

RECENSIES

bod komen. Dat tenslotte in de *Recueil des Ordonnances* ook zogenaamde hervormings- edicten van Jozef II zijn binnengeslopen die nooit verder zijn geraakt dan het stadium van voorstel, uitgedokterd door een doordrivende ambtenaar, kan ook Davis niet verhelpen, maar zijn verhaal wordt er niet waarachtiger door.

Aan de anti-jozefistische propaganda die vanaf 1784 op gang kwam, wordt in het boek bijzonder weinig aandacht besteed, en over de mechanismen ervan blijft men volledig in het ongewisse. Het verzet van de Nederlanden tegen de toch wel echt onhandig ingevoerde hervormingen kan trouwens bij de auteur op bijzonder weinig begrip rekenen.

Het jansenisme wordt te pas en te onpas als *pas-partout* achtergrond voor allerlei situaties ingeroepen. Welke inhoud dit slagwoord in de achttiende eeuw kan dekken, blijft ons even duister als de schrijver zelf. Het verhaal op bladzijde 32 en 69-70 over Van Espen, het Utrechts schisma, enz. is ronduit ridicuul en fout. Net trouwens als wat over de jezuïeten wordt gezegd. Het fabeltje dat Maria-Theresia met tranen in de ogen de opheffing van de Sociëteit zou bekrachtigd hebben, wordt hier nog eens voorgehouden (34), ondanks de revelerende artikelen van P. Hersche.

Het is onbegonnen werk de feitelijke onjuistheden op te sommen waarvan dit boek wemelt. Heel wat hadden kunnen vermeden worden indien de auteur zijn opstel had laten nalezen door iemand uit onze streken. Nu is op bladzijde 1 sprake van St. Gudule *chapel* te Brussel en op bladzijde 263 van St. Gudule *cathedral*; het ene is te veel en het andere te weinig eer. Ook Leuven wordt trouwens verrijkt met een St. Peters *cathedral* (bladzijde 117). De Luikse prinsbisschop wordt op bladzijde 248 bij de bisschoppen van de Oostenrijkse Nederlanden gerekend. Hollandse jenever en het inlandse stooksel worden als *whiskey* betiteld (141). Het Brugse Vrije (le Franc de Bruges) heet op bladzijde 17 *the French sector of Bruges*, waardoor de invloed van het Vrije in de politiek van het graafschap als *the French influence* wordt omschreven (30). Op bladzijde 176 is dan sprake van *the Frankish areas of Bruges*, waarmee we meteen in de vroege middeleeuwen worden gecapulteerd. Enzovoorts.

Van de vele verschrijvingen in persoons- en andere eigennamen mag toch één hier vermeld worden: op bladzijde 191 komen 'the false *Isadoran* Decretals' op tafel. Wat ons wellicht leert dat Davis beter vertrouwd is met Isadora Duncan dan met Isidorus van Sevilla. De voornaamste verdienste die men dit werk zou kunnen toeschrijven is, dat eindelijk over die erg boeiende periode uit onze geschiedenis ook iets in het Engels is verschenen. Na wat hierboven is gezegd kan die primeur nog moeilijk als een verdienste worden aangerekend.

Jan Roegiers

A. H. Huussen, jr., ed., *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798*, II, *Huwelijks- en huwelijksgoederenrecht tot 1820* (Werken der Vereniging tot uitgaaf der bronnen van het Oud Vaderlandsche Recht, derde reeks, XXII; Bussum, Kemink en Zoon, 1975, xxn en 505 blz.); *Idem, De codificatie van het Nederlandse huwelijksrecht 1795-1838. Geschiedenis en analyse van de ontwikkeling van de huwelijkswetgeving en van de opvattingen omtrent huwelijk en gezin op het eind van de achttiende en het begin van de negentiende eeuw* (dissertatie Leiden, 1975; Amsterdam: Holland University Press, 1975, 505 blz.).

