

Het eigendomsrecht en het gemeenschapsdenken

1. Inleiding

Volgens art. 625 BW (1838) was eigendom het recht om van een zaak het vrij genot te hebben en daarover op de volstrektste wijze te beschikken, behoudens de door de wet gestelde beperkingen en mits de eigenaar aan de rechten van anderen geen hinder toebrengt. Deze omschrijving vormde volgens bijvoorbeeld Paul Scholten de uitdrukking van een onbeperkt of onbegrensd (absoluut) en uniform eigendomsrecht. Naar zijn mening, die hij onderbouwde met een verwijzing naar de Duitse pandektist Bernhard Windscheid, had het Nederlandse eigendomsrecht deze kenmerken aan het Romeinse recht ontleend.¹ Een kwalificatie als Romeinsrechtelijk werd in de eerste helft van de 20e eeuw vaak in verband gebracht met het liberale gedachtengoed. Zij was daarmee in de ogen van sommige 20e-eeuwse juristen verdacht. Zij zetten zich af tegen de volgens hen heersende politieke opvatting van hun tijd, de liberale, die haar economische vertolking had gevonden in het kapitalisme. De kapitalistisch-liberale leer was volgens hen in de kern Romeinsrechtelijk. Het daarmee verbonden eigendomsrecht kenmerkte zich door de vrijheid van de eigenaar om te doen wat hij wilde met zijn eigendom. Een dergelijke eigendomsconceptie verwierpen genoemde juristen principieel. Zij verzetten zich overigens eveneens tegen de communistische leer en eigendomsopvatting. Volgens deze opvatting was privé-eigendom een kapitalistische uitwas. Zij moest zo snel mogelijk worden uitgebannen. Daarvoor in de plaats kwam de persoonlijke eigendom van een beperkt aantal nauwkeurig omschreven zaken.²

Tegenover de kapitalistische en communistische opvattingen ontwikkelden sommige juristen in de eerste helft van de 20e eeuw een derde visie op het eigendomsrecht. Die visie werd vooral geïnspireerd door een organische of universalistische opvatting van recht. In deze opvatting mocht de individuele vrijheid worden beperkt in het licht van het belang van de gemeenschap. Het subjectieve recht bestond eigenlijk niet: overheersend was vooral de plicht om de in het recht besloten liggende bevoegdheid te gebruiken in het belang van de samenleving. Vooral nationaal-socialistische juristen steunden sterk op deze organische rechtsopvatting. Zij zagen de bestaande codificaties als liberale, individualistische, rationele, formalistische en volksvreemde verschijnselen. Het recht behoorde daarentegen uit het volk

¹ Asser-Scholten, *Zakenrecht*, achtste druk, Zwolle 1945, p. 106-109. Een vergelijkbare opvatting treft men aan bij C.W. Opzoomer, *Het Burgerlijk Wetboek*, verklaard, III, tweede herziene druk, Amsterdam 1876, p. 225 e.v.; J.H. Gilissen, *Eigendomsrecht en eigendomsplichten*, Tilburg 1946, p. 17.

² Zie voor deze opvattingen: G.E. van Maanen, *Eigendomsschijnbewegingen*. Juridische, historische en politiek-filosofische opmerkingen over eigendom in huidig en komend recht, Nijmegen 1987, p. 98 e.v., 134 e.v.; G.C.J.J. van den Bergh, *Eigendom*. Grepen uit de geschiedenis van een omstreden begrip, tweede druk, Deventer 1988, passim; Thorsten Keiser, *Eigentumsrecht im Nationalsozialismus und Fascismo*, Tübingen 2005, I.

voort te komen. Alleen de volksgemeenschap en haar concrete ordeningen konden rechtsbron zijn. Het eigendomsrecht moest in het verlengde hiervan plichtgebonden, concreet en volkseigen zijn.³ De nationaal-socialistische rechtsopvatting liet zich vooral inspireren door zogenoemde 'germaansrechtelijke' voorstellingen. Zij zouden het plichtkarakter weerspiegelen van het eigendomsrecht en van de functies, die dit recht in de concrete maatschappelijke werkelijkheid had.

In deze bijdrage schets ik de nationaal-socialistische visie op het eigendomsrecht in Duitsland en Nederland. Duitse nationaal-socialistische juristen inspireerden Nederlandse navolgers. Zij beschouwden het recht vanuit het perspectief van de volksgemeenschap. Dit perspectief bestempelden zij als 'germaansrechtelijk'. Zowel de Duitse als de Nederlandse herinterpretatie van het eigendomsrecht als plichtgebonden, concreet-functioneel en 'germaansrechtelijk' was ingegeven door de nationaal-socialistische afkeer van het Romeinse recht. Ik sta tevens kort stil bij andere opvattingen ten aanzien van het eigendomsrecht, die uitgingen van de gemeenschap als het fundament van de rechtsorde, zoals die van Léon Duguit. Hij zag dit recht als een sociale functie. Ik streef ernaar om met deze schets een bijna vergeten episode uit de ontwikkeling van het eigendomsrecht naar voren te halen, die niet zonder invloed is gebleven op de eigendomsopvatting in het nieuw BW.

