet zelve het begrip bedrijf niet omlijnt, dit niet als rechtsbegrip, doch als van zuiver feitelijken aard moet worden aangemerkt. Naar deze opvatting zouden aldus alleen de in de wet omlijnde, dus gedefinieerde, althans min of meer omschreven begrippen, rechtsbegrippen zijn. ²²⁾

Naar mijn oordeel kan van een rechtsbegrip alleen dan gesproken worden, wanneer het stellige recht een bepaald begrip erkent als het maatschappelijk verschijnsel, waaraan in het rechtsleven een eigen rol is toegekend, m.a.w. wanneer een maatschappelijk begrip in het rechtsleven een zoodanige betekenis heeft verkregen, dat het stellige recht er een afzonderlijk begrip met eigen kenmerken van heeft gemaakt. ²³⁾ Het dient in een bepaalde sfeer van het rechtsleven invloed uit te oefenen en binnen die sfeer de kracht te bezitten bepaalde rechts-

²¹⁾ In zijn proefschrift: Dogmatische Rechtswetenschap, 1903, blz. 26 en 27.

²²⁾ Eenzelfde geluid liet hij tevoren reeds hooren in zijn conclusie bij het arrest van 15 Juni 1914, N. J. 1914 blz. 1005.

²³⁾ BELLEFROID, Bronnen t.a.p. blz. 45 vlg.

gevolgen in het leven te roepen. Het is niet noodig, dat de grenzen van het rechtsbegrip in de wet zijn afgebakend. Door de zorgvuldige en voortdurend terugkeerende formulering in rechtspraak of rechtsliteratuur krijgt het rechtsbegrip, dat niet in de wet is gedefinieerd, die nauwkeurige omlijning, welke een wetenschappelijk begrip in het algemeen typeert.

Daar het begrip bedrijf in het privaatrecht een eigen rol is toegekend en bijzondere rechtsgevolgen op het gebied van het privaatrecht in het leven kan roepen, kan het bedrijf als een privaatrechtelijk rechtsbegrip worden aangeduid.

16. Rechtswetenschap en bedrijf in andere wetten.

Naar aanleiding van het buiten het privaatrecht voorkomende begrip bedrijf hebben verschillende rechtsgeleerden in min of meer uitvoerige verhandelingen van hunne opvatting doen blijken. Hunne theorieën kunnen ook voor de analyse van het in het privaatrecht voorkomende begrip bedrijf van waarde zijn, weshalve mij een summiere vermelding niet onnuttig voorkomt.

In samenwerking bespreken GROENEVELD en STEMBERG de beteekenis van bedrijf in de Ongevallenwet.²⁴⁾ Zij vereenzelvigen dit begrip met hetgeen zij met de termen „vak” en „tak van nijverheid” aanduiden. Waar de arbeid, welke door een bepaalde benaming wordt omvat, uitsluitend van geestelijken aard is, zoo betoogen zij, kan niet van een bedrijf gesproken worden. Van de uitoefening van een bedrijf in eene onderneming, zooals in de Ongevallenwet staat, kan gesproken worden, wanneer het bedrijf wordt uitgeoefend met het oog op winst, d.w.z. wanneer het de bedoeling is de producten van het bedrijf met winst aan derden te verkoopen, aan derden tegen betaling van geld goederen of diensten beschikbaar te stellen. Tot de bedrijfsuitoefening rekenen zij ook alle werkzaamheden, welke dienen om dezelve te bevorderen en er op gericht zijn de verwezenlijking van het doel der bedrijfsuitoefening mogelijk te maken en niet kunnen worden geacht tot de bedrijfsuitoefening te behooren.

Naar de meening van den raadsheer in den Hoogen Raad SINNINGHE DAMSTÉ²⁵⁾ kan voor de toepassing der fiscale wetten van een bedrijf gesproken worden, wanneer er een organisatie bestaat, die er op gericht is om, met behulp van arbeid en in vele gevallen ook van kapitaal, deel te nemen aan het maatschappelijk productieproces en zulks met het oogmerk om winst te behalen. Het bestaan van zulk een organisatie zal

²⁴⁾ H. W. GROENEVELD en G. J. STEMBERG, De Ongevallenwet 1921, 1922, blz. 36 vlg.

²⁵⁾ J. H. R. SINNINGHE DAMSTÉ, De Wet op de Inkomstenbelasting, 5e dr. 1937, blz. 43 vlg.

men uit de omstandigheden van ieder geval moeten afleiden.

Volgens ADRIANI²⁶⁾, een ander vooraanstaand jurist in het belastingrecht, wijst het woord bedrijf slechts op een complex van middelen, dat tot taak heeft een deel der productie op zich te nemen. Hij acht onjuist het winstoogmerk als eigenschap van het bedrijf te stellen. De rechtspraak heeft deze eigenschap aan het bedrijf toegekend voor de inkomstenbelasting, zoo merkt hij op, daar het beoogen van opbrengst verbonden is aan het begrip bron van deze wet, maar waaruit allerminst valt af te leiden, dat ook in andere wetten dezelfde beteekenis aan dit woord moet worden gehecht. Wel acht hij het winstdoel een wezenlijk element van de onderneming.

Tenslotte noem ik nog de rede van den advocaat VAN REGTEREN ALTENA²⁷⁾, waarin hij de vragen besprak, of er gevaar bestaat, dat de uitoefening der advocatuur in ons land in plaats van een beroep tot een bedrijf zou kunnen worden en met welke middelen dit gevaar eventueel zou kunnen worden bestreden. Aan de bespreking van deze kwesties liet hij ter inleiding een vermeldenswaardige beschouwing over de begrippen beroep en bedrijf in het algemeen voorafgaan. Tot het beroep rekent hij het geheel van iemands dagelijksche bezigheden op welk gebied ook, waaraan voor hem, die ze verricht, wel eene belooning verbonden is, doch waarbij het behalen van winst niet het doel is, waarnaar gestreefd wordt. Het bedrijf daarentegen omvat, naar zijn meening, het geheel van iemands dagelijksche bezigheden op het gebied van handel, nijverheid en landbouw, welke in onderling verband gericht zijn op het behalen van een zoo hoog mogelijke winst. Winst noemt hij de causa van ieder bedrijf en van iedere bedrijfshandeling. Handelingen, welke direct noch indirect uitzicht openen op een winstsaldo of een verbetering daarvan, behooren van bedrijfsstandpunt uit niet te worden verricht, terwijl handelingen, waaraan eene naar verhouding te kleine belooning of zelfs geene belooning verbonden is, van beroepsstandpunt uit niet mogen worden nagelaten zonder ernstig in eene behoorlijke beroepsuitoefening te kort te komen. Iedere beroepsuitoefening heeft dus volgens hem in eersten aanleg een ideëel doel, terwijl het doel van iedere bedrijfsuitoefening in eerste instantie materieel is.²⁸⁾

²⁶⁾ P. J. A. ADRIANI, Rechtspersoonlijkheid in het Belastingrecht, in W.P.N.R. no. 3452 blz. 99, en De Winstbelasting, in W.P.N.R. no. 3687 blz. 367.

²⁷⁾ Gehouden voor de algemeene vergadering der Nederl. Advocaten-Vereeniging van 1925, opgenomen in het Advocatenblad van 15 Juni 1925 blz. 90 vlg.

²⁸⁾ In tegenstelling met deze opvatting was ROMBACH van meening, dat zoowel aan het beroep als aan het bedrijf een materieel en ideëel doel moet worden toegekend, in zijn artikel „Nervus Rerum”, in het Advocatenblad van 15 Mei 1918.

17. Analyse van het begrip „bedrijf”.

Uit het overzicht der parlementaire geschiedenis der wet, waarbij het bedrijf in ons privaatrecht werd ingevoerd, bleek, dat bij een onderzoek naar de beteekenis van dit begrip van twee belangrijke grondbeginselen moet worden uitgegaan. In de eerste plaats werd er op gewezen, dat het maatschappelijk leven en het algemeen spraakgebruik als uitgangspunt bij zoodanig onderzoek dienen te gelden. Ten tweede werd vastgesteld, dat beroep een ruimer begrip is dan bedrijf en het eerste het laatste omvat, zoodat men bij de vaststelling der kenmerken van het bedrijf van het beroep dient uit te gaan. Met deze aanwijzingen voor oogen wil ik een definitie van het bedrijf trachten samen te stellen.

Bij de beroepsuitoefening valt allereerst onze aandacht op het verrichten van werkzaamheden. Een losse, op zichzelf staande werkzaamheid maakt nog geen aanspraak op de aanduiding van beroep. Noodig is, dat een bepaalde werkzaamheid geregeld herhaald wordt en dus in voortdurende betrekking staat met den verrichter. De beroepshandeling onderscheidt zich van de losse, op zichzelf staande handeling hierin, dat zij voortkomt uit den wil tot herhaling, of met andere woorden tot voortgezette werkzaamheid in dezelfde richting. Onverschillig is het, of hij, die een beroep uitoefent, daartoe wettelijke bevoegdheid bezit, zooals bij het beroep van dokter, advocaat of leeraar. De wettelijke bevoegdheid is bij sommige beroepen wel een *condicio sine qua non* om het beroep practisch te kunnen uitoefenen, doch is voor het beroep, in het algemeen beschouwd, niet een kenmerkende eigenschap. Ook is het onverschillig, of men zijne werkzaamheid volkomen onafhankelijk of in dienstbetrekking van een ander verricht, zooals eenerzijds de kunstenaar, de handwerksman, de zakenman, en anderzijds de ambtenaar, de arbeider. Dit zijn externe factoren, die de mogelijkheid tot maatschappelijke werkzaamheid of het juridisch karakter der werkzaamheid, doch niet het wezen, den aard der werkzaamheid zelve bepalen.

Wie slechts regelmatig werkzaam is ter bevrediging van eigen behoeften, oefent geen beroep uit. Daarvan is eerst sprake bij regelmatige werkzaamheid ten behoeve van anderen door het verrichten van diensten. Iemand, die voor zijn eigen behoeften op een stuk grond zaait en oogst, oefent nog niet het beroep van landbouwer uit, ook al is hij regelmatig op gezette uren van den dag daarop werkzaam. Men moet op maatschappelijk gebied werkzaam zijn. In het voortdurend streven om ten behoeve van zijn medemenschen werkzaam te zijn moet het ideëele doel van de beroepsuitoefening gezien worden.

Het regelmatig verrichten van dezelfde soort handelingen wordt echter niet alleen beheerscht door het ideëele of objectieve doel om maatschappelijke behoeften te bevredigen, maar

ook door de persoonlijke intentie van de handelende persoon om daarmee eenig stoffelijk voordeel of, zooals men wil, eenige vergoeding voor de verrichte werkzaamheid te verkrijgen. Zoodra de werkzaamheid om materieel voordeel geschiedt, komt men van het terrein der liefhebberij op dat van beroepsuitoefening. Dit materieel voordeel is het geldelijk inkomen, waarmee men in zijn eigen behoeften kan voorzien. Zoo komen verscheidenen ertoe het beroep aan te duiden als „kostwinning”.²⁹⁾

Weliswaar zijn er beroepen, waarbij het streven naar een geldelijk inkomen volkomen op den achtergrond staat, — zoo is de geestelijke, die zich door zucht naar geldelijk voordeel laat leiden, dien naam geenszins waard, en is de baatzucht een verwerpelijke drijfveer bij den geleerde, die zich deswege met een wetenschappelijk onderzoek bezig houdt, of bij den kunstenaar, die terwille van de uitgelooftde hooge geldsom kunst pleegt, — maar dit al zijn slechts uitzonderingsgevallen, waarbij de handelende persoon door een hooger, louter ideëel motief geleid wordt, doch waarbij het streven om in zijn onderhoud te voorzien nog geenszins volkomen afwezig is.

De betaling is nu eenmaal een normaal verschijnsel van de economische structuur van onze tegenwoordige samenleving. Zij wordt ook alleen dan verkregen, wanneer men ten behoeve van zijn medemensch werkzaam is. Er is dus in het algemeen een nauw verband tusschen het ideëele of objectieve en het materiele of subjectieve doel van de beroepsuitoefening.³⁰⁾

²⁹⁾ E. M. MEYERS, in W.P.N.R. no. 3393, blz. 2; E. F. HOYKAAS, Wetsontwerp handelsdaden, in W. 12678 blz. 4; T. J. DORHOUT MEES, in W.P.N.R. no. 3479 blz. 451, en in MOLENGRAAFF'S Leidraad I, 7e dr. 1940, blz. 45; M. POLAK, Handboek voor het Nederl. Handels- en Faillissementsrecht, 5e dr., 1935, blz. 93.

³⁰⁾ E. J. J. VAN DER HEYDEN, in de Naamlooze Vennootschap, no. 11 blz. 323, erkent het betalingselement niet in de beroepsuitoefening. Hij zegt, dat de door hem gegeven bepaling, nl. sociale roeping, duurzaam streven tot vervulling van een bepaalde sociale taak, geregelde maatschappelijke werkzaamheid, eenerzijds de mogelijkheid laat ook de niet-betaalde werkzaamheid onder het beroep te betrekken en anderzijds duidelijk maakt, waarom zoo vaak de overgang van de particuliere handeling naar die in beroep samenvalt met het vragen van betaling. Geregeld inkomen kan men immers in het algemeen eerst verwachten, zoo betoogt hij terecht, uit bevrediging van maatschappelijke behoeften. In de tegenwoordige samenleving, alleen toevallig, levert in het algemeen een positief criterium op voor de beroepsmatigheid der handeling, doch negatief valt uit zijn afwezigheid niet te concluderen, dat geen beroep wordt uitgeoefend. De betaling, zoo zegt hij dan tot slot, behoort niet tot de wezenlijke determinanten van het beroep.

Nu ik heb aangetoond, dat het beroep is te definieeren als een geregelde maatschappelijke werkzaamheid, gericht op het verkrijgen van een geldelijk inkomen, betreed ik de volgende fase van mijn onderzoek, nl. welke factoren het beroep tot bedrijf determineeren.

Oppervlakkig beschouwend zou men geneigd kunnen zijn de grens tusschen beroep en bedrijf te doen samenvallen met die tusschen persoonlijke en niet-persoonlijke werkzaamheid, daar de persoonlijke werkzaamheid bij alle beroepen terstond op den voorgrond treedt, terwijl het bij het bedrijf niet zoozeer op de persoonlijke werkzaamheid, maar veel meer op het resultaat der werkzaamheid aankomt. Ware dit zoo, dan zouden beide begrippen elkaar uitsluiten, zoodat het onmogelijk zou zijn, dat iemand, die een bedrijf heeft, tegelijk een beroep zou uitoefenen, hetgeen in directen strijd is met het spraakgebruik en de daarop gegronde opvatting van de makers der wet.

Men doet goed hier een onderscheid te maken. Er zijn beroepen, welke niet tegelijk als bedrijven kunnen worden gekwalificeerd, zooals het beroep van den advocaat, dokter, ambtenaar, en beroepen, die bovendien als bedrijven kunnen worden aangeduid, zooals dat van landbouwer, winkelier, fabrikant. In het eerste geval zou men kunnen spreken van beroepen-zonder-meer ofwel beroepen in engen zin ofwel enkelvoudige beroepen; in het tweede geval van bedrijfs-beroepen ofwel beroepen in ruimen zin ofwel samengestelde beroepen. Het enkelvoudig beroep laat alleen persoonlijke werkzaamheid toe, terwijl het samengesteld beroep zoowel persoonlijke als niet-persoonlijke werkzaamheid toelaat. Het element der persoonlijke werkzaamheid moge op den voorgrond treden bij beroepen-zonder-meer, doch zoolang er daarnaast ook bedrijfs-beroepen zijn, mag daarvoor in de definitie van beroep geen plaats worden ingeruimd. Hieruit volgt, dat het bedrijf zich door een niet-persoonlijk karakter der verrichte handelingen kenmerkt.

De vraag is nu, welke zijn die factoren van niet-persoonlijken aard der bedrijfsuitoefening. In het maatschappelijk leven spreekt men van bedrijf, wanneer een architect zijn beroep zoodanig uitoefent, dat niet zijn persoonlijke deugdelijkheid, maar die van de in zijnen dienst zijnde arbeidskrachten het directe resultaat van zijn werkzaamheid bepaalt; men noemt dit dan een architectenbureau.³¹⁾ De timmerman en de boer

³¹⁾ Onjuist acht ik de zienswijze van den Kantonrechter te Amsterdam, uitspraak 25 Maart 1936, N. J. 1936 no. 389. Voor de vraag, of in den zin der Handelsregisterwet sprake is van een bedrijf, is vooreerst noodzakelijk een werkzaamheid in of ten bate van het economisch verkeer, doch daarnevens, zoo oordeelde hij, is van beslissende beteekenis, of de betrokkene zijn diensten aanbiedt, dan wel

hebben een bedrijf, omdat deze, in het midden gelaten of zij al of niet derden in hun dienst hebben, hunne werkzaamheid verrichten met noodzakelijke hulp van gereedschappen en werktuigen. Evenzoo heeft de winkelier een bedrijf, omdat het zijne winkelwaren zijn, waar het bij het publiek op aankomt. De fabrikant heeft een bedrijf, omdat hij zijn beroep uitoefent met vreemde arbeidskrachten en werktuigen of machines. In al deze en soortgelijke gevallen zijn het dus vreemde arbeidskrachten of kapitaal of deze beiden tezamen, welke het beroep tot bedrijf stempelen. Weliswaar kunnen deze factoren ook bij het beroep een rol spelen, doch hetgeen hier bijkomstig is, bepaalt bij het bedrijf het karakter der werkzaamheid. Zoodra een beroep grootendeels steunt op de aanwending van kapitaal of vreemde arbeidskrachten is er sprake van een bedrijf. Deze beide factoren, hetzij tezamen hetzij afzonderlijk, vormen in wezen noodzakelijke hulpmiddelen bij de bedrijfsuitoefening.³²⁾

De doelstelling van het bedrijf is in wezen niet anders als die van het beroep. Ook hier kan men een onderscheid maken tusschen het objectieve of ideëele doel, gelegen in de voortbrenging van goederen of de verrichting van diensten ten bate van zijn medemenschen³³⁾, en het subjectieve of materieele doel, gelegen in het behalen van een geldelijk inkomen, ofwel, zooals de termen in het economisch verkeer worden gebezigd, productiestreven en winstooigmerk. Ook hier bestaat een nauw verband tusschen beide doeleinden en oefenen beiden een stimulerende wisselwerking op elkaar uit.

