

Het Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (1861) en de Nederlandse beoefening van het handelsrecht in de tweede helft van de 19^e eeuw

1 Inleiding

Het jaar 1838 is een ijkpunt in de Nederlandse rechtsgeschiedenis. Op 1 oktober 1838 kwamen twee nationale privaatrechtelijke wetboeken in de plaats van hun Franse evenknieën: het Burgerlijk Wetboek (BW) en het Wetboek van Koophandel (WvK).¹ Het BW en het WvK waren geen compleet nieuwe codificaties, maar zij steunden in hoge mate op hun Franse voorbeelden die in 1804 respectievelijk 1807 in Frankrijk waren afgekondigd en vanaf 1811 ook in Nederland gelding hadden gekregen. Met deze twee wetboeken onderscheidten Frankrijk en Nederland zich van veel Duitse staten die geen of een gebrekkige codificatie van het privaatrecht kenden. Pruisen was bijvoorbeeld opgepadeld met een mislukt Algemeen Pruisisch Landrecht (1794), met uitzondering van een gebied als de Pruisische *Rheinprovinz* (het Rijnland) waar de Franse wetboeken golden. Dit was ook het geval in het Groothertogdom Baden.

Het ontbreken van met name een algemeen handelsrecht voor de Duitse staten was een doorn in het oog van veel Duitse politici en praktijkjuristen. De bekende Nederlandse advocaat J.A. Levy (1836-1920) bracht dit gevoel van de 'oosterburen' als volgt onder woorden:

'Duitschers onderling, op geringen afstand van elkaar woonagtig, verkeerden somtijds in ganschelijk verschillenden regtstoestand. Dit gewigtig bezwaar, men gaf het gereedelijk toe, strekte den handel tot groot ongerijf niet alleen, maar deed regtsonzekerheid ontstaan, waardoor het vertrouwen werd geschokt.'²

F.C. von Savigny (1779-1861) gold als de felste tegenstander van codificaties. Hij

-
- 1 Behalve in Limburg. Bij KB van 10 oktober 1841 (Stb. 43) werd vastgesteld dat de wetboeken in werking traden 'met den klokkenslag van middernacht tusschen den 31 December 1841 en den 1 Januarij 1842'. Zie J.H.A. Lokin, 'De invoering van het Burgerlijk Wetboek in het Hertogdom Limburg op 1 januari 1842', in: E.A.A. Luijten e.a., *146 jaar Burgerlijk Wetboek. Het jubileum van het 150-jarig Wetboek en zijn invoering in het Hertogdom Limburg op 1 januari 1842*, Deventer 1989, p. 15 e.v.
 - 2 J.A. Levy, *Het algemeene Duitse Handelsetboek, vergeleken met het Nederlandsche Wetboek van Koophandel*, Amsterdam 1869, p. 6.

bepleitte echter niet 'het nooit invoeren van codificaties', maar hij had betoogd dat 'zijn' tijd -het woord *unserer* in zijn beroemde pamflet *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Wissenschaft* (1814) verwees daar ook naar- nog niet rijp was voor de invoering van een Burgerlijk Wetboek (of andere wetboeken). Voor het handelsrecht was dit moment gelet op de stand van de handel en de economie en de 'behoeften van het maatschappelijk verkeer' in 'Duitsland' maar ook in andere landen volgens velen wel aangebroken. 'Nergens toch is ongelijkheid van regt zóó schadelijk, eenheid zóó wenschelijk, als bij die regtsbetrekkingen, welke uit den handel ontstaan.'³

Naar de mening van P.R. Feith (1837-1909) was ook Savigny genoeg doordrongen van het nut van een nationaal recht, zodat hij het ontstaan van *goede* eigen wetboeken met vreugde zou hebben begroet.⁴ Op 31 mei 1861 nam de Bundesversammlung van de Duitse bond het ontwerp voor een nieuw handelswetboek aan. Zij gaf alle regeringen van de leden van de bond het advies dit wetboek als wet af te kondigen. Tussen 1861 en 1866 kreeg het Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (ADHGB) in bijna alle Duitse staten kracht van wet. De algemene indruk was dat het ADHGB de Franse Code de Commerce overtrof in systematiek en technische kwaliteit.⁵ D.J. Mom Visch (1835-1930), advocaat, later rechter, kwam superlatieven tekort om het ADHGB te prijzen:

'Grootsche resultaten toch heeft de geest der Duitsche eenheid reeds in het leven geroepen en dat die geest steeds werkzaam blijft, daarvan levert het onlangs tot stand gebragte ontwerp van een algemeen Duitsch Handelswetboek het overtuigendst bewijs. Juist terzelfder tijd dat de talentvolle bestrijder der codificatie [Savigny] het hoofd ter ruste heeft gelegd, maakt men zich in Deutschland gereed eene algemeene codificatie van het private Handelsregt in te voeren, die naar het gevoelen van alle bevoegde beoordeelaars allen tot nu toe verrigten arbeid van dien aard verre achter zich laat.'

Hij eindigde met de constatering:

'(...) daarin stemt men toch vrij algemeen overeen, dat over het geheel de Duitsche wetgever zich op een meesterlijke wijze van zijne taak heeft gekweten en dat men dit wetboek met regt een monument van wetgeving mag heeten dat elke tot nu toe beproefde codificatie van het handelsrecht verre overtreft.'⁶

De constatering van Van Oven in zijn *Geschiedenis van de wetenschap van het handelsrecht in Nederland in de 19^e eeuw* dat de Nederlandse beoefenaren van het handelsrecht de vergelijking met het Duitse recht boven aan hun lijstje hadden staan, behoeft nauwelijks te verbazen. Het nieuwe wetboek, aansluitend 'bij de daar te lande zo