2. Het vermeende Romeinsrechtelijke karakter van het moderne eigendomsbegrip

De eerste vraag, die moet worden beantwoord, ligt voor de hand: ging het onbeperkte, absolute en uniforme Nederlandse eigendomsbegrip inderdaad terug op het Romeinse recht? Van den Bergh heeft overtuigend laten zien dat dit niet het geval is (ook al zijn er enige aanknopingspunten): 'het absolute, individualistische, uniforme eigendomsbegrip van de oude Romeinen is historisch gezien een fictie, een projectie van eigen opvattingen op de oudheid.' Waar kwam deze projectie dan vandaan? Ook op die vraag heeft Van den Bergh het antwoord gegeven: de 19e-eeuwse pandektistiek. De triomf van het liberalisme verleidde vele Duitse Romanisten uit het einde van de 19e eeuw tot een absolute, uniforme en abstracte eigendomsopvatting, waarvan de sporen eveneens doorsijpelden in beschouwingen van Nederlandse juristen.⁴

Hedendaagse Duitse rechtshistorici delen de zienswijze van Van den Bergh. Zij beschouwen de definitie van het eigendomsrecht in § 903 BGB (1900) als een liberale schepping, die de pandektistische eigendomsopvatting weergaf. Om ieder misverstand te voorkomen: de pandektisten werden in hun eigen tijd ook geconfronteerd met allerlei eigendomsbeperkingen. Hun theorie was dus eerder normatief bedoeld dan een beschrijving van de toenmalige eigendomspraktijk.⁵ § 903 BGB luidt als volgt.

³ Vgl. C.J.H. Jansen, *Doorgaan of stoppen? Enkele beschouwingen over recht en rechtsbeoefening in Nederland tijdens de Tweede Wereldoorlog*, Den Haag 2006, hoofdstuk 1.

⁴ Van den Bergh, *Eigendom*, p. 26, p. 41 (citaat), p. 65-67.

⁵ Vgl. K. Kroeschell, *Die nationalsozialistische Eigentumslehre*, in: M. Stolleis und D. Simon (Hrsg.), *Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus*, Tübingen 1989, p. 44; H. Hattenhauer, *Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts*, 2. Auflage, München 2000, p. 138 e.v.; Keiser, *Eigentumsrecht in Nationalsozialismus und Fascismo*, p. 19 e.v.

HET EIGENDOMSRECHT EN HET GEMEENSCHAPSDENKEN

§ 903 BGB: Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen.

§ 903 BGB verwoordde volgens de opstellers de vrijheid die de eigenaar behoorde toe te komen. Hij heeft in beginsel de absolute, dat wil zeggen onbegrensde heerschappij over zijn zaak. Hij doet, met uitsluiting van ieder ander, met zijn zaak wat hij wil. Volgens pandektistische opvatting was dit wettelijke eigendomsbegrip niet alleen absoluut, maar ook uniform en abstract. Eigendom was namelijk eenvormig (met andere woorden ongedeeld: anders dan het Engelse eigendomsrecht) en niet te beschrijven door een opsomming van concrete bevoegdheden. Het eigendomsrecht gold als het prototype van het subjectieve recht, dat de top vormde van het pyramidale stelsel van absolute en relatieve rechten.⁶ Het is met name Windscheid geweest, die deze - later pandektistisch gedoopte - opvatting van het eigendomsrecht heeft geformuleerd. Hij plaatste de wil centraal. Hij schreef vervolgens: '1) der Eigentümer darf über die Sache verfügen, wie er will; 2) ein Anderer darf ohne seinen Willen über die Sache nicht verfügen.' En verderop: 'Das Eigentum ist als solches Schrankenlos, aber es verträgt Beschränkungen.' Ook ging Windscheid uit van het uniforme karakter. Het eigendomsrecht was volgens hem als een eenheid te beschouwen, niet als een bundel van bevoegdheden.⁷ Overigens vond zijn opvatting ook bestrijding bij andere pandektisten. Vaak worden dan de woorden van Heinrich Dernburg geciteerd waarmee hij Windscheids visie verwierp:

'In der That sind alle Rechte des Individuums, insbesondere auch das Eigentum, durch die Rücksicht auf die Gesellschaft beeinflusst und rechtlich gebunden.'⁸

De retoriek van de nationaal-socialisten richtte zich vooral tegen het pandektistische eigendomsbegrip van Windscheid, die volgens hen de verwoording was van het zuivere Romeinse recht en was neergeslagen in het BGB. Zij bouwden daarmee voort op de kritiek, die de 'germanisten'⁹ al eerder op het liberale karakter van het BGB hadden uitgeoefend.

3. Kritiek op het liberale, pandektistische eigendomsbegrip

Het liberale eigendomsbegrip kwam in Duitsland in de eerste helft van de 20e eeuw onder vuur te liggen. Twee oorzaken lagen hieraan vooral ten grondslag: de Eerste Wereldoorlog

⁶ W. Wilhelm, Private Freiheit und gesellschaftliche Grenzen des Eigentums in der Theorie der Pandektenwissenschaft, in: H. Coing und W. Wilhelm (Hrsg.), Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Frankfurt 1979, p. 19 e.v.

⁷ Windscheid/Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, I, achte Auflage, Frankfurt 1900, § 167.

⁸ H. Dernburg, Pandekten, I, siebente, verbesserte Auflage, Berlin 1902, § 192, Anm. 7. Vgl. J.H.A. Lokin, Wie was Heinrich Dernburg?, in: Groninger Opmerkingen en Mededelingen 2007, p. 2.