Als resultaat van mijne beschouwingen meen ik te kunnen vaststellen, dat als bedrijf moet worden aangemerkt *de maatschappelijke werkzaamheid, verricht met wezenlijke hulp van*

wacht, totdat zijn diensten gevraagd worden. Aangezien architecten, die in casu ter sprake kwamen, zich tot het laatste plegen te bepalen, moet, zoo werd beslist, voormelde vraag ten hunne opzichte ontkennd worden beantwoord. Voor de aanwezigheid van een beroep of bedrijf acht ik het geenszins van wezenlijke beteekenis, of de persoon zich openlijk aanbeveelt, dan wel een afwachtende houding aanneemt. De houding, die iemand aanneemt bij het verrichten zijner werkzaamheden ten opzichte van het publiek, determineert deze niet tot beroeps- of bedrijfsuitoefening, doch geeft slechts blijk van de omstandigheid, hoe de betrokkene zich van zijn maatschappelijke taak kwijt.

³²⁾ VAN DER HEYDEN, in de N.V. t.a.p. blz. 323.

³³⁾ P. A. DIEPENHOUT, Voorlezingen over de Economie II, 1922, blz. 252 vlg.; zie ook H. PESCH, Lehrbuch der Nationalökonomie, Bd. 3, 1913, blz. 136 vlg.; R. LIEFMANN, Die Unternehmungsformen, 1921, blz. 28 vlg.; W. SOMBART, Gewerbliche Arbeit und ihre Organisation, in BAUERS Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, Bd. 14, 1899, blz. 321 vlg.

kapitaal of vreemde arbeidskracht en gericht op een zoo groot mogelijke productie en winst.

Ook hier zal men bezwaar maken tegen de opname van het winstoogmerk in de definitie. Het is waar, dat het winstdoel een onbetwist kenmerk is van de onderneming.³⁴⁾ Van economisch standpunt bezien, mag dit bezwaar juist zijn en mag het bedrijf meer een technische en de onderneming meer een economische en vermogensrechtelijke eenheid vormen³⁵⁾, maar juridisch bezien, moet dit element ook aan het bedrijf in het privaatrecht worden toegekend. Immers uit de wetsgeschiedenis blijkt afdoende, dat het de wil van den maker der wet is geweest het winstoogmerk, welke eigenschap den handel het meest typeert, als grondslag voor het thans geldende handelsrecht te behouden. Bovendien blijkt hetzelfde uit de wet, nl. in art. 6 K., waar gesproken wordt over „vermogenstoestand”, waarvan geen sprake kon zijn, wanneer het bedrijf een louter technische eenheid was. Bovendien, gelet op de constante jurisprudentie, volgens welke het winstoogmerk als een der meest essentiële kenmerken van het bedrijf is te beschouwen — zij het dan ook, dat de uitspraken werden gedaan in verband met niet-privaatrechtelijke wetten —, acht ik juist mede om wille van de eenheid in de voorstelling van het bedrijfsbegrip, dat deze eigenschap ook aan het privaatrechtelijke bedrijfsbegrip wordt toegekend.

Evenals bij het beroep, kan het bij het bedrijf voorkomen, dat het streven naar winst min of meer op den achtergrond is geraakt. Ook hier is dit dan toe te schrijven aan bijzondere overwegingen en doeleinden van hem, die het bedrijf uitoefent. Zoo zal het streven van overheidsbedrijf, bijv. een electriciteits-, waterleiding- en gasbedrijf of een gemeentelijk trambedrijf, vanwege zijn hoogere, minder baatzuchtige en meer altruïstische taak niet rechtstreeks op winst zijn gericht.³⁶⁾

³⁴⁾ VAN DER HEYDEN, in de N.V. t.a.p. blz. 324; P. J. A. ADRIANI, De Winstbelasting, in W.P.N.R. no. 3687 blz. 367; M. J. H. COBBENHAGEN, De verantwoordelijkheid in de onderneming, prft. 1927 blz. 15 vlg.

³⁵⁾ W. F. DE GAAY FORTMAN, De onderneming in het arbeidsrecht, prft. 1936 blz. 46; J. C. SCHREUDER, Het bedrijf als grondslag der arbeidersorganisatie, prft. 1920 blz. 1 noot 1; M. J. H. SMEETS, in het Gedenkboek der Vereeniging van Inspecteurs van Directe Belastingen, Invoerrechten en Accijnzen, blz. 126 vlg.

³⁶⁾ B. VAN DEN TEMPEL JZN., Publieke en semi-publieke ondernemingen, 1935, vlz. 4 blg.; C. ZEVENBERGEN, Enkele opmerkingen over het gemengde, publiek-private bedrijf, prft. 1920, blz. 76 vlg. Deze laatste schrijver betoogt, dat de winst in een overheidsbedrijf als rechtsgrond moet worden verworpen, maar als gevolg kan worden aanvaard; als een der doeleinden, welke zij heeft na te streven, acht

Maar dit zijn bijzondere gevallen, die het opnemen van het winstelement in de begripsbepaling geenszins vermogen tegen te houden.

Het privaatrechtelijke begrip bedrijf heeft derhalve dezelfde beteekenis en strekking als het economische begrip onderneming.

Al heb ik getracht de grens tusschen de begrippen beroep en bedrijf zoo scherp mogelijk te trekken, toch zal het maatschappelijke leven ons vaak voor zeer moeilijke problemen stellen. Zoo ergens dan geldt hier het oude gezegde: „*omnis definitio in iure civili periculosa*”. Er zijn en blijven twistgevallen, waarbij een theoretische oplossing nagenoeg of geheel onmogelijk is, doch waarin de rechter de aangewezen autoriteit zal zijn om een practische oplossing te geven.

D. HET BIJZONDER RECHT VOOR DE BEDRIJFSUITOEFENING.

18. Reden tot handhaving.

Bij het overzicht der wetsgeschiedenis vermeldde ik reeds, dat het volgens de Regeering in het onderhavige ontwerp, dat tot de invoering van de wet van 1934 geleid heeft, uitsluitend ging om de gevolgen, welke op privaatrechtelijk terrein verbonden moesten worden aan het feit, dat iemand een bedrijf uitoefent.³⁷⁾ Terwille van de bijzondere rechtsgevolgen is het bedrijf als rechtsbegrip in ons privaatrecht ingevoerd en aan ons nieuwe handelsrecht ten grondslag gelegd. Het lijkt mij dan ook noodzakelijk de voor het bedrijf gehandhaafde uitzonderingsbepalingen te noemen en nader te bezien.

In de officieele verhandelingen wordt een onderscheid gemaakt tusschen het uitzonderingsrecht ten aanzien van daden, welke in de uitoefening van een beroep of bedrijf worden verricht en ten aanzien van daaruit voortspruitende verbintenissen en het uitzonderingsrecht ten aanzien van hen, die een beroep of bedrijf uitoefenen.³⁸⁾ Deze indeeling wil ik niet volgen; maar de onderscheiding zal blijken in de opsomming der uitzon-

hij, dat de overheid, met inachtneming van de zorg voor de aan haar toevertrouwde belangen, een bedrijf zoodanig inricht, dat de kans op het maken van winst zeer groot is. Dat de overheid uit haar bedrijven winst kan en mag trekken, wordt in Duitschland practisch aanvaard en theoretisch verdedigd; aldus o.a. MOMBERT, Die sozialpolitische Bedeutung der Gemeindeunternehmungen, in Verhandlungen des Vereins für Sozialpolitik in Wien, 1909, blz. 217 vlg.

³⁷⁾ Memorie van Antwoord T.K.

³⁸⁾ Memorie van Toelichting t.a.p. blz. 11.

deringsbepalingen naar de plaats, waar de wetgever deze heeft vastgelegd.

Aangezien het beroep een ruimer begrip is dan het bedrijf en het eerste het laatste omvat, zijn ook de aan eerstgenoemd begrip verbonden rechtsgevolgen als regelen voor het bedrijf op te vatten, zoodat ik derhalve ook de beroepsgevolgen kan noemen.

19. Beroepsgevolgen.

De beroepsgevolgen zijn slechts twee in getal, beiden vervat in het Burgerlijk Wetboek.

Vooreerst kan volgens art. 168 een vrouw, die zelfstandig, met de uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming van haar man, een beroep uitoefent, zich te dier zake zonder zijn bijstand verbinden. Aanvankelijk stonden in het wetsontwerp de termen beroep en bedrijf naast elkaar genoemd. Op voorstel der vaste Commissie voor Privaat- en Strafrecht werd echter de term bedrijf door den Minister geschrapt, daar de vermelding van bedrijf naast beroep als overbodig en verwarrend moest worden beschouwd.³⁹⁾ Dit artikel houdt een afwijking in van art. 163, volgens hetwelk de gehuwde vrouw in het algemeen voor elke afzonderlijke rechtshandeling den bijstand of de schriftelijke toestemming van haar man noodig heeft.

Vervolgens werd art. 2008 in dezen zin gewijzigd, dat de rechtsvorderingen van timmerlieden, metselaars en andere werkbazen tot betaling hunner leveranties en loonen, benevens die van winkeliers tot betaling der geleverde goederen, aan een verjaringstermijn van vijf jaren onderhevig zijn, wanneer en voorzoover deze rechtsvorderingen betrekking hebben op werkzaamheden en leveringen, die niet voor het beroep van den schuldenaar hebben plaats gehad. Wanneer deze werkzaamheden en leveringen hebben plaats gehad voor het beroep, dus ook voor het bedrijf, van den schuldenaar, geldt derhalve niet de zoogenaamde korte verjaringstermijn, maar de gewone dertigjarige termijn, genoemd in art. 2004. Ook ten aanzien van art. 2008 werd aanvankelijk voorgesteld den term bedrijf naast beroep te stellen. Ook hier verdween echter het eerstgenoemde begrip op voorstel der Commissie.⁴⁰⁾ Bij deze rees evenwel de vraag, of het ten aanzien van de verjaring noodig was verschil te blijven maken tusschen leveranties voor iemands particuliere behoeften en die ten behoeve van iemands beroep. De Regeering verdedigde de handhaving van dit verschil met de opmerking, dat het te ver zou gaan ten aanzien van vorde-

³⁹⁾ Voorloopig Verslag t.a.p. blz. 23 en Memorie van Antwoord T. K. t.a.p. blz. 29. Ook in de Geldschieterswet wordt beroep naast bedrijf genoemd.

⁴⁰⁾ Voorloopig Verslag t.a.p. blz. 22 en 25.

ringen, welke voortkomen uit handelingen, ten behoeve van het beroep van den schuldenaar verricht, denzelfden verjarings-termijn te laten gelden als voor vorderingen, welke voortvloeien uit handelingen, ter voorziening in de particuliere behoeften van den schuldenaar door de genoemde personen verricht. ⁴¹⁾

Door den inhoud dezer twee reeds vóór 1935 in het Burgerlijk Wetboek bekende artikelen toepasselijk te verklaren op de uitoefening van een beroep werd het eigenlijke handelsrechtelijke karakter aan deze voorschriften ontnomen.

20. Eigenlijke bedrijfsgevolgen.

De specifieke rechtsgevolgen voor het bedrijf zijn de volgende.

1. In het Burgerlijk Wetboek zegt art. 1915, dat onderhandsche eenzijdige schuldverbintenissen tot voldoening van gereed geld of van eene zaak, welke op een bepaalde waarde kan worden gesteld, geheel geschreven moeten worden met de hand van den ondertekenaar, of minstens daaronder, behalve de handteekening, door den ondertekenaar een goedkeuring moet worden geschreven, welke in voluit geschreven letters de som of de hoegrootheid of de hoeveelheid der verschuldigde zaak inhoudt. Dit voorschrift geldt echter niet ten aanzien van aandelen in een obligatieleening en van schuldverbintenissen, welke door den schuldenaar in de uitvoering van zijn bedrijf worden aangegaan. Bij bedrijfsverbintenissen is derhalve de handteekening van den schuldenaar reeds voldoende om het stuk als volledig bewijs te doen gelden, ook al is het overigens geheel door een ander geschreven, in tegenstelling met de akte, die niet betrekking heeft op een bedrijfsverbintenis en welke bij afwezigheid van het eigenhandig goedschrift van den schuldenaar slechts als een begin van schriftelijk bewijs kan worden aanvaard.

De Minister was van oordeel, dat het verkeer hecht aan het behoud dezer bijzondere bepaling, die den debiteur tegen misbruik van zijn goed vertrouwen beschermt, terwijl hij de uitzondering op het eigenhandig goedschrift voor de bedrijfsverbintenissen noodzakelijk achtte, omdat men van den man van zaken, zooals hij den bedrijfsman noemde, bijzondere oplettenheid mag verlangen. ⁴²⁾

In de Commissie heerschte ten aanzien van dit vraagstuk verdeeldheid. Sommige leden waren van meening, dat voor de handhaving van dit artikel geen reden bestaat, en zouden het dan ook liever geheel uit de wet willen doen verdwijnen. Zij meenden, dat art. 1915 als waarborg tegen misbruik onvoldoende is. Dat in het verleden in een vrij groot aantal proce-

⁴¹⁾ Memorie van Antwoord t.a.p. blz. 36.

⁴²⁾ Memorie van Toelichting t.a.p. blz. 14.

dures op het in dit artikel vervatte voorschrift een beroep werd gedaan, vindt zijn oorzaak niet in veelvuldige pogingen om onwetenden handteekeningen te laten plaatsen onder stukken, waarvan zij den inhoud niet kennen, doch is, zoo verklaarden zij, veeleer een bewijs, dat het publiek het voorschrift niet kent. Wie een schuldbekentenis teekent, meent zich rechtsgeldig te verbinden; later verneemt hij, dat bij gebreke van goedschrift het stuk zijn schuld niet volledig bewijst; hij grijpt dan de bepaling van art. 1915 aan om te trachten van zijne verplichting af te komen. Andere leden deelden deze meening echter niet. Ofschoon ook zij moesten erkennen, dat de waarborg van het artikel niet afdoende is, wilden zij het toch niet gaarne missen, maar zij hadden bezwaar tegen de uitbreiding van deze uitzondering tot alle uit bedrijfshandelingen voortspuitende schuldverbintenissen.⁴³⁾

Reeds in 1879 werd in den kring van onze juristen betoogd, dat de slotbepaling aan het artikel veel van zijn practische waarde ontnaemt.⁴⁴⁾

Zooals wij zagen, moet dit artikel speciaal tot bescherming van onontwikkelden strekken. Dit doel wordt door deze bepaling niet bereikt en men is dan ook vrij algemeen van oordeel, dat het wenschelijk is deze bepaling in zijn geheel te doen verdwijnen.⁴⁵⁾ Zij vormt een hinderpaal voor een verstandig en een schijnbescherming voor een eenvoudig mensch.⁴⁶⁾ Bij schrapping van dit artikel zou men meteen af zijn van de noodzaak om zich het hoofd te breken over een of andere niet-toepasselijkverklaring.⁴⁷⁾

2. Art. 6 van het Wetboek van Koophandel legt, sinds de wijziging, ieder die een bedrijf uitoefent de verplichting op van zijn vermogenstoestand en van alles, wat zijn bedrijf betreft, naar de eischen van zijn bedrijf aanteekening te houden op zoodanige wijze, dat uit de gehouden aanteekeningen te allen tijde zijne rechten en plichten kunnen worden gekend.

Ook ten aanzien van dit voorschrift was de Commissie van meening, dat men in het wetsontwerp te ver ging. Zij wees er op, dat reeds het bestaande, oude voorschrift, dat aan iederen koopman de verplichting tot boekhouden oplegde, onreëel was, en dat, nu echter juist een herziening werd voorgesteld om aan

⁴³⁾ Voorloopig Verslag t.a.p. blz. 24 en 25.

⁴⁴⁾ Praeadvies van A. A. DE PINTO voor de Ned. Jur. Ver., in Handelingen I, 1879, blz. 48.

