

CODIFICATIES EN DEFINITIES

HET ‘NIEUWE’ ARTIKEL 5.1 VAN HET BELGISCH BURGERLIJK WETBOEK

Jean-François GERKENS
Gewoon hoogleraar Universit  de Liège

We kennen en waarderen allemaal de scherpe en briljante geest van Matthias Storme, evenals zijn kritische geest telkens wanneer hij kwesties van burgerlijk recht uiteenzet. Als eerbetoon willen we dit bescheiden onderzoek wijden aan de kwestie van definities in burgerlijke wetboeken, en meer specifiek aan artikel 5.1 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek, dat op 1 januari 2023 in kracht is getreden. De uiteenzetting verloopt in twee punten: (I.) eerst vergelijken we de keuzes gemaakt door de opstellers van burgerlijke wetboeken, en (II.) vervolgens analyseren we deze definities uit het begin van Boek 5 van ons Burgerlijk Wetboek, met name artikel 5.1.

I. KORTE VERGELIJKING VAN HET WERK VAN DE AUTEURS VAN DE CODE NAPOLÉON EN HET NIEUWE BELGISCH BURGERLIJK WETBOEK

Tot voor kort had België slechts  en burgerlijk wetboek sinds zijn onafhankelijkheid¹. In 1804 was het Belgische grondgebied Frans grondgebied, en als zodanig was het Frans burgerlijk wetboek van toepassing. Hoewel er pogingen zijn ondernomen om een eigen burgerlijk wetboek op te stellen onder Nederlandse heerschappij tussen 1815 en 1830, en daarna, is de Code Napoléon in België nooit volledig herschreven. Er zijn alleen gedeeltelijke

¹ Voor een beknopte historische achtergrond van het burgerlijk recht dat in België wordt toegepast, kunnen we u verwijzen naar verschillende publicaties van Dirk Heirbaut over dit onderwerp (zie bijvoorbeeld D. HEIRBAUT en M.E. STORME, “Private law codifications in Belgium”, in J.C. Rivera (ed.), *The scope and structure of civil codes* (Berlijn: Springer 2013), 67-81, DOI 10.1007/978-94-007-7942-6_3; D. HEIRBAUT, “From France to Eclecticism. The Role of Foreign Law and Legal History in the Drafting of the ‘New’ Belgian Civil Code”, in *Itinera Iuris. Festschrift f r Reinhard Zimmermann* (Tübingen: Mohr Siebeck 2022), 101-119, DOI 10.1628/978-3-16-161487-3) of naar een meer beknopte publicatie die gericht is op een niet-Belgisch publiek: J.F. GERKENS en C. MATHIEU, “Le nouveau code civil belge”, *Roma e America* 2021, nr. 42, 285-298.

wijzigingen aangebracht, althans tot 2014. Tien jaar geleden werd in België een nieuw proces van codificatie van het burgerlijk recht in gang gezet, en het werpt zijn vruchten af, aangezien op dit moment ongeveer de helft van de boeken van het nieuwe Belgische Burgerlijk Wetboek al van kracht is.

Voor België is deze hercodificatie van het burgerlijk recht dus een belangrijke nieuwigheid. Toch was de ambitie van de wetgever niet om het Belgisch burgerlijk recht revolutionair te veranderen. Het doel was eerder om de redactie te moderniseren. Het was dus de bedoeling – tenminste voor sommigen – om een codificatie zonder grote inhoudelijke wijzigingen (“à droit constant”) te realiseren². Met zo’n beperkte ambitie in het begin was het waarschijnlijk eenvoudiger om de goedkeuring van juristen en parlementariërs te verkrijgen.

Er is veel geschreven over de codificatietechnieken van het burgerlijk recht en ik pretendeer niet om een volledig overzicht ervan te geven. Ik wil me liever concentreren op enkele aspecten die verband houden met de artikelen waarover ik in het tweede deel van deze korte bijdrage zal terugkomen.