3 D.J. Mom Visch, 'Iets over het Duitsche Handelswetboek', *Themis* 1862, p. 39.

4 P.R. Feith, '[Bespr. van:] J.A. Levy, Het algemeene Duitsche Handelswetboek [etc.]', *De Gids* 27 (1863), p. 568.

5 H. Schlosser, *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte*, 8. Aufl., Heidelberg 1996, p. 150 e.v.

6 Mom Visch, 'Iets over het Duitsche Handelswetboek', p. 37-38, p. 53.

rijk opgebloeide dogmatiek', trok in hoge mate de aandacht van de Nederlandse juristen.⁷ Reeds eerder heb ik het Duitse voorbeeld voor de Nederlandse beoefening van het burgerlijke recht in de 19^e eeuw en 20^e eeuw geschetst.⁸ In deze bijdrage behandel ik kort het voorbeeld dat het ADHGB is geweest voor de schrijvers van een aantal gezaghebbende Nederlandse handboeken over het handelsrecht in de tweede helft van de 19^e eeuw. Ik ga bovendien kort in op de rol die het ADHGB heeft gespeeld in de discussie in de Nederlandse-Juristen-Vereeniging (NJV) over de afschaffing van het onderscheid tussen burgerlijk recht en handelsrecht.

2 Enkele opmerkingen over de vergelijkende rechtswetenschap

Moderne schrijvers over rechtsvergelijking zien het ADHGB als een van de wetboeken die aan de wieg stonden van een specifieke stroming in de rechtsvergelijking: de 'legislative comparative law', de legislatieve rechtsvergelijking. De ontwerpers van het Duitse handelswetboek hebben in hun voorbereidende werkzaamheden onder meer diepgaand studie gemaakt van de Franse Code de Commerce en het Nederlandse WvK. Ook voor de Duitse Konkursordnung waren faillissementsregelingen uit het buitenland een inspiratiebron.⁹ Omgekeerd maakte de ontwerper van de Nederlandse Faillissementswet uit 1893/1896, W.L.P.A. Molengraaff (1858-1931), gretig gebruik van deze Konkursordnung en de faillissementswetgeving van Italië (1883) en Engeland (1884).¹⁰ Aan het einde van de 19^e eeuw kreeg de legislatieve rechtsvergelijking in Europa flink de wind in de zeilen. In Frankrijk ontstond zelfs een vereniging op dit gebied, de Société de Législation Comparée, opgericht in 1869, die een belangrijke steun in de rug van de vergelijkende rechtswetenschap was. Zij kreeg in 1894 in Engeland navolging in The Society of Comparative Legislation. De Nederlandse aandacht voor de vergelijkende rechtswetenschap bleef wat achter bij die in Duitsland, Frankrijk en Engeland:

'De studie der vergelijkende wetgeving wordt bij ons nog te zeer met minachting aangezien. In 't buitenland meer en meer beoefend, vindt zij hier te lande nog slechts geringe aanmoediging. Toch is

7 A. van Oven, *Geschiedenis van de wetenschap van het handelsrecht in Nederland in de 19^e eeuw*, (=Geschiedenis der Nederlandsche Rechtswetenschap, deel V, no. 3), Amsterdam 1968, p. 14.

8 C.J.H. Jansen, 'De invloed van het Bürgerliches Gesetzbuch (1900) op de Nederlandse beoefening van het privaatrecht in de eerste decennia van de 20^e eeuw', *Ars Aequi* 2014/07-08, p. 516 e.v.

9 I. Schwenzler, 'Development of Comparative Law in Germany, Switzerland and Austria', in: M. Reimann and R. Zimmermann (Ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford 2008, p. 74; W. Devroe, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven/Den Haag 2010, nrs. 9-10. Zie reeds eerder K. Zweigert und H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, translated by T. Weir, third edition, Oxford 1998, p. 51.

10 *Ontwerp eener wet op het faillissement en de surséance van betaling met toelichting [etc.]*, 's-Gravenhage 1887, p. 56-59.

het groote belang dat zij voor den regtsgeleerde heeft moeilijk te ontkennen. Vooral door haar verkrijgt hij dien ruimen, onbevooroordeelden blik, die bij de beoefening van iedere wetenschap zoo noodzakelijk is.¹¹

Zo ergens dan was juist op het gebied van het handelsrecht de studie van de vergelijkende wetgeving van groot belang. 'De cosmopolitische natuur van den Koophandel dwingt alle Volkeren aan de beweging deel te nemen, die zich op dit gebied openbaart.' Alleen al daarom verdiende een jurist als Levy, die in 1862 was aangevangen met zijn publicatie over het Duitse Handelswetboek in vergelijking met het Nederlandse Wetboek van Koophandel, alle lof.¹²

Volgens Levy had de vergelijkende rechtswetenschap - als onontbeerlijk hulpmiddel voor de wetgever- vooral tweeërlei nut:

'Zij doet het oog vestigen op de regtsontwikkeling bij andere natiën, en waarschuwt daardoor tegen een stilstand, die de eigen regtsbeschouwing dreigt te doen verouderen. Zij heeft tevens de strekking om afwijkende opvattingen tegenover elkander te stellen, en de weerszijdsche voor- en nadeelen daarvan aan den dag te brengen.'¹³

Deze opvatting van Levy was weliswaar voor Nederland tamelijk nieuw, maar zij was in zijn dagen niet uniek. In Duitsland gold P.J.A. von Feuerbach (1775-1833), aanvankelijk hoogleraar in Kiel en Landshut en later rechter in Frankfurt, als de grote voorvechter van de (legislatieve) rechtsvergelijking. 'Warum hat der Anatom seine vergleichende Anatomie und warum hat der Rechtsgelehrte noch keine vergleichende Rechtswissenschaft?' Door vergelijking van wetgeving in het verleden en in het heden was het mogelijk -in de woorden van Montesquieu- de 'geest van de wet' op te sporen. Kennis van deze geest was noodzakelijk voor de rechtsontwikkeling, als 'Reforminstrument'. Feuerbach zag de rechtsvergelijking als een empirische wetenschap. De rijkste bron van ontdekkingen in het recht en de rechtswetenschap was terug te voeren op 'Vergleichung und Combination' van wetten van vroeger en nu. De methode van de 'gegenwärtigen' en 'historischen' rechtsvergelijking, maakte onderdeel uit van de Universaljurisprudenz, de algemene rechtsgeleerdheid, die enerzijds was te onderscheiden van de rechtsfilosofie, anderzijds