⁴⁵⁾ ASSER—ANEMA, Handleiding enz. V, Bewijs, 4e dr. 1940, blz. 185; LAND—EGGENS, Verklaring B. W. VI, 2e dr. 1933, blz. 111; F. KLEIJN, in W.P.N.R. no. 3293.

⁴⁶⁾ J. OFFERHAUS, Geschreven en Ongeschreven Handelsrecht, intreedende Universiteit Amsterdam, 1941, blz. 6.

⁴⁷⁾ R. P. CLEVERINGA, in Ned. Jur. blad 1933, blz. 33.

met de werkelijkheid spottende onderscheidingen een einde te maken, er zeker aan deze zuiver theoretische bepaling geen uitbreiding diende te worden gegeven. ⁴⁸⁾

Naar het oordeel van den Minister vallen van de verruiming van art. 6 geen nadeelige gevolgen te duchten; immers de omvang van de verplichting tot boekhouden hangt af van den aard van het uitgeoefend bedrijf. Ten einde iederen twijfel uit te sluiten, dat het gewijzigde artikel hem, die een bedrijf uitoefent, slechts tot boekhouding overeenkomstig den aard van zijn bedrijf verplicht, zijn in het eerste lid de woorden „naar de eischen van zijn bedrijf” ingevoegd, waarmede de Minister den hinder, dien de kleine bedrijfsman van het nieuwe artikel zou hebben kunnen ondervinden, afgewend achtte. ⁴⁹⁾ Hij, die een bedrijf uitoefent, is derhalve volkomen vrij in de wijze waarop hij zijn boekhouding inricht, zelfs is het niet noodig, dat hij boeken houdt, mits hij maar op een duidelijke wijze aantekening houdt, zoodat daaruit steeds zijn rechten en plichten kunnen blijken.

Dat de bedrijfsman aantekening moet houden van „alles wat zijn bedrijf betreft”, lijkt mij een te uitgebreide formuleering. De meest zinlooze en zonderlinge gebeurtenissen met betrekking tot het bedrijf moeten aldus volgens dit voorschrift aangegeekend worden. Wanneer een groot bedrijf daaraan de hand zou houden, zou dit een bijzonder hinderlijke omstandigheid vormen voor een efficiënte bedrijfsuitoefening.

Het is een feit, dat de meeste personen of instellingen, die een bedrijf uitoefenen, niet boek houden, omdat zij krachtens de wet daartoe verplicht zijn, maar zij doen zulks, omdat de aard van hun bedrijf dit noodzakelijk maakt. Wegens dit wetsvoorschrift houdt niemand aantekening, die dat anders niet zou doen en wegens de wet laat anderzijds niemand na boek te houden, wiens bedrijf een boekhouding vereischt. Het komt mij dan ook wenschelijk voor, evenals de Commissie van oordeel was, dat ook dit artikel in zijn geheel ten grave ware gedragen, zonder dat dit verdwijnen een storende invloed zou hebben op de in de wet daarop volgende bewijsrechtelijke bepalingen. ⁵⁰⁾

3. Ingevolge art. 16 van het Wetboek van Koophandel wordt als vennootschap onder firma aangemerkt: de maatschap, welke tot de uitoefening van een bedrijf onder eenen gemeenschappelijke naam aangegaan is.

Aanvankelijk werd ook hier voorgesteld bedrijf en beroep naast elkaar te noemen. Het gebied der firmavennootschap moet niet alleen tot het geheele terrein van de bedrijfshandelingen worden uitgebreid, zoo betoogde de Minister, ⁵¹⁾ doch

⁴⁸⁾ Voorloopig Verslag t.a.p. blz. 23.

⁴⁹⁾ Memorie van Antwoord t.a.p. blz. 30.

⁵⁰⁾ CLEVERINGA, in Ned. Jur. blad 1933, blz. 36.

⁵¹⁾ Memorie van Toelichting t.a.p. blz. 11.

ook de gemeenschappelijke uitoefening van beroep moet in den vorm van een firmavennootschap kunnen worden gegoten. Er bestaat toch niet de minste reden, aldus de Minister, aan het optreden onder gemeenschappelijken naam, tot welk doel geschied, de in art. 16 vlg. erkende werking naar buiten te ontzeggen. Of zou iemand kunnen verklaren, zoo vroeg hij, waarom wel twee handelaren in koffie of thee of twee landbouwers, maar daarentegen niet twee accountants of twee medici, die onder gemeenschappelijken naam handelen, hoofdelijk aansprakelijk moeten zijn?

De Commissie wilde echter het woord beroep uit de definitie van de vennootschap onder firma geschrapt zien, omdat het noemen van de termen beroep en bedrijf den verkeerden indruk zou kunnen wekken, dat deze gelijkwaardig naast elkaar staan. Zij meende beroep te moeten laten vervallen, omdat aan de vermelding daarvan consequenties zijn verbonden, die zij zou willen vermijden.⁵²⁾ De Commissie oordeelde het onjuist, dat de rechtsvorm der firmavennootschap zou worden uitgebreid tot iedere maatschap, ter uitoefening van een beroep onder een gemeenschappelijken naam aangegaan; zij wilde dezen rechtsvorm met zijn consequentie van hoofdelijke aansprakelijkheid der vennoten beperken tot bedrijven, daar de praktijk, naar haar meening, aan de voorgestelde verruiming van het terrein der firmavennootschap geen behoefte gevoelt. In overeenstemming met deze opvatting liet de Minister de uitdrukking beroep naast bedrijf vervallen.

Wegens het nauwe verband tusschen de firmavennootschap en de commanditaire vennootschap geldt hetgeen voor de eerste is voorgeschreven ook voor de tweede soort vennootschap.⁵³⁾

Het door de Commissie naar voren gebrachte bezwaar tegen de opneming van beroep naast den term bedrijf, of beter nog tegen de opneming van den beroepsterm in plaats van den bedrijfsterm in de wettelijke definitie der firmavennootschap acht ik niet wel houdbaar. Juist is natuurlijk, dat beide termen niet naast elkaar mochten voorkomen, doch waarom juist het vuur werd gericht op het woord beroep is mij nog niet volkomen duidelijk. In het maatschappelijk verkeer is het niet zoo onge woon, wanneer twee of meer personen onder eenen gemeenschappelijken naam hun beroep uitoefenen, bijv. personen, die onder den naam Fiducia hun beroep van rechtskundigen uitoefenen. In Engeland neemt niemand er aanstoot aan, dat solicitors zich vereenigen in een firmavennootschap en dezen hoofdelijk aansprakelijk zijn. Naar mijne meening bestaat tegen het verbinden van het rechtsgevolg der hoofdelijke aansprakelijkheid aan het onder gemeenschappelijken naam uitoefenen

⁵²⁾ Voorloopig Verslag t.a.p. blz. 22.

⁵³⁾ POLAK, Handboek 5e dr., blz. 90.

van een beroep geen ernstig bezwaar; het beduidt niet meer dan een stap verder. ⁵⁴⁾

4. Art. 586 no. 2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bepaalt thans, dat lijfswang kan plaats vinden tegen personen, die ter zake van hun bedrijf orderbriefjes of andere handelspapieren hebben geteekend. In de volgende alinea wordt hieraan nog een rechtsvermoeden toegevoegd, nl. hij, die een bedrijf uitoefent, wordt, behoudens tegenbewijs, geacht zich ter zake van zijn bedrijf te hebben verbonden, indien het tegendeel niet in het door hem geteekend papier is uitgedrukt.

Deze bijzondere bepaling voor het bedrijf werd louter hiermede verdedigd, dat volgens het bij de wet van 29 December 1932, Stb. no. 676, opnieuw vastgestelde en bij die van 17 November 1933, Stb. no. 613, herziene art. 586 lijfswang wegens teekening dier stukken slechts plaats heeft, indien de schuldenaren zich verbonden hebben ter zake van koophandel en omdat de oude begrippen koopman en handelszaak moesten verdwijnen. ⁵⁵⁾ Deze verdediging, voor zoover dit relaas zoo genoemd mag worden, maakt echter niet duidelijk, waarom die verdwijning gepaard moest gaan met de verschijning van het bedrijf.

De Commissie gaf een kort maar scherp oordeel over dit punt. Hoewel in principe niet juist, zoo verklaarde zij, ⁵⁶⁾ scheen haar de uitbreiding van den lijfswang wegens het teekenen van handelspapier van minder practisch belang.

Als deze materie van zoo weinig practisch belang en bovendien nog in principe onjuist wordt geacht, meen ik, dat deze bepaling, mede gelet op de verdere regeling van dit executiemiddel, niet langer in ons burgerlijk procesrecht gehandhaafd mag blijven.

5. Tot slot zou hieraan nog kunnen worden toegevoegd de bepaling van art. 2 lid 1 der Handelsregisterwet, dat onder zaak, welke in het handelsregister dient te worden ingeschreven, wordt verstaan elke onderneming, waarin eenig bedrijf, door wien ook, wordt uitgeoefend. Door deze regel wordt ook in de Handelsregisterwet aan het bedrijf de centrale plaats toebedeeld.

De Regeering verklaarde, dat door de wet van 1934 de Handelsregisterwet geenerlei materiele verandering zou ondergaan, doch dat zij zich er toe bepaalde den tekst dier wet in overeenstemming te brengen met den gewijzigden inhoud van het Wetboek van Koophandel. ⁵⁷⁾ Zij voegde verder hieraan toe, dat het begrip zaak als een onderneming, waarin eenig bedrijf wordt uitgeoefend, dient te worden omschreven, omdat het bedrijf als

⁵⁴⁾ Memorie van Toelichting t.a.p. blz. 11.

⁵⁵⁾ Memorie van Toelichting t.a.p. blz. 12.

⁵⁶⁾ Voorloopig Verslag t.a.p. blz. 22.

⁵⁷⁾ Memorie van Toelichting t.a.p. blz. 19.

iets onpersoonlijks tegenover de onderneming als het bezit van een bepaald persoon wordt gesteld.⁵⁸⁾ Deze terminologie kan naar mijn meening slechts leiden tot vertroebeling van het toch al niet zoo scherp omlinjende inzicht in de beteekenis van het bedrijfsbegrip. Zooals ik reeds aantoonde, bezit het begrip bedrijf in het privaatrecht, en ook buiten dit terrein van het stellige recht, de eigenschap, welke van economisch standpunt bezien de onderneming het meest typeert, nl. het winstoogmerk. Dat de onderneming het bezit van een bepaald persoon en het bedrijf iets onpersoonlijks zou zijn, kan ik niet inzien. Bedrijf en onderneming staan op gelijke trap en het een is niet ondergeschikt aan of iets anders dan het ander. Met de enkele vermelding van bedrijf had de wetgever in bovenaangehaalde omschrijving kunnen volstaan.

Ook de bewering van den Minister, dat de verschijning van het bedrijf in de Handelsregisterwet geenerlei materieele verandering teweegbrengt, acht ik onjuist, nu het bedrijf een ruimer gebied van werkzaamheid omvat dan de koophandel, want niet alleen het handelsbedrijf maar ook het industrie-, landbouw-, veeteelt-, mijnbouw- en boschbouwbedrijf valt onder het bedrijfsbegrip. En als deze wijziging geenerlei materieele verandering in de Handelsregisterwet beoogt, zou men het bedrijf hierin even gevoegelijk weer kunnen doen verdwijnen als men het liet verschijnen.⁵⁹⁾

21. Bedrijfsgevolgen buiten privaatrechtelijke wetten.

De hierboven genoemde bijzondere bepalingen voor het bedrijf zijn niet de eenigen. Ook buiten het terrein van het eigenlijke privaatrecht is de bedrijfsuitoefening door de wet van 1934 aan speciale voorschriften onderworpen, welke ik hier volledigheidshalve laat volgen.

Vooreerst kan krachtens art. 340 en 341 van het Wetboek van Strafrecht alleen hij, die een bedrijf uitoefent en in staat van faillissement is verklaard, zich schuldig maken aan de misdrijven van eenvoudige en bedriegelijke bankbreuk. Insgelijks kan het misdrijf van art. 336, behalve nog door de verdere daarin genoemde personen, worden gepleegd door den koopman. Onder koopman in het Wetboek van Strafrecht moet ingevolge art. 84bis worden verstaan: ieder, die een bedrijf uitoefent.

Vervolgens zijn krachtens art. 18 der Zegelwet 1917, zooals deze in 1934 is gewijzigd, zij, die een bedrijf uitoefenen, verplicht

⁵⁸⁾ Memorie van Antwoord t.a.p. blz. 39.

⁵⁹⁾ CLEVERINGA, in Ned. Jur. blad 1933, blz. 35 en 36. Dat op het gebied van het privaatrecht onderneming en bedrijf hetzelfde aanduidt, blijkt o.m. uit arrest H. R. 10 October 1940, N. J. 1941 blz. 283 (inzake A. V. R. O.) met noot van MEYERS.

inzage van hun boeken, registers en aan zegelrecht onderworpen stukken te geven aan de ambtenaren van de registratie of van het zegel, terwijl art. 32 no. 21 dier wet bepaalt, dat van formaatzegel zijn vrijgesteld de in bedrijfsuitoefening toegezonden brieven, gehouden boeken en opgemaakte balanssen.

22. Nog twee wijzigingen.

In dit verband dienen nog twee belangrijke wijzigingen te worden vermeld. Ik bedoel hier de wijzigingen, welke door de wet van 1934 zijn aangebracht in de wettelijke definities van makelaar en commissionair.

Volgens art. 62 van het Wetboek van Koophandel is thans makelaar: hij, die, als zoodanig beëdigd door de arrondissements-rechtbank, zijn bedrijf maakt van het sluiten van overeenkomsten, tegen genot van zeker loon of provisie, op order en op naam van personen, tot wie hij niet in een vaste betrekking staat. Door de wet van 1934 werd beroep vervangen door bedrijf. Deze verandering werd niet nader verdedigd dan met de opmerking, dat hiermede zekerheid wordt geschapen, dat de makelaar geacht moet worden te behooren tot hen, die een bedrijf uitoefenen.⁶⁰⁾ Daarmede blijkt echter nog niet, dat het noodzakelijk was omtrent de werkzaamheid van den makelaar in de wet zulk een zekerheid te scheppen.

In art. 76 van hetzelfde wetboek wordt gezegd, dat commissionair is: hij, die zijn bedrijf maakt van het sluiten van overeenkomsten op zijn eigen naam of firma, en tegen genot van zeker loon of provisie, op order en voor rekening van een ander. Dat in de oude definitie de daden van koophandel moesten worden geschrapt, lag natuurlijk volkomen in de lijn van de voorgenomen wijziging. Doch ook dit behoefde weer niet gepaard te gaan met de invoering van het bedrijf. Niettemin werd zulks door den wetgever noodig geoordeeld en wel om een in het oude art. 76 geslopen onjuistheid te herstellen. Deze onjuistheid werd hierin gezien, dat geen onderscheid werd gemaakt tusschen hen, die regelmatig of slechts nu en dan als middellijke vertegenwoordigers optreden. Herstel trachtte de wetgever nu te verkrijgen door als commissionair alleen hem te erkennen, die van indirecte vertegenwoordiging zijn bedrijf maakt.⁶¹⁾ Deze zoogenaamde rectificatie dwong den wetgever tot de opneming van een nieuw voorschrift en wel art. 85a. Dit artikel zegt, dat, met uitzondering van het eene art. 79 alle andere artikelen betreffende den commissionair overeenkomstige toepassing vinden op iemand, die, zonder daarvan zijn bedrijf te maken, op eigen naam of firma en tegen genot van zeker loon of provisie, op order en voor rekening van een ander, eene

⁶⁰⁾ Memorie van Toelichting t.a.p. blz. 15.

⁶¹⁾ Memorie van Toelichting t.a.p. blz. 15 en 16.

overeenkomst sluit. Gelet op de bepaling van het uitgezonderde art. 79 lijkt het mij in deze omstandigheden van weinig zin te zijn den bedrijfseisch in de commissiarsdefinitie op te nemen.

In deze beide gevallen komt mij het gebruik van den bedrijfs-term onjuist voor. Immers het regelmatige karakter der werkzaamheid van den makelaar en den commissiars zou reeds voldoende tot uitdrukking zijn gebracht, wanneer de wetgever den beroepsterm had aangewend. Door den wetgever wordt nu gesuggereerd, dat de werkzaamheid van den makelaar en den commissiars steeds van niet-persoonlijken aard is, dus steeds noodzakelijk gepaard gaat met gebruik van kapitaal of vreemden arbeid. Dit is bij deze categorie van personen bij de uitoefening van hun beroep evenmin altijd noodzakelijk als zulks het geval is bij de beroepen van advocaat, dokter, architect of accountant. Hun beroepsuitoefening kan, doch behoeft niet steeds een bedrijfsuitoefening te zijn. Het door de makers der wet zoo hoog aangeslagene spraakgebruik is in beide gevallen bij de vaststelling der wettelijke bepalingen uit het oog verloren. ⁶²⁾

E. BESLUIT.

Aan het einde van dit hoofdstuk wil ik tot slot nog enkele beschouwingen wijden aan de door de wet van 1934 ten aanzien van ons handelsrecht aangebrachte wijzigingen.