⁹ Duitse rechtshistorici uit de 19e eeuw, die zich bezighielden met de Duitse ('Germaanse') rechtsgeschiedenis tot omstreeks 1500, het moment van de receptie van het Romeinse recht waardoor het zuivere Germaanse recht werd geïnfiltreerd door het Romeinse recht.

en de crisis, die na deze oorlog uitbrak. Eigendom bleek als gevolg van waardeloze oorlogsobligaties en de enorme geldontwaarding niets meer waard. Het privaatrecht werd overspoeld door bepalingen van publiekrechtelijke aard, die eigenaren nog enige vorm van bescherming trachtten te bieden.¹⁰ De *auctor intellectualis* van de kritiek op het liberale, kapitalistische eigendomsrecht was Otto von Gierke, de meest vooraanstaande germanist van zijn tijd. Hij introduceerde in zijn beroemde voordracht *Die soziale Aufgabe des Privatrechts* uit 1889 'Germaans-' en Romeinsrechtelijke visies op het recht. Hij associeerde het 'Germaanse' recht met sociale bewogenheid, volkseigenheid, nationaal gevoel en gemeenschapszin. In contrast hiermee zag hij het Romeinse recht als individueel, volksvreemd en liberaal. Gierke lanceerde in dezelfde rede de idee dat er geen recht bestond zonder plicht. Hij verbond dit idee met de Germaanse rechtsopvatting. Het eigendomsrecht was in deze opvatting geen onbeperkt, absoluut recht, maar een 'gemeinschaftsgebundenen germanischen Eigentum'. Dit eigendomsrecht was in zich zelf beperkt. Ter verwezenlijking van dit recht was hij zelfs voorstander van grotere contractsvrijheid in het zakenrecht dan de Duitse wetgever in zijn eerste ontwerp van het BGB had neergelegd.¹¹ De Germaansrechtelijke voorstellingen van Gierke beperkten zich overigens niet tot het zakenrecht. Hij betoogde bijvoorbeeld ten aanzien van de arbeidsovereenkomst dat zij in de Germaanse rechtsbeleving nooit een puur vermogensrechtelijke verhouding, een *species* van het huurcontract (de *locatio conductio*), was geweest. De ware afkomst van het arbeidscontract was verduisterd door de receptie van het Romeinse recht. De arbeidsovereenkomst wortelde volgens hem meer in het personenrecht dan in het vermogensrecht en droeg daarom sterke personenrechtelijke elementen in zich.¹² Gierke heeft met zijn opvatting dat het eigendomsrecht in zich beperkt was, succes gehad. De totstandkoming van art. 153 van de Weimarer Reichsverfassung van 11 augustus 1919 wordt aan zijn invloed toegeschreven.¹³ Dit artikel luidt - voor zover van belang voor mijn betoog - als volgt:

Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet. Seine Inhalt und seine Schranken ergeben sich aus den Gesetzen. (...) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste.

¹⁰ Hattenhauer, *Gründbegriffe des Bürgerlichen Rechts*, p. 144-145; Keiser, *Eigentumsrecht in Nationalsozialismus und fascismo*, p. 39 e.v.

¹¹ Keiser, *Eigentumsrecht in Nationalsozialismus und Fascismo*, p. 140 e.v.; S. Hofer, *Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert*, Tübingen 2001, p. 255-256.

¹² O. von Gierke, *Die Wurzeln des Dienstvertrages*, in: *Festschrift für Heinrich Brunner*, München und Leipzig 1914, p. 37 e.v.; J. Rückert, "'Frei' und 'sozial': Arbeitsvertrags-Konzeptionen um 1900 zwischen Liberalismen und Sozialismen', *Zeitschrift für Arbeitsrecht* 1992, p. 269 e.v.; zie C.J.H. Jansen, *Rechtshistorische beschouwingen omtrent het moderne arbeidsovereenkomstenrecht*, Den Haag 2003, p. 10 e.v.

¹³ Kroeschell, *Die nationalsozialistische Eigentumslehre*, p. 48; Keiser, *Eigentumsrecht in Nationalsozialismus und Fascismo*, p. 45 e.v.

Na de brand in de Rijksdag werd art. 153 voorlopig buiten werking gesteld, hoewel het laatste gedeelte van deze door sociale idealen ingegeven bepaling uitstekend paste bij het gedachtegoed van de nationaal-socialisten. Zij schroomden niet Gierke later voor hun karretje te spannen. 'Teile der NS-Rechtswissenschaft versuchten, unter einseitiger Betonung germanistisch-nationalen, gemeinschaftsbezogen-sozialen und antiromanistischen Komponenten, in der dreißiger Jahren eine Gierke-Renaissance.'¹⁴

