

PM

Pro Memorie

Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis der Nederlanden

JAARGANG 1 (1999)

Stichting tot uitgaaf der bronnen van het Oud-Vaderlandse Recht (OVR)
Uitgeverij Verloren BV te Hilversum

Pro Memorie. Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis der Nederlanden

Redactie

G.F.M. Bossers (UvA), secretaris
E.C. Coppens (KUN)
S. Faber (VUA)
D. Heirbaut (RU Gent)
F. Keverling Buisman (RA Gelderland, UvA)
R.C.H. Lesaffer (KUB en KU Leuven)
P.L. Nève (KUN en KUB)
C.H. van Rhee (UM)
T.J. Veen (UvA), voorzitter
K. Velle (RA Beveren)

Uitgever

Uitgeverij Verloren
Postbus 1741
1200 BS Hilversum
www.verloren.nl
e-mail: verloren@wxs.nl

Correspondentie en boeken ter recensie:

Dr. G.F.M. Bossers
Leerstoelgroep rechtsgeschiedenis
Faculteit der Rechtsgeleerdheid
Universiteit van Amsterdam
Oudemanhuispoort 4-6
tel. ++ 31 (0)20-5253447
fax ++ 31 (0)20-5253495 of ++ 31 (0)20-5253408
e-mail: bossers@jur.uva.nl
Postbus 1030, 1000 BA Amsterdam

Prof. Dr. D. Heirbaut
Vakgroep Grondslagen van het recht
Universiteit Gent
Faculteit der Rechtsgeleerdheid
Universiteitstraat 4, B-9000 Gent
tel. ++ 32 (0)9-2646840
fax ++ 32 (0)9-2646707
e-mail: dirk.heirbaut@rug.ac.be

Pro Memorie wordt uitgegeven onder auspiciën van de Stichting tot uitgaaf der bronnen van het Oud-Vaderlandse Recht. Het is een in twee afleveringen per jaar verschijnend Nederlands-Vlaams rechtshistorisch tijdschrift dat gratis wordt toegezonden aan alle contribuanten van de Stichting OVR.

De Stichting OVR stelt zich krachtens artikel 2 van haar Statuten ten doel het uitgeven en ontsluiten van rechtsbronnen in de ruimste zin van het woord, het publiceren van verslagen van haar werkzaamheden en van mededelingen omtrent hetgeen voor de kennis van het oud-vaderlandse recht belangrijk is, alsmede het vestigen van een of meer leerstoelen op het gebied van de studie van de bronnen van het oud-vaderlandse recht.

De Stichting OVR geeft Werken uit voor de publicatie van bronnen. Ze publiceert in het tijdschrift *Pro Memorie* voornamelijk artikelen, kronieken, opiniërende stukken en recensies. De Stichting heeft een bijzondere leerstoel 'oud-vaderlands recht, in het bijzonder het onderzoek der bronnen' aan de Universiteit van Amsterdam; deze leerstoel wordt thans bezet door Prof. Dr. F. Keverling Buisman.

Contribuantenadministratie van de Stichting OVR:

Secretaris-penningmeester Stichting tot uitgaaf der bronnen van het Oud-Vaderlandse Recht
Rijksarchief in Gelderland
Markt 1, 6811 CG Arnhem
tel. ++ 31 (0)26-4420148
fax ++ 31 (0)26-4459792
e-mail: gelderland@rad.archief.nl
Postgiro in Nederland 20430
Postrekening in België 000-0142199-94

Jaarcontributie voor 1999: f 35,- / 640 BEF

Losse nummers: de prijs wordt per aflevering vastgesteld. De prijs van dit nummer is f 35,- / 640 BEF.

PRO MEMORIE

JA HIS PH
K.U. LEUVEN
RECHTSBIBLIOTHEEK

10 AUG. 2001

Tiensestraat 41
3000 LEUVEN

In zijn op 24 november 1997 en 30 november 1998 te Utrecht gehouden vergaderingen heeft het bestuur van de Stichting tot uitgaaf der bronnen van het Oud-Vaderlandse Recht besloten nog één keer een nummer van de *Verslagen en Mededelingen* uit te brengen en het contact met de contribuanten daarna te onderhouden door het uitgeven van een frequenter verschijnend tijdschrift. Het in april 1999 verschenen 10e nummer van de lopende serie (de 'Nieuwe Reeks') van de *Verslagen en Mededelingen* is tevens het laatste. Enige mededelingen over deze koerswijziging zijn reeds gedaan in *Rechtshistorisch Nieuws* nr. 61 (februari 1998), p. 4-5, nr. 62 (juli 1998), p. 3-4 en nr. 64 (maart 1999), p. 3. Daaraan kan worden toegevoegd dat begin 2000 een cumulatief register op alle sedert 1880 verschenen afleveringen van de *Verslagen en Mededelingen* aan de contribuanten van de Stichting zal worden toegezonden.

De contribuanten van de Stichting zullen in de komende jaren in plaats van de *Verslagen en Mededelingen* een periodiek met een andere opzet ontvangen: het voorlopig twee keer per jaar (hopelijk in de niet te verre toekomst vaker) verschijnende tijdschrift waarvan de eerste aflevering thans voor U ligt. *Pro Memoria. Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis der Nederlanden* zal naast artikelen over de rechtsgeschiedenis van de oude Nederlanden en van de voormalige overzeese vestigingen van het huidige Nederland en België ook recensies, kronieken, necrologieën, interviews, opiniërende bijdragen etc. bevatten. Het werkterrein van *Pro Memoria* sluit aan bij dat van de Stichting Oud-Vaderlands Recht, maar doordat het tijdschrift zich uitdrukkelijk ook op de zuidelijke Nederlanden wil richten beslaat het een ruimer gebied. Het staat wel open voor studies op het terrein van het gerecipieerde geleerde recht maar het zal geen bijdragen bevatten betreffende het Romeinse en het canonieke recht voorzover dat niet direct betrekking heeft op de Nederlanden (en/of hun koloniën). *Pro Memoria* richt zich dus ook niet tot dezelfde doelgroep als het *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*. Naar ons oordeel is er naast dat *Tijdschrift* plaats voor een specifiek op de Nederlanden gericht en in beginsel Nederlandstalig periodiek (zij het dat bijdragen in het Frans, Duits of Engels van niet Nederlandstalige auteurs niet worden uitgesloten) dat als forum van de Nederlandstalige rechtshistorici kan dienen. De uitgave van *Rechtshistorisch Nieuws* zal na 1999 worden gestaakt. Ter vervanging van de daarin thans verschijnende agenda en bibliografie is een website geopend op Internet (www.konbib.nl/nocrd). Wel zal *Pro Memoria* ruimte maken voor verslagen en mededelingen van het bestuur van de Stichting OVR.

Het welslagen van *Pro Memoria* is natuurlijk geheel afhankelijk van de medewerking van de beoefenaren van de rechtsgeschiedenis en van andere rechtshistorisch geïnteresseerden in ons taalgebied. De redactie hoopt derhalve op een grote toevloed van interessante

kopij. Zij staat open voor ideeën en suggesties over opzet, inhoud en redactioneel beleid van *Pro Memorie*.

Ofschoon *Pro Memorie* niet bedoeld is als 'archief' voor kleine bronnenpublicaties zoals men die placht aan te treffen in de *Verslagen en Medede(e)lingen*, wacht de redactie ook dergelijke bijdragen tot de studie van de rechtsgeschiedenis der Nederlanden gaarne in. Zij zullen weliswaar slechts bij uitzondering in dit tijdschrift een plaats kunnen vinden, maar de Stichting OVR zal zich blijven inzetten voor de uitgave van dergelijke publicaties (hetzij als zelfstandig deel, hetzij in een verzameldeel van de *Werken*, hetzij anderszins). De redactie van *Pro Memorie* is bereid mee te werken aan het vinden van de beste wijze van publicatie van aangeboden kleine bronnenuitgaven.

Naast specialistische artikelen verwelkomt de redactie ook op een groter publiek van niet-rechtshistorici gerichte bijdragen. *Pro Memorie* richt zich dus niet alleen tot professionele rechtshistorici maar tot alle rechtshistorisch geïnteresseerden. De redactie hoopt dan ook op de steun en medewerking niet alleen van rechtshistorici van professie maar van allen die belang stellen in de rechtsgeschiedenis. Diegenen onder hen die nog niet zijn aangesloten bij de Stichting OVR roept zij op zich als contribuant van de Stichting te melden.

De redactie

RECHTSHISTORICI UIT DE LAGE LANDEN: INTERVIEW MET R.C. VAN CAENEGEM

“Ik zat in het Institute in Londen en ik had zo niets aan de hand, ik nam daar gewoon een tijdschrift uit de rekken en begon daar dan in te lezen en dat begon mij echt wel te boeien. Ik vond het nog goed geschreven ook en toen ... bleek dat een artikel van mij te zijn.”

Eén van de bekendste rechtshistorici uit de Lage Landen is Raoul Van Caenegem. De Gentse emeritus is de auteur van talloze boeken en artikelen over de meest uiteenlopende rechtshistorische en historische onderwerpen: algemene inleidingen tot het publiek- en het privaatrecht, het common law, het parlement van Parijs, de Vlaamse keuren, het oud-Vlaamse strafrecht, de procedure, het Romeins recht in België, Galbert van Brugge en zoveel meer.¹ *Pro Memoria* zocht hem daarom thuis op, in het mooie Leiedorp Afsnee.

Hoe een jurist de geschiedenis ontdekte

Ik ben in 1946 rechten beginnen studeren, want dat was mijn eerste belangstelling en mijn eerste ambitie was om jurist te worden. In de loop van dat eerste jura-jaar heb ik, zoals verscheidene van mijn vrienden, ontdekt dat we eigenlijk veel vrije tijd hadden en dat het mooi zou zijn om daar een andere studie bij te volgen. Sommigen van hen zijn filosofie gaan studeren, anderen filologie (één van hen bijvoorbeeld heeft Sanskriet geleerd en is nu hoofd van het Sanskrit Department van de universiteit van Pennsylvania in Philadelphia), en ik heb dan geschiedenis gekozen, vooral onder de indruk van de colleges van Prof. Ganshof. We gingen gewoon rond, eens hier dan daar gaan luisteren en zo was ik bij Ganshof terecht gekomen die op mij een grote indruk maakte. Ik ben ook geschiedenis gaan studeren en van dan af heb ik elk jaar colleges gevolgd in de rechten en de letteren; in de eerste zitting legde ik mijn examens af in de rechten en in de tweede zitting in de geschiedenis.

Over zijn leermeester Ganshof

Er is Ganshof als wetenschapsman en Ganshof als mens en als persoonlijkheid. Wetenschappelijk gezien kan ik hem best situeren als een nogal traditioneel-positivistische his-

¹ Zie voor biografische en bibliografische gegevens R.C. Van Caenegem, *Law, History, the Low Countries and Europe*, ed. by Ludo Mills e.a. (London 1994), p. IX-XXIII.



toricus, zeer gehecht aan de precisie van de feiten en aan de precieze terminologie – voor een jurist is dat natuurlijk nogal voor de hand liggend. Hij moest niets weten van de sociologie. Dat was voor hem letterlijk bederf. Ik vond dat niet. Ik heb met enorm veel belangstelling de rechtssociologie van Max Weber gelezen in die tijd. Het was niet een van mijn professoren in de geschiedenis die mij daarvan gesproken heeft, maar ik had medestudenten, die uit belangstelling – die mensen waarvan ik gesproken heb – sociologie gingen studeren. Die hebben mij gezegd: kijk dit hier is rechtssociologie en ik – nog eens – vond Webers brede kijk op de zaken zeer inspirerend. Maar Ganshof moest daar niets van hebben. Hij begreep dat mij dat interesseerde. Hij respecteerte het, maar hij kon er wel wat ironisch over doen. Als hij soms sociologische boeken kreeg van een of andere academie waar hij lid van was, dan bracht hij die voor mij mee. Hij zei dan: “Kijk, ik heb dat gekregen. Ik moet dat niet hebben maar ik weet dat u dat interesseert.” Op een dag vertelde hij mij over een oude vriend van hem, Georges Espinas, een man die een sinecure-baantje had als archivaris van de Quai d’Orsay, het Ministerie van Buitenlandse Zaken in Parijs, en die een aanbidder van Pirenne was en een goede vriend van Ganshof: “Weet je wat Espinas nu

gepubliceerd heeft? Zo'n paar kleine boekjes over Aire-sur-la-Lys en kleine Vlaams-Franse steden, in een reeks 'Histoires sociologiques' of zoiets, of 'Histoires sociales'." Van zodra sociaal of sociologisch ergens voorkwam, dan sloeg Ganshof op de vlucht. "Kijk", zei hij, "dat is Espinas. Die man wás een voortreffelijke mediëvist. Op een bepaald moment is die sociologie beginnen lezen, en hij was kapot, verloren voor de echte geschiedenis." Dat was Ganshof, zeer gebonden aan de historische discipline, niet aan andere disciplines, en zeer gebonden aan de teksten. Ik heb de volgende zaak meegemaakt met hem op een congres, in Parijs, geloof ik. Lemarignier, een bekende rechtshistoricus van Rijsel, die later in Parijs heeft gedoopt, gaf een college over bepaalde aspecten van de capitularia. Hij zei, het zou best kunnen dat dit en dat. Ganshof begon zo nee te knikken en dat werkte Lemarignier lichtjes op de zenuwen: "Maar enfin, cher maître, u kunt toch wel accepteren dat dat zo had kunnen zijn." En Ganshof zei: "Il n'y a pas de textes". En die vermetele Lemarignier, die bleef maar insisteren: "Par hypothèse, est-ce qu'on ne pourrait pas accepter?" "Pas de textes", zei Ganshof. Dat ging zo verder. Ik kon op de duur mijn schaterlach niet meer bedwingen, want ik begon natuurlijk *L'avare* te horen van Molière, die telkens zegt "pas de dot". En die zoon die zegt: "ja, maar dat meisje is zeer deugdzaam" en die vader: "ze heeft geen bruidsschat, pas de dot", "en ze is zeer verstandig", "pas de dot". Ganshof die ging maar door: "pas de textes". Daar was niets aan te doen: "pas de textes" en dat was het einde. Enfin, het is een beetje karikaturaal, maar hij was nu eenmaal zo, en velen waren zo.

De laatste twintig jaar van zijn actief leven was hij bezig aan zijn groot werk over Karel de Grote. En hij sprak daarvan als iets dat op komst was en ontelbare van zijn publicaties kun je maar begrijpen als Vorarbeiten voor dat levenswerk van hem: de biografie van Karel de Grote. Op een goeie dag, of op een ongelukkige dag, zegt hij mij: "Van Caenegem, ik weet nu en ik maak me daar nu geen illusies meer over, dat gulden boek over Karel de Grote, dat komt er nooit. Ik ben te oud, ik heb te lang mijn tijd, ik ga niet zeggen verbeuzeld, maar besteed aan die Vorarbeiten en nu ik intellectueel eigenlijk klaar ben – want ik heb alles onderzocht, al het materiaal is er – heb ik de kracht of de jeugd niet meer om dat werk te schrijven". Er is met zijn *Instellingen* ook zo iets aan de hand geweest. Hij gaf, net als ik later, *Instellingen van de Middeleeuwen* en daarvoor bestond ook een getypte, gepolycopeerde cursus. Wij verwachtten dat dat ooit een boek zou worden. Op een bepaalde dag stond in de krant dat dat boek er ging zijn en de *Standaard* ging het uitgeven. Hij was al in onderhandeling met Engelse uitgevers om het ook in het Engels te publiceren. Het is er niet van gekomen. Hij was dan ook zeer scrupuleus. Ik herinner me dat hij – toen ik in Engeland was – bezig was aan *Les institutions de la Flandre*. Hij heeft in 100 bladzijden de Vlaamse instellingen behandeld. Op een dag schrijft hij mij: "Ik heb mijn bijdrage, 100 bladzijden, volledig geschreven, maar ik heb ze nog eens herlezen. Het lijkt nergens op. Ik heb het gescheurd en weggesmeten. Ik ga volledig herbeginnen."

Ganshof had zo een tic. Hij verdroeg niet dat de boeken op de rekken in het seminarie niet netjes gelijk stonden. Als hij het seminarie binnenkwam en daar ergens een boek zag dat uitstak, gaf hij daar zo'n forse duw aan om dat netjes op zijn plaats te zetten. Wij had-

den dat natuurlijk in de gaten en hadden er ons plezier in vóór het begin van de les om er zo een paar boeken uit te trekken en hij viel telkens in die val.

Rechtshistoricus, historicus of jurist?

In 1950 ben ik licentiaat in de geschiedenis geworden en in 1951 doctor in de rechten, maar doctor in de rechten in die tijd was zonder thesis. Dus wie 5 jaar college liep en al de examens aflegde, kreeg de doctorstitel. Licentiaat in de geschiedenis ben ik natuurlijk geworden met een verhandeling. Die heb ik, uiteraard, gemaakt onder de leiding van Ganshof, die het heel interessant vond om een student te hebben die geschiedenis en rechten combineerde, wat hij zelf indertijd ook had gedaan. Dat licentiewerk ging over het Oud-Vlaamse Strafrecht, een onderwerp dat hij mij had voorgesteld omdat daar een grote lacune was. Er waren werken geweest in het midden van de negentiende eeuw. Die waren totaal verouderd en het werd tijd voor een moderne, grondige monografie.