Niet zonder kritiek werd deze wet door onze rechtsgeleerden aanvaard; over den inhoud noch over den omvang en de werking waren zij het eens met de makers der wet. ⁶³⁾

Ongetwijfeld bracht de wet dit groote voordeel, dat talrijke overbodige onderscheidingen en bijzondere bepalingen voor den koophandel zijn verdwenen en dat zij verschillende toejuichenswaardige vereenvoudigingen en verbeteringen heeft aangebracht. Wat niet pleit voor de nauwgezetheid van den wetgever is, dat niet overal de oude grondbegrippen van ons handelsrecht zijn verdwenen. Op verscheidene plaatsen komen zij

⁶²⁾ Dezelfde veronachtzaming van de maatschappelijke terminologie stel ik vast bij de wet van 5 November 1936, Stb. no. 207, waarmede de rechtspositie der handelsagenten werd geregeld, met name in art. 75a van het Wetboek van Koophandel, waarin de definitie van handelsagent wordt gegeven.

⁶³⁾ Zie E. F. HOOPYKAAS in W. 12678; R. P. CLEVERINGA in Ned. Jur. blad 1933 no. 3; L. BOUMA in Ned. Jur. blad 1933, no. 7; H. F. A. VÖLLMAR, in de Naamlooze Vennootschap no's 10 en 11; E. M. MEYERS in W.P.N.R. no's. 3393—3395; T. J. DORHOUT MEES in W.P.N.R. 3478 en 3479.

nog wel eens als herinnering aan een eenmaal voornaam bestaan opduiken. ⁶⁴⁾

Van den anderen kant ontgaat mij echter de noodzakelijkheid, dat in de plaats van de oude grondbegrippen aan ons handelsrecht een nieuw begrip ten grondslag werd gelegd. De moeilijkheid van de afbakening der grenzen van het terrein van den koopman en der handelsdaden is daarmede verplaatst, zooals ik aantoonde, naar het gebied van het bedrijf. Bovendien bleek bij geen der aan het bedrijf en aan de uitoefening daarvan verbonden rechtsgevolgen een redelijke grond tot handhaving aanwezig te zijn. Integendeel, bij alle met gewijzigden inhoud gebleven uitzonderingsbepalingen trad de wenschelijkheid op den voorgrond den bedrijfsterm wederom uit ons privaatrecht als rechtsbegrip te doen verdwijnen. En omdat de invoering van het bedrijf in ons privaatrecht als grondslag van ons handelsrecht een uitvloeisel is van den wil tot handhaving der uitzonderingsbepalingen, zou met het verdwijnen van deze de reden tot voortbestaan van het nieuwe grondbegrip komen te vervallen.

⁶⁴⁾ Zoo in art. 447 B. W.; in art. 242, 243, 624—628, 630, 632, 652, 701, 707 en 730 K.; in art. 318 Rv.; en in art. 14 der Wet op de Vereeniging en Vergadering 1855.

DERDE HOOFDSTUK

BESTAANSRECHT VAN EEN AFZONDERLIJK HANDELSRECHT.

1. Doelstelling.

In dit laatste hoofdstuk komt het mij wenschelijk voor te onderzoeken, of en zoo ja, welke argumenten kunnen worden en reeds zijn aangevoerd voor het afzonderlijk bestaan van het handelsrecht.

Het vraagstuk der scheiding van ons materieel privaatrecht in burgerlijk recht en handelsrecht is niet nieuw. Zoo reeds in het voorgaande aangestipt, stond deze kwestie in 1883 in het brandpunt der belangstelling van onze rechtsgeleerden. Ik heb er toen gewag van gemaakt, dat nagenoeg unaniem door hen als overtuiging werd uitgesproken, dat voor een zoodanige splitsing ten onzent geen voldoende grond bestaat en dat het aan de ontwikkeling van ons positief privaatrecht ten goede zou komen, wanneer de wettelijke scheiding werd prijsgegeven en derhalve een meer uitgebreid en algemeen burgerlijk recht werd opgebouwd.¹⁾

In dit hoofdstuk wil ik trachten aan te toonen, dat voor deze scheiding in het huidig stadium van ons privaatrecht en op grond van het karakter van het hedendaagsche verkeer nog minder reden bestaat dan voorheen. Een korte schets van het ontstaan van ons handelsrecht in den loop der eeuwen laat ik voorafgaan. Daarna noem ik de voornaamste naar voren gebrachte argumenten voor het behoud van het afzonderlijk voortbestaan van het handelsrecht, om ten slotte tot een bepaalde conclusie in deze materie te komen.

A. HET ONTSTAAN VAN EEN AFZONDERLIJK HANDELSRECHT.²⁾

2. In het romeinsche recht.

Het romeinsche recht kende slechts één privaatrecht, dat

¹⁾ Hand. Ned. Jur. Ver. I en II, 1883; slechts 4 van 67 leden stemden voor het behoud van een afzonderlijk handelsrecht.

²⁾ De geschiedkundige ontwikkeling van het handelsrecht is in ons land nog steeds het beste en volledigste uiteengezet door W. L. P. A. MOLENGRAAFF, in Hand. Ned. Jur. Ver. I, 1883, blz. 260 vlg.;

voor alle Romeinen en alle rechtbetrekkingen gold. Waarom de Romeinen, met betrekking tot de rechtsdoctrine en rechtspraktijk het meest begaafde volk der Oudheid, geen afzonderlijk handelsrecht heeft gekend, is tot verschillende oorzaken terug te voeren. In de eerste plaats is van belang, dat de romeinse volkshuishouding op slavenarbeid berustte. Waar slaven het werk doen kan de vrije arbeid zich niet ontwikkelen en is arbeidsverdeeling onder het volk uitgesloten. Het waren de optimaten en ridders, die het groothandelsbedrijf bezaten. In zulk een maatschappelijken toestand en economische structuur der samenleving kon het derhalve niet tot een gesloten en afgezonderden stand van handelslieden komen, die voor zich een eigen recht in het leven kon roepen. De voornaamste oorzaak evenwel is gelegen in de voortreffelijkheid van het romeinse privaatrecht. De ontwikkeling van het verkeersrecht hield gelijken tred met de ontwikkeling van het maatschappelijk verkeer zelve. Men wist in Rome het recht aan te passen aan zijn tijd en te hervormen naar de behoeften van den handel. Door de werkzaamheid van den praetor en den aediel en door den gunstigen invloed van het *ius gentium* werd een verkeersrecht gevormd, dat voorzag in de behoeften van het verkeer. Uit den handel voortgekomen rechtsvormen en rechtsinstellingen bleven niet beperkt tot een bijzondere tak van maatschappelijke werkzaamheid, maar werden veelal tijdig geabsorbeerd door en geassimileerd aan het algemeen *ius civile*.

Gedurende de laatste eeuwen van den Keizertijd veranderde deze toestand echter. Er werden overheidsmaatregelen getroffen en decreten uitgevaardigd, welke de zoo steeds naar vrijheid ademende handel aan banden legden. Het handelsleven bezat geen kracht om tegen deze twijfelachtige wetgevings- en bestuurskunst van het laat-imperatorische romeinse rijk doeltreffend te reageeren, daar een organisatie tot het voorstaan van de handelsbelangen en tot bewaring van eigen gewoonten ontbrak. Maar de bloeitijd van den handel was toen ook reeds voorbij. Inwendige rustverstoringen, politieke troebelen en aanvallen van buiten werkten samen aan de ondermijning en ineenstorting van het eens zoo roemrijke en machtige imperium.

en verder nog W. F. LICHTENAUER, in *Rechtskundige Opstellen* aangeboden door oud-leerlingen aan PROF. MR. E. M. MEYERS, 1935, blz. 337 vlg.; van het buitenland vermeld ik: L. GOLDSCHMIDT, *Handbuch des Handelsrechts I*, *Universalgeschichte*, 3e dr. 1891; W. ENDEMANN, *Das Deutsche Handelsrecht*, 1876, § 4; G. LASTIG, *Die Entwicklungswege und Quellen des Handelsrechts*, 1877; K. LEHMANN, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 1912; P. REHME, *Geschichte des Handelsrechts*, in V. EHRENBURG'S *Handbuch des gesamten Handelsrechts I*, 1913; P. HUVELIN, *L'histoire du Droit Commercial*, 1904; SAYOUS, *L'histoire universelle du Droit Commercial*, 1931.

Tegelijk had dit een merkbare stilstand in de ontwikkeling van het verkeer en van het recht tengevolge.³⁾

3. In de middeleeuwen.

De Germanen, die het west-romeinsche rijk hadden vernietigd, leefden van jacht, landbouw, visscherij en veeteelt; hun handel beperkte zich in hoofdzaak tot den uitvoer van ruwe producten. In hun zoogenaamde *Leges barbarorum* is van een sterk ontwikkeld recht van den handel geen sprake, terwijl in de *Capitularia* der Carolingers, vooral sinds KAREL DE GROOTE, wel gemeenschappelijke rechtsregels werden vastgelegd, doch in het algemeen in wezen slechts van politieken of administratieven aard waren. De deeling van het frankische rijk sneed den band, die eenigen tijd Romeinen en Germanen omsloten had. Voor de geschiedenis van het handelsrecht is het een en ander niet van groote beteekenis.⁴⁾

Aan de Middeleeuwen is het ontstaan van een afzonderlijk handelsrecht toe te schrijven. Tot ongeveer de tiende eeuw werd de handel wegens de voortdurende en algemeene oorlogstoestand en door de langdurige stormen der volksverhuizing binnen de engste grenzen beperkt. Zoodra de politieke en sociale atmosfeer echter was gezuiverd en het verkeer, voornamelijk tengevolge van de levendige kruistochten, weer begon te gedijen, openbaarden zich de eerste teekenen van het opkomen van een handelsrecht. Talrijke havenplaatsen aan de middellandsche zee werden aanzienlijke handelscentra, daarna ook havenplaatsen aan de Noordzee en steden op het platteland.⁵⁾

Het karakter, dat dezen handel kenmerkte, was een geheel ander als in den romeinschen tijd. Het slavenwezen, dat tot concentratie van den handel in handen van weinige goed gesitueerden had geleid, was tegelijk met het romeinsche imperium ten onder gegaan. De vrije arbeid had zijn intrede gedaan en bracht alom arbeidsverdeeling, waardoor de rechtstreeksche deelneming van velen aan het handelsverkeer werd mogelijk gemaakt. In de steden ontwikkelde zich geleidelijk een vrije burgerstand. De lijfeigene, die daar een jaar en dag had geleefd, werd vrij overeenkomstig het adagium „stadslucht maakt vrij”. Het handwerk steeg in achting en de handel werd als algemeen belang beschermd. De gelijksoortigheid van belangen en de gelijkgerichtheid van streven deed naar aaneensluiting

³⁾ TH. MOMMSEN, *Römische Geschichte* I, 11, 12; III, 1, 12, 13; IV, 2, 31; V, 11.

⁴⁾ E. J. J. VAN DER HEYDEN, *Aanteekeningen bij de geschiedenis van het oude vaderlandsche recht*, 1e stuk, 1934.

⁵⁾ A. SCHAUBE, *Handelsgeschichte der romanischen Völker des Mittelmeergebiets bis zum Ende der Kreuzzüge*, 1906.

omzien en aldus vormden zich verschillende beroepscorporaties, collegia of gilden genaamd. Zoo ontstonden ook in de voorname, later ook in de middelmatige steden gesloten corporaties van kooplieden, de collegia mercatorum. ⁶⁾

De ontwikkeling van het romeinsche recht, dat als officieel recht van den staat overal in de romaansche en hoofdzakelijk ook in de germaansche landen gold, was al langen tijd tot stilstand gekomen en beantwoordde niet meer aan de behoeften van het steeds meer toenemende handelsverkeer. In dezen toestand van het *ius civile* dient een der gewichtigste oorzaken voor het ontstaan van het handelsrecht te worden gezien. De handel streefde naar geldgewin, had dringend behoefte aan snelle rechtspleging en wenschte passend recht. Recht en rechtswetenschap, rechtspleging en rechtspraak stonden daarentegen op een lang verouderd standpunt en voldeden niet meer aan de eischen van het handelsverkeer. Vooral het kerkelijk verbod van renteheffing was den handel een doorn in het oog. ⁷⁾ Nieuwe rechtsvormen en rechtsbetrekkingen ontwikkelden zich, nieuwe tot nog toe geheel onbekende soorten van transactiën werden geboren.

De beteekenis der gilden was aanzienlijk. Op politiek gebied namen zij vrij spoedig deel aan het stedelijk bestuur. De meeste steden dankten hun welvaart en bloei aan den handel; door de kooplieden kwam er geld binnen, waarmede zij Vorst en Graaf in hun strijd tegen binnen- en buitenlandsche vijanden steunden. Op economisch gebied streefden zij naar verwerving van monopolieën en immuniteiten en naar verkrijging van privilegiën en vrijheidsrechten. In religieus opzicht waren zij de stuwkracht voor een diepere en meer openbare godsdienstbeleving.

⁶⁾ C. J. FORTUYN, *De Gildarum historia, forma et auctoritate, medio in primis aevō*, prft. 1834; J. TER GOUW, *De Gilden*, 1866; A. J. M. BROUWER ANCHER, *De Gilden*, 1895; O. GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht I*, 1868; K. HEGEL, *Städte und Gilden der germanischen Völker im Mittelalter*, 2 dln. 1890—91; A. DOREN, *Untersuchungen zur Geschichte der Kaufmannsgilden des Mittelalters*, 1893, in *Staats- und Socialwissenschaftliche Forschungen XII*, 2.

⁷⁾ LUCAS 6, verzen 34 en 35: „mutuum date nil inde sperantes”; Encycielik van BENEDICTUS XIV van 1 November 1745; W. ENDEMANN, *Die national-ökonomischen Grundsätze der canonistischen Lehre*, 1863, blz. 8 vlg.; idem, *Studien in der romanisch-kanonischen Wirtschafts- und Rechtslehre bis zum Ende des 17. Jahrh.*, I, 1879, II, 1883; FR. X. FUNK, *Geschichte des kirchlichen Zinsverbotes*, in *Tübinger Universitätschriften aus dem Jahre 1876*; F. SCHAUB, *Der Kampf gegen den Zinswucher, ungerechten Preis und unlautern Handel im Mittelalter*, 1905.

De gilden bezaten de beide grondpeilers van de rechtsvorming, nl. de autonomie en de jurisdictie. De autonomie verschafte hen de mogelijkheid zich zelf statuten te geven. Behoefden deze aanvankelijk de bekrachtiging van de stedelijke overheid, dit was van geen beteekenis meer, toen het stadsbestuur hoofdzakelijk in handen der gilden berustte. Niet alleen werden rechten en plichten, gevormd naar den koopmansgeest, geschapen voor de leden der koopmansgilden, maar ook werden deze al gauw geldend gemaakt ten aanzien van niet-kooplieden. Evenzoo belangrijk, zoo al niet belangrijker dan het recht der autonomie was het recht der eigen jurisdictie. De gilden oefenden rechtspraak uit eerst over de medeleden en hun familie, later ook over de gezellen en leerlingen. Zij oefenden deze rechtspraak uit op verzoek van leden en niet-leden, gedeeltelijk zelfs tegen deze laatsten. Bij hunne rechtspraak oordeelden de rechters, consules of judices genaamd, overeenkomstig de gildestatuten en bij stilzwijgen van deze naar het handelsgebruik, naar dat, wat de „*stylus mercatorum*” werd genoemd. De handelsstand kwam bij deze rechtspraak in direct verzet tegen de van staatswege geldende, en door glossatoren, post-glossatoren, canonisten, theologen enz. geïnterpreteerde romeinsche wetgeving. In zijn gerechten verwierf hij zich de erkenning van zijn talrijke order- en toonderpapieren, van zijn bijzondere vennootschapsvormen, van zijn streven naar geldwinst en van een snelwerkend en summierlijk proces.⁸⁾ Het vonnis werd gewezen naar goede trouw en zonder inachtneming van allerlei juridische subtiliteiten en kon met snelle en doeltreffende middelen worden ten uitvoer gelegd. Men toonde begrip voor het feit, dat ten aanzien van verkeersbelangen snel recht een voornaam vereischte en dat rechtszekerheid de zenuw van den handel is. Met het handelsverkeer werden talrijke locale rechtsregelen van stad tot stad en van streek tot streek gedragen, waardoor het over de steden verspreide *ius mercatorum* werd geunificeerd en geassimileerd. Er ontstonden misrechtbanken, bestemd voor kooplieden, die naar de markt kwamen; zelfs was het mogelijk, dat in den vreemde over landgenooten recht werd gesproken door de *consules nationum*.⁹⁾

⁸⁾ ENDEMANN, Beiträge zur Kenntniss des Handelsrechts im Mittelalter, in Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht V, blz. 333 vlg.

⁹⁾ P. HUVELIN, Essai historique sur le droit des marchés et des foires, 1897; F. BOURQUELOT, Etudes sur les foires de Champagne, in Mémoires présentées à l'académie des inscriptions et belles-lettres, serie 2, tome 5, 1865; L. GOLDSCHMIDT, Die Geschäftsoperationen auf den Messen von Champagne, in Zeitschrift für des gesammte Handelsrecht, dl. 40, blz. 1 vlg. GLASSON, Les juges et consuls des marchands, in Nouvelle revue historique de droit, 1897, blz 1 vlg.; F. MOREL, Les juridictions commerciales au moyen-âge, 1897.