4. Nationaal-socialistische eigendomsopvatting in Duitsland

Punt 19 van het NSDAP-partijprogramma eiste de vervanging van het de materialistische wereldorde dienende Romeinse recht door een Duits gemeenrecht. De nationaal-socialisten zagen het Romeinse recht bijvoorbeeld voortleven in het absolute, abstracte, volksvreemde en uniforme eigendomsbegrip.¹⁵ De Akademie für Deutsches Recht had tot taak de omvorming van het Duitse privaatrecht in nationaal-socialistische zin te begeleiden. Heinrich Lehmann was binnen deze Akademie een van de leidende figuren. Samen met J.W. Hedemann en W. Siebert was hij verantwoordelijk voor het eerste deel van het Volksgesetzbuch (Grundregeln und Buch I), dat op termijn het BGB moest gaan vervangen. Lehmann was van mening dat het privaatrecht altijd uiteindelijk 'het geheel' ten goede moest komen. 'Das Gemeinwohl war das Ziel des Privatrechts. Vertragsfreiheit, Privateigentum, Gewerbefreiheit usw. finden ihre Grenzen an den Interessen der Rechtsgemeinschaft (oder des Wohls der völkischen Gesamtheit).' Hieruit vloeide weer voort dat Lehmann de rechtsplicht als het grondbegrip van het privaatrecht zag.¹⁶ Nationaal-socialisten waren geen voorstander van afschaffing van het eigendomsrecht. Sterker nog, de NSDAP stond volgens haar partijprogramma 'auf dem Boden des Privateigentums'. Het eigendomsrecht moest echter een andere inhoud krijgen dan tot dan toe gebruikelijk was op grond van liberale concepten. Daarvoor was het noodzakelijk de achterhaalde notie van het subjectieve recht uit het privaatrechtelijke systeem te verwijderen. De burger was niet langer te beschouwen als een individu, maar als een lid van de volksgemeenschap. In deze gemeenschap had hij een bepaalde functie of rol. Hij had de plicht die rol naar behoren te vervullen. Recht en plicht versmolten in deze nieuwe opvatting tot een eenheid, die werd beheerst door de plichtgedachte. Wat die plicht inhield, volgde uit het werkelijke leven. Was het liberale eigendomsbegrip volksvreemd, leeg en abstract, het nationaal-socialistische wortelde in het volk, was geput uit de maatschappelijke ordening en concreet naar de functies van eigendom in de samenleving. 'Dieses Ineinandergreifen der Konzepte "Lebensrecht", "konkrete Ordnung" und "Volksgemeinschaft", bildete die wichtigste Grundlage für Begriffsbildungen der NS-Rechtserneuerung im Bereich des Eigentums.' Het nieuwe, levende eigendomsrecht riep een verbondenheid op met de 'Heimat' en de 'Boden'. Het was het Duitse gif tegen de industrialisering, het opgaan in de massa en de verstedelijking. Een belangrijke wet die aan

¹⁴ G. Dilcher, Gierke, Otto von, in: M. Stolleis (Hrsg.), Juristen. Ein Biographisches Lexikon, München 1995, p. 234.

¹⁵ Van den Bergh, Eigendom, p. 28.

¹⁶ A. Depping, Das BGB als Durchgangspunkt, Privatrechtsmethode und Privatrechtsleitbilder bei Heinrich Lehmann (1876-1963), Tübingen 2002, p. 248 e.v.

dit nieuwe Duitse eigendomsbegrip tegemoet kwam, was de Reichserbhofgesetz uit 1933. Deze wet legde boeren grote beperkingen op ten behoeve van de volksgemeenschap. Zij doorbrak de eigendomsorde van het BGB en bevatte erfrechtelijke waarborgen voor de instandhouding van de familie-eigendom.¹⁷ Franz Wieacker geldt als een van de belangrijkste architecten van het nationaal-socialistische eigendomsbegrip (zie vooral zijn studie *Wandlungen der Eigentumsverfassung* uit 1935 en zijn bijdrage *Eigentum und Eigen* aan het tijdschrift *Deutsches Recht* uit hetzelfde jaar). Hij verwierp het begrip eigendom met zijn voor de nieuwe orde pejoratieve liberale betekenis en introduceerde een nieuw begrip: *Eigen*. Volgens de meeste nationaal-socialisten hoefde § 903 BGB niet afgeschaft te worden. De bepaling was voldoende flexibel om de door de 'NS-Staat propageren *Pflichtbindungen*' te incorporeren.¹⁸

5. Gemeenschapsdenken in Nederland

Een complex van factoren, die onderling niet te scheiden maar wel te onderscheiden zijn, heeft in de jaren dertig van de vorige eeuw bijgedragen aan het ontstaan van een nieuwe verhouding tussen de liberale of individualistische en de organische of universalistische visie op het recht in Nederland. De laatstgenoemde zienswijze kreeg toen de wind in de zeilen. De gemeenschap werd belangrijker ten koste van het individu. Het subjectieve recht was een aan een bepaald individu in het algemeen belang gegeven bevoegdheid. De factoren, die de weegschaal deden doorslaan, waren divers van aard: economisch (de gevolgen van de Eerste Wereldoorlog voor handel en industrie en de financiële crisis van de jaren dertig), politiek (de opkomst van andere politieke partijen naast de liberale en de ondergraving van het parlementaire stelsel), juridisch (de inbedding van de overeenkomst in institutionele betrekkingen en de veranderende rol van de rechter) en sociaal (de rol van organisaties in samenlevingen, het ontstaan van vakbonden, de uitoefening van ondernemingen in naamloze vennootschappen). Rutten stelde in dit verband de retorische vraag: 'Maakt na de *vrijheid* en de *gelijkheid* thans de *broederschap* aanspraak op erkenning?' De samenleving is georganiseerd, gecollectiveerd en gesocialiseerd.¹⁹ Valkhoff sprak in zijn rede na afloop van de tweede wereldoorlog, toen hij de invloed van het gemeenschapsdenken op het recht wilde duiden, van *vermaatschappelijking*. Hij doelde met dit begrip op het feit dat het recht aan steeds meer beperkingen werd onderworpen ten behoeve van de economisch zwakke en ten behoeve van de gemeenschap. '*Algemeen* [curs. in origineel] beschouwd is er een aanmerkelijke versterking van de trouwens toch reeds veld winnende gemeenschapsgedachte te constateren.' Het eigendomsrecht in Nederland ontsnapte volgens hem evenmin aan dit vermaatschappelijkingproces. Veel van de beperkingen op dit recht hingen samen met

¹⁷ Deze Duitse wet heeft in Nederland een evenknie gekregen: het Besluit houdende regelen met betrekking tot het vervreemden van landbouwgronden van 27 november 1940 (in 1942 gewijzigd).