11 D.J. Mom Visch, '[Bespr. van:] J.A. Levy, Het algemeene Duitse Handelswetboek, vergeleken [etc.]', *Themis* 1862, p. 434. In 'Tets over het Duitse Handelswetboek', p. 55 noemde Mom Visch de studie der vergelijkende wetgeving 'te weinig bekend en te zeer verwaarloosd' in Nederland. Door de verschijning van het ADHGB moest iedere jurist toch overtuigd zijn geraakt van het feit dat deze studie van het 'hoogste' belang was voor de ontwikkeling van recht en wetgeving. T.M.C. Asser (1838-1913) was in 1869 een van de oprichters van de *Revue de droit international et de législation comparée*.

12 J. de Wal, '[Woord Vooraf]', Leiden, 12 December 1869', in: J. de Wal, *Het Nederlandsche Handelsregt*, Leiden 1869, p. IV.

13 Levy, *Het algemeene Duitse Handelswetboek, vergeleken*, p. 1.

van het positieve recht.¹⁴

Het ideaal van Feuerbach om in Europa een algemene rechtsgeleerdheid te verwezenlijken echode in Nederland na in een aantal dictaten voor het vak encyclopedie van het recht van de hoogleraren J. de Wal (1816-1892), hoogleraar in Leiden van 1848 tot 1870, en J. de Bosch Kemper (1808-1876), hoogleraar aan het Amsterdamse Athenaeum Illustre tussen 1852 en 1862. Het dictaat van De Wal kende vier hoofdstukken waarvan het laatste de titel droeg: 'Hedendaagsch regt der verschillende staten van Europa en Amerika'. De student werd geïnformeerd over de privaatrechtelijke en publiekrechtelijke wetten van vele landen (zoals Pruisen, Frankrijk, Portugal, Spanje, Zwitserland en Turkije).¹⁵ De Bosch Kemper beperkte de 'algemene' rechtsgeleerdheid in zijn dictaat tot Europa: 'De vergelijkende rechtsgeleerdheid moet de voorbereiding zijn tot een algemeen Europeesch recht.' In het derde deel van zijn 'Encyclopaedie' (de geschiedenis van het positieve recht) gaf hij een sterk historisch gekleurd overzicht van de wetgeving van een groot aantal Europese landen.¹⁶

Volgens Schwenzer stond de vergelijkende rechtswetenschap in het teken van de vooruitgang van de samenleving. Het was de taak van de vergelijkende rechtswetenschapper de rechtsidee te formuleren die de motor achter de evolutie van het recht in de westerse maatschappij was geweest. Het onderwerp van zijn studie was het primitieve recht dat gedeeltelijk als spiegel diende voor het moderne recht.¹⁷ De studies van de vergelijkende rechtswetenschapper hadden nauwe verwantschap met vakken uit de sociale wetenschappen, zoals de antropologie en de etnologie. Een van de hoofdonderwerpen op het congres van de Internationale Vereeniging tot bevordering van de Sociale Wetenschappen in 1864 betrof dan ook de vraag: 'Eischt de ontwikkeling der handelsbetrekkingen niet een eenig en gemeenschappelijk handelswetboek voor alle natien? Zoo ja, beantwoordt het Duitsche handelswetboek aan die behoefte?'¹⁸

3 De verwijzingen naar het ADHGB in een aantal belangrijke Nederlandse handboeken over het handelsrecht

De jaren zeventig van de 19^e eeuw waren bijzonder vruchtbaar voor de wetenschappelijke

14 H.-U. Stühler, *Die Diskussion um die Erneuerung der Rechtswissenschaft von 1780-1815*, Berlijn 1978, p. 215 e.v.; 'Paul Johann Anselm von Feuerbach (1775-1833)', in: J. Schröder, *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*, 3. Aufl., Heidelberg 1989, p. 85-86; H. Mohnhaupt, 'Universalgeschichte, Universal-Jurisprudenz und rechtsvergleichende Methode im Werk P.J.A. Feuerbachs', in: H. Mohnhaupt (Ed.), *Rechtsgeschichte in den beiden Deutschen Staaten (1988-1990)*, Frankfurt 1991, p. 97 e.v.

15 UB Leiden, BPL 1513: J. de Wal, *Encyclopaedie* (1858-1859, geschreven door W.P. Sautijn Kluit).

16 UB Amsterdam, XIII E 27: J. de Bosch Kemper, *De Encyclopaedie* (citaat op p. 153).

17 Schwenzer, 'Development of Comparative Law in Germany, Switzerland and Austria', p. 73-74.

18 *Nieuwe Amsterdamsche Courant. Algemeen Handelsblad* 18 Mei 1864, voorpagina.

beoefening van het handelsrecht in Nederland. In dit decennium verschenen vier handboeken die (uiteeraard) het Wetboek van Koophandel centraal stelden. Het is goed te realiseren dat zij vaak in afleveringen werden gepubliceerd. De eerste recensies betroffen vaak een aflevering en niet het volledige boek. Het eerste hier te noemen handboek uit het begin van de jaren zeventig van de 19^e eeuw is *Het Nederlandsche Handelsregt* van de Leidse hoogleraar De Wal. Van dit werk verscheen de eerste aflevering in 1861. De voltooiing van het geheel liet door ziekte van De Wal acht jaar op zich wachten. In 1869 waren uiteindelijk alle drie de delen gepubliceerd. De eerste aflevering van Levy's *Het algemeene Duitsche Handelswetboek, vergeleken met het Nederlandsche Wetboek van Koophandel* verscheen -zoals gezegd- in 1862. In 1869 was ook dit boek compleet. Levy wist toen al dat sommige recensenten teleurgesteld waren. De bespreker in de *Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving* had een inleiding en toelichting op het Duitse Handelswetboek vanuit zijn beginselen verwacht. 'Staat dat Duitsche Wetboek inderdaad op de hoogte van zijn tijd? Beantwoordt het aan de vorderingen door de wetenschap op het gebied van het handelsregt gemaakt?' Het boek van Levy bevatte echter niets meer dan zijn titel aangaf: een doorlopende vergelijking van de twee wetboeken en zoverre was de kritiek misplaatst.¹⁹