Als we zoeken naar de vernieuwende ambities van een wetgever, is het altijd interessant om terug te keren naar de inleiding van de Code civil geschreven door Jean-Étienne-Marie Portalis. Het staat buiten kijf dat hij zich sterk verbonden voelde met de geschiedenis van het recht, en met name met het Romeinse recht. Hij herhaalt verschillende keren dat hij niet pretendeert te innoveren:

“Mais quelle tâche que la rédaction d’une législation civile pour un grand peuple ! L’ouvrage serait au-dessus des forces humaines, s’il s’agissait de donner à ce peuple une institution totalement nouvelle, et si, oubliant qu’il occupe le premier rang parmi les nations policées, on dédaignait de profiter de l’exercice du passé, et de cette tradition de bon sens, de règles et de maximes, qui est parvenue jusqu’à nous, et qui forme l’esprit des siècles”³.

*“Il faut être sobre avec les nouveautés en matière de législation”.
“L’histoire ne nous offre à peine la promulgation de deux ou trois bonnes lois dans l’espace de plusieurs siècles”⁴.*

² In het wetsvoorstel (Doc.55 0174/001) van invoering van Boek 5, van 16 juli 2019, op p. 3, staat dat “het voorstel beoogt het verbintenissenrecht te moderniseren. (...) Daartoe wordt voorgesteld: 1° vaststaande rechtspraak en algemeen aanvaarde rechtsfiguren te bevestigen (...)”.

³ J.E.M. PORTALIS, “Discours préliminaire sur le projet de Code civil”, in F. Portalis (ed.), *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil* (Paris 1844), 4. Voorgestelde vertaling: “Maar wat een taak is het om een burgerwetgeving te schrijven voor een groot volk! Het werk zou bovenmenselijk zijn, als het erop gericht zou zijn om dit volk een volledig nieuwe instelling te geven, en als men zou vergeten dat het de eerste plaats inneemt onder de beschaafde naties, en als men zou veronachtzamen om te profiteren van het verleden, van deze traditie van gezond verstand, regels en maximes, die ons heeft bereikt, en die de geest van de eeuwen vormt”.

⁴ J.E.M. PORTALIS, in F. Portalis (ed.), *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, 5. Voorgestelde vertaling: “Men moet zuinig zijn met nieuwigheden op het gebied van

En meer specifiek, over het recht van verbintenissen en overeenkomsten, schrijft hij:

*“Quant aux contrats, nous nous sommes réduits à retracer les règles communes. Sur cette matière, nous n’irons jamais au-delà des principes qui nous ont été transmis par l’antiquité et qui sont nés avec le genre humain”*⁵.

Portalis heeft dus openlijk toegegeven geen innovatie te zoeken, zoals de Belgische wetgever. Naast het gezonde verstand met betrekking tot de continuïteit van het recht, moet dit ook worden gezien als een manier om de geïnteresseerde personen gerust te stellen vanwege de angst voor een (nieuwe) revolutie.

Een andere interessante vraag, wat betreft de codificatiestijl, heeft te maken met het al dan niet opnemen van definities in de wetteksten. Jean-Jacques-Régis de Cambacérès, de bekende auteur van de drie ontwerpen voor een burgerlijk wetboek opgesteld in het kader van de Franse Revolutie, was tegen het opnemen van definities⁶. Toch zouden de auteurs van de Code Napoléon definities opnemen. Deze werkwijze is, het moet worden gezegd, redelijk in overeenstemming met de wens om het burgerlijk recht toegankelijk te maken voor niet-juristen. Napoleon zelf was geen jurist en hechtte waarde aan deze leesbaarheid. Bijgevolg moest het wetboek ook het volk opvoeden. Sindsdien is er veel geschreven over dit onderwerp. Het is moeilijk te ontkennen dat de Code civil zelf ontoegankelijk bleef voor de burger die geen juridische opleiding had genoten.

Laten we ons nu richten op enkele definities op het gebied van het recht van verbintenissen en overeenkomsten. De context is als volgt. De Code Napoléon was ingedeeld in drie boeken, in navolging van het plan van de *Instituten* van Gaius en Justinianus. Het grote verschil is natuurlijk dat wat veel betekenis had voor Gaius, minder relevant was in de negentiende eeuw.