Opmerkelijk is, dat aanvankelijk vooral de theologen zich bezig hielden met de bestudeering van het nieuw ontstane koopmansrecht; het grootste deel van hun arbeid werd evenwel altijd gewijd aan pogingen om de nieuwe rechtsvormen en rechtsinstituten in het systeem van het romeinsche recht onder te brengen. Eerst later, in de zestiende en zeventiende eeuw volgden de juristen.¹⁰⁾

Ook in ons land hadden vele steden van Vorst of Graaf de bevoegdheid verkregen eigen rechtsvoorschriften te maken en eigen rechtspraak uit te oefenen. In de land- en stadrechten of keuren werd evenwel de geheele rechtsmaterie door elkaar behandeld; strafrecht en politierecht stonden naast en tusschen procesrecht en privaatrecht.¹¹⁾ De schout en schepenen waren voor alle burgers de algemeene rechters; een afzonderlijke rechterlijke organisatie voor en van de kooplieden heeft hier nooit bestaan. Aan het bestaan en den invloed van een van de overige burgermaatschappij afgezonderden koopmansstand kan ten onzent de groei van het handelsrecht niet worden toegeschreven, daar hier ook de adel koophandel dreef. Het waren de omstandigheden, waarin het algemeen burgerlijk recht verkeerde, die tot dat ontstaan aanleiding gaven.¹²⁾ Een handelsrecht op eigen juridischen grondslag, in wezen verschillend van het algemeen burgerlijk recht met een eigen systeem en eigen specifieke rechtsgevolgen was hier onbekend. Ook in de rechtswetenschap werd geen onderscheid tusschen handelsrecht en

¹⁰⁾ Ik noem CAJETANUS, Kardinaal THOMAS DE VIO, die in 1499 een waardevol geschrift over den wissel schreef; den Dominicaan JOH. NIDER, die in de 15e eeuw zijn „tractatus compendiosus de contractibus mercatorum” schreef. Van de juristen vermeld ik de Italianen B. STRACCHA, S. SCACCIA, R. DE TURRI, A. DE ANSALDIS, J. B. DE LUCA, J. M. L. DE CASAREGIS, allen van de 16, 17e of 18e eeuw.

¹¹⁾ A. S. DE BLÉCOURT, Kort begrip van het Oud-Vaderlandsch Burgerlijk Recht, 5e dr. 1938, en de daarbij behoorende Bewijsstukken, 2e dr. 1937; E. J. J. VAN DER HEYDEN, Aanteekeningen bij de geschiedenis van het Oude-Vaderlandsche Recht, 2e stuk, 1938.

¹²⁾ LE MOINE DE L'ESPINE, De koophandel van Amsterdam, 3 dln., 1e dr. 1691, door I. LE LONG uitgegeven in 1714; S. RICARD, *Traité général du commerce*, Amsterdam, 1715, herz. dr. 2 dln. 1781; O. VAN REES, *Geschiedenis der Staathuishoudkunde in Nederland tot het einde der 18e eeuw*, 2 dln. 1868; E. LASPEYRES, *Geschiede der volkswirtschaftlichen Anschauungen der Niederländer und ihrer Litteratur zur Zeit der Republik*, 1863; O. PRINGSHEIM, *Beiträge zur wirtschaftlichen Entwicklungsgeschichte der Niederlande im 17. und 18. Jahrhundert*, 1890.

burgerlijk recht gemaakt.¹³⁾ Eerst in de negentiende eeuw werd ten onzent het handelsrecht afzonderlijk behandeld.¹⁴⁾

4. In den codificatietijd.

Frankrijk was het land, waar de scheiding in het privaatrecht wettelijk het eerst werd vastgelegd. Tijdens de regeering van den zonnekoning, **LODEWIJK XIV**, werd de staatsmacht meer gecentraliseerd en sterker. De autonomie der gilden en steden nam bij het toenemen van de macht van den Vorst in draagwijdte en invloed af, terwijl de gilden zelf geleidelijk ook veel van hun beteekenis moesten inboeten.¹⁵⁾ Ook al liet de staatswetgeving aan de speciale gerechten der kooplieden minder speelruimte toe dan voorheen, toch bleven zij nog steeds een voorname rol spelen in de vorming van het handelsrecht. Onder den *Controleur-Général des finances*, **COLBERT**, die in 1660 **MAZARIN** was opgevolgd, werd handel en industrie gestimuleerd. Hij stond op het standpunt, dat de overheid handel en industrie als de bronnen der volkswelvaart niet alleen moest beschermen, maar ook diende te reglementeeren.

In Maart 1673 kwam de *Ordonnance du Commerce* tot stand. De geestelijke vader van deze ordonnantie was echter geen jurist, maar een aanzienlijk koopman, **JACQUES SAVARY**, die door zijn tijdgenooten als het orakel van den handel werd aangeduid en naar wien deze ordonnantie ook wel *Code Savary* werd genaamd.¹⁶⁾ Deze ordonnantie stelde zich ten doel het scheppen van rechtseenheid in den staat, hetgeen wenschelijk was, daar de consulaire handelsrechtbanken oordeelden naar de plaatselijke handeleggewoonten en bij gebreke daarvan naar het gemeene recht. Overigens sloot zij zich aan de toestanden van dien tijd aan.¹⁷⁾ Uitgangspunt harer bepalingen was het

¹³⁾ U. HUBER, *Praelectiones juris civilis*, en *Heedendaegse Rechtsgeleertheit*; G. NOODT EN J. VOET, *Commentarius ad Pandectas*; H. DE GROOT, *Inleydinge tot de Hollandtsche Rechtsgeleertheit*; S. VAN GROENEWEGEN VAN DER MADE, *Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia*; S. VAN LEEUWEN, *Censura forensis*, en *Rooms-Hollands-Recht*; C. VAN BYNKERSHOEK, *Quaestiones juris privati*; D. G. VAN DER KEESSEL, *Theses selectae juris Hollandici*. Dit zijn alle schrijvers uit de 16e, 17e of 18e eeuw. Voor een beschouwing van deze literatuur ten aanzien van het handelsrecht verwijs ik naar LICHTENAUER, in *Rechtskundige Opstellen* enz. blz. 351 vlg.

¹⁴⁾ JOH. VAN DER LINDEN, *Regtsgeleerd, Practicaal en Koopmansboek*, 1806; het vierde boek hiervan gaat over den koophandel en de wetten daartoe betrekkelijk.

¹⁵⁾ E. M. SAINT-LÉON, *Histoire des corporations de métiers depuis leurs origines jusqu'à leur suppression en 1791*, 2e dr. 1909.

¹⁶⁾ BEHREND, *Lehrbuch des Handelsrechts I*, 1880, blz. 24—26.

¹⁷⁾ A. TROULLIER geeft in zijn *Documents pour servir à l'histoire*

subjectieve begrip koopman, zoodat het in hoofdzaak inhield een recht voor personen, die bepaalde beroepen met betrekking tot den handel uitoefenen en voor hunne beroepshandelingen, en dus terecht een *ius mercatorum* kan worden genoemd. Opmerkelijk hierbij is, dat met geen woord wordt gerept over de vraag, wie koopman is, hoewel in den twaalfden titel heel wat stof staat, waaruit later de begrippen koopman, daad en zaak van koophandel zouden worden opgebouwd.¹⁸⁾

In den considerans van de Ordonnance werden twee motieven genoemd, die voornamelijk bij hare uitvaardiging voorzaten: vooreerst „*assurer parmi les négociants la bonne foi contre la fraude*” en ten tweede „*prévenir les obstacles qui les (négociants) détournent de leur emploi par la longueur des procès*”.

Aldus bestond er op het einde van de zeventiende eeuw in Frankrijk naast het burgerlijk recht, ofwel het „*droit commun*”, een gecodificeerd koopmansrecht. Deze in feite voltrokken scheiding in de wet tusschen beide groepen van het privaatrecht is begrijpelijk; immers nog steeds, zij het in afnemende mate, bestond een afscheiding van standen, een monopolie van beroep, zoodat het beroepsrecht der kooplieden op een volkomen redelijken grondslag berustte.¹⁹⁾

Op het einde der achttiende eeuw brak de fransche revolutie uit. Met het koningschap, het ancien régime, verdween elk onderscheid van standen, elk monopolie van beroep. De oude maatschappelijke toestanden werden omvergeworpen en in de plaats daarvan kwam een andere, nieuwe orde, gebaseerd op het beginsel van gelijke rechten voor alle individuen. De Assemblée constituante maakte een einde aan de privileges van sommige beroepen, proclameerde de vrijheid van de industrie, onderdrukte de gilden en hunne reglementen en verbood zelfs de aaneensluiting van personen, die hetzelfde beroep uitoefenden. De idee van vrijheid en gelijkheid beheerschte het geheele sociale en economische leven.

Maar al uitte de kracht der revolutie zich in het omverhalen van muren en wallen en al werd aan vele instellingen een einde gemaakt en met vele opvattingen uit het verleden gebroken, de

de *Évolution des effets de commerce et notamment de la lettre de change*, 1912, blz. 80, het doel van de Ordonnance du Commerce weer als een „*consacrer et préciser des coutumes antérieures ou en voie de formation*.”

¹⁸⁾ PH. BORNIER, *Ordonnance de Louis XIV sur le commerce*, 1678; F. DE BOUTARIC, *Explication de l'ordonnance de Louis XIV concernant le commerce*, 1743; JOUSSE, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance du commerce*, 1761, in 1828 uitgegeven door BÉCANE.

¹⁹⁾ In 1681 volgde de Ordonnance de la Marine „*pour ne rien laisser à désirer au bien de la navigation et du commerce*”, zooals in de considerans stond vermeld.

omwenteling bleek evenwel niet zoo machtig, dat de macht der traditie werd verslagen. Nu de scherpe afscheiding tusschen koopman en niet-koopman in het economisch verkeer was verdwenen en de meeste overeenkomsten, welke vroeger uitsluitend tusschen kooplieden werden gesloten, langzaam tot het domein van het groote publiek waren gaan behooren, zoodat van specifieke handelscontracten ternauwernood meer sprake kon zijn, had men, de geschiedkundige lijn en maatschappelijke evolutie volgende, in dezen nieuwen tijd moeten terugkeeren tot de unificatie van het privaatrecht. De handelsrechtelijke instituten, zooals deze zich in den loop der eeuwen naar de behoeften des tijds buiten het romeinsche rechtssysteem hadden ontwikkeld, had men moeten opnemen in de algemeene burgerlijke codificatie. Nochtans werd dit niet gedaan. De Assemblée constituante decreeteerde, dat er een Code civil en een Code de Commerce zou worden samengesteld. Eerst toen de stormen der revolutie eenigszins tot bedaren waren gekomen, kon met de uitvoering van dit decreet een aanvang worden genomen. ²⁰⁾

In 1807 kwam de Code de Commerce tot stand, hoofdzakelijk gebaseerd op de vroegere ordonnaties en verdeeld in vier boeken. Hij heeft een drieledige inhoud; in de eerste plaats bevat hij zuivere bepalingen voor kooplieden, dus een beroepsrecht, in de tweede plaats de niet in het romeinsche recht bekende overeenkomsten, en ten slotte bijzondere voorschriften omtrent handelsdaden in verband met de gehandhaafde bijzondere rechtspraak.

Het codificatie-systeem van Frankrijk strekte tal van andere staten tot voorbeeld. Met de vele goede kwaliteiten werden ook gebreken overgenomen en naarmate het burgerlijk recht minder voldoende beantwoordde aan de maatschappelijke behoeften, gingen de handelswetboeken meer bijzondere bepalingen bevatten voor kooplieden, handelsdaden en handelszaken. ²¹⁾

5. De samenstelling van ons Wetboek van Koophandel.

Toen hier de Republiek der Vereenigde Nederlanden had plaats gemaakt voor den eenheidsstaat, de Bataafsche Republiek, en ook hier de behoefte aan een algemeene, gecodifi-

²⁰⁾ Voor de geschiedenis van de totstandkoming van de Code de Commerce: Locré, *La législation de la France*, XVII tot XX.

²¹⁾ Afzonderlijke wetboeken van het handelsrecht kwamen o.a. tot stand in Spanje in 1829, vervangen door het handelswetboek van 1885; in Portugal in 1833, vervangen door dat van 1888; in Duitschland in 1861, vervangen door het *Handelsgesetzbuch* van 1897; in Italië in 1865, herzien in 1882; in Hongarije in 1875; in Roemenië in 1887; in Bulgarije in 1897; in Griekenland in 1835. Zonder afzonderlijke codificatie van het handelsrecht zijn Engeland, de Vereenigde Staten van Amerika, de Scandinavische landen en Zwitserland.

ceerde wetgeving zich deed gevoelen, dacht men er zelfs niet aan om, hetgeen ook geen grond vond in onze vaderlandsche historie, het handelsrecht afzonderlijk te regelen. De Burgerlijke en Staatkundige Grondregels van 1798, noch de Staatsregeling van 1801 spraken van een handelswetboek. In de Staatsregeling van 1805 en in de Constitutie van 1806 werd niet uitdrukkelijk over de invoering van wetboeken gesproken.

Als gevolg van de fransche overheersching raakte men ook in ons land bekend met het fransche systeem van codificatie. Op 29 October 1808 benoemde Koning LODEWIJK een commissie tot het ontwerpen van een Wetboek van Koophandel.²²⁾ Verder dan het ontwerp van 8 Juni 1809, hoe uitstekend dit ook op zich beschouwd moge zijn geweest²³⁾, is het echter niet gekomen wegens de weldra volgende inlijving van ons land bij Frankrijk. In haar brief aan den Koning beschreef de commissie ons land als „een land, waar bijna ieder koopman is”. Als dit zoo was, had een Wetboek van Koophandel geen reden van bestaan naast het algemeene Burgerlijk Wetboek; in zulk een land worden door het handhaven van een afzonderlijke codificatie van het handelsrecht kunstmatige en gekunstelde elementen in de wetgeving gebracht en vastgelegd.

Nadat het zuidelijk gedeelte van ons land bij het tractaat van 16 Maart 1810 aan Frankrijk was afgestaan, werd bij Keizerlijk Decreet van 9 Juli 1810 de volledige inlijving van ons land bepaald. Naast de andere fransche wetboeken en wetten werd ook de Code Commerce hier te lande ingevoerd krachtens de Keizerlijke Decreten van 8 November 1810 en 6 Januari 1811.²⁴⁾ Na het herstel onzer onafhankelijkheid in 1813 is de Code de Commerce, evenals de andere wetboeken, in ons land nog 25 jaar van kracht gebleven.

In de Grondwet van 1814 werd het fransche systeem van scheiding van het privaatrecht uitdrukkelijk door onzen hoogsten wetgever overgenomen.²⁵⁾ Zoo werd het vreemde, met onze eigen geschiedenis strijdende stelsel als een axioma in onze stellige rechtsorde aanvaard, zonder dat de scheiding

²²⁾ Leden dezer commissie waren de juristen A. VAN GENNEP, M. S. ASSER en J. VAN DER LINDEN.

²³⁾ Briefwisseling van eenige Rechtsgeleerden, 1819; Magazijn van Handelsrecht I, 1859, Mengelingen, blz. 73 vlg. In 1866 is het ontwerp met een voorrede opnieuw uitgegeven door T. M. C. ASSER.

²⁴⁾ C. J. FORTUYN, Verzameling van wetten, besluiten en andere regtsbronnen van Franschen oorsprong, inzooverre deze ook sedert de invoering der nieuwe wetgeving in Nederland van toepassing zijn, I blz. 11, 13 en 69, III blz. 154.

²⁵⁾ Art. 100 luidde: „Er zal worden ingevoerd een algemeen Wetboek van burgerlijk regt, lijfstraffelijk regt, van den koophandel, en van de zamenstelling der regterlijke magt en de manier van procederen.”

zels een punt van ernstige bespreking had uitgemaakt. Op grond hiervan werd bij Souverein Besluit van 18 April 1814 een commissie van tien leden benoemd tot het ontwerpen „van een algemeen wetboek van burgerlijk regt, lijfstraffelijk regt, van den koophandel en van de zamenstelling van het justitiewezen en de manier van procederen.”²⁶⁾ Hare werkzaamheden zouden onderling worden verdeeld, terwijl om de eenheid de ontwerpen der subcommissie nog in de geheele commissie zouden worden behandeld.²⁷⁾ In de voltallige commissie ondervond het ontwerp van het Wetboek van Koophandel van de subcommissie weinig tegenspraak, zoodat het met de ontwerpen der overige wetboeken, behalve het ontwerp van het Burgerlijk Wetboek, waarmede de commissie nog niet gereed was, op 17 Januari 1815 aan den Souvereinen Vorst kon worden aangeboden. In haar memorie merkte de commissie op, dat de afscheiding tusschen burgerlijk recht en handelsrecht door haar „als onbepaald en gevaarlijk verworpen” was.²⁸⁾

Daarop kwam de vereeniging met de Zuidelijke Nederlanden. In de Grondwet van 1815 bleef de eisch van een afzonderlijk Wetboek van Koophandel gehandhaafd.²⁹⁾ De reeds bij den Raad van State ingediende ontwerpen werden nu door den Koning „aan het onderzoek en de beoordeeling van eenige kundige mannen uit de Zuidelijke gewesten” overgegeven, „waarna de deliberatiën in den Raad van State des te gemakkelijker en te vruchtbaarder zouden zijn”.³⁰⁾ Deze commissie had over het algemeen tegen het ontwerp niet veel bezwaar, slechts enkele wijzigingen werden aangebracht.³¹⁾ Dit gewijzigd ontwerp werd in 1819 wederom naar den Raad van State ter overweging gezonden. Bij Koninklijke Boodschap van 24 October 1822 werd het ontwerp, waarin de Raad van State slechts hier en daar een verandering had aangebracht, aan de Tweede Kamer aangeboden. De indiening van het ontwerp geschiedde echter bij gedeelten, nl. alleen de eerste twee boeken. Door een Commissie van Redactie werden de ingediende gedeelten met

²⁶⁾ J. C. VOORDUIN, *Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche Wetboeken*, I, 1, 1840, blz. 12.