In 1865 verscheen het eerste deel van het *Handboek voor het Nederlandsche Handelsregt* van de Groningse hoogleraar G. Diephuis (1817-1892). Hij voltooide dit handboek in 1867. Ten slotte publiceerde J.G. Kist (1822-1897), toen nog rechter, vanaf 1869 raadsheer in de Hoge Raad, in 1867 het eerste deel van de *Beginselen van Handelsregt volgens de Nederlandsche wet*. In 1877 verscheen het laatste, het zesde deel. Deze vier handboeken hebben gemeenschappelijk dat het ADHGB en de commentaren daarop van grote invloed waren op de in deze handboeken verkondigde opvattingen.

Al bij oppervlakkige bestudering van de Nederlandse handboeken komt -met uitzondering van het *Handboek* van Diephuis- de bewondering voor het Duitse handelswetboek naar voren. Levy schreef in zijn inleiding dat het 'Algemeene Duitsche Handelswetboek' het jongste en, 'over het geheel genomen, ongetwijfeld het beste product van meer omvattende handelswetgeving' was. De studie van dit wetboek mocht 'ook ten onzent een prikkel zijn om het werk der herziening met kracht ter hand te nemen'.²⁰ Levy bood aan de hand van het ADHGB 'eene doorlopende kritiek van ons handelswetboek, dáár waar het, volgens het eenstemmig oordeel van den handel, afkeuring behoeft (...)'.²¹ Volgens een van de

19 Mr. J.A. Levy, *Het algemeene Duitsche Handelswetboek, vergeleken [etc.]*, in: *Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving* 1863, p. 297-298. Over de handelsrechtelijke opvattingen van Diephuis, Kist en Levy: Van Oven, *Geschiedenis van de wetenschap van het handelsrecht in Nederland in de 19^e eeuw*, p. 36 e.v., p. 39 e.v. en p. 43 e.v. Zie ook R.J.Q. Klomp, *Opkomst en ondergang van het handelsrecht*, Nijmegen 1998, p. 43-45 en p. 48 e.v.

20 Levy, *Het algemeene Duitsche Handelswetboek, vergeleken [etc.]*, p. 2, p. 3.

21 Zie *Weekblad van het Regt (W.)* 1868/3044, p. 4. Volgens de redacteur van de *Nieuwe Amsterdamsche Courant*. *Algemeen Handelsblad* 5 October 1863, voorpagina kon een lezer van Levy's boek zelfs in de

recensenten van Levy's boek maakte de invloed van 'het handelselement op de samenstelling van het Duitsche wetboek' 'een zijner deugden boven ons wetboek uit'. De handel drong ten aanzien van vele problemen de Nederlandse wetgever 'om het voorbeeld des Duitschen te volgen.'²² Levy was zelfs zo enthousiast over het ADHGB dat het Mom Visch in zijn recensie in *Themis* iets te gortig werd. 'Dat zijn onderzoek hem tot een bijna onbepaalde goedkeuring van het stelsel des D.[uitschen] wetgevers leidde, zou voorzeker niemand hem ten kwade kunnen duiden. Maar wij moeten betwijfelen of zijne goedkeuring steeds genoegzaam gemotiveerd is geweest, wanneer wij hem bijna nimmer, of slechts in 't voorbijgaan en zonder eenige ernstige wederlegging, melding zien maken van de bezwaren door uitstekende Duitsche regtsgeleerden tegen sommige bepalingen van het Wetboek ingebracht.' Ook het ADHGB bevatte vele bepalingen die beter achterwege waren gebleven, 'of wier overplanting op vreemden bodem niet raadzaam schijnt'.²³

Het Nederlandsche Handelsregt van De Wal verscheen als leidraad ten behoeve van zijn studenten.²⁴ In zijn Woord Vooraf bij de eerste aflevering van het eerste deel verkondigde hij dat de studie van het handelsrecht als gevolg van de verschijning van de uitgave van het nieuwe Duitse Wetboek van Koophandel 'noodzakelijk' een nieuwe periode van ontwikkeling 'moet intreden'.

'Dat algemeene Duitsche wetboek is een meesterstuk: elke onpartijdige zal het erkennen, al is het ook, dat hij hier en daar een ander beginsel zou hebben willen gevolgd zien (...). Het draagt op elke bladzijde den stempel der oorspronkelijkheid: het verraadt in elken titel niet alleen de kennis der beoefenaren van de wetenschap maar ook den praktischen blik der mannen van het vak. Eene frissche kragt, die zich door den geheelen arbeid heen vertoont, dwingt ons de bekentenis af, dat wij hier eene schepping van den menschelijken geest, geene navolging van een bepaald model voor ons hebben.'²⁵

Ook Kist maakte in de 'Voorrede voor den eersten druk' van zijn *Beginselen van Handelsregt* duidelijk dat hij in zijn behandeling van het Nederlandse handelsrecht maakte gebruik 'van het licht door het nieuwe Duitsche Handelswetboek en de Duitsche schrijvers

waan raken dat hij een bewerking van het Nederlandse Wetboek van Koophandel naar aanleiding van het nieuwe Duitse wetboek in handen had. Het boek had voor de praktijkjurist veel nut en gemak.

22 [R. van Boneval Faure], '[Aankondiging van:] Mr. J.A. Levy, Het algemeene Duitsche handelswetboek vergeleken [etc.]', *Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving* 1869, p. 288.