Hoewel de eerste twee delen hun relevantie behielden (1. Personen, 2. Zaken), moest het derde deel (de acties bij Gaius) worden hernoemd naar “Op welke wijze eigendom verkregen wordt”. De manier van denken over het recht was

wetgeving”; “De geschiedenis biedt ons nauwelijks de afkondiging van twee of drie goede wetten in de loop van verschillende eeuwen”.

⁵ J.E.M. PORTALIS, in F. Portalis (ed.), *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, 56. Voorgestelde vertaling: “Wat betreft overeenkomsten, beperkten we ons tot het schetsen van de gemeenschappelijke regels. Op dit gebied zullen we nooit verder gaan dan de beginzelen die ons zijn overgeleverd door de oudheid en die zijn ontstaan met het menselijk geslacht”.

⁶ Zie P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil* (Paris 1836), Tome I, LXX-LXXI: “Le Consul Cambacérès est d’avis que les définitions contenues dans ces articles, et les définitions en général, ne doivent pas être placées dans les lois : tout ce qui est doctrine appartient à l’enseignement du droit et aux livres des jurisconsultes”. Dezelfde positie wordt ingenomen door Jacques de Maleville, zie voetnoot 9, *in fine*.

immers sterk geëvolueerd sinds de Romeinse tijd, en deze reflectie had geen betrekking meer op gerechtelijke procedures (“*Prozeßrechtliches denken*”), maar op subjectieve rechten⁷. Op dit punt kan niet worden ontkend dat de structuur de niet-juridische burger niet ten goede kwam. Hoe moest men bijvoorbeeld begrijpen dat de aquiliaanse aansprakelijkheid – waarvan de artikelen zich in Boek III bevinden – een manier was om eigendom te verwerven? Op deze kritiek antwoordt Marcel Planiol⁸ in wezen dat het feit dat Boek III een ‘grabbelton’ is, niet bijzonder storend is⁹:

*“L’entassement de toutes ces matières hétérogènes dans un livre unique est peu logique (...). L’ordre scientifique, qui convient à l’enseignement donné sous la forme du cours ou du livre, n’est point nécessaire ni même utile dans un code. L’enseignement est une initiation ; c’est pour cela qu’il a besoin d’une méthode particulière. Un code est fait pour des gens qui ont fini leurs études, pour des praticiens qui connaissent le droit. Il suffit que la répartition des matières soit claire et commode”*¹⁰.

⁷ Zie de toespraak van Tribun Jaubert, geciteerd door Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, I, CXIII: “La distinction née de la nature des choses sera conservée. Le premier livre traite des personnes ; le second, des biens ; le troisième des moyens d’acquérir, ce qui comprends les actions ; car les actions ne sont autre chose que le produit d’un droit acquis”.

⁸ M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I (Paris: L.G.D.J. (5) 1950), 33 et 36.

⁹ De opstellers van de Code – en in het bijzondere De Maleville – waren zich goed bewust van de gebreken van deze structuur. Zie J. DE MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d’État*, I (Paris 1805), 2-4: “Il ne faut pas question alors de la division générale du Code en trois livres ; il fut seulement arrêté que le livre préliminaire, mis par les rédacteurs en tête de leur ouvrage, serait fondu en un seul projet de loi ; et ce n’a été qu’à la fin de la discussion de tout le Code, et dans les séances des 19 et 26 ventôse an 12, que la division qu’ils en avaient faite en trois livres, a été adoptée sans contradiction par la loi qui règle le classement des titres. Il faut cependant avouer que cette division pouvait bien souffrir quelque doute, ne fût-ce qu’à cause de l’énorme disproportion du troisième livre avec les deux autres : le premier livre ne contient que 509 articles ; le second, que 195 ; et le troisième en referme seul 1571. Si cette disproportion résulte nécessairement de la nature des choses, elle ne devait pas empêcher de suivre la division adoptée ; mais il n’en convient pas : le premier livre traite des personnes ; le second des choses ; le troisième, des moyens d’acquérir : on dit que cette dernière division est l’objet entier du Code et de toutes les lois civiles, et que le traité des personnes et des choses n’en est que le préliminaire ; que cela est tellement vrai, qu’on a donné quelque consistance aux deux premiers livres qu’en y mêlant beaucoup de choses qui pouvaient être rapportées au dernier, comme étant aussi des moyens d’acquérir. (...) Cependant la division que le Code civil présente, peut aussi se défendre par de bonnes raisons ; elle est simple ; chaque livre présente des objets très-distincts ; elle est certainement meilleure que celle des Institutes de Justinien, qu’on a toujours vantée ; et, au fond, il faut convenir que les mêmes objets pouvant s’envisager sous différents rapports, toute division dans ces grandes matières est nécessairement un peu arbitraire”. Ce fut aussi sans contradiction que passa la suppression presque entière du livre préliminaire que M. Portalis avait rédigé à l’instar du Livre des Lois de Domat, et dans lequel il avait bien surpassé son modèle: on dit que le Code civil ne devait pas renfermer de définitions, et que tout ce qui était doctrine, devait être renvoyé à l’enseignement du Droit dans les écoles. Je connois la règle, omnis definitio in jure periculosa est; cependant j’avoue que j’ai toujours regret à ce beau frontispice qui prévenait si agréablement en faveur du corps de l’ouvrage.