Ja, wat voel ik mijzelf? Luister, ik heb dat een keer aan Ganshof gevraagd. En hij heeft gezegd: "Ik ben een rechtshistoricus." Maar misschien zou hij 's anderendaags gezegd hebben dat hij een mediëvist was. Hij was toch ook een zeer grote mediëvist. Al die werken over Karel de Grote, over het Karolingisch Imperium, enzovoort ... Hij was dus historicus. Wat mezelf betreft, ik ben begonnen als jurist. Ik ben daarbij geweldig aangetrokken door de geschiedenis en dan is er een fase geweest waarin ik zeer sterk mediëvist was. Het is dus met ups en downs en met fasen gebeurd. Toen ik volop met Galbert bezig was en zo, was ik meer mediëvist. Ik heb mij een tijd sterk geïnteresseerd voor de geschiedenis van de wetenschap, daar lezingen over gegeven en mensen voor bezocht, in Amerika bijvoorbeeld. Ik ben nog lid van de Commissie voor de geschiedenis van de wetenschap in Brussel. In de loop van de tijd ben ik toch meer en meer rechtshistoricus geworden. Maar als ik zou moeten zeggen, ik ben historicus óf ik ben jurist – wat een moeilijke keuze is – dan zou ik toch moeten zeggen: ik ben in de grond toch een historicus, maar een historicus met een geweldige belangstelling voor het recht, niet alleen voor het oude recht, maar ook voor wat vandaag gebeurt in het recht en dan onder andere wat er in het Engelse recht gebeurt. Want het is niet alleen het Oud-Engelse recht dat mij boeit, waar ik lezingen over geef, maar ook wat er vandaag in Engeland gebeurt, niet zozeer in het privaatrecht, als wel in het staatsrecht. Men ziet hoe Engeland stilaan begint te evolueren naar een, zeg maar, federaal stelsel.

De keuze voor een academische loopbaan

In 1951 had ik reeds een eerste klein artikel gepubliceerd of in elk geval geschreven. Toen stelde Ganshof mij voor om in de research te blijven. De beslissing die ik moest nemen was: ging ik in de advocatuur of de politiek, of ging het een academische loopbaan wor-

den? Wel, ik was zo gelukkig met dat academisch werk en met Ganshof als supervisor, dat ik daarvoor gekozen heb. In 1951 ben ik aspirant geworden bij het Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek en kon dus naar hartelust studeren en research doen. De vraag was dan of ik naar het buitenland zou gaan of niet. Ik zou dat heel graag gedaan hebben en Ganshof vond dat ook heel goed. Hij kwam met een idee dat ook alweer een oud desideratum was, namelijk dat iemand eens ernstig zou gaan onderzoeken hoe het zat met die Vlaamse appèls naar het parlement van Parijs. Men wist dat ze er geweest waren, want hier en daar zat er zo een vonnis in een archief hier in Vlaanderen en een paar waren hier en daar misschien wel in een cartularium verschenen ook. Maar men had geen enkel idee hoeveel. Men wist natuurlijk dat ze ergens in de dertiende of veertiende eeuw waren begonnen, omdat Vlaanderen een deel was van het koninkrijk Frankrijk. Dus als dat parlement er was, was het normaal dat er appèls zouden zijn geweest. Men wist ook wel dat het afgelopen was in 1526 met het Verdrag van Madrid, waardoor de leenband tussen Vlaanderen en Parijs was doorgesneden. Maar wat was daartussenin gebeurd? Men had ideeën. Ganshof had veel met Pirenne erover gepraat. Die kwestie van de jurisdictie van dat parlement was natuurlijk van belang voor de vorming van de soevereine Nederlandse Staat. De idee van Ganshof en Pirenne – gewoon speculatie – was dat er veel appèls waren geweest tot Filips de Goede en dat Filips de Goede daar een einde had aan gesteld omdat hij de conditor België was en dus wel naar een onafhankelijke Nederlandse staat zou hebben gestreefd. Kort na de Eerste Wereldoorlog had Pirenne zijn leerling Henri Nowé, de latere stadsarchivaris van Gent, naar Parijs gestuurd om dat te gaan bekijken in de archieven van het parlement van Parijs. Maar na enkele verkenningen heeft Nowé moeten constateren dat het onmogelijk was om dat te onderzoeken. Daar zijn honderden boeken, folio's, met al die appèls, allemaal door elkaar. De Vlaamse zitten daar bij de Normandische en bij de Angevijnsse en die uit Champagne en wat weet ik allemaal. Daar bestonden geen indexen op. Sommige van die dingen waren zelfs niet gefolieerd. Er bestond in die tijd nog geen microfilm. Hij had het allemaal ter plaatse moeten afschrijven. Dat zou jaren geduurd hebben. Na de oorlog, dus als ik daar was, dacht Ganshof: met de microfilm is dat misschien wel te doen, en als je daar een heel jaar voor uittrekt. Zo is het dan gebeurd dat ik in het academiejaar '51-'52 in Parijs ben gaan werken. Ik heb daar systematisch al die registers van het parlement van Parijs doorgenomen om daar de Vlaamse zaken uit te vissen. De teksten heb ik aan de Société Française du Microfilm gegeven. De films heeft men dan in de loop van jaren hier rustig kunnen uittikken.

Die hypothese dat het met Filips de Goede wel afgelopen was, is niet uitgekomen. Het toppunt van de appèls was onder Filips de Goede. Die zag zichzelf misschien wel – maar dat weten we niet – als de conditor België, maar vooral als een Franse prins. Hij accepteerde dat Vlaanderen een deel was van het Franse Koninkrijk. Hij zelf behoorde tot de koninklijke familie van Frankrijk, dus...dan gingen ze maar in appèl. Het is zijn zoon die het heeft afgebroken. Onder Karel de Stoute is gedurende een paar jaren zelfs een verbod uitgevaardigd van appèls. Hij is dan trouwens in oorlog geraakt met Lodewijk XI. Dan is het weer

stevig herbegonnen en in 1520-21, als het weer oorlog is geworden tussen Karel V en Frans I, was die stroom nog volop bezig, maar de regering heeft dat dan verboden. Vanaf 1521, geloof ik, zijn er dan geen appels meer en in 1526 was het ook juridisch afgelopen. Enfin, zo is dat gebeurd. Die appels zijn dan later afgeschreven en uitgegeven in twee banden. Volgend jaar, of misschien dit jaar nog, hopen we dat de derde en laatste band zal komen met de 'Introduction historique' die het werk is van Serge Dauchy.

Onderzoek én onderwijs: een moeilijke combinatie

In 1960 ben ik full-time docent geworden, maar wie 5 uur per week les gaf, werd full-time docent. Dus dat viel nog mee, dat lesgeven. Later is dat pas echt een zware last geworden, vooral wanneer ik er ook de rechtshistorische vakken in de rechtsfaculteit heb bijgekregen. Er bestond in die tijd in het rechtencurriculum een verplicht vak dat heette 'Historische Inleiding tot het Burgerlijk Wetboek'. De last van dat doceren was niet zo enorm, maar die examenlast werd maar groter, want stilaan begon in die jaren het aantal rechtenstudenten te stijgen. En dan is het moment gekomen, waarop men in de rechtsfaculteit een nieuw programma heeft gemaakt, waarbij naast die Historische Inleiding tot het Privaatrecht ook een Historische Inleiding tot het Publiekrecht kwam. Mij werd gevraagd of ik dat ook wilde geven. Ik wilde dat liever niet, want toen had ik al een vol uurrooster in de faculteit van de letteren en dat privaatrecht met honderden examens ... Maar dan heb ik in dramatische omstandigheden een telegram gekregen van de decaan van de Rechtsfaculteit, Prof. Spanoghe, die er op aandrong dat ik die nieuwe cursus Geschiedkundige Inleiding tot het Publiekrecht er toch zou bijnemen. Dat betekende extra uren lesgeven, dat betekende extra examens, maar geen extra bezoldiging. Dat was gewoon. Ik was full time. Dus twee uren daarbij, ik bleef full time. De omstandigheden waren nogal gek, want dit gebeurde in 1968. Ik verbleef toen in Cambridge als lesgever aan de Faculty of History en als visiting fellow van University College. Ik herinner me nog goed dat op een vrijdagavond, toen we allemaal met onze toga aan naar de high table gingen voor dinner, daar iemand kwam met een telegram voor mij. Ik dacht dat er één van mijn kinderen van de trap gevallen was. Het was dat telegram van Spanoghe om te insisteren dat ik dat vak zou nemen. De minister had gezegd: "Ik wil dat nieuw programma van de rechtsfaculteit wel accepteren, op één voorwaarde: dat er geen extra uitgaven bijkomen." Indien ik dat vak niet nam en ze moesten daar iemand anders voor aantrekken, dan moest die betaald worden en dat wilde de minister niet. Ik moest dan maar kiezen. Ik kon natuurlijk zeggen: goed, ik doe het niet. Dan viel dat vak gewoon weg. Dat zou voor de rechtshistorici en voor de rechtsgeschiedenis een ongelukkige zaak geweest zijn. Ik heb niet direct op dat telegram gereageerd, want dat weekend moest ik naar Frankfurt voor een vergadering van de Wissenschaftliche Beirat van het Max-Planckinstituut aldaar. Daar zou ik John Gillissen, de rechtshistoricus van Brussel, ontmoeten en ik wilde hem hierover spreken. Hij heeft me dan gezegd: "Je moet

dat accepteren. Het zou jammer zijn dat dat vak niet zou gegeven worden. Je zult het je persoonlijk ook niet beklagen, want het is interessant om zo een nieuw vak te creëren." Die geschiedenis van het Burgerlijk Wetboek dat werd al vroeger gedoceerd. Ganshof had dat gegeven en Kluyskens. Het was een oud, traditioneel vak. De geschiedenis van het publiekrecht, dat was echt iets nieuws. Ik vond het mooi dat de rechtsfaculteit een tweede rechts-historisch vak verplicht stelde, specifiek voor het publiekrecht, naast het privaatrecht. Ik heb dat nieuwe vak dan maar geaccepteerd.

Hoe ik dat dan heb kunnen doen, dat lesgeven, die examens afnemen en daarbij nog boeken en artikels schrijven, dat is vooral:

- ten eerste, omdat ik niets anders heb gedaan. Ik ben niet in de politiek geweest. Ik heb geen opdrachten aan andere universiteiten geaccepteerd. Men heeft mij ook een tijdje in Antwerpen gevraagd, maar dat heb ik dus niet gedaan;
- ten tweede, omdat ik dankzij mijn echtgenote in de rustige, huiselijke sfeer heb kunnen werken en dat is zeer belangrijk, de huiselijke rust. Zij accepteerde dat ik vele uren in mijn bureau zat. In die tijd begon ik iedere dag om zes uur te schrijven tot rond een uur of vijf. Dan was er een break en 's avonds deed ik dan aan lectuur.

Dat zijn zo de twee voornaamste redenen... en, enfin, een goede gezondheid natuurlijk ook, en de rustige omgeving hier en een goede bibliotheek.

Ik heb toen ook vele voortreffelijke medewerkers gehad. Als secretarial help had ik Edith, Etienne als bibliothecaris, en als wetenschappelijke medewerkers had ik Ludo Milis, Daniel Lambrecht, Hilde De Ridder en Monique Vleeschouwers. Een uitstekende groep medewerkers.

Een veelzijdig auteur

Onder mijn publicaties zijn er die rechtstreeks verband houden met mijn onderwijs. Die hebben een brede lezerskring gekregen. In de loop van de jaren heb ik naar schatting zo een twintigduizend studenten gehad. Daarnaast zijn er mijn louter wetenschappelijke publicaties, de *Royal Writs in England* bijvoorbeeld, dat is zeker niet voor een groot publiek, zelfs niet voor de ontwikkelde lezer, dat is voor zeer gespecialiseerde mensen.

Ik ben in mijn veelzijdigheid dikwijls gedwongen door omstandigheden. Mijn *Geschiedenis van Engeland* bijvoorbeeld had ik nooit geschreven, hadden de studenten dat niet gevraagd. Dat is trouwens ook weer een grappige anecdote hoor. Ik werd benoemd om de geschiedenis van Engeland te geven aan de anglisten, dus in de afdeling Germaanse filologie. Ik doe dat en na een paar weken komt een kleine delegatie van studenten naar mij: "Professor, kunt u ons soms een bibliografie geven met een aantal boeken over dat onderwerp?" "Ja, kom volgende week terug. Dat is een koud kunstje." Ik bezorg hen een gestencilde lijst, een bibliografie. De week nadien komen ze terug: "Professor, het zijn allemaal werken in het Engels." "Het zal wel, jullie zijn toch studenten Engels. Kan dat nu een pro-

bleem zijn?" "Bestaat er geen tekstboek in het Nederlands?" Ik zeg: "Ja, ik zal dat voor jullie opzoeken. Kom volgende week terug." Dan ben ik zelf stomverbaasd geweest te constateren dat er geen was. Er was geen geschiedenis van Engeland in het Nederlands. Er was, kort na de oorlog, van een journalist – geen geleerde, geen historicus, maar een journalist – een geschiedenis van het Engelse volk of zoiets verschenen. Daar kon men dus wetenschappelijk niets mee aanvangen. Men zei: "Professor, wil u daar iets aan doen?" Dan zeg ik: "Ja kijk, ik kan natuurlijk zo een cursus schrijven voor de studenten, maar daarmee is het groot publiek nog niet geholpen. Er is een gat in de markt. Het is toch verkeerd dat er over Engeland geen werk in het Nederlands bestaat, zelfs voor mensen die Engels lezen. De Engelsen hebben toch altijd een zeer Engelse kijk op de Engelse geschiedenis." Dus was het wel goed dat er ook eens een geschiedenis van Engeland kwam, gezien vanuit het continent. En zo is dat dan tot stand gekomen, als een uitvloeisel van het onderwijs dus. Dus die veelzijdigheid is dikwijls gewoon door omstandigheden veroorzaakt.

Ja, die veelzijdigheid... Wat me soms overkomt, wat zeer grappig is, is dat ik iemand tegenkom, een oude vriend of een kennis die mij begroet en zegt: "Ik heb juist uw boek gelezen." Dan vraag ik me af: "Wat zou die nu kunnen gelezen hebben?" Soms kan ik dat ongeveer raden, of kan ik vragen: "Wat heb je gestudeerd?", of zo. Anders moet ik gewoon zeggen: "Welk boek bedoelt u?"

Van Caenegem en Engeland

Toen ik in Parijs verbleef voor mijn onderzoekwerk in de Archives Nationales, heb ik natuurlijk ook colleges gevolgd. Anders zou het zeer vervelend geweest zijn. Gewoon zo die boekdelen blad voor blad omdraaien, want daar kwam het tenslotte op neer. Er was geen ander middel en er is nog geen ander middel. Maar ik heb er colleges gevolgd aan de *École pratique des hautes études* bij Boutruche, die een bekende specialist van het leenstelsel was, en bij een professor die heette Joüon des Longrais, een Normandische edelman, die een heel bewogen leven heeft gehad en die merkwaardig genoeg in de *École pratique des hautes études*, dus niet in de rechtsfaculteit of in de faculteit van de letteren, een cursus geschiedenis van het Engelse recht gaf. Hij kende dat zeer goed. Hij was een echte autoriteit op dat terrein. Momenteel is er niemand in Parijs die deze traditie nog voortzet. We waren daar met twee of drie studenten. Wie interesseert zich in Frankrijk voor de geschiedenis van het Engelse recht? Dat was natuurlijk miniem.

Ik was zeer geboeid geraakt door de Engelse geschiedenis en door de Engelse rechtsgeschiedenis. Ik had er al met Ganshof over gesproken en die zei: "Het zou een goed idee zijn, om na dat jaar in Parijs en na die *appèls flamands*, eens iets aan Engelse rechtsgeschiedenis te doen." In oktober '52 ben ik dan naar Engeland gegaan en kwam terecht bij professor Plucknett, toen ongetwijfeld de beste kenner van de Engelse rechtsgeschiedenis. Hij doceerde aan de London School of Economics, alhoewel hij beter op zijn plaats zou geweest

zijn ergens in een oud college in Oxford of Cambridge, maar dat is een andere geschiedenis. Hij zat in London en ik ben bij hem gaan college volgen. We waren met twee of drie studenten. Het was een zeer gespecialiseerde cursus voor afgestudeerden en het was voortreffelijk. Plucknett was een uitstekende leermeester en hij kende de materie bijzonder goed, maar het interessante aan hem was dat hij helemaal niet insulair was. Hij was met een Franse vrouw getrouwd, hij interesseerde zich voor het continent, hij ging regelmatig naar Frankrijk, hij kende het continentaal recht, hij kende het canoniek recht. In zijn *Concise History of the Common Law* zitten veel aanknopingspunten met Europese rechtsgeschiedenis en het Europese rechtsdenken, wat niet altijd het geval is bij Engelse rechtshistorici. Dat was voor mij natuurlijk interessant. Ik heb met hem gepraat over een onderwerp voor mijn research. Hij zei: "Kijk eens, er is de grote vraag: die renovatie van het Engelse recht in de twaalfde eeuw met onder andere de writ-procedure en de bezitsbescherming, is dat nu een native development, of is dat de navolging van de canonieke actio spoli en andere bezitsbeschermingsvormen. De Engelsen weten in het algemeen niet genoeg van canoniek, continentaal en Romeins recht om dit te onderzoeken en u komt van het continent. U kunt dat vanuit die kant eens bekijken, en zo ben ik op de Royal Writs terecht gekomen.