¹⁸ Kroeschell, *Die nationalsozialistische Eigentumslehre*, p. 43 e.v.; Hattenhauer, *Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts*, p. 147-149; Keiser, *Eigentumsrecht in Nationalsozialismus und Fascismo*, p. 79 e.v., p. 97 e.v., p. 109 e.v. (citaat op p. 111).

¹⁹ Asser-Rutten, *Verbintenissenrecht*, tweede stuk-tweede deel, Zwolle 1954, p. 36.

aanvankelijk het dreigende oorlogsgevaar en daarna de zeer moeilijke omstandigheden als gevolg van de bezetting, maar andere stonden los daarvan.²⁰

6. Nationaal-socialistische eigendomsopvatting in Nederland

De Nederlandse nationaal-socialisten ontleenden hun denkbeelden grotendeels aan Duitse rechtstheoretici. De genuanceerde afweging van gemeenschaps- en individuele belangen verdween zowel in Duitsland als in Nederland in de nationaal-socialistische opvatting van recht. Zij vormde een verabsolutering van de universalistische visie die in de jaren dertig was opgekomen. Het motto was dat gemeenschapsbelang altijd voorrang had boven het individuele belang. Uit dit standpunt vloeide voor het privaatrecht een relativering van absolute rechten voort. Die kwam tot uiting door aan subjectieve rechten plichten inherent te achten. Het subjectieve recht sloot de plicht in.

Zoals ook in Nazi-Duitsland het geval was, verwierpen Nederlandse nationaal-socialisten niet de privé-eigendom. Art. 6 van de Ontwerp-Grondwet, die uit de koker van de vooraanstaande NSB-ers, J.H. Carp, president van het Vrederechtshof en J.J. Schrieke, secretaris-generaal van Justitie kwam, bepaalde dat iedereen recht had op bescherming van persoon en goed, en dus ook van de individuele eigendom.²¹ De Amsterdamse rechtshistoricus en inleider L.J. van Apeldoorn schetste de twee mogelijke visies op het eigendomsrecht. 'De Romeinse regeling van den eigendom vertoont een fundamenteel ander karakter dan de Germaansche. De Romeinse regeling is individualistisch. (...) In beginsel heeft de eigenaar naar Romeinisch recht een absolute heerschappij over de zaak en kan haar, of zij roerend of onroerend is, naar believen vervreemden en verdeelen. (...) De Germaansche eigendom is niet individualistisch, maar hij is corporatief gebonden. (...) Uitgangspunt van heel de privaatrechtelijke ordening was dan ook niet, zoals bij de Romeinen, de absolute individuele machtsuitoefening, maar wèl de door de belangen en behoeften der onderscheidene kleinere of grootere gemeenschapsverbanden gebonden machtsuitoefening. Dit geldt dus ook van [voor] den eigendom. Deze was niet een in beginsel onbeperkte individuele beschikkingsmacht, die door de rechten van anderen of anderszins van buitenaf kon worden beperkt, maar hij was in beginsel een door gemeenschapsbelangen beperkte en plichten jegens de gemeenschap in zich sluitende beschikkingsmacht.'²²

Welke visie Van Apeldoorns voorkeur had, laat zich raden: de Germaanse. Hij leverde daarom forse kritiek op de positie van het Romeinse recht in het universitaire onderwijs. Het Romeinse recht kon niet het hoofdvak blijven voor studenten die aan het begin van hun juridische studie stonden, omdat hun denkwijze door de bestudering van dit recht werd geleid 'in een individualistisch-kapitalistische en volksvreemde richting'. Het Romeinse recht mocht zelfs niet gehandhaafd worden als een zelfstandig en verplicht studievak, omdat dit

²⁰ J. Valkhoff, *Ontwikkeling van het eigendomsrecht in oorlogstijd*, Haarlem 1945, passim (citaat op p. 7).

²¹ D. Venema, *Rechters in oorlogstijd. De confrontatie van de Nederlandse rechterlijke macht met nationaal-socialisme en bezetting*, Den Haag 2007, p. 102-103.

²² L.J. van Apeldoorn, *De wedergeboorte van het volksrecht*, Leiden 1941, p. 10-12.

recht eigenlijk de bestudering van een rechtsantiquiteit inhield, terwijl 'alle krachten noodig zijn voor den opbouw van een nieuw recht'. Het moest onderwezen worden als onderdeel van een historische ontwikkeling van het Nederlandse recht, waaraan behalve het Romeinse recht ook het Germaanse en canonieke recht deel hebben gehad. De leidende gedachte diende te zijn, 'dat het recht behoort te wezen een uit het volk zelf voortkomende, en dus aan zijn aard en behoeften beantwoordende ordening van het volksleven.' Aan deze eis voldeed het Germaanse recht. De bestudering hiervan vormde een van de middelen om te komen tot de kennis van de Germaanse volksgeest, waarvan het recht een van de uitingen was.²³