¹⁰ Voorgestelde vertaling: “Het opstapelen van al deze heterogene onderwerpen in één enkel boek is weinig logisch (...). De wetenschappelijke volgorde die geschikt is voor onderwijs in de vorm van een cursus of boek, is niet nodig of zelfs nuttig in een wetboek. Onderwijs

Dit lijkt dus te impliceren dat Franse juristen erkennen dat het oorspronkelijke idee – dat het Burgerlijk Wetboek het volk moet onderwijzen! – een slecht idee was.

Wat betreft de structuur van het Burgerlijk Wetboek kunnen we zeggen dat de structuur van het nieuwe wetboek beter overeenkomt met de manier waarop we tegenwoordig het burgerlijk recht bestuderen. Toch komen de eerste twee boeken van het nieuwe Burgerlijk Wetboek nog steeds overeen met de eerste twee boeken van de *Instituten* van Gaius!

<i>Instituten</i> van Gaius	Belgisch Burgerlijk Wetboek (2023)
- Personen	- Personen
- Goederen	- Goederen
- Acties	- Nalatenschappen
	- Verbintenissen ...

Maar laten we terugkeren naar die juridische definities op het gebied van contracten en verplichtingen waar ik al naar verwees. Die bevinden zich dus in Boek III dat ik zojuist heb genoemd.

In titel III van Boek III, ‘Contracten of verbintenissen uit overeenkomst in het algemeen’, bevat het eerste hoofdstuk, “Voorafgaande bepalingen”, een reeks definities:

“Boek III. Op welke wijze eigendom verkregen wordt

Titel 3. Contracten of verbintenissen uit overeenkomst in het algemeen

Hoofdstuk I. Voorafgaande bepalingen

Art. 1101. Een contract is een overeenkomst waarbij een of meer personen zich jegens een of meer andere verbinden iets te geven, te doen, of niet te doen.

Art. 1102. Een contract is wederkerig of tweezijdig, wanneer de contractanten zich over en weder jegens elkaar verbinden.

Art. 1103. Het is eenzijdig, wanneer een of meer personen verbonden zijn jegens een of meer andere, zonder enige verbintenis voor laatstgenoemden. [...]”.

is een inleiding; daarom heeft het een specifieke methode nodig. Een wetboek is gemaakt voor mensen die hun studie hebben afgerond, voor praktijkmensen die de wet kennen. Het is voldoende als de verdeling van de onderwerpen duidelijk en handig is”.

Verderop, in Hoofdstuk II (Gevolgen van de verbintenissen), sectie II (Verbintenis om iets te geven), vinden we een definitie van de verplichting om te geven (*dare*):

“Art. 1136. In de verbintenis om iets te geven is begrepen de verbintenis om de zaak te leveren en, tot aan de levering, voor haar behoud te zorgen, op straffe van schadevergoeding jegens de schuldeiser”.