23 D.J. Mom Visch, '[Bespr. van:] Mr. I.A. Levy, Het algemeene Duitsche Handelswetboek vergeleken [etc.]', *Themis* 1863, p. 219. In dezelfde zin schreef een anonieme recensent in *W.* 1862/2378, p. 4 dat 'sommigen' misschien wel van oordeel waren dat Levy wat al te zeer was ingenomen met het Duitse recht.

24 Volgens de ondertitel: 'Grondtrekken met verwijzing naar de buitenlandsche wetgevingen en opgave der belangrijkste hulpmiddelen, ten gebruike bij Akademische Voorlezingen.'

25 J. de Wal, '[Woord Vooraf], Leyden, October 1861', in: De Wal, *Het Nederlandsche Handelsregt*, Leiden 1869, p. II. Zie eveneens J.A. Molster, '[Bespr. van:] L. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts', *Magazijn van Handelsregt* 1864, p. 3: 'door de invoering van het nieuwe Handelswetboek is de studie van het Handelsregt, zoowel in Duitschland, als in andere landen, een nieuwe periode ingetreden (...).'

over handelsrecht ontstoken'.²⁶ Wie zijn *Beginselen* doorbladert, komt op iedere bladzijde verwijzingen naar het ADHGB en Duitse schrijvers tegen. Een anonieme recensent schreef dan ook dat Kist 'trouw' het Wetboek van Koophandel of het Burgerlijk Wetboek vergeleek met het ADHGB.²⁷ Mom Visch tekende bovendien aan dat Kist vooral door de vergelijking met de Duitse wetgeving op vele leemten, op vele verouderde bepalingen en zelfs op het schadelijke van veel artikelen in het Nederlandse Wetboek van Koophandel heeft gewezen. De algemene beginselen met betrekking tot handelsovereenkomsten (geregeld in § 278-336 ADHGB) konden -zoals Kist had geschreven- tot voorbeeld van alle andere wetgevingen strekken. Ook vele andere, in het ADHGB geregelde kwesties 'behoorden bij den tegenwoordigen staat der wetenschap, ook door onzen wetgever niet langer met stilzwijgen te worden voorbijgegaan'.²⁸ Kist kreeg de lof toegezwaaid dat hij in zijn handboek 'de exegetische methode naar de volgorde der artikels' had losgelaten. Zijn -ook op dit punt door het Duitse voorbeeld beïnvloede- werk oversteeg daarmee het gebruikelijke commentaar op het Wetboek van Koophandel en bood een systematische uiteenzetting van de beginselen van het Nederlandse handelsrecht.²⁹

Kist zelf was in *Themis* de recensent van eerste deel van het *Handboek voor het Nederlandsche Handelsrecht* van Diephuis. Hij opende zijn bespreking met de constatering dat de Duitse handelswet op de studie van het handelsrecht een positieve invloed had gehad. Hij constateerde tevens dat een goed handboek voor dit rechtsgebied nog ontbrak. Hij wilde de 'Grondtrekken' van De Wal niet als zodanig beschouwen. Zij waren te fragmentarisch en eigenlijk niets meer dan een leidraad voor bij het onderwijs. Diephuis' *Handboek* kenmerkte zich door nauwgezetheid en ijver, geleerdheid en scherpzinnigheid, maar -iedere lezer voelde de tegenwerping al aankomen- Kist geloofde niet dat het *Handboek* geheel en al voldeed aan de bestaande behoefte, 'dat het is een wetenschappelijk Handboek van Nederlandsch *Handelsrecht*.'

'Het is veeleer een goede, bruikbare handleiding tot recht verstand van het *Wetboek* van Koophandel. (...) Ik had gewenscht dat de hoogleeraar Diephuis zijne taak wat ruimer had opgevat en op het voorbeeld van de Duitsche Handelswet en van de Duitsche schrijvers over Handelsrecht de enge

26 J.G. Kist, 'Voorrede voor den eerste druk', in: J. Kist, *Beginselen van Handelsrecht volgens de Nederlandsche wet*, I, derde druk, 's-Gravenhage 1904, p. I.

27 '[Aankondiging van:] Mr. J.G. Kist, *Beginselen van handelsrecht (...)*', *Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving* 1871, p. 331. Zie ook A.J. Hovy, '[Bespr. van:] J.G. Kist, *Beginselen van Handelsrecht*', *Magazijn van Handelsrecht* 1871, p. 14.

28 D.J. Mom Visch, '[Bespr. van:] Mr. J.G. Kist, *Beginselen van Handelsrecht*', *Themis* 1871, p. 496-497. Merkwaardigerwijs erkende Kist de voor het handelsverkeer zo belangrijke leverings-handeling *constitutum possessorium* niet, hetgeen hem op zware kritiek van Mom Visch kwam te staan.

29 D.J. Mom Visch, '[Bespr. van:] Mr. J.G. Kist, *Beginselen van Handelsrecht*', *Themis* 1867, p. 731.

grenzen van ons Wetboek van Koophandel had overschreden. (...) Daarenboven zoude ik eene meer systematische vorm en meer wetenschappelijke uitlegging gewenscht hebben'.³⁰

Kist prees als voorbeeld het handboek van L. Goldschmidt (1829-1897), *Handbuch des Handelsrecht* (twee delen: 1864/1868). Ook andere besprekers van Diephuis' *Handboek* beklemtoonden dat hij te veel exegetisch te werk was gegaan en dat hij te weinig de handelspraktijk in zijn beschouwingen betrok. Mom Visch schreef: 'Inderdaad, het verwondert mij dat de geleerde schrijver [Diephuis], die zoo vertrouwd is met de rijke duitsche literatuur, niet een voorbeeld heeft genomen aan een dier vele uitmuntende systemen, welke in de laatste jaren in Duitschland zijn verschenen.'³¹ Het boek van Goldschmidt werd -ook in Nederland- bejubeld, omdat hij niet 'een commentaar van het handelswetboek' gaf, 'maar het *handelsrecht* naar aanleiding van het Duitse handelswetboek' ontwikkelde.³² Het verdiende de 'meest loffelijke vermelding, omdat het zich niet verloor in filosofische beschouwingen -iets waaraan Duitse geschriften wel eens lijden-'. Goldschmidt richtte zich op de handelsgeest, de usantie (de stylus mercatorius) en de praktijk. De koopman maakte zich immers los van slaafse wetsbepalingen, als die zijn handel krenkten. De handel ontwikkelde het handelsrecht.³³ De Amsterdamse hoogleraar handelsrecht en advocaat T.M.C. Asser (1838-1913) waarschuwde echter dat de 'oosterburen' ook wel eens konden doorschieten in hun streven naar verwetenschappelijking van het (handels)recht:

'Niet zonder gevaar is het voorbeeld van vele juristen onder onze oostelijke naburen, die niet rusten vóórdat zijn hun eigen *System* (of *Systemchen*) gevonden hebben, en dan voortbollende in de gekozen rigting, alles wat hun in den weg staat zoeken te vernietigen - om ten slotte de ware wetenschap geen stap verder te brengen.'³⁴

Het ADHGB en dus ook de studies op het gebied van het Duitse handelsrecht omvatten door het ontbreken van een wetboek van burgerlijk recht ook onderwerpen 'der allgemeinen Geschäftslehre und des allgemeinen und besonderen Schuldvertragsrecht' die

30 J.G. Kist, '[Bespr. van:] Mr. G. Diephuis, Handboek voor het Nederlandsche Handelsrecht', *Themis* 1866, p. 303-305. De anonieme recensent in het *Weekblad* had met veel genoegen kennis genomen van Diephuis' boek. Zie *W.* 1866/2838, p. 4. Kist schreef in zijn bespreking van de tweede druk van het *Handboek* dat het een (hoogst) nuttig werk was (*Themis* 1875, p. 176-177).

31 Zie D.J. Mom Visch, '[Bespr. van:] Mr. G. Diephuis, Handboek voor het Nederlandsch Handelsrecht', *Vaderlandsche Letteroefeningen* 1867, p. 17. Zie eveneens de recensie van P.R. Feith, *De Gids* 1866, p. 533 e.v.

32 [R. van Boneval Faure], '[Bespr. van:] L. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrecht', *Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving* 1865, p. 662.

33 Molster, '[Bespr. van:] Goldschmidt, Lehrbuch des Handelsrecht', p. 4.

34 T.M.C. Asser, '[Bespr. van:] Mr. N.K.F. Land, Beginselen van het hedendaagsche wisselrecht', *Nieuwe Bijdragen voor Rechtsgeleerdheid en Wetgeving* 1881, p. 504.

eigenlijk op het terrein van het burgerlijke recht lagen. De door Goldschmidt aangevangen systematische bewerking van het handelsrecht was daarom -ondanks het feit dat het handelsrecht vaak niet aan het Romeinse recht ontleende rechtsfiguren regelde- nauw verbonden met de pandektistiek.³⁵

4 Het ADHGB en de discussie over onderscheid tussen burgerlijk recht en handelsrecht in de NJV in 1883

De NJV boog zich in 1883 over de tweedeling in het privaatrecht tussen het burgerlijke recht en het handelsrecht:

'Is het noodzakelijk of wenschelijk tusschen handelsrecht en burgerlijk recht te onderscheiden en ze tot voorwerpen van afzonderlijke wettelijke regeling te maken?'³⁶

Preadviseurs waren A.F.K. Hartogh (1844-1901), advocaat, en Molengraaff, toen nog net geen 25, ook advocaat. Zij kwamen beiden -na uitvoerige historische beschouwingen- tot de conclusie dat er geen reden was een zelfstandig handelsrecht te laten voortbestaan. Het tekortschieten van het burgerlijke recht in Duitsland was volgens Molengraaff de belangrijkste oorzaak die het bestaan van een afzonderlijk wetboek van koophandel in dat land had gerechtvaardigd. Een vergelijking van de rechtstoestand in Duitsland met die hier te lande teneinde een conclusie te trekken voor of tegen de scheiding van burgerlijk recht en handelsrecht, achtte hij daarom uit den boze. De 'rechtsbodem' in Duitsland was een andere dan de 'onze'. Het ging dus niet aan 'producten daar gewassen voor te stellen als die, welke het meest geschikt zouden zijn om hier geteeld te worden'. Vergelijking kon pas dan geschieden, als Duitsland naast een handelswetboek ook een Burgerlijk Wetboek zou hebben, 'geheel op de hoogte van onzen tijd'. De Duitse rechtswetenschap had overigens het handelsrecht veel te lang stiefmoederlijk behandeld. De hoofdfout die zij maakte, was dat zij -in navolging overigens van het Handelsgesetzbuch- voor het verbintenisrechtelijke deel te veel aan het Romeinsrechtelijke systeem bleef vasthouden. [De rechtswetenschap] 'schijnt nog niet genoegzaam in te zien dat het haar taak moet zijn bij de veranderde maatschappelijke toestanden een nieuw systeem op te bouwen, dat

35 N. Horn (Hrsg.), bearbeitet von K.P. Berger, *Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht): Kommentar*/Heymann, I, 2. Aufl., Berlin 1995, nr. 29-30.