Carp liet zich in gelijke zin als Van Apeldoorn uit over het eigendomsrecht. Was eigendom in de oude wereld 'een onaantastbaar, ja heilig recht van den individueelen mensch, en de niet te vermijden beperking daarvan een noodzakelijk kwaad, dat geduld moest worden, de nieuwe wereld kent het individuele eigendomsrecht slechts als plicht tot zijn gebruik ten dienste der Volksgemeenschap. Geen recht van den individu, dat niet in zijn plicht jegens de Volksgemeenschap als bron van alle recht zijn oorsprong vindt.'²⁴ Het individu is wel drager van rechten, maar hij heeft ze niet om zijn wil, maar ter wille van de gemeenschap. Genoemde Van Apeldoorn ging niet zo ver als zijn Duitse collega's dat hij het begrip subjectief recht uit het privaatrecht wilde bannen. Hij gaf het echter een andere definitie: het subjectieve recht is, behalve bevoegdheid, tevens sociale functie. Het betekende niet meer, 'als in den tijd van het liberalisme', individuele willekeur. Een boer mocht dus zijn grond niet verwaarlozen of braak laten liggen, want een doeltreffende bebouwing van de grond was noodzaak voor het economische welzijn van de volksgemeenschap. Daarom kon volgens de Duitse Erbhofgesetz van 29 december 1933 de boer, die zijn hoeve verwaarloosde, het beheer en zelfs zo nodig de eigendom ontnomen worden. De heerschappij van de eigenaar werd beperkt door de regel van ongeschreven recht, dat hij zijn goed moest gebruiken, overeenkomstig de bestemming ervan, ten bate van de gemeenschap. Elke anti-sociale uitoefening van een individueel recht was af te keuren en leverde misbruik van recht op. Hetzelfde uitgangspunt gold in het erfrecht: het beginsel van de gelijkgerechtigheid van de erfgenamen, dat het erfrecht bij versterf beheerst(e), was onbruikbaar in het boerenerfrecht. Het is zowel in het belang van de boerenfamilie als van de gehele volksgemeenschap dat een boerenhoeve in de familie blijft en dus bij overlijden van de erflater overgaat op één van de erfgenamen (bijvoorbeeld de oudste zoon). Het belang van de individuele erfgenamen moest wijken voor het gemeenschapsbelang. Wie deze afwijking van het gelijkheidsbeginsel als een inbreuk op de rechtvaardigheid beschouwde, ging uit van een individualistische rechtsopvatting, waarbij de gemeenschap tekort kwam ten profijte van de enkeling. Collectivisme en liberalisme miskenden de waarde van de individuele persoonlijkheid: deze lag vooral in de *ongelijkheid*.²⁵

²³ Vgl. Jansen, *Doorgaan of stoppen?*, p. 12 e.v.

²⁴ J.H. Carp, *Beginselen van nationaal-socialisme*, tweede herziene en uitgebreide druk, Utrecht [1942], p. 11.

²⁵ Van Apeldoorn, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche recht*, Arnhem 1942, p. 12, p. 39-41 (onder verwijzing naar Adolf Hitler en Hans Frank), p. 152-153; B. Wigtersma, *Eigendom*, in: *De Waag* 1940/45, p. 581. Zie P.L. Nève, *De publicaties van Prof. mr. L.J. van Apeldoorn in de jaren 1940-44*, in: "Om daarmee vrijelijk te doen naer wil ende welgevallen".

7. Het eigendomsrecht als sociale functie

Ook volgens sommige 20e-eeuwse niet-nationaal-socialistische juristen had het begrip subjectief recht zijn langste tijd gehad. Dit begrip paste bij de wereld van het 18e-eeuwse natuurrecht, dat individuele, onvervreembare en geheiligde rechten kende. De rechtsbeschouwing, die het individu centraal stelde, had echter plaats gemaakt voor een sociale zienswijze, waarin de gemeenschap op de voorgrond stond. In deze zienswijze had ieder individu in de gemeenschap een sociale functie. Zij hield de verplichting van een ieder in om zijn bestaan zo goed mogelijk te ontwikkelen ter bevordering van de samenleving.

"Zoo ook is de eigendom geen recht, allermint een recht om over een zaak "op de volstrektste wijze te beschikken" (B.W. art. 625), maar een sociale functie, inhoudende de verplichting om de goederen, welke men onder zich heeft, te gebruiken en aan te wenden overeenkomstig hun bestemming, ten voordeele van de gemeenschap.²⁶

De opvatting van het eigendomsrecht als sociale functie is ontwikkeld door de Franse jurist Léon Duguit. Hij beschouwde het begrip subjectief recht als een metafysisch verschijnsel, dat meedogenloos moest worden bestreden. Hij ging uit van een realistische rechtsopvatting. De vrijheid van de eigenaar loste op in een onderwerping aan het maatschappelijk belang. Dan pas beantwoordde het eigendomsrecht aan zijn sociale functie. Vooral in de Italiaanse rechtswetenschap van de 19e eeuw en in fascistisch Italië heeft de *funzione sociale* veel aandacht gekregen.²⁷ Duguit heeft met zijn opvatting in Nederland nauwelijks aanhang verworven. Paul Scholten heeft met name diens aanval op het begrip subjectief recht gepareerd. Het feit dat juristen wellicht nog geen juiste omschrijving hadden kunnen vinden voor dit begrip, impliceerde niet onmiddellijk zijn overbodigheid. De juridische werkelijkheid liet zien dat 'bij alle volken in alle tijden' naast recht bevoegdheid stond.²⁸ Een van de weinige juristen bij wie Duguits visie weerklank heeft gevonden, is Van Apeldoorn. Duguits visie kwam tegemoet aan wat hij de thans heersende rechtsbeschouwing noemde, het vertrouwde, aan de nationaal-socialistische leer herinnerende credo: gemeenschapsbelang gaat boven individueel belang. Het individu was weliswaar drager van rechten, maar hij had die mede als lid van de gemeenschap en mede om zijn persoonlijkheid ten behoeve van haar te ontplooiën. De in het eigendomsrecht begrepen individuele machtsuitoefening werd gebonden door het belang van het geheel.²⁹

Ook in katholieke kring heeft de theorie van de privé-eigendom als sociale functie aanhang gekregen. Gilissen schreef in het voorwoord van zijn onderzoek naar de leer omtrent het

Rechtshistorische Opstellen aangeboden aan Prof. mr. A.FI. Gehlen, Maastricht 1998, p. 267-269 en Venema, *Rechtens in oorlogstijd*, p. 106-107.