²⁷⁾ De leden der subcommissie voor het ontwerpen van een Wetboek van Koophandel waren: A. VAN GENNEP en J. WALRAVEN; de eerste werd enkele maanden later vervangen door J. E. REUVENS.

²⁸⁾ VOORDUIN, *Geschiedenis enz.* VIII, Inleiding.

²⁹⁾ In art. 163.

³⁰⁾ Tot het onderzoek van het ontwerp van het Wetboek van Koophandel werden benoemd MARTINELLI, VAN CUTSEM en PALMAERT.

³¹⁾ VOORDUIN, *Geschiedenis enz.* I, 1, blz. 130; VIII, Inleiding blz. 22.

inachtneming der opmerkingen van de Tweede Kamer herzien³²⁾, waarna bij Koninklijke Boodschap van 20 October 1825 een nieuw ontwerp werd ingediend. Op 21 December 1825 werd een ontwerp van een derde boek ingezonden, handelende niet over de rechterlijke bevoegdheid en de manier van procederen in zaken van koophandel, zooals aanvankelijk het plan was, maar over faillissementen, rehabilitatie en verzoeken om sur-séance.³³⁾

In de maanden Februari en Maart 1826 werden de verschillende titels der drie boeken door de Tweede Kamer behandeld en aangenomen, terwijl ook de Eerste Kamer zich spoedig met alle voorstellen vereenigde, zoodat de aangenomen wetten na de bekrachtiging van den Koning in de Staatsbladen konden worden afgekondigd. Elke titel vormde een afzonderlijke wet. Een wetboek vormden die wetten nog niet; dit was eerst het gevolg van de Afschaffingswet van 16 Mei 1829, Stb. 33³⁴⁾, ter uitvoering waarvan in 1830 het Wetboek van Koophandel, evenals de andere wetboeken, in den nederlandschen en franschen tekst ter algemeene landsdrukkerij verscheen, de z.g. officieele editie. Bij Koninklijk Besluit van 5 Juli werd de invoering bepaald op 1 Februari 1831.

Op dien dag kon het echter niet tot die invoering komen, daar inmiddels in Augustus 1830 de opstand der zuidelijke provincies was uitgebroken, reden waarom bij K.B. van 5 Januari 1831, Stb. 1, de invoering werd geschorst ten einde de aangenomen wetboeken te herzien.³⁵⁾ Deze herziening werd voorbereid door de Commissie van Redactie.³⁶⁾ De wetboeken zouden, zooals het heette, met de belangen van de oud-nederlandsche provincies in overeenstemming worden gebracht.³⁷⁾ Door de Kamers werden de voorstellen betreffende het Wetboek van Koophandel aangenomen en door den Koning bekrachtigd.³⁸⁾ Nadat de herziening tot stand was gekomen, werd bij K.B. van 4 Juli 1837, Stb. 51, bepaald, dat ook het

³²⁾ VOORDUIN, Geschiedenis enz. I, 1, blz. 135 vlg.

³³⁾ VOORDUIN, Geschiedenis enz. X, blz. 587 vlg.

³⁴⁾ Art. 7 bepaalt: „Ieder wetboek van het Koninkrijk zal in een doorlopende reeks van artikelen worden vervat, met inachtneming der orde bij de vastgestelde titels aangenomen en met zoodanige wijzigingen en verbeteringen, als bij eenige afzonderlijke wetten reeds zijn of nader zullen worden aangenomen.”

³⁵⁾ Na de afscheiding bleef de fransche Code de Commerce in België onveranderd van kracht.

³⁶⁾ VOORDUIN, Geschiedenis enz. I, 1, blz. 359.

³⁷⁾ Memorie van Toelichting, in VOORDUIN's Geschiedenis enz. I, 1, blz. 365.

³⁸⁾ VOORDUIN, Geschiedenis enz. I, 1, blz. 412—415; VIII, Inleiding, blz. XXXIX vlg.

herziene Wetboek van Koophandel ter landsdrukkerij zou verschijnen, ditmaal alleen in den nederlandschen tekst. Bij K.B. van 10 April 1838, Stb. 12, werd vastgesteld, dat de wetboeken benevens de daarin aangebrachte wijzigingen zouden worden ingevoerd op 1 October 1838; voor de provincie Limburg was dit tijdstip krachtens de wet van 26 Mei 1841, Stb. 17, en het K.B. van 10 October 1841, Stb. 43, bepaald op 1 Januari 1842.

Aldus is ons Wetboek van Koophandel opgesteld naar het voorbeeld van den Code de Commerce, evenwel werden alle strafrechtelijke bepalingen weggelaten en werden alle voorschriften van processueelen aard naar het Wetboek van Burg. Rechtsvordering overgebracht. Bovendien werd acht geslagen op de vaderlandsche wetten en gewoonten en op de behoeften van den hollandschen koophandel en zeevaart.³⁹⁾

De eisch, dat het handelsrecht naast het burgerlijk recht in een afzonderlijk wetboek wordt samengevat, is tot heden in de Grondwet gehandhaafd.⁴⁰⁾

B. ARGUMENTEN VOOR HET BEHOUD VAN EEN AFZONDERLIJK GECODIFICEERD HANDELSRECHT EN DERZELVER BESTRIJDING.

6. Argumenten van Goldschmidt, Lyon—Caen, Renault en Thaller.

Een fel verdediger van een afzonderlijk handelsrecht toonde zich in de eerste plaats de duitsche hoogleeraar L. GOLDSCHMIDT. Om zijne opvatting te leeren kennen lijkt het mij goed zijn eigen woorden te gebruiken. In zijn bekend Handbuch⁴¹⁾ schrijft hij: „Einer abstrakt nivellirenden Anschauung würde die Thatsache entsprechen, dasz der Handel, als vermittelter Verkehr, den gleichen Rechtssätzen unterläge, welchen der Gütertausch überhaupt unterworfen ist: es gäbe kein Sonderrecht des Handels, sondern lediglich, oder doch von vereinzeltten Ausnahmen abgesehen, ein allgemeines Verkehrsrecht. Allein der wirkliche Thatbestand entspricht jener

³⁹⁾ W. PARKER DE RUYTER ROCHER VAN RENAYS, Bijdragen tot beschouwing van het Nederlandsche Wetboek van Koophandel, 1838.

⁴⁰⁾ Thans art. 157. Bij de grondwetswijziging van 1887 werd het codificatiebeginsel in zijn strengsten vorm prijsgegeven door toen in art. 150 op te nemen de clause „behoudens de bevoegdheid der wetgevende macht om enkele onderwerpen in afzonderlijke wetten te regelen”.

⁴¹⁾ L. GOLDSCHMIDT, Handbuch des Handelsrechts I, Universalgeschichte, 3e dr. 1891, blz. 10, § 3.

Vorstellung keineswegs, es hat sich vielmehr im Gesamtkreise der Europäischen Civilisation ein sehr umfassendes Sonderrecht des Handels gebildet, aus innern und aus geschichtlichen Ursachen.

Aus innern. Denn einmal gibt es eigenthümliche Verhältnisse nur des Handels; denen eigenthümliche Rechtsregeln zu entsprechen haben. . . . Sodann vermag das allgemeine bürgerliche Recht sich niemals zu derjenigen Freiheit, Beweglichkeit und universalen Geltung zu erheben, welche ein den Handelsbedürfnissen angemessen Recht nothwendig erfordert. Ein gewisses Masz der Starrheit ist ein Vorzug des allgemeinen bürgerlichen Rechts, ein Mangel des Handelsrechts. Ein kosmopolitisches Handelsrecht — ein wahres *ius gentium* im Sinne der römischen Theorie — ist denkbar, während das bürgerliche Recht im Allgemeinen eine gewisse territoriale Abgeschlossenheit nicht zu überwinden vermag.

Aus geschichtlichen. Das allgemeine bürgerliche Recht kann nämlich mehr oder weniger den eigenthümlichen Bedürfnissen des Handels entsprechen. Je mehr dies der Fall ist, um so weniger bedarf der Handel eines Sonderrechts und umgekehrt. Das Handelsrecht nimmt dem allgemeinen bürgerlichen Recht gegenüber eine bahnbrechende Reformstellung ein."

Dat de ontoereikendheid van het burgerlijk recht de oorzaak van de scheiding was, heb ik in het voorgaande trachten aan te toonen, weshalve de historische oorzaken hier verder buiten beschouwing kunnen blijven. Wijl hij echter ook het bestaan van innerlijke gronden, d.w.z. gronden ontleend aan het wezen der zaak zelve, voor de splitsing aanneemt, is het van belang zijne argumentatie in dit opzicht wat nader te leeren kennen. Op een andere plaats stelt hij ons daartoe in de gelegenheid. Ook hiervan zij het mij vergund nog enkele regels aan te halen. „Il faudrait", aldus lees ik ⁴²⁾, „pour être rigoureusement logique, repousser tout droit commercial proprement dit, et ne soumettre toutes les transactions qu'à un même droit civil, indistinctement applicable aux commerçants et aux non-commerçants, et à une même procédure civile, soit qu'il s'agisse ou non de contestations commerciales. Toutefois cette conséquence logique ferait violence à la nature des choses, car elle est incompatible avec les conditions d'existence du commerce. Il y a en effet cette différence entre les relations commerciales et les relations civiles, que les premières réclament de la loi, pour se développer, un degré spécialement élevé de liberté, de rigueur et d'égalité." En iets verder vervolgt hij: „ainsi, liberté, rigueur, égalité du droit chez les différentes nations. A ces hautes exigences, il est impossible que le droit civil et la procédure d'un pays quelconque réponde complètement."

⁴²⁾ In Revue de droit international II, blz. 359—363.

Het zijn dus de vrijheid, de strengheid, de gelijkheid, de universeele gelding en het kosmopolitische karakter van het handelsrecht, die GOLDSCHMIDT tot rechtvaardiging van de scheiding van het privaatrecht aanvoert. In het bewijs dezer stellingen lijkt hij mij evenwel zeer zwak. Een betoog, waarom een gelijke mate van vrijheid, strengheid, gelijkheid en universeele gelding in het verkeersrecht in het algemeen niet kan bestaan, zoekt men tevergeefs. Hij wijst er op, dat het burgerlijk recht een zekere stabiliteit kenmerkt, wat hinderlijk is voor de ontwikkeling van den handel en dat zich dientengevolge geleidelijk allerlei van het civiele contractenrecht afwijkende rechtsbeginselen en daaraan vreemde verkeersvormen als een „droit relatif au commerce, à côté du droit civil et en opposition avec lui” hebben ontwikkeld, maar dit alles verklaart wel het historisch ontstaan, doch bewijst geenszins de noodzakelijkheid om te blijven bestaan. Hij erkent zelf, dat dezelfde behoeften, die het bijzondere handelsrecht deden ontstaan, zich langzaam in alle takken van het verkeer hebben doen gevoelen, dat de bijzondere vormen van het handelsverkeer van vroeger steeds meer algemeene verkeersvormen worden, dat kortom „le droit commercial prend vis-à-vis du droit civil une position d'initiative réformatrice”, „eine bahnbrechende Reformstellung”. Wat blijft er over van zijn bewering, dat wij met „innere Ursachen”, met „la nature des choses” te doen hebben, als hij concludeert: „On peut ainsi prévoir un temps, où le domaine du droit spécialement relatif au commerce sera beaucoup plus restreint qu'aujourd'hui, parce que ses principes seront universellement reconnus, et que le commerce n'exigera plus de législation particulière que dans des cas exceptionnels”? Bewijst dit betoog niet, dat de vermeende innerlijke gronden in wezen slechts historische gronden zijn, dat er alleen een relatieve verhouding tusschen burgerlijk recht en handelsrecht bestaat? Naar mijne meening blijkt hier uit, dat de unificatie van ons privaatrecht slechts een kwestie van hervorming van ons burgerlijk recht is.

Van dezelfde strekking is het betoog van CH. LYON—CAEN en L. RENAULT.⁴³⁾ „Le commerce a donc besoin de liberté et de rapidité dans ses mouvements, d'une grande rigueur dans l'exécution des engagements. Il a aussi besoin de crédit, c'est-à-dire qu'il faut que les commerçants, grâce à la législation qui régit leurs opérations, inspirent une confiance par suite de laquelle ils obtiennent facilement des délais pour le paiement de leurs dettes ou des capitaux à titre de prêt. Ces besoins spéciaux peuvent servir à justifier l'existence du Droit commercial distinct du Droit civil.”

Toch kan ik niet aannemen, dat deze door hen genoemde

⁴³⁾ Traité de Droit Commercial I, 5e ed. 1921, blz. 7 en 8.

gronden voldoende reden zijn voor een afzonderlijk handelsrecht. Ook hunne argumenten komen neer op een alsnog ontoereikend zijn van het burgerlijk recht, doch toonen geenszins aan, dat er tusschen beide deelen van het privaatrecht een wezenlijk verschil bestaat. Zij erkennen dit dan ook, waar zij schrijven: „Les lois civiles devenant de moins en moins formalistes, tenant de plus en plus compte des besoins de rapidité dans la conclusion des opérations, faisant même au Droit commercial des emprunts nombreux, le temps approche sans doute où, en dehors des règles particulières aux institutions spéciales au commerce, les lois relatives aux rapports entre particuliers seront identiques, qu'ils soient nés d'opérations commerciales ou d'opérations civiles.”⁴⁴⁾

In denzelfden geest schrijft E. THALLER⁴⁵⁾: „le commerce a besoin de règles juridiques et d'institutions favorables à la rapidité.”

7. Argumenten van Levy.

In ons land toonde zich J. A. LEVY een groot voorstander van de handhaving van een afzonderlijk handelsrecht, die het om vier zoogenaamde positieve redenen zeer wenschelijk en zeer noodig oordeelde onderscheid te maken. Op de algemeene vergadering onzer rechtgeleerden in 1883 beweerde hij, dat het handelsrecht heeft: een eigen bron, een eigen methode, een eigen uitlegkunde en een eigen strekking.⁴⁶⁾ Na te hebben verklaard, dat hij het woord eigen hier niet in kwalitatieven, maar in quantitatieven zin opvat en dat aldus op dien grond aan het handelsrecht, als deel van het privaatrecht, zelfstandigheid toekomt en dat geen decreet der wetgevende — en geen bevel van eenige macht ter wereld dat natuurlijk verschil, die natuurlijke zelfstandigheid van het handelsrecht met betrekking tot ons civiel recht kan te niet doen, tracht hij deze vier stellingen nader te bewijzen.

a. Allereerst, zoo stelde LEVY, heeft het handelsrecht een eigen bron. Dit is de — volgens hem op aller lippen zwevende — handelsgewoonte; zij is rechtsbron voor den handel bij uitnemendheid. Dat is niet slechts zoo geweest, maar is nog het geval en zal zoo blijven.

Gelet op ons *ius constitutum*, en daarvan moet men toch uitgaan, acht ik LEVY's stelling onhoudbaar. Immers art. 3

⁴⁴⁾ Tot dezelfde conclusie, zijnde meer een betoog voor de unificatie van het privaatrecht dan voor het behoud van een afzonderlijk handelsrecht, komt LYON-CAEN in zijn werk: *De l'influence du Droit commercial sur le Droit civil depuis 1804*, I, blz. 207 vlg.

⁴⁵⁾ *Traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime*, 1910, blz. 4. In het *Discours préliminaire* van den *Code de Commerce* wordt „la rapidité” genoemd „la puissance du commerce”, Loqué, *La législation de la France*, XVII, blz. 30.