Tot de niet geringe verdiensten van de boven genoemde vereniging behoort stellig de moed, waarmede zij het plan heeft opgevat tot de uitgaaf van de bronnen der Nederlandse codificatie sinds 1798. Dat dit een werk van lange adem zou worden, stond bij voorbaat

vast: men behoeft zich slechts te herinneren dat de Burgerlijke en Staatkundige Grondregels van 1798 (artikel 28) reeds bepaalden dat er een wetboek zou worden gemaakt zowel van de burgerlijke als van de lijfstrafelijke wetten tegelijk met de wijze van rechtsvordering - dit alles algemeen voor de ganse Republiek - en dat de invoering daarvan zou plaatsvinden uiterlijk binnen twee jaren na de invoering der Staatsregeling (hetgeen wil zeggen: voor 1 mei 1800). Wij weten allen dat het wel iets langer geduurd heeft: de nationale codificatie werd voor wat betreft het privaatrecht en de strafvordering eerst verbindend 'met de klokslag van middernacht tussen 30 september en 1 oktober 1838' (voor het 'aanhangsel' Limburg, dat zich overigens zeer wel bevond onder de heerschappij van de gecontinueerde Franse wetgeving werd het 1 januari 1842) en het huidige Wetboek van Strafrecht kon tenslotte niet eerder in werking treden dan op 1 september 1886. Al deze wetboeken zijn sedertdien geheel of gedeeltelijk door andere vervangen of op zijn minst ingrijpend gewijzigd: een wetboek slijt nu eenmaal niet door het gebruik, maar als gevolg van maatschappelijke ontwikkelingen, die niet eens altijd behoeven voort te vloeien uit veranderingen in het heersende rechtsbewustzijn, maar zich ook onweerstaanbaar kunnen opdringen als gevolg van technische nova. Ons Burgerlijk Wetboek heette in 1938 nog 'een rustig bezit', nog geen tien jaar later was het ogenblik gekomen om aan Meijers opdracht te verlenen een nieuw wetboek voor te bereiden. Hij heeft die gigantaak niet mogen voltooien en op het ogenblik, dat deze woorden geschreven worden, is het einde nog niet in zicht. Geen reden dus om te smalen op onze voorvaders, die er in hun tijd zo lang over gedaan hebben.

Natuurlijk kan een opportunist de vraag opwerpen, welke zin het mag hebben, dat men zich anno 1976 verdiepe in al wat is voorafgegaan aan de totstandkoming van wetboeken die alweer op de helling staan. Voor een historicus is dat op zichzelf geen vraag, maar van hem mag men weer niet veronderstellen, dat hij levendig geïnteresseerd zal zijn in allerlei - soms recht splinterige - kwesties van redactie en wetgevingstechniek die tussen 1798 en 1838 niet eens 'de', doch slechts een beperkt aantal juristen hebben beziggehouden. Zelfs rechtshistorici zullen dit niet allemaal even boeiend vinden, maar het blijft desondanks van belang, dat degene die zich, om welke reden dan ook, geplaatst ziet voor een vraag aangaande de voorgeschiedenis van een bepaling, zich kan wenden tot een betrouwbare en voor zover mogelijk volledige bron van informatie.

Voortbouwende op de arbeid van de in 1962 overleden onderzoeker Mr. H. Aa, kon de Vereniging in 1968 als eerste deel van de serie 'Bronnen' een werk doen verschijnen, bevattende stukken van de codificatie-commissie 1798 en de inleiding van het recht in het algemeen en de wetten omtrent het bewijs van 1804, bewerkt door J. Th. de Smidt en A. H. Huussen jr., zulks nadat zij reeds kort tevoren als nr. I van de serie 'Fontes Juris Batavi Rariores' een heruitgave had doen verschijnen van het hoogst belangrijke ontwerp-Burgerlijk Wetboek 1807-1808 van Joannes van der Linden (1756-1835). Het tweede deel van de 'Bronnen' dat thans voor ons ligt, bestrijkt een aanzienlijk ruimer tijdvak dan zijn voorganger, want het vervolgt voorzover zijn onderwerp (het huwelijks- en huwelijks-goederenrecht) betreft de voorgeschiedenis van ons BW tot 1820 en verschafft de lezer zodoende gelegenheid deze geschiedenis met behulp van het bekende werk van Voorduin in haar geheel te volgen. Hij vindt er naast de genesis van ontwerpen, die nog uit de Bataafse tijd dateren, die van het 'Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland' van 1809 en vervolgens een verrassing. Een gelukkig toeval heeft de bewerker de tekst in handen gespeeld van een gedeelte van het vergeten (en zoekgeraakte) ontwerp van 1814 (subcommissie - Van Wesele Scholten), dat alreeds vanwege de gestelde termijn (de ontwerpen moesten voor 1 oktober 1814 ingediend worden!) niet veel anders kon zijn dan een her-

ziene redactie van het 'Wetboek Napoleon'. De artikelen die betrekking hebben op de materie van dit deel, zijn - voor zover zij afwijken van het Wetboek van 1809 - afgedrukt. Dan volgen de ontwerpen van 1816 en 1820, waarvan de voorgeschiedenis naar het voorwoord vermeldt, vertroebeld wordt door enige 'mythen', die (deels met medewerking van de heer Huussen) reeds eerder aan de kaak zijn gesteld in de rechtsgeleerde literatuur, maar welke aanvechtbaarheid (om niet te zeggen onhoudbaarheid) ook de aandacht van de historicus verdient.