36 Zie voor een bespreking van de preadviezen: B.J. Polenaar, 'Is het noodzakelijk of wenschelijk tusschen handelsrecht en burgerlijk recht te onderscheiden (...)?', *Rechtsgeleerd Magazijn* 1883, p. 415 e.v.; J.P. Moltzer, 'De samensmelting van ons burgerlijk en handelsrecht tot één algemeen modern verkeersrecht', *Themis* 1884, p. 173 e.v. Voorts: J.H.A. Lokin en C.J.H. Jansen, *Tussen droom en daad. De Nederlandse Juristen-Vereeniging 1870-1995*, Zwolle 1995, p. 133 e.v. en Klomp, *Opkomst en ondergang van het handelsrecht*, p. 89 e.v.

ruimte aanbiedt ook voor die rechtsbetrekkingen, die den Romeinen onbekend waren.³⁷ Molengraaff verzuchtte dat hij 'een meer oordeelkundig gebruik van de overigens voortreffelijke resultaten der Duitsche rechtswetenschap onzen juristen, maar bovenal onzen rechters' aanbeval. Deze resultaten "hineinzuintertieren" in de Nederlandse wet, 'ten einde deze, waar zij achterlijk is, te verbeteren', leverde slechts een belemmering van de natuurlijke rechtsontwikkeling in Nederland op.³⁸

Levy was het fundamenteel oneens met Molengraaff. Hij wees op een viertal verschillen tussen het burgerlijke recht en het handelsrecht: 1) het handelsrecht had een eigen rechtsbron, de handelsgewoonte; 2) het handelsrecht kende een eigen methode, omdat het niet was beïnvloed door het Romeinse recht; 3) het handelsrecht beschikte over een eigen uitlegkunde, omdat het de goede trouw in het handelsverkeer vooropstelde³⁹ en 4) het handelsrecht had een eigen strekking, omdat het veel internationaler was dan het burgerlijke recht. Hij ontleende al zijn voorbeelden ter onderbouwing van deze verschillen aan het Duitse Allgemeines Handelsgesetzbuch, 'omdat het volkomen op de hoogte van den tijd is'.⁴⁰ Met het Romeinse recht vormde -aldus Levy- het handelsrecht een 'lijnrechte' tegenstelling 'door zijne lenigheid, snelheid, buigzaamheid, beweeglijkheid'.⁴¹

H.L. Drucker (1857-1917), op dat moment hoogleraar in het Romeins recht te Groningen, was tijdens de vergadering van de NJV een van de bestrijders van Levy. 'De heer Levy vergelijkt voortdurend het Duitse Handelswetboek met ons Burgerlijk Wetboek. Dat is niet zuiver. De heer Levy zegt dat het Duitse Handelswetboek is een type, omdat het is op de hoogte van zijn tijd. Maar dan zou hij er tegenover moeten stellen een Burgerlijk Wetboek op de hoogte van zijn tijd.' Het Nederlandse BW was echter niet op de hoogte van zijn tijd. Het werd juist herzien. Levy identificeerde vervolgens het BW met het Romeinse recht. Hij stelde het zo voor alsof in het burgerlijke recht het Romeinse recht volstond en in het handelsrecht niet. Op die manier maakte hij een karikatuur van het Romeinse recht. Het Nederlandse burgerlijke recht was bovendien geen Romeins recht. Er waren in het BW evenveel afwijkingen als in het WvK.⁴² Ook preadviseur Hartogh was niet overtuigd door Levy. Die dacht, 'sprekende over handelsrecht', alleen maar aan het Duitse Handelswetboek. 'En dit is hem te vergeven, den schrijver van den commentaar die alle schrijvers om strijd hebben genoemd. Het is te begrijpen dat hij dat hem zo dierbare

37 W.L.P.A. Molengraaff, 'Is het noodzakelijk of wenschelijk tusschen handelsrecht en burgerlijk recht te onderscheiden en ze tot voorwerpen van afzonderlijke wettelijke regeling te maken?', *HNJV* 1883-I, p. 291 e.v., p. 296-298 (citaat); W.L.P.A. Molengraaff, *Het verkeersrecht in wetgeving en wetenschap*, Haarlem 1885, p. 7-8.

38 Molengraaff, *Het verkeersrecht in wetgeving en wetenschap*, p. 8-9.

39 Levy had niet minder dan 20 arresten van het Reichsoberhandelsgericht gevonden waarin het beroep op de *bona fides* het steunpunt van de beslissing was. Zie J.A. Levy, 'Interventie', *HNJV* 1883-II, p. 103.

40 J.A. Levy, 'Interventie', *HNJV* 1883-II, p. 98-99.

41 J.A. Levy, 'Interventie', *HNJV* 1883-II, p. 101. Over het al dan niet bestaan van een Romeins handelsrecht: A. Földi, 'Eine Alternative Annäherungsweise: Gedanken zum Problem des Handelsrecht in der römischen Welt', *Revue Internationale des droits de l'Antiquité XLVIII* (2001), p. 65 e.v.

42 H.L. Drucker, 'Interventie', *HNJV* 1883-II, p. 124-125.

Duitsche wetboek hier reeds ingevoerd waant.' Dat was natuurlijk niet zo.⁴³

Ook Molengraaff ten slotte verwierp -opnieuw- met kracht Levy's beroep op het ADHGB. De toestand van het recht in Duitsland was niet te vergelijken met die in Nederland. De Nederlanders zouden iets van de methode van de Romeinen kunnen overnemen: zij hadden altijd het recht ontwikkeld in overeenstemming met de eisen van het maatschappelijke leven. Molengraaff verwees ter ondersteuning van zijn standpunt naar het Engels-Amerikaanse recht en het Zwitserse recht (waarin geen onderscheid tussen burgerlijk en handelsrecht voorkwam).⁴⁴

Niet alleen Levy, Molengraaff, Hartogh en Drucker verwezen in hun bespiegelingen naar het Duitse Handelswetboek. Ook anderen deden dat. Het ADHGB en de daarop teruggaande Duitse literatuur waren volgens velen een voorbeeld voor de Nederlandse wetgever en de Nederlandse juristen, maar het feit dat Duitsland een wetboek voor handelsrecht had, vormde voor bijna niemand een argument om ook voor Nederland een apart wetboek van koophandel noodzakelijk te achten.