België en Nederland: de samenwerking

Er kan nog veel gedaan worden tussen België en Nederland, alhoewel wij rechtshistorici toch niet mogen klagen. Er zijn de Belgisch-Nederlandse rechtshistorische congressen en dat is een successtory. We hebben de beste betrekkingen. Remco van Rhee bijvoorbeeld, werkt mee aan de uitgave van de *Opera Omnia* van Wielant in het Comité voor rechtsgeschiedenis in de Academie in Brussel. Dat is allemaal zeer positief. Zelf heb ik veel plezier beleefd aan de lessen die ik gegeven heb in Maastricht.

Door mijn redacteurschap van het *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* ben ik in contact gekomen met vele Nederlandse rechtshistorici. Ik ben in de redactie getreden na Maes. Ik heb nog onder anderen Fischer en Gerbenzon gekend. En Immink. Die had toch een zeer persoonlijke kijk op de zaken van staatsvorming en strafrecht enz... Hij was toch wel een buitenbeentje, denk ik, maar een bijzonder boeiend en vriendelijk man, hoor. We waren echt zeer goed bevriend. Maar we zagen de zaken toch wel erg verschillend. Dat heeft problemen gegeven voor een leerling van Immink, die na het vroegtijdig overlijden van Immink bij mij is gekomen in Gent om te vragen of ik de supervision van zijn werk kon overnemen van Immink. Maar ik heb dat niet kunnen doen want de hele conceptie, het onderwerp, enzovoort, ik kon er echt niet inkomen.

Daarnaast natuurlijk nog Robert Feenstra die ik persoonlijk heb leren kennen in 1956-57 en met wie ik voortdurend in contact ben geweest, met wie ik publicaties en ideeën heb uitgewisseld, met wie ik samen op congressen geweest ben en met wie ik ontelbare redactievergaderingen heb meegemaakt, waar we steeds in de grootste harmonie hebben sa-

mengewerkt en een rol hebben gespeeld in het succes dat het *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* geworden is in de hele wereld.

Er zijn nog andere Nederlandse rechtshistorici voor wie ik een bijzondere waardering heb, Spruit bijvoorbeeld uit Utrecht, een bijzonder knappe geleerde. Wat hij heeft gedaan voor die vertaling van het *Corpus iuris*, dat is toch geweldig! Hoe heeft men de moed om zoiets aan te pakken, want vertaalproblemen ... Ik heb ook zelf veel vertaald, uit het Latijn in het Nederlands, uit het Engels in het Nederlands en omgekeerd, ook juridische teksten. Dat is verschrikkelijk moeilijk. Als ge het *Corpus iuris* openslaat, dan zie je daar de *quaestor sacri palatii*. Hoe hebben ze dat vertaald? De minister van justitie. De minister van justitie, *quaestor sacri palatii*! Wat doe je ermee? Ik heb het eens aan Spruit gezegd. "Ja", zei hij, "maar wat zou u in de plaats zetten?"

België en Nederland: verschillen

Er wordt flink wat aandacht aan rechtsgeschiedenis besteed en dat is een positieve zaak. Maar mijn indruk is dat het in Nederland nogal op een versnipperde manier gebeurt en dat het in België nog meer op een systematische manier gebeurt: twee uren per week privaatrecht, twee uren per week publiekrecht en dan keuzemogelijkheden het laatste jaar. In Nederland is dat anders. Er is ook het probleem, dat men in Nederland meer en meer van de rechtshistorici verwacht dat zij inspringen om positief recht te geven, wat in België niet gebeurt. In Duitsland wel, in Duitsland is het verplicht voor de rechtshistoricus dat hij ook handelsrecht geeft of zo. Ik weet niet wat beter is. Ik moet eerlijk zeggen: als men als rechtshistoricus de volledige wetenschappelijke productie wil volgen, dan zie ik niet hoe ik daar ook nog wisselrecht zou bijgeven en de jurisprudentie volgen op gebied van de Europese wissels enzovoort. Maar ja, men kan zeggen daar is toch een link met de huidige realiteit. Ik vind het moeilijk, maar onze Duitse collega's doen het en in Nederland nu ook meer en meer. Maar, er wordt toch over geklaagd in Duitsland, hoor, dat ze het niet allemaal goed kunnen doen: de productie volgen is tegenwoordig een groot probleem.

Er is veel belangstelling voor rechtsgeschiedenis in België en in Nederland. Als wetenschap is ze florissant en bij studenten ook, absoluut. In studentenblaadjes komen afgestudeerden soms ook een keer aan het woord om te zeggen wat ze zich herinneren, en die rechtshistorische colleges die komen daar dikwijls terug: ze hebben dat zeer interessant gevonden. Mijn eigen dochter bijvoorbeeld, die is bedrijfsjurist. Die is dus honderd procent in de praktijk. Ze vliegt naar Amerika en Japan om contracten te ondertekenen enzovoort. Ze zegt me soms nog dat ze de beste herinneringen heeft bewaard aan de colleges die ze in het laatste jaar rechten in een keuzevak heeft gevolgd en dat was: het Assyrische recht van de kleitabletten. Ze spreekt er soms nog over hoe boeiend het was om zoiets te leren, een ander rechtssysteem in een andere wereld te bestuderen en daarin binnengeleid te worden. Ik moet zeggen dat ik me dat heel goed kan voorstellen. Ik heb er voeling mee.

Ik heb indertijd bijvoorbeeld, in mijn laatste jaar rechten, een keuzevak 'Digesten' gevolgd bij René Dekkers. We waren met twee, ikzelf en Jules D'Haenens die later raadsheer bij het Hof van Cassatie geworden is. We hebben zo het hele jaar met ons drietjes in de Digesten zitten lezen en daarover gepraat en trachten te vertalen en zo. Dat was toch een zeer mooie en zeer verruimende belevenis. Nee, studenten appreciëren dat wel hoor.

Ik betreur dat de rechtenstudie in Nederland maar vier jaar is. Dat is toch veel te kort. Het is een enorm gebied en men kan natuurlijk blijven comprimeren, maar dan ga je op de duur alleen techniekervormen. Het wordt een vakschool. Die studenten zullen weten: dat is het recht en daarmee uit. Die zullen zich nooit de vraag hebben leren stellen: waarom is dat het recht, moet dat wel zo, waar komt dat vandaan, wie heeft dat bedacht, wat is daar de finaliteit van, en zo verder... Die zullen ook niet hebben geleerd om het rechtsfenomeen in een algemeen wetenschappelijke en maatschappelijke context te plaatsen. Die vier jaar, ik hoop dat dat hier niet ingevoerd wordt.

De rechtsgeleerdheid heeft veel diepere wortels in Nederland dan in België. België was veel dichter bij Frankrijk. Het recht was dus in de negentiende eeuw puur positivistisch. Het was de Code civil en daarmee uit. Nederland heeft veel invloed ondergaan van het Rooms-Hollands recht, dus het Romeins recht, dat voorheen positief recht was, en ook van het natuurrecht. Nederland heeft ook veel meer gekeken naar Duitsland, vanwaar de rechtsgeleerdheid en de rechtswetenschap kwamen, terwijl België zich eigenlijk blind heeft gestaard op die *École de l'Exégèse*, de Code en niets dan de Code. Neen, dat is een ongelukkige erfenis hoor. En het is vreemd dat juist dat wetenschappelijk denken over het recht nu in Nederland dreigt teloor te gaan en men vlug vlug in vier jaar de mensen klaar stoomt om advocaat of rechter te kunnen worden.

Ook wat andere verschillen betreft is er nog veel te doen. Tegen dezelfde persoon, dynastie of beweging kan men van verschillende zijden anders aankijken. Toen ik in Harvard doceerde, die Erasmusleerstoel daar, had ik een Zuid-Amerikaanse student en die vroeg mij een onderwerp voor een essay. Nu had ik toevallig dan gelezen dat de hertog van Alva, de man die Spaans ambassadeur was in Londen tijdens de Tweede Wereldoorlog, een apologie van zijn beroemde of beruchte voorganger had geschreven. En ik heb aan die student dan gezegd: bekijk dat eens, kritisch, wetenschappelijk, hoe die hertog van Alva een baarlijke duivel kan zijn voor ons en de grote dienaar van de Staat en de Kerk voor anderen. Want dat werk van de hertog van Alva over zijn voorouder, dat was dus een pure apologie. Die man had de ware godsdienst willen redden en hij was een loyale dienaar van zijn koning geweest, die een hoopje rebellen wilde tot rede brengen. Men heeft dat hier allemaal verkeerd begrepen natuurlijk.

Nieuwe tendensen en problemen: het nieuwe *ius commune*

Ik zie geen grote strijd over de 'grand design' en de centrale problematiek enz... Die tijd is blijkbaar voorbij. Dus wat er nu zoal aan tegenstellingen bestaat, dat zijn eerder groepen mensen, nietwaar, die tegenover elkaar staan dan dat het om inhoudelijke strijdpunten gaat. Het is een algemeen postmodern verschijnsel dat men van de grote problemen wegge-lopen is. Dat is natuurlijk omdat de grote ideologieën in de twintigste eeuw tot zulke ver-schrikkelijke zaken hebben gevoerd dat mensen er doodsbang van geworden zijn.

Waar ze zich vroeger woest over maakten! Over de 'Interpolationen' bijvoorbeeld. Dat is gedaan. Vroeger had men ook die enorme strijd in de geschiedenis over de oorsprong van de steden en dat soort van dingen, maar daar gelooft men tegenwoordig niet meer in. Zo een grote theorie, ik denk dat dat achter ons ligt en dat we ons eerder moeten concentreren op rechtsgeschiedenis die aanknoopt bij de problemen en de behoeften van de komende maatschappij en vooral van het komende Europa.

Het is daarom dat ik zeer geboeid ben door die discussie rond dat mogelijke Europese privaatrecht en meer bepaald, of er in de eenentwintigste eeuw een nieuw *Ius Commune* zal tot stand gebracht worden door de rechtswetenschap; dat dan misschien in wetgeving zal worden omgezet. Dat vind ik een zeer boeiende discussie. Ik ben trouwens daarover aan het schrijven. Je hebt daar zo mooi die twee kampen, de optimisten aangevoerd door Reinhard Zimmermann en de anderen die zeggen dat kan nooit, dat kan nooit gaan. Ik was vroeger eerder geneigd om toch ook pessimistisch te denken. Zimmermann onderschat de problemen, vind ik. Niet alleen uit wat ik er zelf van weet, maar als ik praat met mensen uit de praktijk, bedrijfsjuristen, mensen die in het verzekeringswezen staan, die mij zeggen hoe moeilijk het is om tot een consensus te komen over concrete punten in het verzeke-ringswezen, in de bedrijfswereld. Maar daar staat dat optimistische tegenover, dat mij toch beïnvloed heeft, vooral wat James Gordley geschreven heeft. Het gaat maar onrechtstreeks daarover hoor. James Gordley zegt het volgende: pas op, dat Anglo-American law, dat is geen eenheid meer. Het common law substratum in het huidige Amerikaanse recht is ver-schwindend gering en dat zijn maar restverschijnselen die meer en meer worden wegge-werkt. In de eenentwintigste eeuw zal daar niets meer van overblijven, want dat Ameri-kaanse recht is geweldig gaan evolueren in de Europese continentale zin naar "Begriffsju-risprudentz", in plaats van te denken in acties en in writs en zo. En dan heb ik bij mezelf ge-zegd: maar als het common law in Amerika zo is kunnen evolueren, waarom zou het com-mon law in Engeland dat ook niet kunnen doen, dus naar een situatie waarin de zaken ge-concentreerd zijn rond het begrip contract of rond het begrip eigendom, in plaats van te denken, zoals ze in Engeland eeuwenlang hebben gedaan, in termen van actiones? Daar is toch veel werk weggelegd voor de rechtshistoricus om dat uit te spitten en een nieuwe po-sitie te kiezen.

Ik heb een keer in Maastricht gezegd: "Als ik de zaak bekijk als jurist, als ik de zaak be-kijk realistisch op de dag van vandaag, dan ben ik pessimist; maar als ik de zaak bekijk van-

uit een historisch standpunt, dan ben ik optimist." Want wat heeft men in de geschiedenis allemaal niet meegemaakt dat onvoorstelbaar was! Neem Duitsland in de negentiende eeuw. Wie had durven voorspellen in 1815 – ik zeg maar wat – dat nog in die eeuw, één Duits keizerrijk zou tot stand komen met één *Bürgerliches Gesetzbuch* voor dat gehele Duitsland. Utopie, en het is er toch gekomen. Als de politieke wil er is ... Het is een grote uitdaging en ik denk dat de rechtsgeschiedenis daar een rol kan in spelen.

Een grotere aandacht voor het publiekrecht en de negentiende eeuw

Het is heel duidelijk dat het Max-Planckinstituut geweldig gedomineerd is geweest door en eigenlijk nogal eenzijdig gericht is geweest op het privaatrecht. Dat was de belangstelling van Coing. Dat was zijn *Handbuch der Quellen und Literatur der europäischen Privatrechtsgeschichte*. Ik heb in Frankfurt ook die Spaltung meegemaakt tussen dat privaatrecht en dat publiekrecht. Het privaatrecht was daar een ausgewogen discipline; dat bestond en iedereen kende dat. Het had zijn terminologie en zijn probleemstelling. Het was traditie, enzovoort. Het publiekrecht kwam er eigenlijk niet aan zijn trekken. Na het vertrek van Coing hebben ze getracht er iets aan te doen. Er zijn daar mensen die het publiekrechtelijke deel zouden willen ontwikkelen, maar ik zie er voorlopig nog niet veel van komen. Eigenlijk heb ik de indruk dat ze zowat roerloos of stuurloos geworden zijn daar. Ze doen van alles wat, maar één grote richting, één groot werk, één groot opus zie ik daar nu niet komen. Nu, het kan veranderen, hoor, want Stolleis bijvoorbeeld, dat is duidelijk iemand van het publiekrecht. Maar of er ooit een *Handbuch der Quellen und Literatur des europäischen öffentlichen Rechts* zal komen? Ik zie het nog niet onmiddellijk zitten. En dat hangt samen met de hele toestand van het recht. Het burgerlijk recht is lang dat geweest waar men zich ernstig mee bezighield. Het publiekrecht was bijna politiek, het was statistiek en al die zaken. Het moet dus zijn weg nog maken. Maar ik denk dat het nu een grote tijd voor het publiekrecht zal worden, vooral de ontwikkeling van het federale stelsel. Ik denk dan aan de enorme problematiek van de politieke structuren die Europa moet krijgen. Dat kan toch maar gebeuren langs de federale weg. Als er al een zekere politieke unificatie moet komen, kan dat niet zijn met een unitaire staat. Het moet een federaal stelsel zijn. Dat federalisme is eigenlijk één van de grote uitvindingen van de Moderne Tijd, waar de Republiek van de Verenigde Nederlanden – noodgedwongen hoor – toch een enorme rol heeft in gespeeld. Ze zijn niet gaan zitten en zeggen: "we gaan dat nu eens uitvinden" – eigenlijk hadden ze liever nog een monarchie gehad –, maar ze hebben het gehad en ze hebben er een succes van gemaakt. Het is toch een grote successtory, die Republiek, gedurende twee eeuwen. Die manier om de eigenheid van regio's en volkeren en staten te erkennen en toch voor de noodzakelijkste sociale en veiligheidskwesties een centrale regering hebben, dat was een grote doorbraak. Dat hadden de Romeinen niet, en de Franse monarchie ook niet, en de Engelse monarchie evenmin, maar Amerika heeft dat dan overgenomen. Dat is toch wel

iets voor de toekomst, geloof ik, want ik zie geen andere oplossing voor Europa. Dus ik denk dat het publiekrecht nog een enorme toekomst heeft en dat men zich ook meer en meer op de geschiedenis van het publiekrecht zal moeten toelagen.

De geschiedenis van het sociaal recht dat staat nergens, en in het strafrecht, vooral het strafrecht van de negentiende eeuw, daar is nog enorm veel te doen. De wetgeving op het drugsgebruik, bijvoorbeeld, en de rechtspraak daarover. Maar er zijn gewoon niet genoeg mensen die in de positie zijn om zich daar full time mee bezig te houden.