²⁶ L.J. van Apeldoorn, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche recht*, bewerkt door G.E. Langemeijer, Zwolle 1946, p. 32-33.

²⁷ Keiser, *Eigentumsrecht in Nationalsozialismus und Fascismo*, p. 145 e.v. (p. 162 e.v.), J.-L. Halpérin, *Histoire du droit des biens*, Parijs 2008, p. 220-221.

²⁸ P. Scholten, *Over rechtspersonen*, in: *WPNR* 1923/2802, p. 499-501.

²⁹ Van Apeldoorn, *Inleiding tot het Nederlandsche recht* (1946), p. 34-35, p. 128.

eigendomsrecht en de eigendomsplichten dat de eigenaars en ondernemers er diep van doordrongen moesten worden dat hun eigendom niet alleen een recht was, maar ook een sociale functie had en dat daarop verplichtingen rustten ten aanzien van de gemeenschap en in het bijzonder de arbeiders. De waarheid lag dus in de verbinding van de beide elementen: het privaateigendomsrecht is individueel en sociaal tegelijk. De eigendomsorde was pas levend en gezond, als eigenaars in de uitoefening van hun eigenaarsbevoegdheden zowel vrij als gebonden waren. Er kunnen vier plichten bij het gebruik van de privaateigendom worden onderscheiden: plichten van naastenliefde, plichten van ruilrechtvaardigheid, plichten van sociale rechtvaardigheid en plichten van wettelijke rechtvaardigheid.³⁰

8. Slotopmerkingen

De nationaal-socialisten worden tegenwoordig op menig vlak beschouwd als de echte vernieuwers.³¹ Een dergelijke vaststelling was kort na afloop van de oorlog onmogelijk. Hun ingrepen in het recht en het staatsbestel waren verdacht. Na de verdrijving van het nationaal-socialisme uit Nederland volgde een fase van reconstructie. Dit betekende vaak dat men teruggreep op opvattingen uit de jaren dertig, ook al klonk even de roep om doorbraak. Het gemeenschapsdenken behield zijn plaats in het recht. De opsteller van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, E.M. Meijers, heeft aangegeven dat een van zijn motieven om tot de invoering van een geheel nieuw wetboek over te gaan, de geheel nieuwe inzichten waren omtrent de beginselen, die aan een nieuw wetboek ten grondslag moeten worden gelegd. Waarop doelde hij? Meijers was een bekend progressief liberaal. De progressief liberalen stonden - anders dan de benaming liberaal doet vermoeden - op vele terreinen een actieve rol van de staat voor. Het recht moest in overeenstemming worden gehouden met de steeds wisselende en snel veranderende levensvoorwaarden. Door middel van wetgeving diende ter bescherming van de maatschappij de heerschappij van machtigen over zwakken beteugeld te worden, zonder overigens de zelfstandigheid van het individu prijs te geven. De progressief-liberalen koesterden de gemeenschapsgedachte. J. Limburg, een prominente vertegenwoordiger van de progressief liberalen, sprak als voorzitter van de NJV-vergadering in 1927, de verzamelde juristen als volgt toe: 'Maar de wet kan niet alles regelen. En dan is het van het grootste gewicht, dat haar bepalingen niet worden uitgelegd naar den kant van een streng subjectief individualisme, maar dat de uitlegger doordrongen is van de sociale roeping van de wet.'³² Meijers was geïnspireerd door hetzelfde sociaal-politiek ideaal. Hij onderschreef de beroemde leuze van Gierke uit *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*: 'Unser Privatrecht soll sozial sein oder es soll nicht sein'.³³ Gierke was, zoals wij hebben gezien, de *auctor*

³⁰ Gilissen, *Eigendomsrecht en eigendomsplichten*, p. 246 e.v.

³¹ Zie bijv. C. Fijnaut, *De geschiedenis van de Nederlandse politie. Een staatsinstelling in de maalstroom van de geschiedenis*, Amsterdam 2007, p. 667. Fijnaut bestempelde H. Rauter, de Höhere SS- und Polizeiführer als 'de invloedrijkste hervormer uit de geschiedenis van de Nederlandse politie'.

³² J. Limburg, in: *HNJV 1927-II*, p. 7.

³³ E.M. Meijers, *Misbruik van recht en wetsontduiking (1937)*, in: E.M. Meijers, *Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen, I (VPO-I)*, Leiden 1954, p. 73. Vgl. ook Meijers in een te Oxford

intellectualis van de kritiek op het liberale, kapitalistische eigendomsrecht en van het gemeenschapsdenken. Het is vanuit een sociaal gezichtspunt dat Meijers het burgerlijk wetboek in ogenschouw wenste te nemen om na te gaan, of het algemeen belang meer dan in het oude wetboek een plaats moest krijgen in het nieuwe. De ene burger mocht van de andere verlangen dat hij zich bij de uitoefening van zijn rechten en bevoegdheden als iemand met sociaal besef gedroeg. Meijers heeft geenszins het pandektistische eigendomsbegrip gecodificeerd. Hij liet zich bij zijn arbeid leiden door 'nieuwe' beginselen. De wetgever mocht vanuit het algemeen belang grenzen stellen aan een ongebreidelde uitoefening van de eigendom.³⁴