De eerste kan aan de hand van het beschikbare bewijsmateriaal eenvoudig worden afgedaan in één zin: 'ten onrechte is het ontwerp - 1816 als het ontwerp - Kemper de geschiedenis ingegaan' (xix). Deze onjuiste voorstelling van zaken treft men bijvoorbeeld nog aan in de voortreffelijke *Geschiedenis der wetenschap van het Nederlands staatsrecht* van Van der Pot¹. Zij is vanzelfsprekend voor een niet gering deel op rekening te stellen van de algemeen geraadpleegde *Geschiedenis* van J. C. Voorduyn (1837)², doch bewerkter drukt zich naar mijn smaak wel ietwat al te voorzichtig uit, als hij (xix, noot 45) stelt, dat de overgeleverde misvatting behalve door Voorduyn ook in de wereld 'schijnt' te zijn gebracht door Kempers zoon, jhr. Jeronimo de Bosch Kemper (1808-1876). Het woord van deze veelzijdige en sympatieke geleerde had in zijn tijd (behalve in politicis) gezag, maar wij weten nu ook wel, dat hij niet gespeend was van zeer filiale gevoelens tegenover de vader, die hem reeds op zijn zestiende jaar ontvallen was en dat het aan hem te danken (het woord 'wijten' wil hier niet uit de pen) is, dat de overigens alleszins verdienstelijke rol van zijn vader in de beslissende dagen van 1813 overschat is geworden³. Zo moet het met de in noot 45 aangehaalde woorden uit des zoons 'Gedachten' (1838) ook wel gegaan zijn.

Komen wij nu tot de werkzaamheden van 'De Belgische commissie van 1816 tot herziening van het ontwerp BW voor het Koninkrijk der Nederlanden', waarnaar J. J. Gillissen een uitvoerig onderzoek heeft ingesteld, dat, nog afgezien van zijn betekenis voor de rechtshistorie in engere zin, al reeds de aandacht zou verdienen omdat we hier nader kennis maken met de persoonlijkheid van Pierre-Francois Nicolai (1763-1836), die voor Nederlanders nog interessanter moet zijn dan voor zijn landgenoten daar hij een van de 'framers' is geweest van het Burgerlijk Wetboek van 1838, dat ons zovele jaren gediend heeft en nog dient.

Nicolai, geboren en getogen in het oude graafschap Daelhem (het eerste aan Brabant vervallen 'land van Overmaze') was natuurlijk geen 'Hollander', maar afkomstig uit de oostelijke rand van de Oostenrijkse Nederlanden, ook niet zonder meer een 'Belg' van het type, dat men zich destijds in het Noorden bij het noemen van dat woord voorstelde. Als hij in 1822 (stellig vanwege zijn grote juridische kwaliteiten) tot voorzitter van de tweede kamer verkozen is, meent hij clementie te moeten pleiten voor het geval, dat hij zich zou moeten uitdrukken 'dans une langue qui a été celle de mon enfance, mais qui j'ai négligé de cultiver', dan zit daar wel een aardig element van coquetterie in.

Of Nicolai nu al dan niet (bij afwezen, doch schriftelijk) een werkzaam aandeel heeft gehad in de beraadslagingen der commissie van 1816 (zie dienaangaande het te behandelen proefschrift, 235, noot 543), in ieder geval is duidelijk, dat hij, eenmaal ten tonele verschenen, meteen een vooraanstaande rol ging spelen en bij de beraadslagingen in de tweede

1. C. W. van der Pot, *Geschiedenis der wetenschap van het Nederlands staatsrecht* (Amsterdam, 1957).
2. J. C. Voorduyn, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken, volgens de beraadslagingen deswege gehouden bij de Tweede Kamer der Staten Generaal* (11 dln, Utrecht, 1837-1840).
3. Zie Van der Pot, *Geschiedenis*, 145.

kamer al spoedig om met Paul Scholten te spreken 'het stuur in handen' kreeg⁴. De geschiedenis van ons BW 1838 vertoont niet (derde 'mythe') het beeld van een worstelstrijd tussen enerzijds 'Hollanders', die onder aanvoering van Kemper opkomen voor een naar stijl en opzet nationaal wetboek en aan de andere kant 'fransgezinde Belgen', die wensen vast te houden aan de Code Civil: de scheidslijnen lopen heel anders en als Kemper verliest van Nicolai dan is dat niet alleen aan de Belgen te danken⁵.