Ik ben mediëvist van vorming natuurlijk en mijn meest oorspronkelijke, belangrijke wetenschappelijk werk gaat over de middeleeuwse periode. Maar ik vind niet dat de middeleeuwse periode nu per definitie interessanter of belangrijker is dan andere. Het is duidelijk dat over enkele jaren, als we in de eenentwintigste eeuw zijn, de negentiende eeuw honderd procent geschiedenis zal zijn. Als wij nu de negentiende eeuw bekijken, dan lijkt dat zo veraf. Het België van de negentiende eeuw bijvoorbeeld, wat was dat voor een vreemde zaak, die één procent van de bevolking die stemrecht had voor het parlement, en dat land werd als een democratie beschouwd. Grappige zaken, hé. En een Franstalige staat die culturele agressie pleegt op ongeveer de helft van de bevolking en tegen die mensen zegt: "Uw taal is geen taal. Het is een hoopje patois. Vergeet het maar: er is maar één staatstaal en dat is de onze." Dus echt die dominerende groep. En de toestand van die arbeiders in de negentiende eeuw. Dat is allemaal onvoorstelbaar. Dat is dus oude geschiedenis, onze negentiende eeuw. Het is even legitiem dat men dat bestudeert als de tijd van Karel de Grote. Al zou ik zelf liever de tijd van Karel de Grote bestuderen, want er zijn natuurlijk zoveel bronnen over de negentiende eeuw. Dat is het grote voordeel van de Karolingische tijd. Je kunt die binnen een paar jaren bestuderen – we hebben er zelfs geen heel leven voor nodig. Al de teksten lezen; ze zijn allemaal gedrukt, bijna allemaal goed, kritisch uitgegeven. Dus je kunt dat overzien. Maar de negentiende eeuw ... Ik heb ergens gelezen dat er over de spoorwegstaking in Nederland in '41 of '42 meer tonnen archiefmateriaal bestaan dan over de hele Karolingische periode. Ik kan het geloven.

Over het bewaren en vernietigen van hedendaagse archieven

Ja, wie daarover beslist weet ik niet hoor. John Gillissen was auditeur-generaal en in die hoedanigheid had hij de controle van de archieven, onder meer van de epuratieprocessen. Hij was trouwens van plan om de geschiedenis daarvan te schrijven, op basis juist van dat archiefmateriaal, maar hij is te vroeg gestorven. Wat zijn opvolger of opvolgers ermee gedaan hebben, weet ik niet. Hebben ze het allemaal bewaard, zal het ooit toegankelijk zijn of zijn ze daar ook delen van aan het liquideren of bestaat het wel maar is het niet communicabel? Ooit heeft Gillissen mij volgende anecdote verteld: hij werd geconsulteerd in Brussel. Men kon absoluut de politiearchieven niet meer bewaren. Dat was materieel onmogelijk en men vroeg: "Mogen we ze vernietigen?" Gillissen heeft erin gekeken en hij

heeft gezegd dat ze eigenlijk voor de rechtsgeschiedenis niet zo interessant waren. Maar voor de taalstudie waren ze belangrijk, want alles wat twee kijvende vrouwen elkaar naar het hoofd hadden geslingerd, werd daar letterlijk opgeschreven. Dus voor de studie van de Brusselse volkstaal was dat onvervangbaar. Maar ze konden niet alles bewaren. Ze hebben dan beslist: om de tien jaar gaan we een register bewaren. De andere worden vernietigd. Dat was zo een oplossing. Gelukkig hebben we in België een zeer goede specialist van die zaken, dat is Karel Velle.

Dat is toch iets waar men studenten van het laatste jaar rechten bijvoorbeeld zou kunnen op zetten, gewoon uit belangstelling om bepaalde aspecten te onderzoeken, bijvoorbeeld de wetgeving op de drugs in de negentiende eeuw en of daar processen over zijn geweest.

Interne en externe geschiedenis

Veel rechtshistorici, waaronder ikzelf, zijn op het gebied van het privaatrecht eigenlijk blijven steken in het stadium van de externe geschiedenis: *Quellen und Literatur der Privatrechtsgeschichte*. Coing heeft later zijn *Privatrecht* uitgegeven, een echt leerboek van das gemeine Recht, waar het nu eens gelukkig niet gaat om de bronnen en de literatuur, maar om de doctrines en om de normen zelf. Op het gebied van het canoniek recht zie ik hetzelfde. Er zijn zeer veel werken over het canoniek recht die zijn blijven steken in het stadium van de bronnenstudie. Maar we zijn al tweehonderd jaar bezig met die externe geschiedenis, want die *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter* van Savigny, dat is ook externe geschiedenis. De *Collections canoniques* van Le Bras en Fournier, dat is externe geschiedenis.

Eigen toekomstplannen

Ik heb zo ongeveer alles gerealiseerd wat ik had gepland. Het laatste deel van de *Appèls Flamands* komt volgend jaar uit. Mijn *Lawsuits*, waar ik aan begonnen ben in 1952, zijn voor een jaar of twee verschenen. Dat was een spin off van mijn boek over de Royal Writs, want Plucknett had een uitstekend idee: "Je bent nu toch bezig met al die verhalende en niet-verhalende bronnen door te nemen, op zoek naar die writ-procedure. Waarom maak je, terwijl je daar toch bezig bent, geen aantekeningen van al de processen die daarin verslagen worden of beschreven met het oog op een nieuwe uitgave van Bigelow". Bigelow, een Amerikaanse jurist en amateur-historicus had zo een collectie van Engelse vonnissen uit de elfde en twaalfde eeuw uitgegeven. Maar dat werk was totaal überholt. Die man was geen historicus. Hij had geen onuitgegeven bronnen gezien. Dat heb ik dan gedaan. Ik heb er in de loop van de jaren aan gewerkt. Het werk heeft stilgelegen toen ik in de Raad van Beheer zat van de universiteit en decaan was. Maar daarna – als dat allemaal achter de rug was – heb ik dat weer opgenomen en met de enorme hulp van Monique Vleeschouwers heb ik

dat kunnen afwerken en is dat dan verschenen. Ik heb dus ongeveer alles gerealiseerd, uitgenomen één zaak waar ik plannen voor had, en dat was om de cursus Instellingen van de Middeleeuwen in boekvorm te publiceren, en dan misschien ook in het Engels. Dat is er gewoon niet van gekomen, ik weet niet waarom.

Het echtpaar Van Caenegem-Carson

We hebben alletwee onze eigen productie. We publiceren boeken onder onze eigen naam en over distinct subjects. Zij schrijft over Vlaamse geschiedenis. Ze heeft ook technische geleerde werken in tijdschriften over economische geschiedenis en zo geschreven, maar voor het groot publiek heeft ze verschillende boeken over de Vlaamse geschiedenis geschreven. Zij werkt over Vlaanderen, zoals ik veel over Engeland werk. Dat klinkt misschien als een paradox, maar ieder heeft zijn eigen werkterrein. In welke mate zij mij helpt met mijn werk? Zij leest mijn Engelse teksten, maar inhoudelijk helpt ze mij niet, want – onder ons gezegd en elders gezwezen – het recht boeit haar niet zo erg. Dus dat zegt haar gewoon niets. Andersom, welke hulp geef ik haar bij haar werk over de Vlaamse geschiedenis? Als zij iets ter sprake brengt, dan praten wij daarover, en voor de rest heb ik haar geholpen door referenties aan te reiken en boeken mee te brengen uit de bibliotheek en zo, maar het is helemaal haar eigen werk. Inhoudelijk interesseert haar werk mij, terwijl mijn werk haar, ik zou best zeggen, maar matig interesseert. Ze heeft het allemaal gelezen, want ik schrijf direct in het Engels en zij leest dat dus na. Ze bekijkt het dus alleen van een taalkundig standpunt en er zijn punten waar ik gewoon niet meekan. Mijn vrouw zal zeggen: “Het moet een imperfectum zijn in plaats van een perfectum.” Ik zie het verschil niet. Ja, ik heb al veel Engelsen gevraagd of daar regels over zijn. Ze zeggen: “Nee, nee, we voelen dat zo aan.”

Baron Van Caenegem en barones Carson

We hebben de huiselijke vrede bewaard door ons alletwee in onze eigen naam in de adelstand te laten opnemen. Zij is dus barones geworden, ik ben baron geworden. Dat is vóór een jaar of drie geweest zeker. Enfin, dat is een onderscheiding. Het is een erkenning van haar verdiensten en mijn verdiensten, maar het is ook een goede zaak voor de rechtsgeschiedenis en voor de geschiedenis. Het is goed dat op dat niveau en op die manier ook de wetenschap nu wordt geëerd, want er is een tijd geweest, nietwaar, dat het anders was: toen werden alleen politici en businessmen met adellijke titels bedacht.

HET LAM GODS ZIJDELINGS VERKOCHT*

In haar magistrale studie over de gebroeders van Eyck merkte mw. Dhanens op, dat het opmerkelijk is, dat het retabel van het Lam Gods de lotgevallen van de Lage Landen zowel als de menselijke willekeur heeft doorstaan en dat het – weliswaar niet helemaal ongeschonden – op zijn oorspronkelijke plaats is bewaard.¹ De meeste lezers zullen bij deze uitspraak meteen denken aan de wederwaardigheden die het retabel heeft gekend in de eerste wereldoorlog, aan de diefstal van twee panelen in 1934 en aan het feit dat slechts één van die panelen op zijn plaats is teruggekeerd. Het tweede werd niet teruggevonden en werd dan maar vervangen door een getrouwe kopie.² Sommigen zullen zich eventueel ook herinneren dat het retabel tijdens de tweede wereldoorlog door de bezettende macht is weggehaald, na wat omzwervingen in Duitse zoutmijnen is opgeslagen en slechts op het nipper-tje voor verlies werd gered. Men mag de uitspraak van Dhanens dan ook volledig onderschrijven en zelfs beweren dat het een klein wonder is dat het Lam Gods in onze eeuw niet verloren is gegaan.

Uit de literatuur³ is echter ook bekend, dat het retabel niet alleen in onze eeuw geschonden of van zijn plaats verwijderd is geworden en dat het niet alleen bezetters of delinquenten waren die de eenheid ervan in gevaar hebben gebracht. Meer nog: het waren de bezitters van het retabel die het in het begin van de negentiende eeuw zelf gedeeltelijk hebben ontmanteld en verkocht, zodat gedurende de gehele negentiende eeuw in de St.-Baafskathedraal alleen het middenstuk aanwezig was. Deze verkoop van de zijpanelen, in 1816 georganiseerd door de toenmalige kerkfabriek van de kathedraal, deed te dien tijde heel wat stof opwaaien en heeft toen geleid tot een geruchtmakend proces tussen de burgemeester en schepenen van de stad Gent en de kanunniken van de St.-Baafskathedraal aldaar.

Deze verkoop en het daarop volgend proces brachten een aantal essentiële vragen aan het licht betreffende het beheer en de beschikking over het kerkelijk goed, vragen op het terrein van het privaatrecht zowel als op het bestuursrechtelijk terrein en ook staatsrechtelijk: vragen omtrent de verhouding tussen kerk en staat in het begin van de negentiende eeuw. Uiteraard kunnen ook niet de politieke aspecten en persoonlijke elementen ontbre-

* Mijn dank gaat uit naar de heer L. Collin, archivaris van het bisdom Gent, die mij zeer vriendelijk behulpzaam is geweest bij het consulteren van de archiefstukken.

1 E. Dhanens, *Hubert en Jan van Eyck*, s.l. s.d. (Antwerpen 1980), p. 78.

2 Het gaat hier meer bepaald (ironisch genoeg) over de voorstelling van de rechtvaardige rechters.

3 Zie *La Belgique Judiciaire* 1864, kol. 237-240 en 1869, kol. 1215-1216 (met dank aan de heer L. Vervliet van het Interdiocesaan centrum te Brussel). In een aantal details is het relaas van *La Belgique Judiciaire* niet helemaal correct. Zie ook de publicaties van kanunnik J. van den Gheyn, *Le retable de l'Agneau Mystique des frères Van Eyck* (Gent 1921), p. 13-16 en P. Schmidt, *Het Lam Gods* (Leuven s.d., Davidsfonds), p. 13-14. Uiteraard kan het hier niet de bedoeling zijn een volledig overzicht te bieden van alle literatuur over het retabel.



Het Lam Godsretabel (foto P. Maeyaert).

ken ter verklaring van het handelen van de betrokken hoofdpersonages.

In het hierna volgende zullen wij eerst kort de feiten memoreren, daarna de rechtsproblematiek schetsen, zoals die door de rechtbank is behandeld en gedeceerd, waarna wij nader zullen ingaan op enkele tot nu toe onderbelichte vragen.

1. De feiten

Bij de eerste bezetting van de Zuidelijke Nederlanden (zeg maar strooptocht) door de Franse revolutionaire legers in 1794 hadden de revolutionairen hun oog laten vallen op tal van kerkelijke goederen, meer bepaald ook de rijke schat aan kunstwerken, waarvan er ook vandaag nog in Frans bezit zijn. Het ging hier bijvoorbeeld om tal van werken van Vlaamse primitieven, schilderijen van Rubens en andere barokkunstenaars, beeldhouwwerk, retabels en andere preciosa in het bezit van Zuid-Nederlandse kerken en kloosters.

Ook het Lam Gods in de St.-Baafskathedraal was een van de begeerde objecten. Het retabel werd door de Fransen uit de Vijd-kapel weggehaald, de luiken werden ervan verwijderd en de middenpanelen werden naar Parijs gebracht. De panelen van de luiken bleven op die manier achter zonder enige functie. Het is niet duidelijk of de Fransen in hun begerigheid alleen oog hadden voor het schitterende middenpaneel en de in slechte staat verkerende zijpanelen niet de moeite waard vonden, of dat de geestelijkheid, uit eigen beweging handelend, tijdig de zijpanelen had gedemonteerd om ze op te bergen in een zijkamertje van de kapittelzaal, terzijde van de kathedraal, een stoffige ruimte, waar eveneens een gedeelte van het archief van het bisdom werd bewaard. In ieder geval bleven ze daar jarenlang onopgemerkt staan.

Na de definitieve nederlaag van de Fransen tegen de geallieerde legers in 1815 werd in het kader van de vredesregeling besloten dat Frankrijk de geroofde kunstschaten – althans een gedeelte daarvan – zou restitueren aan de oorspronkelijke bezitters. Aldus werden ook het middenpaneel van het Lam Gods en enkele andere schilderijen uit de St.-Baafskathedraal, samen met een paar schilderijen van Rubens, geroofd in de St.-Martinuskerk te Aalst, teruggebracht naar Brussel en van daar naar Gent, waar zij werden ondergebracht in de *Académie Royale de Dessin*, met andere woorden in bezit gesteld van de stad Gent. Ter uitvoering van het ministerieel besluit van 3 mei 1816 en de besluiten van 6 oktober 1815 en 25 november 1815 besliste de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen dat deze kunstwerken, *appartenant à cette Province*, zouden worden teruggeplaatst in de onderscheidene kerken. Hij vermeldde in dat besluit: *Les tableaux dont les descriptions et la propriété sont relatés dans l'Etat annexé du présent arrêté.*⁴ Uitvoering werd aan dit besluit gegeven op 10 mei van datzelfde jaar, toen de burgemeester van de stad en het bestuur van de *Académie Royale de Dessin* de kunstwerken overdroegen aan kanunnik Le Bègue en aan J.L. Haeck, resp. voorzitter en secretaris van de kerkfabriek van St.-Baafs, als vertegenwoordigers van de andere kerkmeesters (*marguilliers*).⁵

In het besluit van de gouverneur was een bepaling opgenomen, die er in voorzag dat de teruggeschonken kunstwerken (waaronder dus het middenpaneel van het Lam Gods) nooit zouden mogen worden verkocht zonder de toestemming van de gouverneur van de provincie en dat de burgemeester van de stad, samen met de kerkfabriek, zou moeten toezien op de plaatsing en het onderhoud van de kunstwerken.⁶ Onderstreept moet hier worden, dat het verbod op de verkoop of de verplaatsing alleen betrekking had op de in de aanhang bij het besluit beschreven kunstwerken. Uit die gedetailleerde beschrijving valt niet af te leiden dat de provinciale diensten er van uitgingen dat de zijpanelen een integrerend deel uitmaakten van het retabel en dus ook onder die verbodsbepaling vielen. Uit de geschriften van de kerkmeesters van de kathedraal valt af te leiden dat een jaar eerder, in maart 1815, reeds het besluit genomen was om juist die zijpanelen van het Lam Gods, gezien de deplorabele staat

4 Archief bisdom Gent, fonds verkoop Lam Gods, nr. 18, dd. 2 mei 1816.

5 Archief bisdom Gent, fonds verkoop Lam Gods, nr. 25, dd. 10 mei 1816.

6 Archief bisdom Gent, fonds verkoop Lam Gods, nr. 18, dd. 2 mei 1816, artt. 5 en 6.

gebeurde op 14 juli.¹² Nog steeds niet overtuigd drukte de Keverberg op 30 augustus zijn ongenoegen uit over de gang van zaken en eiste hij dat de kerkmeesters stappen zouden ondernemen om de panelen terug in hun bezit te krijgen, zo niet, dan zou hij verplicht zijn onprettige maatregelen te nemen.¹³ Het is niet bekend wat de gouverneur daarmee bedoelde, als hij al een concrete bedoeling had. In ieder geval is er geen gevolg gegeven aan de dreiging. De panelen kwamen niet terug.