⁴⁶⁾ In *Hand. Ned. Jur. Ver.* II, 1883, blz. 98 vlg.

der Wet houdende Algemeene Bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk zegt: „Gewoonte geeft geen recht, dan alleen wanneer de wet daarop verwijst.” Alleen de wet bepaalt dus in het algemeen wat recht is en niet de gewoonte. Deze regel geldt zoowel voor het civiele recht als voor het handelsrecht. Ten behoeve van den handel verwijst de wetgever niet meer maar ook niet minder naar de gewoonte dan het geval is in het civiele recht. Opmerkelijk in dit verband is, dat het duitsche Handelsgesetzbuch van 1861 in zijn eerste artikel uitdrukkelijk naar de gewoonte verwees. Bij het zwijgen van het wetboek had de gewoonte kracht van wet en ging zelfs nog boven het gewone burgerlijke recht. Toen echter met het oog op het nieuwe Bürgerliches Gesetzbuch het Handelsgesetzbuch aangepast moest worden, verdween deze bepaling en werd de kracht der gewoonte voor het geheele privaatrecht geregeld in het Bürgerliches Gesetzbuch. Ook in Duitschland kwam de wetgever dus tot het inzicht, dat, welke kracht men ook aan de gewoonte wilde toekennen, er geen reden bestond zich te verbeelden, dat de handel haar weldadigen invloed meer van noode heeft dan de gewone burger. Bovendien betwijfel ik, of het goed zou zijn of aanbeveling zou verdienen de gewoonte als recht aan te nemen, omdat men daardoor inbreuk zou maken op het beginsel, dat de rechtsregelen vast en bepaald moeten zijn. Terwille van de rechtszekerheid en rechtseenheid heeft de wetgever het noodzakelijk geacht alleen aan den regel, welke door hem zelf is vastgesteld, rechtskracht toe te kennen.

Naar aanleiding van LEVY's bewering ontwikkelde MOLTZER zijn vermeldenswaardige opvatting over de handelsgewoonte, welke hierop neer komt.⁴⁷⁾ Als rechtsbron kan de gewoonte in tweeërlei zin worden gekwalificeerd, naar gelang men doelt op het recht als norm van 's menschen gedragingen of op het recht als norm voor 's rechters beslissing, respectievelijk te noemen *norma agendi* en *norma iudicandi*. Heeft LEVY in zijn theorie de gewoonte als *norma agendi* op het oog, dan is zijn bewering niet voor betwisting vatbaar. Op het uitgestrekte gebied van het geheele bedrijvige handelsverkeer, waar de wisselende behoefte telkens nieuwe, te voren onbekende verhoudingen in het leven roept, zal de uitspraak van den wetgever als norm van handelen jegens elkander uit den aard der zaak van minder beteekenis zijn dan in het gewone burgerlijke leven, waar grootendeels dezelfde of gelijksoortige verhoudingen ontstaan. Zij toch, zoo betoogt MOLTZER terecht, geeft blijk van een uit onderlinge rechtsovertuiging ontstane gezindheid, die krachtig genoeg is om als determineerende factor, ook zonder van buiten aangevoerden dwang, de gedragingen der menschen jegens elkander te beheerschen. Geheel anders echter staat het

⁴⁷⁾ J. P. MOLTZER, in Themis, 45e deel, 1884, blz. 202—208.

met de gewoonte als rechtsbron, wanneer daarmee het recht als norma iudicandi wordt bedoeld. De rechter toch is in de eerste plaats als staatsambtenaar geroepen om, waar tot handhaving van vermeende rechtsaanspraken zijn bijstand of beslissing wordt gevraagd, door en met zijne uitspraak aan het daarbij erkende subjectieve recht de almacht van het staatsgezag te verlenen, ter verwezenlijking van zoodanigen feitelijken toestand als in de tenuitvoerlegging van dat recht zal zijn opgesloten. Bij de uitoefening dier functie zal hij zich hebben te richten naar de voorwaarden, welke het staatsgezag aan het verlenen van die executoriale kracht gesteld heeft. Welke aanspraken derhalve door hem als werkelijke rechten mogen worden erkend en als zoodanig op verwezenlijking met behulp der staatsmacht zullen kunnen rekenen, hangt derhalve in laatste instantie altijd af van den in de wet of verordening uitgesproken staatswil. Het recht — als norma agendi voor den mensch, ook buiten dien staatswil volkomen denkbaar en bestaanbaar — kan als norma iudicandi dus nooit geheel van den staatswil worden gescheiden en onafhankelijk daarvan in de gewoonte als uit eigen hoofde bestaande worden aangemerkt. Doch ook voor den rechter, zoo gaat hij verder, kan zij rechtsbron zijn, nl. in ieder geval, waar aan haar door het staatsgezag zoodanigen normeerenden invloed is toegekend. Zij kan daarbij dan tegenover het positieve recht in tweërlei verhouding zijn gesteld, óf als enkel aanvullende óf ook als afschaffende rechtsbron, doch slechts zoo lang en voor zoover de wetgever zich niet in tegenovergestelden zin mocht hebben uitgesproken. Waar de gewoonte alleen aanvullende kracht heeft, primeert de wet als rechtsbron; zoodra ook derogerende kracht aan haar wordt toegekend, is zij de primeerende bron. Ten onzent nu heeft de gewoonte geen derogerende kracht. Dit beginsel ligt in art. 5 der Wet houdende Algemeene Bepalingen tot uitdrukking gebracht: „Eene wet kan alleen door eene latere wet, voor het geheel of gedeeltelijk, hare kracht verliezen.” Ook dit voorschrift geldt voor het handelsrecht. MOLENGRAAFF achtte de derogerende gewoonte bij codificatie zelfs onbestaanbaar.⁴⁸⁾ Bij zijn betoog had LEVY het oog op de gewoonte als norma iudicandi. De gewoonte scheidt dus wel recht, wanneer de wet dit uitdrukkelijk bepaalt, hetgeen in verschillende gevallen geschiedt. In die gevallen is inderdaad de gewoonte norma iudicandi.⁴⁹⁾ Zoo wordt in art. 1375, 1382 en 1383 B.W. naar het gebruik verwezen.

⁴⁸⁾ In Hand. Ned. Jur. Ver. t.a.p. blz. 208.

⁴⁹⁾ J. H. P. BELLEFROID, De bronnen van het stellig recht, 1927, blz. 34 vlg.; OPZOOMER, Aanteekeningen op de Wet houdende Algemeene Bepalingen, 4e dr., blz. 105 vlg.; J. KOSTERS, De plaats van Gewoonte en Volksovertuiging in het Privaatrecht, 1912, blz.

De berg van bezwaren met het oog op de gewoonte als eigen rechtsbron van den handel blijkt dus, goed gezien, zoo besluit MOLTZER zijn uiteenzetting, niet veel meer te zijn dan een vulcanische verheffing, gedoemd om onder den last harer eigen omvang, tegelijk met haar ontstaan, weer ineen te storten en te verdwijnen.

b. Vervolgens de eigen methode van het handelsrecht. Onze civiele verbintenissenleer, aldus LEVY, staat geheel en al op romeinschrechtelijken bodem. Hiermede vormt het handelsrecht een lijnrechte tegenstelling door zijn lenigheid, snelheid, buigzaamheid en bewegelijkheid. Het handelsrecht heeft groote verwantschap met de leer van de maatschappelijke verschijnselen, zoodat het onmogelijk is gansche leerstukken van het handelsrecht te begrijpen zonder economische inzichten. Het is nu zijn ernstige overtuiging, zegt hij, dat geen enkel handelsrechtelijk leerstuk is te verklaren met romeinschrechtelijke gegevens.

Ik kan LEVY ook hier niet geslaagd achten in het bewijs, dat op grond van de romeinschrechtelijke afkomst van ons burgerlijk recht en de niet-romeinschrechtelijke afkomst van ons handelsrecht scheiding tusschen deze twee deelen van het privaatrecht noodzakelijk is. Het burgerlijk recht mag, wat het contractenrecht betreft, van romeinschen oorsprong zijn, doch ik acht het geenszins noodig, dat ook de romeinsche leerstukken daarop van toepassing zijn, wanneer daarmede aan de eischen van het maatschappelijk leven tekort zou worden gedaan. Bij de exegese en interpretatie zal men voor alles het sociaal doel en het algemeen rechtsbewustzijn in een bepaald evolutiestadium voor oogen hebben te houden. Mocht het romeinsche recht in het algemeen niet die lenigheid, die elasticiteit hebben, die noodig zijn om het handelsrecht goed te regelen, dan ligt het vermoeden voor de hand, zoo gaf DE PINTO ten antwoord, ⁵⁰⁾ dat misschien diezelfde elasticiteit ontbreekt, waar het geldt de regeling van de verschillende transactien en bewegingen van het civiel recht. En nu is er zeker geen enkele reden denkbaar, waarom, als men het „non quia Romanum sed quia jus” ten huidigen dage niet meer een waarheid kan achten, men niet even goed voor het burgerlijk recht als voor het handelsrecht zou breken met het romeinsche recht. Mocht daarentegen blijken, dat het overboord werpen van het romeinsche recht nog niet door de eischen van het verkeer gevorderd

88 vlg.; J. VAN KUIJK, Staat het ongeschreven recht in kracht met dat in de wet beschreven op eene lijn?, praeadvies in Hand. Ned. Jur. Ver. I, 1916. blz. 131, en Beraadslagingen daaromtrent in II, blz. 122 vlg.

⁵⁰⁾ In Hand. Ned. Jur. Ver. t.a.p. blz. 119; zie ook HINGST t.z.p. blz. 112 en 113 en DRUCKER t.z.p. blz. 125.

wordt, dan zal men wellicht voorzichtig handelen het „quia jus” voor het handelsverkeer ook nog in eere te houden.

Een ander, KNOTTENBELT⁵¹⁾, merkte in dit verband terecht op, dat, aangezien wij nu eenmaal eenzelfde wetgevende macht hebben zoowel voor het burgerlijk recht als voor het handelsrecht, niet is aan te nemen, dat die wetgever, wanneer hij gaat zitten voor de handelswetgeving, leniger, plooibaarder en buigzamer zal zijn, dan wanneer hij regelingen van civielrechtelijken aard ontwerpt. Indien LEVY's eisch zou opgaan, zouden wij dus niet alleen een afzonderlijk handelsrecht moeten hebben, maar ook een afzonderlijken handelswetgever.

c. In de derde plaats heeft volgens LEVY het handelsrecht een eigen uitlegkunst. Hiermede bedoelt hij, dat vooral op twee kenmerken van het handelsrecht moet worden acht geslagen; eenerzijds op de elastischeiteit van het handelsrecht, welke de vormen doet schuwen en behoefte heeft aan de bona fides, anderzijds op de onwrikbare wil, dat daar, waar vormen in acht te nemen zijn, daaraan met ijzeren hand en consequent wordt vast gehouden. Elders⁵²⁾ drukt LEVY zich in denzelfden geest aldus uit, dat de handel materieel wil: aansprakelijkheid tot de uiterste grens van het gegeven woord, en formeel: afschaffing van kostbaren en tijdroovenden omslag. Het zijn dus ook hier weer dezelfde kenmerken als men in het buitenland naar voren bracht, zooals ik hierboven reeds vermeldde.

Ook deze argumenten acht ik onhoudbaar. Immers niet alleen voor het handelsrecht geldt de goede trouw, maar deze is de hoeksteen voor ons geheele verkeersrecht. Juist in ons Burgerlijk Wetboek treft men in art. 1374 de bepaling, dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden ten uitvoer gebracht. Niet alleen de handel, maar het geheele verkeer verlangt een recht, dat vrijheid ademt en een sanctie is van de goede trouw. En wat de vormen betreft, ook in het burgerlijk recht hebben wij vormen. De wilsovereenstemming is in het algemeen verbindend, maar dat neemt niet weg, dat ook ons burgerlijk recht vormen, soms zelfs op straffe van nietigheid der rechtshandeling, voorschrijft, bijv. bij schenking, arbeidsovereenkomst, huurkoop. En waar is in de handelswetgeving van onzen tijd nog de bevrediging der behoefte aan snelheid te vinden? Vóór de wet van 1934 kon men soms bij een proces een dag uitsparen, doch wat beteekende dit bij een proces van somtijds jaren? Bovendien heeft ook weer niet alleen de handel behoefte aan snel recht, maar dit is een dringende eisch voor het geheele verkeersrecht.

d. Tenslotte noemde LEVY als vierde reden de eigen strekking van het handelsrecht. Daarmede bedoelt hij, dat het

⁵¹⁾ In Hand. Ned. Jur. Ver. t.a.p. blz. 134.

⁵²⁾ Het rechtskarakter der firma, 1881, blz. 22.

handelsrecht uit zijn aard kosmopolitisch is; door middel van het handelsrecht wordt gestreefd tot toenadering van de natiën.⁵³⁾

Deze kosmopolitische tint zou het afzonderlijk bestaan van een handelsrecht alleen dan kunnen rechtvaardigen, wanneer zij tot gevolg zou hebben, dat op dit gebied van het privaatrecht een grootere gelijkheid in het recht der verschillende landen merkbaar was dan op het terrein van het burgerlijk recht. Het bewijs hiervan wordt niet geleverd.⁵⁴⁾ Bovendien wanneer het werkelijk mogelijk is een uniform handelswetboek voor de verschillende landen te hebben, dan is ook de uniformiteit van het obligatierecht in zijn geheel mogelijk. Mij lijkt dit vooralsnog een groote illusie! Een ervaren handelsman-jurist⁵⁵⁾ schreef eens, dat uniformiteit van handelsrecht niet baat bij diversiteit van burgerlijk en fiscaal recht, en een hoogleeraar⁵⁶⁾ noemde de afscheiding tusschen burgerlijk recht en handelsrecht zelfs nadeelig voor het internationale recht.

Na dit alles is mijn slotsom, dat van LEVY'S zoogenaamde positieve redenen voor de scheiding niet meer is overgebleven dan een bevestiging van het feit, dat het afzonderlijk bestaan van het handelsrecht is toe te schrijven aan historische omstandigheden en aan de nog niet in alle opzichten toereikendheid van het burgerlijk recht. Zijn woorden, waarmede hij ook zijn betoog eindigt, dat er geen macht ter wereld in staat is om de onderscheiding, die van nature bestaat, op te heffen, blijken niet meer te zijn dan een bombaste frase. Later geeft hij dan ook zelf toe, dat er tusschen het burgerlijk recht en het handelsrecht geen kwalitatief, doch slechts een quantitatief onderscheid bestaat, zoodat er dus eigenlijk geen sprake meer is van een van nature, in wezen bestaand verschil.

3. Standpunt van Polenaar.

Uit een geheel andere richting deed B. J. POLENAAR een aanval op de unificatie van het privaatrecht.⁵⁷⁾ Als zijn overtuiging spreekt hij uit, dat gelijktijdige behandeling van het

⁵³⁾ Behalve door GOLDSCHMIDT wordt dit argument ook nog aangevoerd door K. LEHMANN, Lehrbuch des Handelsrechts, 1905, § 1, blz. 4; en ten onzent door I. KISCH, Rechtsvergelijking en Handelsrecht, openbare les 1935, blz. 22 vlg.

⁵⁴⁾ A. S. OPPENHEIM, De plaats van het handelsrecht in het privaatrecht, in Rechtsgel. Mag. 1914, blz. 494.

⁵⁵⁾ F. S. VAN NIEROP, praecadvies in Hand. Ned. Jur. Ver. I, 1880, blz. 189 vlg.

⁵⁶⁾ C. VAN VOLLENHOVEN in zijn levensbericht van T. M. C. ASSER, in Jaarboek der Koninklijke Academie van Wetenschappen 1914.

⁵⁷⁾ In Rechtsgel. Mag. 1883, blz. 415 vlg.

burgerlijke recht en het handelsrecht, de samensmelting dier stoffen tot één code, reeds daarom te verwerpen is, omdat de meer conservatieve elementen in onze wetgevende vergaderingen eerder geneigd zullen zijn een nieuwigheid in het handelswetboek op te nemen, welke handel of industrie hebben getoond te behoeven, dan diezelfde nieuwigheid op te nemen in een algemeen wetboek, waar het algemeen verkeer nog niet dringend naar hervorming bleek te verlangen. Is dus, zoo besluit hij, het handelsrecht tot nu toe de poort geweest, door welke hervormingen in het algemeen verkeersrecht binnenkwamen, een vereeniging van burgerlijk en handelsrecht zou aan het gevaar van alle codificatie, stilstand en versteening in het recht, bevorderlijk zijn.

Het bezwaar, dat POLENAAR oppert, is er een, dat eigenlijk niet het wezen van het onderscheid tusschen beide deelen van het materieel privaatrecht betreft, doch slechts betrekking heeft op de geestesgesteldheid van de samenstellende deelen van den wetgever. Inderdaad zijn — uit de geschiedenis is dit genoegzaam gebleken — door den handel talrijke nieuwigheden in het algemeen verkeersrecht gekomen en dit zal in de toekomst ook wel zoo blijven, maar ik zie niet in, dat, om dit in den vervolge voortgang te laten vinden, daarvoor het bestaan van een afzonderlijk geodificeerd handelsrecht noodzakelijk is.