Wat is er gebeurd met deze definities van 1804 in het nieuwe Belgische Burgerlijk Wetboek? Om het meteen te zeggen: de wetgever heeft het gebruik van definities niet opgegeven, integendeel! Er zijn zelfs meer definities in het nieuwe Belgische Burgerlijk Wetboek dan in de Code Napoléon. De definities van 1804 die ik zojuist heb genoemd, zijn bijna onveranderd gebleven. De versies van 1804 en 2023 lijken sterk op elkaar. Op zijn best merken we een zekere modernisering van de gebruikte terminologie op. Ze bevinden zich in het nieuwe Boek 5 van het Belgische Burgerlijk Wetboek.

Art. 1101. Een contract is een overeenkomst waarbij een of meer personen zich jegens een of meer andere verbinden iets te geven, te doen, of niet te doen.

Art. 5.4. Definitie van het contract
Een contract, of overeenkomst, is een wilsovereenstemming tussen twee of meer personen met de bedoeling rechtsgevolgen te doen ontstaan.

Art. 1102. Een contract is wederkerig of tweezijdig, wanneer de contractanten zich over en weder jegens elkaar verbinden.

Art. 5.6. Wederkerige en eenzijdige contracten
Een contract is wederkerig wanneer de partijen over en weer jegens elkaar verbonden zijn.

Art. 1103. Het is eenzijdig, wanneer een of meer personen verbonden zijn jegens een of meer andere, zonder enige verbintenis voor laatstgenoemden.

Een contract is eenzijdig wanneer een partij verbonden is jegens een andere, zonder enige verbintenis voor laatstgenoemde.

Op het eerste gezicht zou men geneigd kunnen zijn te concluderen dat deze definities onbetwistbaar en duidelijk waren, aangezien hun stabiliteit perfect bleek te zijn. Andere definities uit 1804 zijn echter veel twijfelachtiger:

“Art. 1892. Verbruiklening is een contract waarbij de ene partij een zekere hoeveelheid zaken die door het gebruik teniet gaan, aan de andere partij afgeeft, onder verplichting voor deze om aan de eerstgenoemde evenzoveel van gelijke soort en hoedanigheid terug te geven.

Art. 1894. Zaken die, hoewel van dezelfde soort, individueel verschillen, zoals dieren, kan men niet als verbruiklening te leen geven: dat is dan bruiklening”.

De equivalenten van het nieuwe Belgische Burgerlijk Wetboek zijn nog niet verschenen, aangezien ze een plaats zullen vinden in het toekomstige Boek 7, gewijd aan de bijzondere overeenkomsten. Ik weet dus nog niet hoe deze definities zullen worden geformuleerd, maar het staat buiten kijf dat de definitie van het huidige artikel 1894 zal worden gecorrigeerd.

De onjuistheid van dit onderscheid tussen *commodatum* en *mutuum* is al lange tijd bekend¹¹ en men kan zich afvragen waarom dit nooit is gecorrigeerd in het Burgerlijk Wetboek. Het antwoord ligt waarschijnlijk in het feit dat het een definitie is en als zodanig geen praktische rol speelde. Artikel 1894 voorkomt niet dat een *mutuum* wordt gesloten over varkens, kreeften, garnalen of goudvissen.

Omgekeerd zou men zich ook kunnen afvragen waar Portalis (maar in werkelijkheid is het een fout van Robert-Joseph Pothier) aan dacht toen hij zei dat als een lening betrekking had op een dier, dit noodzakelijkerwijs een *commodatum* was. Als we terugdenken aan het voorbeeld van het kilo garnalen dat twee vishandelaren elkaar lenen, wordt het grappig!

Kortom, alleen omdat een definitie meer dan twee eeuwen in een wetboek is gehandhaafd, betekent nog niet dat het een goede definitie is! Dit brengt me ook terug bij de positie van Cambacérès, die vond dat er geen definities in een burgerlijk wetboek moesten worden opgenomen ... en hij staat niet alleen met deze gedachte.

Deze kritiek wordt ook herhaald door Jacques de Maleville¹²: definities zijn doctrine en geen wetgeving. In wezen weerspiegelt het opnemen van definities in een wettelijke tekst, zowel vroeger als nu, een poging om de niet-juridische lezer van het Burgerlijk Wetboek aan te spreken. Toch is het misschien beter om een handboek over recht te raadplegen als men geen jurist is en wil beginnen met een opleiding in de rechten?