Het ter recensie gezonden exemplaar van boven genoemd proefschrift van Huussen ver-raadt niet voor welke Leidse faculteit het bestemd is geweest, uit de inleiding blijkt echter dat de promovendus zichzelf 'als leek (op) het juridische spoor' (xv) beschouwt. De juridisch geschoolde lezer zal dan ook van tijd tot tijd de wenkbrauwen optrekken, maar voor de lezers van dit tijdschrift is dat niet zo belangwekkend. Slechts meen ik wel te moeten waarschuwen tegen de op bladzijde 19 als vanzelfsprekend geponeerde, doch onhoudbare stelling: 'het verlenen van dispensatie van een wet is een vorm van verklaren der wet'. Als de autoriteit die dispensatie van een wettelijk voorschrift verleent, iets omtrent die wet verklaart, dan is het alleen maar, dat zij voor het onderhavige geval terzijde behoort te worden geschoven. Welke verklaring natuurlijk slechts dan juridisch effect kan sorteren als zij afkomstig is van de wetgever zelf (of een hogere wetgever) zodat men staat voor de figuur van wetgeving voor een bijzonder geval, dan wel van een autoriteit, die daartoe (zoals veelvuldig geschiedt, men denke maar aan de talloze vergunningen welke een burger in de loop van zijn leven behoeft) door de bevoegde wetgever bevoegd is verklaard⁶.

Overigens is het duidelijk dat dit proefschrift, zoals de auteur ook op bladzijde xiii mededeelt, zijn ontstaan dankt aan diens deelname aan de uitgave der 'Bronnen'. Uit de ondertitel blijkt dat hem een tweeledig doel voor ogen heeft gestaan: naast een geschiedenis en analyse van de ontwikkeling der huwelijkswetgeving, een van de opvattingen omtrent huwelijk en gezin op het eind van de achttiende en (lees: aan) het begin van de negentiende eeuw. Met dit laatste doel voor ogen moet schrijver, van wie men mag veronderstellen dat hij van de voorgeschiedenis der codificatie beter op de hoogte is dan vrijwel ieder ander, ook nog een respectabele hoeveelheid niet-juridische literatuur doorploegd hebben. Dat blijkt al aanstonds uit het eerste hoofdstuk 'Moralisten en juristen over het huwelijk'. Pooft men te overzien, wat in het tijdperk der Verlichting en de periode der revolutie op dit stuk al zo te berde is gebracht, dan moet men de auteur bijvallen, als hij concludeert, dat de theorieën van radicale nieuwlichters bij onze Bataafse voorouders nauwelijks weerklank hebben gevonden. Hoe zou het ook anders? Onze revolutie kenmerkte zich wel bovenal door 'bedaarheid' en nochtans ontstelden haar gevolgen de tijdgenoten zozeer dat in 1801 de tijd alweer rijp was voor reactie. Maar misschien zijn wij ook wel geneigd enkele verworvenheden van die jaren over het hoofd te zien omdat wij deze van kindsbeen als vanzelfsprekend hebben ervaren. In het eerste boek van het 'oude' (nog voor een groot deel vigerende) BW was daarvan nog wel een en ander terug te vinden in de artikelen 1 en 2 en, wat het huwelijk betreft, artikel 83 (de wet beschouwt het huwelijk alleen in des-zelfs burgerlijke betrekkingen, thans artikel 30 NBW) en artikel 85 (tot het wezen van het huwelijk wordt de vrije toestemming der aanstaande echtgenoten vereist, thans artikel 32 NBW). Men bedenke mede, dat met de revolutie sancties tegen godsdienstig gemengde huwelijken verdwijnen moesten. De historisch aangelegde lezer vindt hier stof tot over-

4. Carel Asser, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, I, *Algemeen deel* (Zwolle, 1974) 176.

5. Zie H. W. Heijman, 'Kempers strijd tegen de code civil', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* (1975) 420 vlg.