9. Opvatting van Lichtenauer.

Tot slot noem ik nog als voorstander van de splitsing van het privaatrecht een jurist uit onzen tijd, W. F. LICHTENAUER.⁵⁸⁾ Met het verdwijnen van den koopman, zoo vangt hij zijn betoog aan, is de onderscheiding tusschen burgerlijk en handelsrecht nog niet uit onze wetgeving verdwenen; de bedrijfsman staat daaraan nog in den weg. In zijn uiteenzetting gaat hij dan verder na, of de gronden, waarop de doodverklaring van het handelsrecht berust, wel historisch te verklaren zijn en of deze leer wel berust op een theoretisch en wetenschappelijk juist beginsel. Het is zijn bedoeling dit vraagstuk te onderzoeken op den grondslag van het positieve nederlandsche recht en zijn bronnen uit oudere rechtsstelsels. De rol van den wetgever, zoo stelt hij nadrukkelijk voorop, acht hij volslagen secundair. Voor hem is de vraag, of er een onderdeel van het privaatrecht is, dat door bijzondere verbondenheid met de economische sfeer van de menschelijke activiteit een eigen karakter heeft en in verband daarmee afzonderlijke behandeling verdient en eigen eischen stelt aan degenen, die het beoefenen en toepassen. Daarna gaat hij de geschiedenis van het handelsrecht in den

⁵⁸⁾ Burgerlijk en Handelsrecht, in Rechtskundige Opstellen door oud-leerlingen aangeboden aan Prof. Mr. E. M. MEYERS, 1935, blz. 337 vlg.

loop der eeuwen na. Aan het slot van zijn uiteenzetting zegt hij dan, dat de bedrijfsman ongetwijfeld het wasechte handelsrechtelijke subject is en dat met dit woord wordt bedoeld dengene, die regelmatig dezelfde soort economische handelingen verricht, ten einde in zijn levensonderhoud te voorzien, die aan de quantiteit dier handelingen zijn economisch kenmerkende trekken ontleent. Het handelsrecht is dan volgens hem dat onderdeel van het privaatrecht, hetwelk de juridische zijde beheerscht van den omloop der rijkdommen van het oogenblik af, waarop zij in het aanzijn worden geroepen, totdaten voor zoolang zij in handen van den gebruiker komen en zijn. Zekerheid en snelheid, zoo neemt hij van zijn voorgaande geestverwanten over, zijn de eerste eischen, die voor de afwikkeling van deze transacties worden gesteld. Het is de eisch van soepele, vlotte afwikkeling, die botsingen betrekkelijk zeldzaam doet zijn, doch waar en wanneer zij voorkomen, wil de bedrijfsman zijn belangen, incidenteel en casuïstisch gezien, beschermen met zijn eigen tactiek en volgens zijn eigen richtsnoeren op den grondslag van de bewoordingen der betrokken overeenkomst, waarvan pijnlijk nauwgezette afwikkeling blijk is van goede handelstrouw. Algemeene juridische gezichtspunten, beschouwing binnen het kader van het rechtsgeleerde stelsel van het privaatrecht, zij vertroebelen hem slechts het beeld, geven hem het gevoel, dat men zijn vasten grond tot drijfzand wil maken, zoo meent hij. Hij besluit met het uitspreken van den wensch, dat het handelsrecht zijn eigen plaats zal blijven innemen, zoo niet noodzakelijk in een apart wetboek, dan toch in de belangstelling van wetenschap, rechtspraak en praktijk.

Tegen LICHTENAUER'S opvatting omtrent het handelsrecht heb ik dit principieele bezwaar, dat hij de werkzaamheid van den handel een periode te vroeg laat aanvangen. Immers het tijdstip, waarop men van handel kan spreken, is niet gelegen daar, waar de rijkdommen, d.w.z. goederen, in het aanzijn *worden* geroepen; dit is het gevolg van de bedrijfsmatige werkzaamheid. De handel begint echter eerst daar, waar de goederen in het leven *zijn* geroepen en ter beschikking van het maatschappelijk verkeer zijn gesteld. De handel bezit slechts, volgens de gangbare opvatting, een bemiddelende en niet ook een produceerende functie. Zooals reeds aangetoond, omvat het bedrijfsleven niet alleen het handelsbedrijf, maar strekt zich ook uit over het nijverheidsbedrijf, het landbouw-, veeteelt-, boschbouw- en mijnbouwbedrijf; het is veel ruimer dan het handelsleven. Op dezen grond noemt hij ten onrechte den bedrijfsman het wasechte handelsrechtelijke subject. Wat vervolgens de rol van den wetgever betreft, meen ik, dat hij deze niet wel van volslagen secundaire beteekenis kan achten, daar naar onze positieve rechtsorde de wet toch de eenige zelfstandige rechtsbron is. Alleen uit de wet kan het stellige recht gekend

worden en eerst bij stilzwijging of verwijzing van deze naar de gewoonte of de billijkheid kunnen deze als rechtsbron in aanmerking komen. Het overige deel van zijn betoog tenslotte komt neer op een herhaling van hetgeen reeds door vroegere rechtsgeleerden als pleidooi voor een afzonderlijk handelsrecht naar voren is gebracht, zoodat ik het dus hier gevoegelijk kan achterwege laten daarop nader in te gaan.

C. BESLUIT.

De hierboven aangehaalde argumenten hebben mij er niet van overtuigd, dat er in wezen een onderscheid bestaat tusschen burgerlijk recht en handelsrecht en dat het handelsrecht in een afzonderlijk wetboek geregeld moet zijn. In den loop der jaren zijn deze argumenten door verreweg het meerendeel der rechtsgeleerden gewogen en te licht bevonden. De voornaamste voorstanders van de unificatie van het privaatrecht wil ik hier aan het woord laten.

In zijn opstel over de zwitsersche codificatie schreef d'ORELLI⁵⁹⁾: „La grande difficulté était la séparation entre le droit commercial et le droit civil en général. — Si l'on considère la question à un point de vue purement théorique, la distinction entre ces deux branches du droit ne peut se justifier et il est parfaitement impossible de déterminer les limites exactes de chacune d'elles. Le Code de commerce français, par exemple, est basé tout entier sur le Code civil qui lui sert de prémisses et de loi supplétoire. Aussi les tendances égalitaires de l'époque moderne ont fait disparaître beaucoup d'anciennes distinctions. L'ouvrier n'est plus retenu dans les lieux que lui imposait jadis la corporation; son cercle d'activité s'est étendu. Les chemins de fer et la suppression des barrières douanières ont permis à l'agriculteur de se lancer dans le grand trafic; entraîné par le mouvement des affaires il paie son tribut à la soif de spéculation. L'expéditeur profite des avantages que lui donne sa position et se fait marchand de grains. Le capitaliste ne se contente plus de placer ses fonds aussi prudemment et aussi solidement que possible, il achète des obligations de chemin de fer ou des papiers d'Etat et joue à la hausse.”

Van duitsche zijde toonde vooral ENDEMANN zich een voorstander van de unificatie. In zijn bekend handboek⁶⁰⁾ schreef hij: „An und für sich soll nach der Rechtsidee der Gegenwart das Recht überhaupt und so auch das Verkehrsrecht ein einheitliches, für Alle gleiches sein. Wenn dennoch ein Theil der

⁵⁹⁾ In Revue de droit international V, 1873, blz. 222.

⁶⁰⁾ Das Deutsche Handelsrecht, 3e dr. 1876, blz. 7.

wirtschaftlichen Thätigkeit ausgeschieden und für die dadurch hervorgerufenen Beziehungen ein Sonderrecht des Handels aufgestellt wird, so liefert hierzu die Eigenthümlichkeit der Handelsverhältnisse weder einen hinreichenden inneren Grund, noch auch eine sichere Grenze. Die Existenz eines Sonderrechts des Handels lässt sich nur aus der geschichtlichen Entwicklung der wirtschaftlichen und sozialen Ansichten und der durch diese beeinflussten Rechtszustände begreifen."

De italiaansche kampioen van de samensmelting van burgerlijk en handelsrecht tot één wetboek, C. VIVANTE, zegt ⁶¹⁾: „La séparation traditionnelle du droit privé semble en contraste avec l'homogénéité de notre constitution sociale, où s'infiltré, en tous sens, le commerce avec ses usages. Aussi n'est-il pas inutile d'examiner si les raisons historiques de cette autonomie la justifient encore dans le monde moderne, et, ceci pour hâter la fusion du droit privé dans un Code unique, si elle n'a survécu aux causes qui l'ont produite que par sa seule force d'inertie."

Met betrekking tot het fransche recht gaf A. WAHL als zijn overtuiging te kennen ⁶²⁾: „Au contraire, la dualité des codes, consacrés l'un au droit civil et l'autre au droit commercial, nous paraît fausse en théorie et pleine, en pratique, d'inconvénients."

In zijn meermalen aangehaald praeadvies kwam HARTOGH tot de conclusie ⁶³⁾, dat de huidige maatschappelijke verhoudingen meer en meer eischen, dat die handelsrechtelijke *privae leges*, als het ware het praetorische recht van den nieuweren tijd, wet worden voor alle burgers zonder onderscheid. Snelheid van rechtspleging, meerdere vrijheid van bewijstheorie, waarin die bijzondere bepalingen voornamelijk haren grond vinden, worden, zoo sprak hij, algemeen verlangd. Handel af te bakenen en te begrenzen tot bepaalde beroepen of bijzondere overeenkomsten achtte hij terecht onmogelijk geworden.

En de tweede praeadviseur concludeerde met deze woorden ⁶⁴⁾, dat de scheiding tusschen burgerlijk en handelsrecht, door bijzondere omstandigheden in het leven geroepen, weer moet verdwijnen, nu juist die omstandigheden hebben opgehouden te bestaan, of liever, dat men, daar de hoofdoorzaak

⁶¹⁾ *Traité de Droit Commercial*, 3e dr. 1910, vertaald door J. ESCARRA, blz. 2; idem VIVANTE, *Per un Codice unico delle obbligazioni*, 1888, (Estrato dall' *Archivio giuridico* XXXIX, fasc. 5/6, blz. 497; L. BOLAFFIO, *Per un codice unico delle obbligazioni*, 1889.

⁶²⁾ *Précis théorique et pratique de Droit Commercial*, 1922, no's 6 volg.; idem J. GAUFFRE, *Tendance actuelle à l'unification du droit civil et du droit commercial*, 1898.

⁶³⁾ In *Hand. Ned. Jur. Ver. I*, 1883, blz. 243.

⁶⁴⁾ MOLENGRAAFF, in *Hand. Ned. Jur. Ver. I*, 1883, blz. 354.

gelegen was in het onvoldoende en achterlijke van het burgerlijk recht, dat recht zóó moet trachten te ontwikkelen, dat het weer in harmonie komt met het verkeer, waarmede de bestaansreden der scheiding van zelve vervalt. Eenige jaren later betoogt hij elders⁶⁵⁾, dat die uitzonderingen op het algemeen burgerlijk recht moeten verdwijnen, welke den inhoud van het eigenaardige recht van den handel uitmaken en wel meerendeels door ze van uitzondering tot regel te verheffen.

In deze eeuw toonde vooral A. S. OPPENHEIM zich ten onzent een sterk verdediger van de samensmelting van ons privaatrecht.⁶⁶⁾ Een afzonderlijk handelswetboek houdt tegen, zoo schrijft hij terecht, dat het privaatrecht gemeen goed wordt voor iedereen en ondermijnt de rechtseenheid en de rechtszekerheid;⁶⁷⁾ het is in onze dagen een miskenning van het feit, dat het handelsrecht van het burgerlijk recht verschilt in tijdstip van ontstaan, maar niet in wezen; een miskenning ook hiervan, dat het doortrokken is en behoort te zijn van dezelfde beginselen als het overige privaatrecht. Op wetgevend gebied, zoo betoogt hij, moet gebroken worden de boei, die den handel gedurende reeds meer dan een eeuw door een afzonderlijke codificatie is aangelegd, dan moeten verdwijnen de bezwaren, welke door tegenstanders ten onrechte zijn geopperd, en moet er komen één wetboek voor het gansche materieel privaatrecht, dat breekt met verouderde begrippen, verwarring stichtende, moeizaam te onderscheiden categorieën.

Aldus was de algemeene opvatting der rechtsbeoefenaars, voordat de wet van 1934 de koophandel-begrippen uit ons privaatrecht deed verdwijnen. Te meer reden is er aan het afzonderlijk voortbestaan van het handelsrecht een einde te maken, nu het ruimere begrip bedrijf de centrale plaats in het handelsrecht is gaan innemen. Van een eigenlijk gezegd „handels”recht is nu ook geen sprake meer. Thans geldt in sterkere mate dan voorheen wat MOLENGRAAFF reeds in 1883 op de juristenvergadering zei, dat de verdeeling van het materieel

⁶⁵⁾ Het verkeersrecht in wetgeving en wetenschap, inaugurale rede Utrecht, 1885, blz. 6. Reeds in 1881 wees CORT VAN DER LINDEN in zijn intreerede te Groningen, De Wet van het Recht, op het eigenaardige verschijnsel, dat het burgerlijk recht en het handelsrecht, in den klassieken tijd één, daarna gedurende eeuwen van elkander gescheiden, thans weer meer en meer elkander naderen. Zie ook J. P. MOLTZER, in Themis 45, 1884, blz. 210.

⁶⁶⁾ In Rechtsgel. Mag. 1914, blz. 497 vlg.

⁶⁷⁾ Dezelfde bedenkingen maakte ROEREN bij de behandeling van het duitsche Handelsgesetzbuch in de vergadering van den Rijksdag van 9 Februari 1897, in Erste, Zweite und dritte Berathung des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs und des Entwurfs eines Einführungsgesetzes im Reichstage, Stenografische Berichte blz. 6.

privaatrecht over twee wetboeken geen andere beteekenis heeft dan de verdeeling der wetboeken in boeken en van deze in titels. Er is thans alle reden om de in het Wetboek van Koophandel geregelde materie hetzij onder te brengen onder het verbintenissenrecht van het Burgerlijk Wetboek hetzij te regelen in een afzonderlijke wet. Dit is geen utopie; reeds in 1881 is dit in Zwitserland werkelijkheid geworden. Het is te wenschen, dat ook in ons land de dag nadert, waarop de wetgever, hopelijk bevrijd van zoogenaamde conservatieve elementen, terugkeert tot het juiste beginsel en systeem en een einde maakt aan den met onze eigen, nationale geschiedenisstrijdenden toestand van scheiding van het privaatrecht. Aan de komst van dien dag geloof ik, wanneer eerst de eisch van afzonderlijke codificatie van het handelsrecht uit onze Grondwet is geschrapt.

STELLINGEN

1.

Ten onrechte zijn in art. 87 en 88 sub 1^o van het Burgerlijk Wetboek zekere graden van aanverwantschap als huwelijksbeletselen opgenomen; alleen bloedverwantschap mag in dit verband als huwelijksbeletsel gelden.

2.

De volmacht van een gevolmachtigde van de directie eener naamlooze vennootschap bij het verleenen van een hypotheek moet notarieel zijn verleden.

3.

De werkgever, die in strijd met het Derde Uitvoeringsbesluit van den Secretaris-Generaal van Sociale Zaken van 20 Februari 1942, Verordeningenblad 1942 no. 14, zijn werknemer ontslaat, kan door deze wegens onrechtmatige daad op grond van art. 1401 van het Burgerlijk Wetboek tot schadevergoeding aangesproken worden.

4.

Bij vernietiging van het in huurkoop verstrekte voorwerp tengevolge van overmacht is de huurkoopster niettemin verplicht de termijnen tot de algeheele kwijting te betalen.

5.

Ten onrechte besliste de Kantonrechter te 's-Gravenhage bij zijn vonnis van 28 November 1941, N.J. 1942 no. 36 blz. 52, dat met den verhuurder, bedoeld in art. 2, lid 1, 2e van het Huurbeschermingsbesluit 1941, niet is gelijk te stellen de verhuurder, die het verhuurde heeft gekocht om zelf daarin te gaan wonen.

6.

Het is wenschelijk in ons burgerlijk procesrecht een bepaling op te nemen, welke den rechter van de verblijfplaats der gehuwde vrouw, die handelt in opdracht van haar man, bevoegd verklaart, wanneer de rechter van de woonplaats der gehuwde vrouw, zijnde de woonplaats van den man, door omstandigheden onmogelijk van de vordering kan kennis nemen.

7.

Verdragen en andere overeenkomsten, bedoeld in art. 60 der Grondwet, moeten zijn afgekondigd, vooraleer zij voor de burgers bindend zijn.

8.

De rechtsverhouding tusschen overheid en ambtenaar is gebaseerd op overeenkomst.

9.

Onder ambtenaar in art. 44 van het Wetboek van Strafrecht dienen eveneens te worden begrepen die in overheidsdienst werkzame personen, wier rechtsverhouding wordt beheerscht door bepalingen van publiek-privaatrechtelijken aard, zijnde de zoogenaamde arbeidscontractanten.

10.

Door het vereischte van opzet in art. 100 van het Wetboek van Strafrecht acht ik de veiligheid van den staat niet voldoende beschermd.

11.

Ten onrechte wordt de Ambtenaar van het Openbaar Ministerie niet in art. 141 van het Wetboek van Strafvordering als opsporingsambtenaar vermeld.

12.

In vergelijking met de bezoldigingen van de overige leden van de staande magistratuur zijn die van de Ambtenaren van het Openbaar Ministerie bij de Kantongerechten te laag te achten.

13.

Naar ons recht is een hier te lande wonende schoonzoon van een vreemd land, wiens nationale wet de verplichting tot onderhoud ten behoeve van zijn schoonouders niet kent, niet tot onderhoud van zijn schoonouders verplicht.

Diss.

11