¹¹ Zie al het commentaar van Bugnet, over de vergissing van Pothier in zijn uitgave van de werken van Pothier [R. J. POTHIER en M. BUGNET, *Œuvres de Pothier, annotées (...)* (Paris 1847), 50]: “Toute cette doctrine est exacte, à l’exception de l’idée de consommation, ou consommation, sur laquelle Pothier revient continuellement, et qui est inexacte même en appelant à son secours la consommation civile ; car, entre libraires, entre fournisseurs, on conçoit très bien la livraison, à titre de *mutuum*, d’une certaine quantité de livres, de chevaux, et cependant on peut faire usage de ces objets sans les consommer”.

¹² J. DE MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d’État*, I, 2-4: “Ce fut aussi sans contradiction que se passa la suppression presque entière du livre préliminaire que M. Portalis avait rédigé à l’instar du *Livre des Lois* de Domat, et dans lequel il avait bien surpassé son modèle : on dit que le Code civil ne devait pas renfermer de définitions, et que tout ce qui était *doctrine*, devait être renvoyé à l’enseignement du Droit dans les écoles. Je connais la règle, *omnis definitio in jure periculosa est* ; cependant j’avoue que j’ai toujours regret à ce beau frontispice qui prévenait si agréablement en faveur du corps de l’ouvrage”.

II. DE ARTIKELN 5.1 TOT 5.3 VAN HET BELGISCHE BURGERLIJK WETBOEK IN 2023

De artikelen 5.1 tot 5.3 van het nieuwe Belgische Burgerlijk Wetboek van 2023 hadden geen equivalent in de Code Napoléon. Toch kunnen we niet zeggen dat ze innovaties zijn op het gebied van het burgerlijk recht.

“Boek 5. Verbintenissen

Titel 1. Inleidende bepalingen

Artikel 5.1. Verbintenis

Een verbintenis is een rechtsband op grond waarvan een schuldeiser van een schuldenaar, indien nodig in rechte, de uitvoering van een prestatie mag eisen.

Art. 5.2. Natuurlijke verbintenis

De natuurlijke verbintenis is een verbintenis waarvan de uitvoering niet kan worden afgedwongen.

Restitutie is niet mogelijk voor een natuurlijke verbintenis die zonder vergissing of dwang werd nagekomen.

De erkenning, zonder vergissing of dwang, van een natuurlijke verbintenis doet een verbintenis ontstaan.

Art. 5.3. Bronnen van verbintenissen en draagwijdte van de bepalingen

Verbintenissen ontstaan uit een rechtshandeling, uit een oneigenlijk contract, uit de buitencontractuele aansprakelijkheid of uit de wet”.

(eigen vertaling: De bepalingen van dit boek zijn van aanvullend recht tenzij uit de tekst of de draagwijdte ervan blijkt dat ze geheel of gedeeltelijk een karakter van dwingend recht of van openbare orde hebben.)

Op zijn blog bekritiseert Matthias Storme artikel 5.1 vanwege de precisie “indien nodig in rechte”. Wat betreft artikel 5.3 bekritiseert hij het gebruik van de term “oneigenlijk contract” (of quasi-contract), aangezien deze categorie enigszins kunstmatig is omdat deze slechts drie, of zelfs maar twee, elementen bevat: zaakwaarneming, ongerechtvaardigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking, waarbij ongerechtvaardigde betaling eigenlijk niets anders is dan een subcategorie van ongerechtvaardigde verrijking.

Voor mijn part, hoewel ik begrijp dat deze definities bekritiseerd kunnen worden omdat ze een innovatie zijn in ons Burgerlijk Wetboek, stel ik ook voor om hun historische wortels in overweging te nemen. Voor juristen die zich hun lessen Romeins recht herinneren, zou dit vrij eenvoudig moeten zijn, maar hier zijn mijn suggesties. Omdat de Franstalige versie mijn opmerkingen duidelijker maakt, zal ik ze hieronder toevoegen.