5 Slotbeschouwingen

De inwerkingtreding van het ADHGB in de meeste Duitse staten tussen 1861 en 1866 maakte de Nederlandse juristen meer dan bewust van het feit dat het Wetboek van Koophandel uit 1838 was verouderd, gebreken vertoonde en leemten kende.⁴⁵ De Amsterdamse hoogleraar Asser pleitte in 1867 voor een 'onophoudelijke' aanvulling van het handelswetboek, zodat het in overeenstemming bleef met de behoeften van de tijd. Hij drong erop aan zich los te maken van het Romeinse recht dat onmogelijk tot richtsnoer kon strekken 'bij zoo vele handelsinstellingen van nieuweren tijd'. De codificatie van het handelsrecht moest niet anders zijn dan de wettelijke regeling van de handelsgebruiken, die de toets van de billijkheid konden doorstaan en niet streden met de openbare orde. Asser hoopte dat de Nederlandse wetgever 'vlijtig' gebruik zou maken van het ADHGB bij de herziening van het Wetboek van Koophandel (zonder de 'doctrinaire' behandeling van het Algemeene Duitse Handelswetboek over te nemen).⁴⁶ Naar aanleiding van de invoering van het Hongaarse Handelswetboek in 1875 vroeg Levy zich af: wanneer volgt Nederland?

43 A.F.K. Hartogh, 'Reactie', *HNJV* 1883-II, p. 147.

44 W.L.P.A. Molengraaff, 'Reactie', *HNJV* 1883-II, p. 154 e.v.

45 Van Oven, *Geschiedenis van de wetenschap van het handelsrecht in Nederland in de 19^e eeuw*, p. 15.

46 'Felix Meritis, afdeling Koophandel', *Nieuwe Amsterdamsche Courant. Algemeen Handelsblad* 18 February 1867, p. 3-4.

'Daar was een tijd dat ons vaderland vooring, toen de "elegante" juristen der Hollandsche school: een Huber en Noodt een Schulting en Bijkershoek den toon aangaven. Te beoordeelen of op wetenschappelijk gebied de aloude roem nog steeds gehandhaafd wordt, voegt den vreemdeling, niet ons. Plichtverzuim echter zou 't onzerzijds zijn te ontkennen dat de inheemsche kunst van codificatie, met den dag meer in 't ongereede raakt. Gelijk vroeger door Italië en België, zijn wij thans door Hongarije overvleugeld. Wat allen vermogen, -eene herziening op breedten grondslag, getuigenis gevend van eenheid en stelsel- gaat alleen onze krachten te boven.'⁴⁷

De wetgever heeft in 1879 een Staatscommissie ingesteld tot herziening van het Wetboek van Koophandel. Voorzitter was Kist. Molengraaff werd in 1885 lid. De enige vrucht die deze commissie droeg voordat zij in 1887 haar werkzaamheden staakte, was volledig op het conto van Molengraaff te schrijven: de Faillissementswet van 1893/1896.⁴⁸

Het bleef angstaanjagend stil op het front van de handelsrechtelijke wetgeving. In 1900 kregen de Duitsers tegelijkertijd met de invoering van het BGB een nieuw handelswetboek. Molengraaff was onthutst over de inactiviteit en het onvermogen van de Nederlandse wetgever. Hij sprak op 8 juni 1917 in zijn Utrechtse afscheidsrede, *Een Terugblik*, bitter over de hopeloze, onherstelbare veroudering van de Nederlandse wetboeken, in het bijzonder van het Wetboek van Koophandel. De kloof tussen dit officiële, in de wet neergelegde recht en de eisen van het maatschappelijk verkeer was sinds zijn aantreden als hoogleraar in 1885 alleen maar groter geworden.

'De verkeerstoestanden, welke ons Wetb. van Kooph. veronderstelt, waarvan het 't recht beschrijft, zijn de verkeerstoestanden van een eeuw geleden, welke voorgoed voorbij zijn gegaan en vervangen door andere, waarvoor men het passende recht elders moet zoeken.'⁴⁹

Molengraaff hoopte dat hij zijn studenten de juiste richting had gewezen met betrekking tot de manier waarop zij het recht moesten beoefenen en dat hij in zoverre school had gemaakt. Hij sloot zijn rede af met de woorden: 'Het maatschappelijk leven heeft behoefte aan een minder formeele en minder abstracte hanteering van het recht, dan de rechtspraak nog vaak te zien geeft: ik heb getracht U van zoodanige hanteering het voorbeeld te geven.'⁵⁰ Een jaar later hield H.R. Ribbius (1881-1934) zijn intrede als hoogleraar in het burgerlijke recht aan de Handelshogeschool in Rotterdam. Hij ging -evenals Molengraaff- uitvoerig in op de gebreken in de Nederlandse handelswetgeving. Hij weet die stilstand aan 'de wet van de remmende voorsprong'. Nederland had al sinds 1838 codificaties. Een codificatie werd wel gemaakt, maar nooit herzien. Het werk aan een codificatie was zo

47 J.A. Levy, 'Het Hongaarsche Handelswetboek', *Nieuwe Bijdragen voor Rechtsgeleerdheid en Wetgeving* 1876, p. 391.

48 Zie over de werkzaamheden van deze bij KB van 22 november 1879 (Stc. nr. 26) ingestelde commissie: Klomp, *Opkomst en ondergang van het handelsrecht*, p. 124 e.v.

49 W.L.P.A. Molengraaff, *Een Terugblik*, Haarlem 1917, p. 4.

50 Molengraaff, *Een Terugblik*, p. 24.

groot dat daarvoor geen tijd was. Duitsland vormde op deze regel een uitzondering. De drang van het Duitse volk naar eenheid en rechtszekerheid was zo sterk dat daar de wetboeken nog jong waren. Maar ook in Duitsland zou men leren zuchten onder een ouder wordend 'huis' van wetgeving. De tijd voor een nieuw gebouw zou in ons land spoedig komen. Dan werden de rollen omgedraaid: Nederland als voorbeeld voor Duitsland.⁵¹

C.J.H. Jansen⁵²

Nijmegen

51 H.R. Ribbius, *Lenigheid en strakheid in de wetgeving*, Haarlem 1918. Een uitvoerige weergave van deze rede staat in het *Algemeen Handelsblad* 25 September 1918, Ochtendblad, p. 3.

52 Corjo Jansen is hoogleraar Rechtsgeschiedenis en Burgerlijk recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen, tevens voorzitter van het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht van die universiteit.