Wel is bekend dat de stad Gent twee weken later, op 16 september 1817, besloot – na een vergeefs beroep op de Staten Generaal te hebben gedaan – naar de rechter te stappen.¹⁴



2. De rechtsgang

Burgemeester en schepenen van de stad voegden de daad bij het woord en op 26 november 1817, bijna een vol jaar na de verkoop van de panelen, werden vicaris-generaal LeSurre, de kanunniken Lebègue, Lippens (ook pastoor van de St.-Baafsparochie), F. De Volder (die voor de verkoop verantwoordelijk was geweest) en de (leke-)secretaris van de kerkfabriek J.L. Haeck (directeur van het gasthuis voor krankzinnigen op de Nederpolder) gedagvaard, juncto Van Nieuwenhuisen, om voor de rechter te verschijnen op 8 december 1817, ten einde tegen hen de eis te horen uitspreken dat zij de panelen zouden redintegreren en weer samenbrengen met het middenpaneel, op straffe van een boete van honderdduizend gulden, solidair en hoofdelijk te betalen.

De hoogte van de dwangsom zal niet weinigen verbazen, gezien de disproportie met het bedrag dat de kanunniken voor de acht panelen hadden ontvangen. Was het ontvangen bedrag wel degelijk maar f 3000? Of heeft de kerkfabriek onder de tafel meer ontvangen dan hetgeen uit de hierboven weergegeven nota zou blijken? Kan het zijn dat de stad Gent op de hoogte was van wat met de panelen verder was gebeurd en had zij daarop haar eis gebaseerd? Men kon slechts raden naar hetgeen de hoogte van deze dwangsom legitimeerde.

Om begrijpelijke redenen waren de kanunniken geschrokken, hetgeen waarschijnlijk wel de bedoeling van het gemeentebestuur was. Op 3 januari 1818 dagvaardden zij op hun beurt antiquair Van Nieuwenhuisen om in rechte te verschijnen ter vrijwaring van de kerkfabriek. In de dagvaarding wordt vermeld dat zij aan de antiquair het aanbod hadden ge-

¹² Archief bisdom Gent, fonds verkoop Lam Gods, nr. 27, dd. 14 juli 1817: kopie van de toelichting door de kerkmeesters.

¹³ Archief bisdom Gent, fonds verkoop Lam Gods, dd. 30 augustus 1817: kopie van de brief van de Keverberg aan de kerkmeesters.

¹⁴ Van den Gheyn, *Le retable*, p. 14.



Lam Godsretabel, detail: zingende engelen (foto P. Maeyaert).



Lam Godsretabel, detail: musicerende engelen (foto P. Maeyaert).

daan de panelen terug te nemen tegen restitutie van de koopprijs. De handelaar had evenwel laten weten dat dit niet bespreekbaar was, en evenmin mogelijk: hij had de schilderijen niet meer in bezit. Later is vernomen dat zij voor meer dan f 100.000 van de hand waren gedaan en verkocht aan de Engelse handelaar Solly, wonende in Aken.¹⁵ Deze laatste verkocht de panelen uiteindelijk door aan de koning van Pruisen, met een forse winst.¹⁶

In het licht hiervan ligt het voor de hand te veronderstellen dat de stad wel degelijk op de hoogte was van de doorverkoop van de panelen en tevens van de prijs die Solly er voor betaald had aan Van Nieuwenhuisen. Dat zou verklaren waarom de dwangsom zo hoog begroot was: alleen zo kon de kerkfabriek eventueel worden gedwongen de panelen terug te kopen van Solly, zonder dat de handelaar verlies leed. Een lagere dwangsom zou hoegenaamd niet effectief zijn geweest. Vandaar ook dat de kerkfabriek Van Nieuwenhuisen in vrijwaring dagvaardde: hij had de koopsom van Solly ontvangen en alleen hij was dus in staat een dergelijke hoge som terug te betalen. Men kan ook logischerwijze veronderstellen dat de Brusselse antiquair zich een dergelijke winst nooit zou laten ontsnappen als er enige kans op was dat de eis van de stad Gent zou worden afgewezen. Daarom terug naar de procedure.

De eerste zittingdag vond plaats op 4 februari 1818, waar werd besloten de zaak een week te verdagen voor het stellen van de proceskwaliteiten.¹⁷ Op 11 februari werd de zaak nogmaals uitgesteld tot 1 april.¹⁸

Bij het indienen van de conclusies strekte het standpunt van de kerkfabriek er in eerste instantie toe de eis van de stad Gent niet ontvankelijk te laten verklaren. Ter zitting had LeSurre immers verklaard dat de leden van de kerkfabriek protestent bien expressément qu'ils n'entendent reconnaître d'autre juge, d'autre contradicteur légitime de leur gestion que le seul évêque diocésain.¹⁹ Dit stemde overeen met afd. 1, art. 8 van het bisschoppelijk reglement van 17 oktober 1803, dat luidde als volgt: *Les marguilliers seront comptables à nous, ou à notre délégué; ils rendront leurs comptes tous les ans ou plus souvent si nous le jugeons à propos.*²⁰ Op dit punt sloot hij zich overigens aan bij een standpunt dat de Gentse bisschop reeds in andere omstandigheden had verdedigd: de bisschop had reeds eerder op zijn beurt aangevoerd dat hij alleen aan de paus verantwoording verschuldigd was voor zijn bekende *Jugement doctrinal*.²¹ Substituut-procureur Cannaert, die ongetwijfeld bekend was met die parallel, noemde het standpunt van LeSurre onaanvaardbaar: niet alleen was elk privilege van rechtspraak al lang afgeschafte en pleitten alle burgers in dezelfde vorm voor dezelfde (burgerlijke) rechtbanken, maar zelfs de acties gericht tegen de Koninklijke Hoogheid zelve werden voor deze rechtbank gebracht. Bijgevolg was het protest van niet-ontvankelijkheid niet alleen ongegrond, maar bovendien inju-

15 *L'Oracle* nr. 115, dd. 25 april 1819. Zie ook Van den Gheyn, *Le retable*, p. 15.

16 Van den Gheyn, *Le retable*, p. 15: de door de koning Frederik-Willem III betaalde som was 500.000 thalers. Het is mij niet bekend wat de tegenwaarde in guldens was. De transactie vond reeds in 1821 plaats.

17 *Journal de Gand*, 6 februari 1818, p. 2.

18 *Journal de Gand*, 12 februari 1818, p. 2.

19 Rijksarchief Gent (RAG), *Feuilles d'Audience*, register 67, f° 123 v°, nr. 384. Zitting van 3 juni 1818.

20 Archief bisdom Gent, fonds verkoop Lam Gods, nr. 24: uittreksel uit het bisschoppelijk reglement van 17 oktober 1803.

21 H. T. Colenbrander, *Gedenkstukken der Algemeene Geschiedenis van Nederland van 1795 tot 1840*, deel 8, derde stuk: *Regering van Willem I, 1815-1825* (s-Gravenhage 1915), p. 85: proces-verbaal van rechter van instructie Van de Putte, dd. 30 september 1815.

rieuse et attentatoire au pouvoir judiciaire et à l'autorité Souveraine, au nom de laquelle la justice est administrée.²² Dit beledigend karakter sproot dus niet alleen voort uit de simpele eis tot niet-ontvankelijk verklaren van de stad Gent, maar vooral uit het bekende kerkelijk verzet tegen de politiek van koning Willem I en zijn ministers, een verzet dat ook sterke persoonlijke trekjes vertoonde.²³ De bisschop en enkele van zijn medewerkers kwamen immers uit Franse gevangenschap en verweten aan de Nederlandse koning dat hij de napoleontische politiek verder zette. De koning en zijn ministers van hun kant dachten echter niet zozeer in napoleontische dan wel in jozefistische categorieën. Zoals verder zal blijken was voor het standpunt van LeSurre meer te zeggen dan men op het eerste zicht geneigd is te geloven.

De rechtbank besliste op 3 juni 1818 uiteindelijk – zonder de term beledigend over te nemen – dat de niet-ontvankelijkheid van de eis en de incompetentie van de burgerlijke rechtbank op geen enkele wettelijke bepaling steunde en dus volstrekt van generlei waarde was.²⁴ Op het verweer van de kerkfabriek dat de stad Gent geen proceskwaliteit had en geen -belang, verwijzend naar de statuten van het bisdom, opgesteld in uitvoering van de bepalingen van het concordaat van 1801 en goedgekeurd door de Franse regering in 1803, besliste de rechtbank bij wijze van tussenvonnis dat de bepalingen van deze statuten niet aan de eisers bekend waren gemaakt en gelastte zij de verweerders de tekst ervan aan eisers ter inzage over te maken. De behandeling van de zaak werd dan ook uitgesteld tot 30 juni 1818 voor een uitspraak over de grond van de zaak.

Na nog enkele zittingdagen voor het uitwisselen van de (nieuwe) conclusies en het houden van de pleidooien, sprak de rechtbank uiteindelijk het eindvonnis uit op 28 juli 1818. Verweerders werden niet gegrond verklaard ten aanzien van hun conclusie dat de stad Gent ten onrechte de leden van de kerkfabriek in hun privé-naam gedagvaard had en niet als college, als kerkfabriek. De zaak die voor de rechters was gebracht was, op basis van de memorie van eis en het advies van substituut Canaert, een eis van simpele revindicatie: de stad Gent had aangevoerd eigenaresse te zijn van de St.-Baafskerk (als rechtsopvolgster van de St.-Janskerk – en dus als parochiekerk van de St.-Baafsparochie) en van alle goederen daarin aanwezig, vooral die welke onroerend waren door bestemming, krachtens art. 525 Code civil (en dus van de panelen van het Lam Gods). Een defect in de dagvaarding ten aanzien van de verweerders kon de competentie van de rechtbank niet raken: zij blijft bevoegd ten aanzien van zakenrechtelijke acties.

Voorts werd door de rechtbank bepaald dat de gebouwen die eertijds hadden behoord tot de katholieke eredienst nu weer ter beschikking van de bisschop waren gesteld, maar dat geen enkele wet of bestuursbesluit uitsluitel gaf over de vraag wie nu als eigenaar

22 Ibidem.

23 Het argument dat de houding van de kerkelijke gezagsdragers beledigend was voor de koning, was niet nieuw: het werd ook in die zin gebruikt door Van Maanen die, zoals overigens minister van godsdienstzaken Goubau, in de bisschoppen rijksambtenaren zag. Colenbrander, Gedenkstukken, deel 8, tweede stuk, p. 339; brief van Van Maanen aan de koning, dd. 23 oktober 1815.

24 Ibidem: «donne acte au ministère public de son requisitoire et y faisant droit declare ladite protestation d'incompétence faite par les ajournés dans les termes et de la manière ci-dessus transcrite inadmissible et que partant elle est considérée comme non avenue».

moest worden beschouwd depuis qu'elle (=la cathédrale) est sortie des mains de la Nation.²⁵ Daarom stelde de rechtbank dat, zolang er geen besluit was op dit vlak, het eigendomsrecht moest worden toegekend aan die instellingen die daarvoor redelijkerwijze in aanmerking kwamen, dat wil zeggen: de gemeenten voor de parochiekerken en de provincies²⁶ voor wat betreft de bisschoppelijke kathedraal. Deze uitspraak werd gemotiveerd met het axioma *eum sequuntur commoda quem sequuntur incommoda*²⁷: het waren de provincies die de financiële last droegen van het groot onderhoud van de gebouwen, zoals de gemeenten de financiële last droegen van het groot onderhoud van de parochiekerken.

In acht genomen de wetgeving op de kerkfabrieken en hun bestuur was het bovendien zo, dat de gemeentelijke ambtenaren wel een zeker toezicht uitoefenden op de kunstwerken van de kathedraal, maar dat zij geen bevoegdheid hadden deel te nemen aan de deliberaties van de kerkfabriek. Daartoe waren alleen de daarvoor aangeduide vertegenwoordigers van het provinciebestuur bevoegd. Dit versterkt nog de redenen om het eigendomsrecht en dus ook de beschikkingsbevoegdheid bij de provincies te leggen.

Ten gevolge van deze overwegingen bepaalde de rechtbank dat burgemeester en schepenen van de stad Gent niet gegrond waren in hun eis tot revindicatie van een kunstwerk, dat onroerend was door bestemming en behoorde aan de kathedraal.

3. De rechtsvragen

Met deze uitspraak was de kous af. Er volgden geen verdere stappen en de panelen verdwenen voor lange tijd naar het buitenland. Dat betekent echter niet dat de zaak bevredigend opgelost was, al was het maar omdat een aantal zaken in het duister bleef. Zo is niet opgeklaard om welke reden en in welke context de kerkfabriek van St.-Baafs het besluit nam de zijpanelen van het Lam Gods te verkopen. Deze vraag stellen betekent meteen ook de vraag stellen naar de werking van het concordaat van 1801 en de organieke bepalingen daaruit voortvloeiend. Daarnaast werd niet in twijfel getrokken of de zijpanelen nu werkelijk onroerend waren door bestemming. De uitspraak van de Gentse rechtbank was bovendien een soort Salomonsoordeel: vastgesteld werd dat het eigendomsrecht over de kathedraal toekwam aan de provincies, maar dan wel bij *gebreke* aan een wettelijke regeling of een koninklijk of ministerieel besluit – en kon dat wel: het eigendomsrecht vastleggen bij koninklijk of ministerieel besluit? Aangezien het bisdom Gent twee provincies omvatte – als een van de grootste bisdommen van Europa, zo niet het grootste – stelde zich een additioneel probleem ten aanzien van het ongedeelde eigendomsrecht van deze beide provincies en het beschikkingsrecht over de kerkelijke goederen. Ten slotte: uit de feiten blijkt, dat gouverneur de Keerbergh de enige van beide gou-

²⁵ RAG, Feuilles d'Audience, register 68, f 157, nr. 657. Zitting van 28 juli 1818.

²⁶ Het bisdom Gent omvatte in die periode twee provincies: Oost- en West-Vlaanderen.

²⁷ 'Wie de lasten draagt krijgt ook de lusten'.

verneurs was, die actief protesteerde tegen de verkoop. Toch is hij niet in beweging gekomen, ondanks zijn dreigementen.

a. Het concordaat van 1801

De beslissing om de zijpanelen te verkopen zou, zoals reeds gesteld, gevallen zijn in maart 1815, kort na de samenvoeging van de beide delen van het Koninkrijk der Nederlanden. Of dit feit helemaal overeenstemt met de werkelijkheid, is niet gemakkelijk te controleren en eigenlijk doet dat er ook niet zozeer toe. De bewering van de kerkfabriek als zou een poging ondernomen zijn in die periode hangt ongetwijfeld samen met de in het begin van 1815 heersende opvattingen over de verhouding tussen kerk en staat.

Het is bekend dat het concordaat van 1801 werd gesloten tussen het Vaticaan en Frankrijk, waartoe op dat ogenblik ook de Zuidelijke Nederlanden behoorden. Het is ook bekend dat de Gentse bisschop de Broglie, eerst een beschermeling van Napoleon, bij de keizer in ongenade was gevallen om een fundamenteel verschil van inzichten over de vrijheid die de bisschop meende te mogen genieten tegenover het staatsgezag. Wanneer dan in 1814 de beide Nederlanden werden samengevoegd, de Broglie terug mocht keren uit zijn gevangenschap en de civiele gouverneur een verklaring uitgaf, dat de mogendheden de spirituele en de seculiere machten binnen hun grenzen zouden handhaven, drong zich aanvankelijk de opvatting op, dat het concordaat niet meer, of niet meer op dezelfde wijze, voor het nieuwe koninkrijk zou gelden.²⁸

Ook Willem I aarzelde op dit punt.²⁹ Een van de uitingen daarvan was bijvoorbeeld het (tijdelijk en stilzwijgend) buiten werking stellen van de artikelen 199 en 200 Code pénal – waarbij strenge straffen werden voorzien wanneer een parochiepriester een kerkelijk huwelijk sloot zonder voorafgaand burgerlijk huwelijk – en dus van het artikel 54 van de organieke wet van 8 april 1802 ter uitvoering van het concordaat, waarin bepaald werd dat het burgerlijk huwelijk verplicht moest voorafgaan aan het kerkelijk.³⁰ Als reactie op het feit dat er katholieken waren die inderdaad alleen een kerkelijk huwelijk sloten en aldus de

28 J.P. de Valk, 'De curieprelaat Raffaele Mazio, zijn Zuidnederlandse relaties en het konflikt om de grondwet (1814-1818)', *Colloquium over de geschiedenis van de Belgisch-Nederlandse betrekkingen tussen 1815 en 1945* (Gent 1982), p. 55; R. Aubert, 'Kirche und Staat in Belgien im 19. Jahrhundert', *Beiträge zur deutschen und belgischen Verfassungsgeschichte* (Heidelberg 1967), p. 7; «So schien es verständlich, daß nach dem Ende der napoleonischen Herrschaft die belgischen Diözesanverwaltungen den Erlaß vom 7 März 1814 begeistert aufnahmen, da er das Konkordat und die gesamte damit zusammenhängende Gesetzgebung abzuschaffen schien, indem er bestimmte, daß von nun an alle kirchlichen Angelegenheiten allein zum Kompetenzbereich der Kirche gehörten. ... Als einige Monate später Belgien und Holland zu dem neuen Königreich der Niederlande vereinigt wurden, dachte auch König Wilhelm nicht daran, das französische Konkordat wieder in Kraft treten zu lassen.»