<p>Artikel 5.1. Verbintenissen</p> <p>Een verbintenis is een rechtsband op grond waarvan een schuldeiser van een schuldenaar, indien nodig in rechte, de uitvoering van een prestatie mag eisen.</p>	<p>Article 5.1. Obligation</p> <p>L'obligation est un lien de droit en vertu duquel un créancier peut exiger, si nécessaire en justice, d'un débiteur l'exécution d'une prestation.</p>	<p><i>Instituten van Justinianus (de obligationibus) 3.13pr.: [...] Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.</i></p>
<p>Art. 5.3. Bronnen van verbintenissen en draagwijdte van de bepalingen</p>	<p>Art. 5.3. Sources des obligations et portée des dispositions</p>	<p>Gaius (1.2 <i>Aur.</i>) in de <i>Digesten</i> van Justinianus 44.7.1:</p>
<p>Verbintenissen ontstaan uit een rechtshandeling, uit een oneigenlijk contract, uit de buitencontractuele aansprakelijkheid of uit de wet.</p>	<p>Les obligations naissent d'un acte juridique, d'un quasi-contrat, de la responsabilité extracontractuelle ou de la loi.</p>	<p><i>Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.</i></p>

Zoals duidelijk te zien is, is de gelijkenis tussen de in 2023 in werking getreden artikelen en de teksten afkomstig uit het wetgevingswerk van Justinianus bijzonder opvallend in vergelijking met de moderne Franse versie van de artikelen. Dit biedt tegelijkertijd een op zijn minst gedeeltelijk antwoord op de opmerkingen van Matthias Storme.

Wat betreft artikel 5.3 verschilt de trilogie van Gaius (contract, onrechtmatige daad en diverse bronnen) van de moderne opsomming (contract, aansprakelijkheid, quasi-contracten en wet), maar dit laat gewoon de evolutie zien, met name door de systematisering van de pandectisten.

Waar Gaius zich beperkte tot het plaatsen van bepaalde situaties in een generische categorie die vaag was gedefinieerd, gebruikt het moderne wetboek een andere generische categorie (het quasi-contract) en voegt daaraan de wet toe.

Maar de inhoud is in feite identiek: de aansprakelijkheid *ex delicto* genoemd door Gaius is vooral de aansprakelijkheid voortvloeiend uit de *lex Aquilia*, dat wil zeggen de voorouder van onze buitencontractuele aansprakelijkheid, en de inhoud van de categorie van de quasi-contracten omvat, zowel vandaag als in het Romeinse recht, de zaakwaarneming, ongerechtvaardigde verrijking (inclusief ongerechtvaardigde betaling) en de wet.

Wat betreft artikel 5.1 en de precisie dat de verbintenis indien nodig in rechte kan worden geëist: dit is duidelijk aanwezig in de definitie die wordt overgenomen uit de *Instituten* van Justinianus. Het is waar dat wanneer men juridisch iets verplicht is, dit noodzakelijkerwijs betekent dat men een beroep kan doen op de rechter om zijn doel te bereiken.

De noodzaak om deze nieuwe, typisch Romeinse definitie in het Burgerlijk Wetboek op te nemen, is verrassend. Het opnemen van definities van de wettelijke verplichting en de natuurlijke verplichting (art. 5.2) in het nieuwe wetboek lijkt ze een zekere mate van universaliteit te verlenen. De gelijkenis tussen de tekst van de *Instituten* van Justinianus en de tekst van het artikel is zeer groot!

Het meest verbazingwekkende is dat de wetgever de behoefte voelde om dergelijke Romeinse verwijzingen toe te voegen in het nieuwe wetboek. Men zou kunnen denken dat we te maken hebben met een wetgever met een zeer goede en uitgebreide kennis van het Romeinse recht. De realiteit is echter tegelijkertijd complexer en enigszins teleurstellend. Zonder de geleerdheid van de Belgische auteur van dit artikel in twijfel te trekken, lijkt het erop dat hij niet wist dat het artikel 5.1 dat hij voorstelde, een vertaling was van een tekst uit de *Instituten* van Justinianus. In de toelichting van het wetsvoorstel wordt daar althans nergens naar verwezen. Voor de commissie was het gewoon een traditionele definitie! Dit kan worden gezien als deels negatief: moderne juristen – zelfs de beste – weten niets meer van het Romeinse recht! Maar het kan ook worden gezien als deels positief: het Romeinse recht is sterker dan wat dan ook en blijft bestaan ondanks de onwetendheid van wetgevers!