De sociaal-politieke achtergrond van het Ontwerp-BW is door latere generaties wetgevers niet langer onderkend. Zij probeerden vanaf de jaren zeventig rekening te houden met 'moderne' opvattingen omtrent eigendom, hoewel Meijers het eigendomsrecht in art. 5.1.1. lid 1 en 2 (thans art. 5:1 BW) allerminst als individualistisch of absoluut bedoelde. In de loop van de parlementaire behandeling zijn de bewoordingen in art. 5.1.1. aangepast, omdat zij misverstand konden opwekken. Het 'meest volledige' recht in lid 1 werd het 'meest omvattende' recht, mede om de gevreesde indruk van absoluteheid weg te nemen. De bevoegdheid om 'de zaak naar goetvinden te gebruiken' in lid 2 werd het de eigenaar 'vrij staan om van de zaak gebruik te maken'. Anders dan Van den Bergh schreef,³⁵ wenste Meijers geen terugkeer naar een pandektistisch eigendomsbegrip. Tegelijkertijd wilde hij evenmin een binding van dit recht aan maatschappelijke doeleinden. Nog steeds, zo schreef hij, bestaat de mens niet voor de gemeenschap, maar de gemeenschap voor het individu. Hij hoefde zich dus niet voortdurend af te vragen of hij bij gebruikmaking van zijn bevoegdheden op de beste wijze het algemeen belang diende, hoewel dit algemeen belang wel degelijk de kring van zijn mogelijkheden beperkte. De sociale functie vormde, aldus Meijers, niet het doel van een privaatrechtelijk subjectief recht. Er was dus geen sprake van rechtsmisbruik, indien eigendom in strijd kwam met een algemeen maatschappelijk belang, tenzij de wetgever dit uitdrukkelijk bepaalde.³⁶

Het eigendomsbegrip is in de tweede helft van de 20e eeuw steeds nadrukkelijker ter discussie gesteld. G.H.A. Schut heeft in 1981 bijvoorbeeld de gedachte uitgewerkt om

gehouden rede uit 1951: A second argument in favour of revising the existing codes can be found in the new problems caused (...) by alterations in ideas about social justice. Meijers, Case law and codified systems of private law (1951), VPO-I, p. 188.

³⁴ E.M. Meijers, La réforme du Code civil néerlandais (1948), in: VPO-I, p. 161; E.M. Meijers, Voor- en nadelen van het samenstellen van een nieuw Burgerlijk Wetboek (1948), in: VPO-I, p. 178; Meijers, Algemene Inleiding, in: Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek, Toelichting, Eerste Gedeelte, 's-Gravenhage 1954, § 4; zie C.J.H. Jansen, De idealen van E.M. Meijers (1880-1954) ten aanzien van de herziening van het Burgerlijk Wetboek, in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), Onderneming en 10 jaar Nieuw Burgerlijk Recht, Deventer 2002, p. 17 e.v.

³⁵ Vgl. G.C.J.J. van den Bergh, Schijnbewegingen. Hercodificatie en eigendomsdefinitie in historisch perspectief, Recht en kritiek 13 (1987) 4, p. 327 e.v.; Van den Bergh, Eigendom, p. 67-68.

³⁶ Meijers, Misbruik van recht en wetsontduiking (1937), in: VPO-I, p. 73; E.M. Meijers, De algemene begrippen van het burgerlijk recht, Leiden 1948, p. 73.

differentiatie in het eigendomsrecht aan te brengen naar de aard van de zaak. Daarbij moest rekening worden gehouden met de functie van de eigendom. Van Maanen zag graag drie soorten van eigendom: maatschappelijk eigendom (eigendom van productiemiddelen waarvan het gebruik in overeenstemming moest zijn met de belangen van de gemeenschap), wooneigendom en persoonlijk eigendom (waarvan het gebruik in beginsel vrij was).³⁷ Ook andere, meer juridisch-technische relativeringen van het eigendomsrecht zijn bepleit en soms verwezenlijkt. Wettelijke voorbeelden zijn de regeling van misbruik van bevoegdheid in art. 3:13 BW³⁸ en het eigendomsvoorbehoud in art. 3:92 BW. Het ligt niet in mijn bedoeling alle relativeringen hier in kaart te brengen. Ik verwijs daarvoor naar Struycken. Hij liet zien dat aan kenmerken van het eigendomsrecht, zoals absoluutheid, abstractheid en uniformiteit, in de afgelopen tijd steeds meer afbreuk is gedaan.³⁹ Fiduciaire vormen van eigendom wonnen aan belang. Zij maakten eigendom minder abstract, uniform en absoluut.⁴⁰ Zo veel is echter zeker, het plichtkarakter en de sociale dimensie zijn niet meer weg te denken uit ons hedendaagse eigendomsbegrip. Met dank aan Gierke.

C.J.H. Jansen

Nijmegen

³⁷ G.H.A. Schut, Naar een meer pluriforme regeling van het eigendomsrecht?, in: RM Themis 1981, p. 329 e.v.; Van Maanen, Eigendomsschijnbewegingen, p. 151 e.v. (p. 157).

³⁸ Zie de recente bijdrage van G.E. van Maanen, De grensoverschrijdende villa. Enkele gedachten over eigendom in deze tijd, naar aanleiding van Hoge Raad 25 juni 2004 en Hoge Raad 28 maart 2008, in: NTBR 2008/6, p. 249 e.v.

³⁹ T.H.D. Struycken, De numerus clausus in het goederenrecht, Deventer 2007, p. 222 e.v.; p. 714 e.v.

⁴⁰ N.E.D. Faber, C.J.H. Jansen, N.S.G.J. Vermunt (red.), Fiduciaire verhoudingen. Libellus Amicorum Prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, Serie Onderneming en Recht Deel 41, Deventer 2007.