6. Zie C. W. van der Pot, *Handboek van het Nederlands staatsrecht* (93 dr., Zwolle, 1972) 406 vlg.

denking; hij zal tevens ontwaren, hoe snel wij in onze tijd leven, als hij zich realiseert, dat het echtscheidingsrecht, dat wegens een recente herziening bij de voorbereiding van het NBW aanvankelijk buiten schot werd gelaten, met ingang van 1 oktober 1971 alweer drastisch werd gewijzigd.

Na al het voorgaande menen wij ons in een historisch tijdschrift voor wat betreft de stof van het proefschrift (het huwelijksrecht) te mogen beperken tot enkele onderwerpen, die mede een politieke kant vertonen. Wij wezen er reeds op, dat men niet mag verwachten te stuiten op een tegenstelling Noord-Zuid en evenmin kan men alle Belgen bij voorbaat voor 'clericalen' aanzien. Verstaat men daaronder rooms-katholieken die met weemoed terugverlangen naar de dagen van het ancien régime, dan kan men polarisatie verwachten ter gelegenheid van de regeling van de burgerlijke stand en van de echtscheiding.

Met betrekking tot de burgerlijke stand had nog voor de samenvoeging van Noord en Zuid het Voorlopig Bewind van onze soevereine vorst moeten ervaren, hoezeer deze Franse instelling in grote delen van België (met name ten plattelande) met wantrouwen werd aangezien en in het bijzonder gold de afkeer natuurlijk het voorschrift, dat geen kerkelijke huwelijksplechtigheden mochten worden voltrokken zonder voorafgaand burgerlijk huwelijk. Het Voorlopig Bewind had aanvankelijk op nogal onhandige wijze getracht de gemoederen te kalmeren, maar dit was uitgelopen op een echech, zodat in 1817 de Franse wetgeving weer integraal in ere moest worden hersteld. Het relaas van Huussen wettigt de indruk, dat de zaak in de tweede kamer nogal geruisloos is verlopen. Overigens was het ook niet van zoveel belang, wat men in het BW omtrent het kerkelijk huwelijk zou gelieven te bepalen zolang de strafbepaling van artikel 449 Str., een bepaling die van tijd tot tijd nog wel eens tot strubbelingen leidt (zie HR 22 juni 1971, NJ 1972, 31) in stand bleef.

Wat de mogelijkheid van echtscheiding betreft, is het verhaal voldoende bekend of althans zonder veel moeite te achterhalen. In 1816 blaast de 'Belgische commissie' krachtig van de toren door 'franchement' voor te stellen dit instituut af te schaffen als 'contraire à la nature de l'union conjugale; contraire au bien-être de l'état; et contraire aux principes de la religion catholique', maar er wordt meteen subsidiair een voorstel aan toegevoegd, hetwelk de strekking heeft om het effect ener gerechtelijke ontbinding van een huwelijk, dat voltrokken is naar de regelen van de Katholieke kerk, de facto te beperken tot het effect van een scheiding van tafel en bed (zie 236). En in juli 1822 wordt de mogelijkheid van echtscheiding in het ontwerp 1820 gehandhaafd met een meerderheid van 62 (waaronder 20 zuidelijke) stemmen tegen 18. Er vielen met de Belgen, toen zij op de hoofdzaak (de stijl van het BW) hun zin hadden gekregen, best zaken te doen⁷.

W. F. Prins

G. J. Hooykaas, ed. (met medewerking van een werkgroep onder leiding van J. C. Boogman), *De briefwisseling van J. R. Thorbecke, I, 1830-1833* (Rijks geschiedkundige publicatiën, kleine serie, no. XLII; 's-Gravenhage: M. Nijhoff, 1975, x en 527 blz., f 72,80, ISBN 90 247 1839 2).

In 1955 publiceerde het Historisch Genootschap het eerste deel brieven geput uit het Thorbecke-archief; in 1967 verscheen het derde deel van die uitgave, opnieuw verzorgd door Mevrouw J. Brandt-van der Veen. Toen was al duidelijk dat de opzet van het vervolg

7. Zie Huussen, *De codificatie*, 234, noot 237; H. T. Colenbrander, *Vestiging van het koninkrijk, 1813-1815* (Amsterdam, 1927) 242 vlg. en *idem, Willem I, koning der Nederlanden* (Amsterdam, 1931) I, 324 vlg.