29 Zie hierover o.m. J. Roegiers, 'Hollandse regeerders en 'Belgische' Kerk', *Colloquium over de geschiedenis van de Belgisch-Nederlandse betrekkingen tussen 1815 en 1945* (Gent 1982), p. 33. Volgens Roegiers zouden Willem I en zijn ministers pas vanaf mei 1816 het concordaat van toepassing beschouwd hebben. Zie ook H. Wagnon, 'Le Concordat de 1801-1827 et la Belgique indépendante', *L'église et l'état à l'époque contemporaine. Mélanges dédiés à la mémoire de Mgr. A. Simon* (Brussel 1975), p. 547; «Ce bouleversement politique devait mettre en question le maintien du régime français des cultes en Belgique. Néanmoins, après deux ans d'atermoiements, le souverain, désireux de mater l'opposition que lui faisaient les catholiques belges, décida de remettre en application les lois françaises en la matière, dans les provinces méridionales de son royaume...»

30 Zie bijvoorbeeld Colenbrander, *Gedenkstukken*, deel 8, tweede stuk, p. 338; brief van procureur Rosier aan Van Maanen, dd. 14 oktober 1815; *ibidem*, p. 344-345; brief van Van Maanen aan de koning, dd. 7 januari 1816.

wettigheid van hun verbintenis in het gedrang brachten, evenals de wettigheid van hun kinderen en hun erfrechtelijke belangen, publiceerde de koning zijn besluit van 21 oktober 1814 dat bedoeld was om de werking van de burgerlijke stand te verzekeren, maar waarvan art. 2 regelde, dat elke katholiek vóór het sluiten van een burgerlijk huwelijk, een verklaring moest overleggen van de parochiepriester, dat er geen canonieke beletselen waren tegen het voorgenomen huwelijk.

Kort na de publicatie van dit besluit richtte de Gentse vicaris-generaal LeSurre zich op 31 oktober 1814 in een brief tot de clerus van het bisdom, waarin hij triomfantelijk aankondigde dat het officialaat in zijn bisdom zou worden hersteld.³¹ Het Koninklijk Besluit kon immers maar functioneren als er ook een ingestelde kerkelijke rechtbank oordeelde over alle mogelijke betwistingen ten aanzien van de canonieke huwelijksbeletselen: hierover waren de burgerlijke rechtbanken namelijk onbevoegd. Daarmee gaf LeSurre aan er van uit te gaan dat de toestand van vóór de Franse revolutie zich herstelde, ten aanzien van de competentie van de bisschop, óók op het terrein van de rechtspraak.

Het ligt voor de hand te veronderstellen dat in die mentaliteit en in die optiek de kanunniken van oordeel waren dat de kerkfabriek dan ook eigenaar was van de kerk en alles wat daarin voor de eredienst aanwezig was en dat de overhandiging van de sleutels van de kathedraal indertijd, op 13 juni 1802, door de prefect van het departement van de Schelde (later de gouverneur van Oost-Vlaanderen genoemd), in rechte een levering met overdracht van eigendom betekende. Ook nadat de koning en zijn raadgevers, zowel als de kerkelijke kringen, hun aarzeling overwonnen en (voorlopig) van oordeel waren dat het concordaat toch van toepassing was op het nieuwe koninkrijk, dan nog meenden de leden van de kerkfabriek, dat zij alleen aan de bisschop rekening en verantwoording verschuldigd waren en niet aan de provinciale of nationale overheden. Immers, art. 75 van de conventie ter uitvoering van het concordaat was voor meer dan één interpretatie vatbaar: het bepaalde dat de kerkelijke goederen, *actuellement dans les mains de la nation*, a rato van een gebouw per parochie, ter beschikking zou worden gesteld van de bisschop, door een besluit van de prefect van het departement.³² Wat dat *mettre à la disposition des évêques* dan betekende is niet (nooit?) duidelijk gemaakt.

Bovendien versterkten de artt. 104 en 113 van het keizerlijk decreet van 30 december 1809 op zijn minst de indruk dat de kerkfabriek eigenaar was van de kathedraal en de inboedel, aangezien de kerkfabriek werd samengesteld en bestuurd conform het bisschoppelijk reglement, goedgekeurd door het nationale gezag (art. 104), en het dus aan de bisschop rekening en verantwoording was verschuldigd voor het beheer van de kerkelijke goederen. Bovendien was het de bisschop die bevoegd was stichtingen, schenkingen of legaten te aanvaarden, welke aan de kathedrale kerk werden gedaan (art. 113).³³ In acht genomen het

31 (Bisdom Gent), *Acta Episcopatus*, 1814-1818, p. 5. Over het herstel van dit officialaat zie ook: 'Consultation canonique', in: *Journal Historique et Littéraire* 1 (Brussel 1834), pp. 295-297.

32 *Pastnomie*, 1e serie, deel 11 (Brussel 1836), p. 100: concordaat van 18 Germinal an 10 (8 april 1802), organiek art. 75.

33 *Pastnomie*, 1e serie, deel 13 (Brussel 1836), p. 445-446: keizerlijk decreet van 30 december 1809, artt. 104 en 113.

bepaalde bij art. 910 van de Code civil, is dit artikel 113 van het keizerlijk decreet een speciale bevestiging van de centrale rol van de bisschop ten aanzien van het beheer en de beschikking over de goederen van de kerkfabriek: als hij schenkingen en legaten kan ontvangen, dan kan hij dat ook onder last – ook al is de machtiging van de *ministre des cultes* vereist – en is hij dus ook bevoegd om de goederen te bezwaren of erover te beschikken, dat betekent: de kerkfabriek die door hem werd aangesteld om deze administratie te voeren.³⁴ Dat men in die beginjaren de machtiging door de nationale overheid slechts als een formele bestuurlijke vereiste³⁵ beschouwde en men niet het subtiele onderscheid maakte tussen de aan de bisschop toegekende bevoegdheid en zijn absolute of relatieve (on)bekwaamheid³⁶ ten aanzien van deze goederen is allicht begrijpelijk. Dit is des te meer begrijpelijk, wanneer men weet dat bijna een halve eeuw later Demolombe schreef dat in art. 910 Cc de vereiste machtiging de indruk wekte dat de er in bedoelde morele personen als onbekwaam moesten worden beschouwd, maar dat *en dehors de cette hypothèse, la condition de l'autorisation présuppose elle-même leur capacité, puisqu'elle en règle l'exercice*.³⁷ Verder wijst hij er op dat alle kerkelijke morele personen om niet kunnen verkrijgen, voorzover zij wettelijk erkend zijn. Welke die personen dan waren en onder welke voorwaarden zij konden verkrijgen zijn naar zijn oordeel twee vragen *de droit public et administratif plutôt que de droit civil*.³⁸

Dat ter zitting van de civiele rechtbank vicaris-generaal LeSurre aan deze rechtbank de competentie ontkende om te oordelen over de besluiten van de kerkfabriek in deze zaak, is in het licht van het bovenstaande dus niet zo vreemd als het in latere tijden leek. Bovendien was hij ook consequent ten aanzien van zijn standpunt, ingenomen in zijn circulaire van 31 oktober 1814. Niet bekend is evenwel, dat hij daarbij niet (alleen) zijn eigen standpunt verkondigde maar (ook) dat van de andere kanunniken en meer bepaald van kanunnik J.-G. de Volder, broer van de kanunnik die zorg had gedragen voor de verkoop van de panelen. Hierop komen wij later nog terug.

b. Het onroerend karakter van de zijpanelen

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent voerde in zijn eis aan, dat de bewuste zijpanelen onroerend waren door bestemming, krachtens de artt. 524 en 525 Cc.

34 Art. 14 van het door de nationale overheden goedgekeurd reglement van de bisschop van Gent, dd. 17 oktober 1803, voorzag erin dat de leden van de kerkfabriek door de bisschop werden aangesteld en ook door hem verwijderd. Daaruit concludeerden de kerkmeesters, dat zij alleen aan de bisschop als rechter verantwoording verschuldigd waren, zoals reeds eerder is opgemerkt. Zie ook Archief bisdom Gent, fonds verkoop Lam Gods, nr. 26, dd. 7 juli 1817: brief van LeSurre aan de gouverneur. Hieruit blijkt wel, dat de meeste leke-leden van de kerkfabriek zich zelden vertoonden op de vergaderingen en zich steeds akkoord verklaarden met hetgeen de kanunniken beslisten. Dat zal, op zichzelf, ongetwijfeld de indruk versterkt hebben dat de kerkfabriek alleen aan de bisschop rekening en verantwoording verschuldigd was.

35 Een vereiste dat nochtans duidelijk in de wet was omschreven. Zie art. 62 van het keizerlijk decreet van 30 december 1809 (Pasinomie, 1^e serie, deel 13 (Brussel 1836), p. 442).

36 Zie hierover F. Mourlon, *Répétitions écrites sur le premier examen du Code Napoléon, contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs et la solution des questions théoriques* (Parijs 1855), deel 2, p. 236: dat de nationale overheid toezicht uitoefent op deze schenkingen en legaten wordt daar trouwens slechts met fiscale en bestuurlijke argumenten gemotiveerd.

37 C. Demolombe, *Cours de Code Civil*, deel 9: *Des donations entre-vifs et des testaments* (Brussel 1863), p. 201 nr. 593.

38 Demolombe, *Cours*, deel 9, p. 202 nr. 596.



Lam Godsretabel, detail: de kluizenaar en de pelgrims (foto P. Maeyaert).



Lam Godsretabel, detail: de rechtvaardige rechters en de ridders van Christus (foto P. Maeyaert).

Deze interpretatie werd door advocaat Pulincx, verdediger van de kerkfabriek, niet bestreden. De stelling van de kerkfabriek, dat de panelen al zo lang in een zijkamertje stonden en in zulke slechte staat waren doet inderdaad niets af aan het karakter van die goederen, gezien de omstandigheden waarin zij uit de kerk verwijderd werden. Dat zij niet begrepen dat deze panelen een iconografische eenheid vormden als altaarretabel, iets wat anderen wel inzagen, geeft alleen aan dat zij te weinig kennis droegen van het werk van Van Eyck. Dat zij die zijpanelen bovendien waardeloos vonden en dat zij tevreden waren met de gebodensom (daar waar een jaar later het dertigvoudige werd betaald) geeft alleen aan dat zij ook commercieel geen idee hadden van de waarde van de schilderijen.

Later onderzoek heeft trouwens uitgewezen dat het hele altaarretabel werd geschilderd voor de Vijd-kapel, om daar spijkervast te worden bevestigd. De opdrachtgevers hadden bovendien een eeuwige fundatie gedaan ter lezing van zielemissen voor hun familie. Toch past ook hier een zekere reserve: de kerkfabriek moet niet harder worden beoordeeld dan latere gezagsdragers. Nog in de loop van de negentiende eeuw hebben de civiele autoriteiten een paar keren initiatieven ontplooid om de resterende zijpanelen, met name Adam en Eva, te koop te stellen, om op die manier de nodige fondsen vrij te maken voor het onderhoud van de kathedraal. Toen was het overigens de geestelijke overheid die weigerachtig stond tegenover een dergelijke operatie.³⁹ Welnu: blijkens de verdediging van de kerkfabriek in het begin van de eeuw was hun actie bedoeld om geld te verwerven voor het doen van heel dringend onderhoud, dat de civiele overheid verzuimde te doen. Daarmee handelden zij niet anders dan latere civiele overheden. De kerkfabriek besefte zelf wel, dat dit standpunt leed aan een onbetwistbare zwakheid: het kon alleen gelden zolang het middenpaneel niet aanwezig was. Vandaar dat voortdurend de nadruk werd gelegd op het feit dat de beslissing tot verkoop van de schilderijen door de kerkfabriek met algemeenheid van stemmen genomen was vóór de terugkeer van de middenpanelen.

c. *De rol van de provinciale overheid*

Ten aanzien van het onroerend karakter van schilderijen afkomstig uit kerken is er een pikant detail: de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen ten tijde van het proces, de Ke-verberg de Kessel, was ten tijde van de eigenlijke verkoop nog gouverneur van de provincie Antwerpen. In die hoedanigheid had hij met de kerkfabriek van de Onze Lieve Vrouwekerk in Antwerpen (de huidige kathedraal van het later opgerichte bisdom) een ruilovereenkomst gesloten, waarbij hij enkele schilderijen van Rubens voor het Museum van Schone Kunsten wilde verkrijgen. In die transactie had de gouverneur dus niets anders gedaan dan impliciet toegegeven dat die kunstwerken door een eenvoudige beslissing van de bezitters – wie ook de eigenaar was – van onroerend tot roerend goed konden worden gemaakt.

³⁹ Van den Gheyn, *Le retable*, p. 16-19.

Wellicht heeft deze achtergrond geen al te grote rol gespeeld in de door baron de Keerbergh gevoerde politiek tegenover het Gentse kapittel en de Gentse bisschop. Toch geeft het te verstaan dat de gouverneur niet een man van de confrontatie was, maar een bestuurder die moeilijke verhoudingen liefst op een zo rustig mogelijke manier wilde doen verlopen en het liefst in een goede verstandhouding wilde doen verkeren. Op dat punt had hij niet zoveel geluk, gezien de bekende diplomatieke en juridische oorlog tussen de conservatieve bisschop de Broglie en de verlichte regeerders rond koning Willem I, een kleine oorlog die ten slotte zou ontaarden in de veroordeling en verbanning van de Broglie en uiteindelijk ook in de verbanning van zijn vicaris-generaal LeSurre, beiden van Franse afkomst.

Daarmee is echter slechts een heel miniem begin van verklaring gegeven voor de houding die de gouverneur in heel deze zaak had aangenomen. Hij was het die aanvankelijk had bedreigd met harde maatregelen. Hij was het echter ook die niet de daad bij het woord had gevoegd en liever de kastanjes uit het vuur liet halen door het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent. Uit zijn eerdere, reeds gememoreerde, brief van 3 juli 1817 bleek nochtans dat hij op de hoogte moet zijn geweest van zijn rechten en verantwoordelijkheden als gouverneur van de provincie. De vraag dringt zich dan ook op welke persoonlijke, bestuurlijke en juridische redenen er kunnen zijn geweest, die de gouverneur er van weerhouden hebben om in rechte op te treden en effectief de kunstwerken terug naar Gent te doen komen.

Naar mijn oordeel is het antwoord op deze vraag niet eenvoudig te geven. Waarschijnlijk is er ook niet één antwoord. Daarom wil ik hier enkele hypothesen formuleren, waarvan ik overtuigd ben dat er minstens één en wellicht meerdere juist zijn.

Er is vooreerst de omstandigheid dat de gouverneur zijn brief van 3 juli schreef nadat bisschop de Broglie terug naar Frankrijk was gevlucht. In de zomermaanden van 1817 werd dan een strafproces voorbereid tegen de bisschop, waarna hij uiteindelijk op 8 november 1817 werd veroordeeld.⁴⁰ Dat betekende dat de Keerbergh werd geconfronteerd met het kapittel van het bisdom, onder leiding van J. LeSurre. Anders dan de zeer jozefistische minister van godsdienstzaken Goubau, die bisschoppen en kanunniken als staatsdienaren beschouwde en van oordeel was, dat de veroordeling van de Broglie meteen betekende dat hij geen bisschop meer was en zijn vicaris-generaal dus ook geen vicaris meer⁴¹, gaf de Keerbergh blijk van een betere kennis van het canoniek recht en van de bepalingen van het concordaat van 1801. Kerkrechtelijk bleef de Broglie bisschop en zelfs al was dat niet zo geweest, dan nog had Goubau met weinig moeite in het Corpus Iuris Canonici kunnen lezen welke bevoegdheden het kapittel sede vacante behield en welke taken het verplicht was uit te voeren. Ook als Goubau daar geen kennis van had willen nemen, dan nog was hij gebonden door de bepalingen van het concordaat en meer bepaald door het organieke art. 36, dat aldus luidde: *Pendant la vacance des sièges, il sera pourvu par le métropolitain, et,*

40 V. Fris, *Histoire de Gand*, p. 336.

41 H.T. Colenbrander, *Gedenkstukken*, deel 8, derde stuk, p. 101; informatieve nota van Goubau aan Reinhold dd. 5 februari 1818.

à son défaut, par le plus ancien des évêques suffragans, au gouvernement des diocèses. Les vicaires généraux de ces diocèses continueront leurs fonctions, même après la mort de l'évêque, jusqu'à son remplacement.⁴² Dit besefte de Keerbergh blijkbaar beter dan zijn overheden:⁴³ ook al zou men LeSurre kunnen neutraliseren, dan nog bleef men geconfronteerd met een aantal andere, even onwillige als – in de ogen van de civiele overheid – fanatieke kanunniken.⁴⁴

Uit hetgeen de gouverneur over LeSurre schreef, valt op te maken dat hij meer waardering had voor deze koppige man en voor zijn conservatieve strijd, dan vele andere bestuurders. Zo meldde hij aan minister Goubau, dat het beter zou zijn het kapittel op een realistische manier te benaderen en er voor te zorgen dat zij geen slachtofferrol konden spelen. Een van de beleidslijnen die de Keerbergh wilde voorstellen is de essentiële regel dat men als regeerder nooit terug moet komen op zijn passen en – bijgevolg – dat men nooit moest *tenter des mesures qui ne peuvent pas obtenir du succès*.⁴⁵ Wellicht speelde onzekerheid over de afloop van een revindicatieproces een rol in zijn aarzeling om deze zaak aan te pakken.