Men zou zich toch kunnen afvragen hoe het komt dat de tekst van artikel 5.1 zo dicht bij de oorspronkelijke Justinaanse versie ligt? Een mogelijke verklaring ligt misschien hierin dat de auteur van het artikel rechten heeft gestudeerd aan mijn faculteit en het college Romeins recht van Roger Vigneron heeft gevolgd. Deze laatste, die ook mijn leraar was, heeft altijd de tekst van de *Instituten* gebruikt om de aard van de verbintenis te onderwijzen. In zijn verzameling teksten over het Romeinse recht stelde hij de volgende vertaling voor¹³:

¹³ Deze vertaling verschilt van de meer bekende vertaling van Hulot: “Nous devons maintenant passer aux obligations. L’obligation est un lien de droit qui nous impose la nécessité de payer quelque chose, conformément aux droits établis dans notre patrie”.

“*Institutes de Justinien, 3.13pr.:*
(...) *L’obligation est un lien de droit en vertu duquel nous sommes nécessairement contraints de payer quelque chose, selon les droits de notre État*”¹⁴.

Misschien blijven studenten ondanks alles wat ze vergeten van hun lessen Romeins recht zodra ze zijn afgestudeerd, toch stevig geworteld. Deze constatering doet me denken aan het beroemde beeld van de eend dat Johann Wolfgang von Goethe gebruikte in een gesprek met Johann Peter Eckermann: het Romeinse recht is als een eend die af en toe duikt en zich verstoppt, maar altijd weer levend tevoorschijn komt¹⁵.

Tot slot moeten we ook opmerken dat aangezien de tekst van artikel 5.1 een vertaling is van een passage uit de *Instituten* van Justinianus en dit werk zowel een rechtscursus als een wettelijke tekst is die voor de rechter kan worden aangevoerd, de vermenging van genres, tussen wetgeving en onderwijs, dus geen uitvinding is van de Verlichtingsfilosofie. Zelfs Justinianus – of ten minste Tribonianus en zijn medewerkers – nam al definities op in zijn wetgevingswerk. En zelfs in die tijd was de rechtvaardiging van deze praktijk onderwerp van discussie, aangezien ook de *Digesten* van Justinianus een waarschuwing bevatten tegen deze neiging om definities op te leggen. De waarschuwing wordt toegeschreven aan Javolenus, maar is dus niet letterlijk genomen door Tribonianus, noch door de oude of de moderne wetgevers:

“D. 50.17.202 (*Javolenus, liber 11 epistolarum*)

Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset”¹⁶.

(Eigen vertaling: Iedere definitie is in het geldend recht gevaarlijk. Weinig is er immers dat niet omvergeworpen kan worden¹⁷.)

¹⁴ Voorgestelde vertaling: “De verbintenis is een rechtsband, waardoor we volgens de wetten van ons land noodzakelijkerwijs verplicht zijn om iets te betalen”.

¹⁵ J.W. VON GOETHE, *Sämtliche Werke, Briefe, Tagebücher und Gespräche* (Frankfurt a.M.: Hendrik Bims 1999), Band 12 (39), 335, l. 20-25: “Auch das römische Recht, als ein fortlebendes, das, gleich einer untertauchenden Ente, die sich zwar von Zeit zu Zeit verbirgt, aber nie ganz verloren geht, und immer einmal wieder lebendig hervortritt, sehen wir sehr gut behandelt, bei welcher Gelegenheit denn auch unserm trefflichen Savigny volle Anerkennung zuteil wird”.

¹⁶ Dit maxime werd ook op een approximatieve manier door J. de Maleville geciteerd (zie hierboven, in voetnoot 9).

¹⁷ Vertaling uit: J.E. SPRUIT, R. FEENSTRA en F.B.J. WUBBE, *Corpus Iuris Civilis. Tekst en Vertaling VI. Digesten* (’s-Gravenhage: SdU 2001), 43-50.