De gouverneur wees er de minister op, dat een bisschop, zelfs een door de strafrechter veroordeelde, in de ogen van de kerkelijke autoriteit bisschop blijft en dat geen enkel kapittel in die omstandigheden een andere vicaris-generaal zou kiezen. Hij refereerde ook aan het boven aangehaalde organiek artikel 36 en wees de minister er op dat het beter ware de administratie van het bisdom aan LeSurre over te laten, als hij zich maar niet zou tooien met de titel of met de bevoegdheden van de bisschop. Naar zijn oordeel was er op dat punt wel te praten met LeSurre, die hij zeker niet als de moeilijkste van de kanunniken betitelde.

Hierbij speelde waarschijnlijk een persoonlijk element een rol: gouverneur de Keerbergh rekende waarschijnlijk op LeSurre in verband met zijn voorgenomen huwelijk met een anglicaanse vrouw. Inderdaad: hij huwde in april 1818 in Brugge, voor de burgerlijke stand, voor een anglicaanse geestelijke en ten slotte ook voor een katholieke geestelijke, na dispensatie door Rome en op basis van een vicariaatsbesluit van LeSurre, die de pastoor van de St.-Egidiusparochie in Brugge toestond het huwelijk in te zegenen.⁴⁶ Dat de gouverneur aldus de competentie van de vicaris had aanvaard en indirect ook (terecht) de jurisdictie van bisschop de Broglie had erkend, werd hem in de regeringskringen niet in dank afgenomen.

Naast dit persoonlijk element is er een tweede mogelijke verklaring. Dat de provinciegouverneur de taak overliet aan de stad Gent kan ook te maken hebben met zijn twijfel aan het provinciaal eigendomsrecht over de kathedraal. In zijn aanhangsel bij de transfer van het middenstuk van het Lam Gods naar de St.-Baafskathedraal werd immers bepaald, dat

42 *Pasinomie*, te serie, deel 13 (Brussel 1836), p. 98: concordaat van 18 Germinal an 10 (8 april 1802), organiek art. 36.

43 Ook op het gebied van kennis van de canonieke regels en omtrent de bepalingen van het concordaat gaf Van Maanen blijk van geborenheid. Zie Colenbrander, *Gedenkstukken*, deel 8, tweede stuk, p. 438: brief van Van Maanen aan de koning, dd. 15 mei 1818, waarin de minister aandringt op verbanning van LeSurre, op grond van het feit dat bisschop de Broglie strafrechtelijk veroordeeld is, in de ogen van Van Maanen dus geen bisschop meer, waardoor – aldus Van Maanen – LeSurre geen vicaris-generaal meer was.

44 H.T. Colenbrander, *Gedenkstukken*, deel 8, tweede stuk, p. 340: brief van Van Maanen aan de koning, dd. 23 oktober 1815; devicarissen in Gent zijn sabelsepers; *ibidem*, p. 425: brief van Reyphins aan Van Maanen, dd. 27 oktober 1817, stellende dat LeSurre de bron is van alle moeilijkheden, maar dat de vicarissen even moeilijk moeten worden geacht als LeSurre.

45 H.T. Colenbrander, *Gedenkstukken*, deel 8, derde stuk, p. 104: brief van de Keerbergh aan Goubau, dd. 25 februari 1818.

46 H.T. Colenbrander, *Gedenkstukken*, deel 8, tweede stuk, p. 437: brief van Wautelee aan Van Maanen, dd. 2 mei 1818.

de stedelijke diensten moesten toezien op de plaatsing en het onderhoud van de schilderijen. Als de burgemeester en schepenen nu, na waarschuwing van de gouverneur aan het adres van de kerkfabriek, juridische stappen ondernamen, dan kan dat alleen maar met medeweten van de provinciale overheid zijn en misschien zelfs in opdracht van de provincie. Dat betekent dat de actie van de stad eerder als de vervulling van een bestuurlijke plicht moest worden gezien dan als een puur privaatrechtelijke actie. In die zin hadden sommige juristen het ook begrepen: de verkoop zou geen privaatrechtelijke aangelegenheid zijn, maar een *acte administratif*, gericht op het goed functioneren van de kerk. Daarom kon de burgerlijke rechter er niet over oordelen, maar alleen de administratieve overheid.⁴⁷ Hier komen wij dicht bij het bestuursrechtelijk standpunt van Demolombe, vijftig jaar later, met dat verschil dat het hier niet ging om het verkrijgen van schenkingen of legaten, maar juist om het vervreemden van goederen van de kerk. Ook in dit opzicht hebben de woorden van de Keverberg een aparte lading: je moet als bestuurder er niet aan denken acties te ondernemen, waarvan je niet weet of ze succes kunnen hebben. Op dit punt heeft hij niet helemaal ongelijk gekregen: ook de rechtbank erkende immers dat de kwestie van het eigendomsrecht niet erg helder was.

Deze overweging wordt nog versterkt door hetgeen *La Belgique Judiciaire* later reveleerde – voorzover het daar weergegeven verhaal volledig zou zijn.⁴⁸ Volgens dit tijdschrift zou de provincie, alvorens gerechtelijke stappen te ondernemen, een brief hebben gericht aan de regering, met de vraag of Gedeputeerde Staten aan de burgemeester en de schepenen van de stad Gent machtiging mochten verlenen tot het instellen van een revindicatoire eis. Men was er zich namelijk van bewust, dat er twijfel bestond over het eigendomsrecht en dus over de vraag of de stad wel een procesbelang had.⁴⁹ Gedeputeerde Staten lieten ook doorschemeren dat de burgemeester eventueel alleen kon optreden op een administratiefrechtelijke basis. In diezelfde redenering verder gaande, stelde de provincie de retorische vraag of er dan geen hoger gezag was dat het misbruik van de kerkmeesters kon beteugelen. Het antwoord dat de mening van de provincie weerspiegelde was, dat de koning ten slotte de hoogste beschermheer was van alle publieke bezittingen.⁵⁰ Het zou dan de gouverneur zijn, die in naam van de koning zou moeten handelen. Daarom werd het aan de regering overgelaten te beslissen of de gouverneur al dan niet in rechte zou optreden. Dat deze brief niet heeft geleid tot gerechtelijke stappen van de gouverneur zou er kunnen op wijzen dat de regering geen helder antwoord gaf, of dat de gouverneur uiteindelijk zelf niet overtuigd was van het feit dat hij een solide privaatrechtelijke basis had om te ageren.

47 Archief bisdom Gent, fonds verkoop Lam Gods, nr. 10, dd. 29 juni 1818: advies van de Brusselse advocaat C. De Vleeschouder aan zijn confrater Pulinx.

48 *La Belgique Judiciaire* 1864, kol. 239.

49 Ibidem: «Notre doute résulte de ce que l'église de Saint-Bavon, quoiqu'elle soit le siège d'une paroisse de la ville, est spécialement affectée à l'évêché des deux Flandres, dont elle est la cathédrale... On pourrait soutenir que le maire de Gand n'a pas de qualité pour agir, soit comme propriétaire de l'église au nom de la ville, soit comme administrateur supérieur des biens de l'église.»

50 Ibidem: «Ce droit appartient incontestablement au souverain comme tuteur suprême de toutes les propriétés publiques.»

Het persoonlijk en het juridisch aspect werd mijns inziens nog aangevuld met een financieel punt: in haar concluderende punten ten behoeve van haar advocaat Pulincx, stelde de kerkfabriek dat zij de verkoop wel had moeten doorzetten, omdat de financiële middelen van de kathedraal waren uitgeput – onder meer door de politieke moeilijkheden van dat ogenblik en het feit dat de overheid de financiële kraan dicht draaide. Daarbij werd tussen neus en lippen opgemerkt, dat de stad Gent nog voor f 200.000 in het krijt stond bij de kathedraal en de provincie zelfs voor f 800.000. Uit de audiëntiebladen is mij niet gebleken dat Pulincx deze conclusie ook effectief ten berde heeft gebracht, maar het argument zal wel bekend zijn geweest aan de hoofdrolspelers. Zonder te kunnen beoordelen of de hoogte van deze geciteerde sommen niet sterk overdreven is, blijft het toch wel mogelijk te veronderstellen, dat de provincie inderdaad vreesde voor een financiële aderlating als zij er in slaagde de kerkfabriek te verplichten f 100.000 op tafel te leggen voor de terugkoop van de panelen. Dat kon alleen maar betekenen dat de bepalingen van het keizerlijk decreet van 30 december 1809 in werking zouden treden, krachtens hetwelk de provincie zou kunnen worden aangesproken voor het deficit van de kerkfabriek. Gezien de klachten van LeSurre over de financieel benarde toestand van de kathedraal, kan dit voor de provincie geen aantrekkelijke optie zijn geweest. Dit argument wordt zijdelings nog bevestigd door de reeds vermelde pogingen van latere datum, om de twee resterende zijpanelen te verkopen ten voordele van het achterstallig onderhoud van de kathedraal. De provincie was trouwens een troefkaart uit handen gespeeld door de hogere overheid, aangezien de opbrengst van de verkoop van de panelen in de rekeningen van 1816 werd gebracht en deze rekeningen werden goedgekeurd door de Directeur Generaal van de Affaires du Culte Catholique op 30 augustus 1817 – in dezelfde tijd waarin de gouverneur dreigde op te treden.⁵¹ Bovendien was er in de jaren 1811, 1812 en 1813 telkens in de begroting van het département (= de provincie) een som ingeschreven voor het onderhoud van de kathedraal, in totaal 31.622 fr., hoewel in die jaren geen onderhoudswerkzaamheden werden verricht. De Nederlandse regering vleide zichzelf met de verwachting dat zij daarvan een gedeelte van Frankrijk kon recupereren en schreef op de begroting voor 1814 de som van f 10.000 in, maar ook nu weer werd dat geld niet aangewend voor het onderhoud van de kathedraal. Volgens de kerkfabriek was dat een belangrijke reden om elders geld te zoeken, hetgeen leidde tot de verkoop van de schilderijen.⁵²

Tegen deze achtergrond is er een minder belangrijk maar misschien niet te verwaarlozen aspect: met name de omstandigheid dat het bisdom Gent twee provincies omvatte, maar dat de provincie waar de kathedrale kerk gelegen was moest instaan voor het onderhoud van die kathedraal. Het is niet ondenkbaar dat Oost-Vlaanderen geen actie ondernam, zolang er geen duidelijkheid was over een eventuele tussenkomst van de tweede provincie, namelijk West-Vlaanderen, vooral gezien het feit dat economische moeilijkheden

51 Archief bisdom Gent, fonds verkoop Lam Gods, nr. 1, p. 19: notities van de kerkfabriek ter verantwoording van de te nemen conclusies.

52 Archief bisdom Gent, fonds verkoop Lam Gods, nr. 26, dd. 7 juli 1817: brief van LeSurre aan de gouverneur.

alle aandacht van de gouverneur opeisten, een zaak die zijn aandacht meer benam dan de kwestie van de schilderijen.⁵³

4. Slotbeschouwing

Het enkele feit dat de zijpanelen uiteindelijk slechts een eeuw later zijn teruggekeerd en weer verenigd met het middenpaneel van het Lam Gods is kunsthistorisch een zegen, maar voor ons verhaal niet erg relevant. Wel kan men concluderen dat de zaak aan de positie van de gouverneur waarschijnlijk geen goed heeft gedaan, vooral omdat hij toch al geen goede reputatie had bij de regering. Wij vermeldden reeds in noot 46 het verwijt van Wautelee dat de Keerberg de jurisdictie van de bisschop bleef erkennen, ook na diens veroordeling en verbanning. Kritiek kwam er ook op de gouverneur, omstreeks dezelfde tijd als de uitspraak van de rechtbank, van Audoor in een brief aan Van Maanen. Daarin weet Audoor de voor de regering slechte uitslagen bij de verkiezingen voor de Tweede Kamer aan het gedrag van de provinciegouverneurs van Brussel, Gent, Brugge en Mons. De gouverneur de Keerberg kreeg het verwijt dat hij liever in triomf door zijn provincie reed om overal te eten en te drinken: een bonvivant zonder veel verantwoordelijkheidsgevoel.⁵⁴ Of dit beeld ook juist is, valt te betwijfelen: dergelijke uitspraken gedaan in een vlaag van ontgoocheling over tegenvallende verkiezingsuitslagen moeten altijd kritisch worden benaderd. Meer positief gesteld zou men kunnen erkennen, dat de Keerberg een correcter inzicht had in de juridische verhoudingen tussen kerk en staat en een soepeler en wat meer pragmatische opstelling.

Dat een dergelijke houding noodzakelijk was – en misschien nog steeds is – kan mede worden geweten aan de vaagheid die de rechtstoestand van de kerkelijke goederen beheerste – en misschien nog steeds beheerst.

Wat de kerkfabriek betreft en de verhouding tussen het kapittel van het bisdom Gent en de nationale overheden, lijkt de toestand opgeklaard in het begin van de jaren twintig, na het vertrek van vicaris-generaal LeSurre in 1819 en de dood van bisschop de Broglie in 1821. Kort na deze feiten werden de veel meer coöperatieve kanunniken van eigen bodem, Goethals en Martens, benoemd. Toch bleef het verzet tegen de jozefistische politiek van Willem I in kerkelijke kring smeulen. Dit vond onder meer zijn uiting in de publicatie van het relatief onbekende werk *L'Autel et le Trône* van de hand van kanunnik J.-G. de Volder.⁵⁵ Deze publicatie geschiedde vier jaren na de dood van de auteur, terwijl de erin ontwikkelde argumentatie eigenlijk niet meer bij de tijd was: zij gaf de geestesgesteldheid weer van het kapittel van het bisdom Gent in de periode waarin het hier behandelde proces over de pane-

53 Archief bisdom Gent, fonds verkoop Lam Gods, nr. 27, dd. 30 augustus 1817; kopie brief van de Keerberg aan LeSurre.

54 H.T. Colenbrander, *Gedenkstukken*, deel 8, tweede stuk, p. 447: brief van Audoor aan Van Maanen, dd. 20 juli 1818.

55 J.-G. de Volder, *L'Autel et le Trône: les droits et les devoirs des deux Puissances, eu égard à la situation de l'église belge au commencement de l'année 1817* (Den Haag 1825). De Volder was, zoals de Broglie en LeSurre, door Napoleon gevangengezet en onder Nederlands bevel eindelijk teruggekeerd.

len van het Lam Gods plaats vond. De erin ontwikkelde gedachten zijn inhoudelijk een uitwerking van hetgeen LeSurre voor de rechtbank kwam verklaren, bij de ontkenning van de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbank.

De Volder bouwde zijn werk op rond enkele artikelen. Bij wijze van voorbeeld:

- Dat God de waarachtige Koning is: alleen Hij is meester over het schenken en afnemen van de Kroon.
- Er zijn twee machten op aarde: de spirituele en de tijdelijke macht. Beide zijn door God ingesteld en elk is onafhankelijk op zijn eigen gebied.
- Beide machten moeten waardig worden ingevuld en zij moeten elkaar eerbied betonen, elkaar beschermen en onderling ondersteunen.
- De beslissingen van het kerkelijk gezag behoeven geen placet van de civiele overheid.

De in dit werk ontwikkelde gedachten geven meer omstandig de gedachten weer van vicaris-generaal LeSurre en die van het hele kapittel uit 1817, gedachten die het niet haalden tegenover het oordeel van de Gentse rechtbank ten aanzien van de competentieregeling tussen kerkelijke en civiele rechtspraak.

Op zichzelf is dat wel belangrijk: de in dit boek neergeschreven standpunten ademen een conservatieve geest, die zelfs in die tijd misschien wel achterhaald was. Er werd trouwens in verdedigd dat ook het concordaat van 1802 niet van toepassing was, terwijl in het hiervoren besproken incident, waarin ook De Volder een rol speelde, het kapittel van het bisdom Gent, wanneer dat zo uitkwam, wél een beroep deed op het concordaat en op de daaruit volgende wetgeving, om zich aan het toezicht van de nationale overheid te onttrekken: alle argumenten, zelfs tegenstrijdige, waren goed om te ontsnappen aan de jozefistische of verlicht despotische druk van de Nederlandse regering.

Belangrijker nog is de vaststelling dat de publicatie van dit boek geschiedde vier jaren na de dood van de auteur († 1821), in een tijd waarin de verhoudingen zich min of meer normaliseerden. Iemand in kerkelijke kring moet daartoe aanleiding hebben gevonden. Dit boek, de vrucht van de plaatsbepaling van het Gentse kathedraal kapittel in de moeilijke tijd waarin dit proces zich afspeelde, heeft dan opnieuw een rol gespeeld in de moeilijke kerk-staat discussie van het midden van de jaren twintig in de vorige eeuw.

Aldus is het niet vermetel te concluderen dat de verkoop van de panelen van het Lam Gods niet alleen de vaagheid van de rechtstoestand van de kerkelijke goederen aan het licht bracht, maar ook dat de ideeën van de leden van kerkfabriek ten aanzien van de verantwoording welke de kerkelijke gezagsdragers hebben af te leggen aan het wereldlijk gezag, uiteindelijk mede geleid hebben tot het groeiend verzet tegen koning Willem I. Het incident omtrent het Lam Gods was een uiting van de onwil van brede kerkelijke kringen zich aan de nieuwe politieke verhoudingen aan te passen en het reveleerde hoe onmachtig en inadequaat het seculier gezag gereageerd heeft op deze situatie.

PHILIP KLEINTJES (1867-1938)

DE JAPANSE WORTELS VAN EEN AMSTERDAMSE HOGLERAAR KOLONIAAL STAATSRECHT*

Al geruime tijd was ik op zoek naar werken van het schildersechtpaar Jan Kleintjes (1872-1955) en Hedwig van Osselen (1871-1936), die te Amsterdam aan de Rijksacademie voor Beeldende Kunsten hun opleiding hadden genoten. Vanaf 1899 bewoonden zij het huis Kolthoorn te Heerde op de Veluwe tot hun respectievelijke overlijden. In *De portret-galerij van de Universiteit van Amsterdam*¹ vond ik een portret van de hand van Jan Kleintjes voorstellende prof. mr. Philip Kleintjes. Dat zal wel familie zijn denk je dan. En inderdaad, de Heerder Historische Vereniging bevestigde dat het hier om een halfbroer zou gaan. Tevens bezat deze vereniging een hoeveelheid foto's afkomstig van de familie Kleintjes, die de vereniging recent door een toeval had verkregen. Daaronder bevond zich een aantal foto's van een vrolijk, energiek kind met duidelijk Japanse gelaatstreken. Via een neef van Hedwig van Osselen kwam een afschrift van het verslag van de reis van vader Leonard Kleintjes in 1867 naar de laatste Japanse Shogun tevoorschijn, in de oorlog door een familielid overgeeft van de originele brieven.

Over de familie had de Heerder Historische Vereniging informatie gekregen van, naar later bleek, de laatste Kleintjes-nazaat van Leonard Kleintjes (1846-1929), de vader van de schilder en de professor. Zij bleek nog al wat materiaal van haar familie te hebben bewaard. Bij een bezoek aan haar bleken naast schilderijen, brieven en foto's ook nog een groot aantal Japanse voorwerpen aanwezig te zijn. Een snelle blik op de brieven maakte me nieuwsgierig. Het waren dertig, bijna alle in het Engels geschreven, brieven 1863-1870 uit China en Japan van Leonard Kleintjes aan zijn nichtje Marie Kleintjes, die in 1871 zijn echtgenote werd. Hiermee werd het onverwacht mogelijk de jeugd van een andere Kleintjes, namelijk van prof. mr. Philip Kleintjes, te belichten.² Tot nu toe waren zijn biografen hier-

* Veel dank is de auteur verschuldigd aan de heer H.J. Moeshart te Voorschoten, de Heerder Historische Vereniging (mevrouw G.A. Kamerlingh Onnes-barones van Dedem), de heer J.R. Bienfait te Eindhoven, de heer en mevrouw Brood-Kleintjes te Naarden, de heer J.A.W. Buisman (de bewoner van het huis Kolthoorn te Heerde), de heer J. Kapelle te Utrecht, mevrouw K. Kawabata te Leiden, mevrouw M.A. van Marken te Amsterdam, het Algemeen Rijksarchief te Den Haag, het stadsarchief van de gemeente Dordrecht (mevrouw H.A. Stroosma), de archieven van de gemeenten Rotterdam en Amsterdam, het Nationaal Scheepvaart Museum te Amsterdam, Universiteitsbibliotheek Amsterdam, handschriftenafdeling (J.A.A.M. Biemans) en het Universiteitsmuseum De Agnietenkapel te Amsterdam (mevrouw M. Schilder).

¹ I.Q. van Regteren Altena en P.J.J. van Thiel, *De portret-galerij van de Universiteit van Amsterdam en haar stichter Gerard van Papenbroek 1673-1743* (Amsterdam 1964), nr. 219.

² J. Charité (ed.), *Biografisch Woordenboek van Nederland*, deel 1, ('s-Gravenhage 1979), p. 301 en H. Brugmans, J.H. Scholte en Ph. Kleintjes, (red.), *Gedenkboek van het Atheneum en de Universiteit van Amsterdam 1632-1932* (Amsterdam 1932), aanhangsel Levensberichten van professoren en lectoren door J.S. Theissen, p. 614.



Portret van Philip Kleintjes in de faculteitskamer van de juridische faculteit van de UvA, geschilderd door zijn halfbroer Johannes Leonard Kleintjes (1872-1955), augustus 1931. Foto: collectie Universiteitsmuseum De Agnietenkapel, Amsterdam.

over, evenals vermoedelijk Philip Kleintjes zelf, bijzonder summier geweest. En dat niet alleen, de brieven wierpen ook enig licht op de positie van andere kinderen van Japanse moeders en Nederlandse vaders die in de periode 1860-1880 in Japan geboren waren.

Leonard Kleintjes,³ de vader van Philip, was te Hoorn geboren, waar hij op eenjarige leeftijd in drie dagen zowel zijn moeder als zijn vader verloor. Zijn bijna dertig jaar oudere halfbroer Johannes werd zijn voogd. De ouderlijke boedel werd verkocht en verdeeld. Leonard kreeg zijn opvoeding elders, vermoedelijk gedeeltelijk in het gezin van zijn halfbroer te Rotterdam, waar deze handelaar in tabak en fabrikant van sigaren was. De vrouw van Johannes kwam uit Dordrecht. Het echtpaar had één dochter die een jaar jonger was dan Leonard: Marie, aan wie de bewaard gebleven brieven gericht zijn. Duidelijk is uit die brieven dat oom en nicht zeer op elkaar gesteld waren. Was dat de reden, dat besloten werd dat Leonard zijn geluk buiten Europa moest gaan zoeken, nadat Marie al eerder naar kostschool in Godesberg gestuurd was? In ieder geval: op zeventienjarige leeftijd vertrok hij in augustus 1863 van Rotterdam om via Parijs, Marseille, Alexandrië, Cairo, Suez, Point de Galle, Singapore, Saigon en Hongkong naar Sjanghai te reizen. Daar had hij door bemiddeling van Kroes' zwager Wijers uit Dordrecht een plaats op het handelskantoor T. Kroes & Co. gekregen.

Na twee jaar te Sjanghai vond Leonard het wel welletjes voor een laag salaris hard te moeten werken, zonder dat zijn passagekosten vergoed werden, zoals was toegezegd. De eigenaar van T. Kroes & Co, Dirk Kroes, was bevriend met Albert Bauduin,⁴ de evenals Kroes ook uit Dordrecht afkomstige agent van de Nederlandsche Handel Maatschappij (NHM) te Dejima; regelmatig gingen bezoekers van Sjanghai naar Japan en van Japan naar Sjanghai. Door bemiddeling van de agent van de NHM te Yokohama, Willem van der Tak,⁵ kreeg Leonard Kleintjes begin 1866 een voorlopige aanstelling als kanselier op de Nederlandse vertegenwoordiging te Japan. Op 22 september 1866 werd hij bij koninklijk besluit officieel als zodanig aangesteld, twintig jaar oud. De politiek agent en consul-generaal was Dirk de Graeff van Polsbroek,⁶ die zich in Japan veelal Polsbroek noemde. De oor-

3 Leonard Theodorus Kleintjes, geboren te Hoorn 27 maart 1846, overleden te München 19 augustus 1929, was de zoon van Leonardus Kleintjes en Maria Renckens.

4 Albertus Johannes Bauduin (Dordrecht 1829 – Den Haag 1890) ging in 1855 samen met N.P. van den Berg naar Java als employé van de NHM te Batavia. In 1859 werd hij uitgezonden naar Dejima als agent van de NHM; kort daarop werd hij ook consul te Nagasaki. Van 1868 tot 1874 was hij agent van de NHM te Osaka en Kobe. Op Dejima woonde hij samen met Willem van der Tak (zie volgende noot) tot diens vertrek naar Yokohama. In 1862 kwam zijn broer dr. Antonius Franciscus Bauduin ook naar Dejima. Albert had voor broer Toon de lucratieve aanstelling als arts aan de geneeskundige school en het hospitaal te Nagasaki in dienst van de Japanse regering weten te regelen. In het ARA te Den Haag worden in de collectie Steinmetz afschriften van zijn brieven aan zijn zusters te Nederland uit de periode dat hij te Japan woonde bewaard. Zij geven een goed beeld van het leven van de Hollandse "expats" aldaar.

5 Willem Martinus van der Tak (Den Haag 1838 – Baarn 1899) was sinds 1859 op Dejima, waar hij met Bauduin werkte en samen woonde. In 1864 ging hij naar Yokohama waar hij zelfstandig agent van de NHM werd. Vanaf 1866 was hij tevens tot zijn vertrek naar Nederland in 1871 consul te Kanagawa. Na het vertrek van De Graeff nam hij tijdelijk de belangen van de legatie waar.

6 Jhr. Dirk de Graeff (van Polsbroek) (Amsterdam 1833 – Den Haag 1916); na een korte periode als ambtenaar in Nederlands-Indië vertrok hij in 1857 naar Japan. Daar werd hij assistent van de factorij van de NHM op Dejima. Met C.J. Textor als medefirmant richtte hij in 1859 een handelsfirma op te Yokohama; tevens was hij daar vice-consul. Op 7 juli 1863 benoemde de Nederlandse regering hem als politiek agent en consul-generaal in Japan. In 1868 kreeg hij de titel minister-resident. Begin 1869 vertrok hij van Japan naar Nederland. Hij huwde en woonde verder particulier te Den Haag. Bauduin omschreef hem in zijn brief d.d. 11 februari 1867, nr. 115 (vgl. hierboven, noot 4): 'Polsbroek is een goede mensch die veel voor een ander over heeft en gaarne diensten bewijst. Hij scharrelt er goed door als politiek Agent in Japan, de overige ministers hebben geen invloed op hem, hij staat nagenoeg op zijne eigene beenen.'

spronkelijke standplaats was Kanagawa, de hoofdstad van het district waarin ook het sinds 1859 voor vreemdelingen geopende Yokohama lag aan de baai van Tokyo, toen nog Edo geheten.

Japan maakte tijdens het verblijf van Leonard Kleintjes in 1866 tot 1870 een belangrijke overgangperiode door. Ruim tweehonderd jaar was Japan voor alle buitenlanders gesloten, behalve voor de Chinezen en voor de Hollanders als enige westerlingen. Deze laatste hadden een zeer kleine verblijfplaats, eerder een 'gevangenis', het schiereilandje Dejima voor Nagasaki. Na een goed bedoelde maar niet ter harte genomen raad van de Nederlandse Koning Willem II zich meer open te stellen voor buitenlandse handel, werd Japan daartoe steeds meer gedwongen door buitenlandse, in het bijzonder Amerikaanse, presie. Vanzelf ging dat zeker niet. De Japanners traden zeer vijandig op, ook tegen individuele buitenlanders; onderling had men grote verschillen van inzicht hoe men zich moest opstellen. Na ruim 250 jaar Shogunaat van de Tokugawa-familie moest de laatste Shogun Hitotsubashi Keiki in november 1867 zijn 'wereldlijke' macht overdragen aan de jonge 'geestelijke' keizer Meiji.

Leonard Kleintjes maakte tijdens zijn verblijf in Japan zowel een officieel bezoek mee aan de laatste Shogun, als drie officiële bezoeken aan keizer Meiji, eerst in Kyoto, later in Edo, na 1868 Tokyo geheten. De dertien jaar oudere De Graeff was bij dat alles een goede leermeester; hij gaf hij hem vermoedelijk tevens zakelijke adviezen. Ook verschaftte hij Leonard Kleintjes vanaf het najaar van 1866 eerst te Edo, later te Yokohama onderdak; de veiligheid speelde in die zeer onrustige periode in de Japanse geschiedenis sterk mee. Daarnaast was er de gezelligheid; samen trokken ze er veel op uit om de omgeving te verkennen. Tenslotte raadde de politiek agent en consul-generaal de jonge kanselier Koyama Oroku als Japanse levensgezellin aan. Zij was de zuster van Koyama Ocho,⁷ De Graeffs Japanse huishoudster en de moeder van zijn zoon Pieter. Zo vertrouwde Leonard Kleintjes Marie in zijn brief van 18 mei 1867 als eerste van zijn familie het volgende toe:

'Op advies van de heer Polsbroek volgde ik de gewoonte in Japan en nam ik een Japans meisje, met wie ik samenleef. Zij is een volmaakte huishoudster voor mij. Roep nu geen schande zoals veel mensen in Holland zullen zeggen. Ik was bang je fijngevoeligheid te beschadigen, anders zou ik je zeer duidelijk kunnen uitleggen dat het volkomen in mijn eigen belang is dat ik een huishoudster neem.'⁸

Zie verder H.J. Moeshart (ed.), *Journal van Jonkheer Dirk de Graeff van Polsbroek 1857-1870. Belevissen van een Nederlands diplomaat in het negentiende-eeuwse Japan* (Assen-Maastricht 1987).

⁷ De familienaam Koyama wordt op zijn Japans eerst genoemd. Van deze zusters was Ochu (1845-1923) de oudste. Oroku, de tweede, en later de moeder van Philip Kleintjes, was geboren in 1848. Haar overlijdensdatum is onbekend. En de jongste zuster Okin, die nog verder in dit verhaal opduikt, was geboren in 1851 en is overleden in 1927. Hun namen betekenen respectievelijk Vlinder, Zes (het zesde kind?) en Goud, overigens een normale naam voor Japanse meisjes. Hun ouders waren volgens de huwelijksakte van de jongste dochter, die met Donker Curtius trouwde: Koyama Sentaro en Koyama Tatsu.

⁸ Vertaling van alle citaten uit de brieven van Leonard Kleintjes uit het oorspronkelijk Engels door auteur. Op verzoek van Leonard werd de correspondentie in het (soms krom) Engels gevoerd, om zo zijn vaardigheid in het schrijven Engelse brieven te bevorderen.

Koyama Oroku (links), moeder van Philip Kleintjes, rechts onbekend. Foto eigendom mevrouw I. Brood-Kleintjes te Naarden.



Daarmee wees hij vermoedelijk op de aanzienlijk mindere kans op geslachtsziekten, een argument dat in andere bronnen wordt aangevoerd voor het nemen van een huishoudster.⁹

We kunnen gerust aannemen dat dit inderdaad de algemene en praktische gewoonte was van bijna alle Hollanders die zich in Japan vestigden. De rijkswaterstaatingenieur G.A. Escher (1843-1939), die van 1873 tot 1878 in Japan werkte, schreef bijvoorbeeld in zijn 'dagboek' over zijn ongehuwde staat:

'Alle kennissen, voorzoover zij niet wettig gehuwd zijn, leven met een Japansche. Ik besluit dat ook te doen en kies daartoe een zekere Omatsu [dochter van een samoerai] die wegens haar goede huishoudelijke en verstandelijke hoedanigheden, gebleken bij haar vroegere verbintenis met een Europeaan (die daarna met een Europeesche getrouwd was), door diens kennissen zeer werd geroemd. Die Europeaan was geneesheer met degelijke eigenschappen, zoodat zij een voor mij geschikte leerschool had gehad. Mijn keus bleek dan ook een goede geweest te zijn en ze had bescha-

⁹ Moeshart (ed.), *Journal van Jonkheer Dirk de Graeff van Polsbroek*, p. 15.

ving en goede manieren en gevoelde zich door een en ander op haar gemak, ook met hogere Japanners en westerlingen. Ze was geen schoonheid maar had een prettig gezicht, was altijd opgeruimd, zeer gezond en haar goede verstand was zonder bijgeloovigheden of kinderachtigheden. Zij was oprecht en behandelde mijn belangen zeer in geldelijke zaken, zelfs soms meer dan ik noodig vond. Zij sprak met mij vereenvoudigd Japans... Ze bespeelde de samisen [een soort gitaar] en was handig met de naald... Zij was bekend met het Nieuwmalthusianisme [gebruik van voorbehoedsmiddelen] en handelde er naar overeenkomstig mijn verlangen o.a. omdat ik geen kinderen wilde verwekken, die vooral in Nederland als minderwaardig zouden worden beschouwd. Dat ik zooveel met Japan op heb, komt voor een groot deel door haar. Haar salaris bedroeg 20 yen per maand, die ik voor haar bewaarde. Bij mijn vertrek uit Japan betaalde ik haar het saldo harer rekening met nog een toegift uit, tesamen een bedrag om van de rente op Japwijze behoorlijk te leven'.¹⁰

Op Dejima hadden volgens een studie van mevrouw Kawabata¹¹ bijna alle Nederlanders een yujo bij zich in huis. De yujo's waren speciaal opgeleide meisjes van plezier, de zgn. keesjes, maar tegenover de Nederlanders op Dejima vervulden ze voor alles de rol van huishoudster. Al op jeugdige leeftijd – leeftijden van vier tot dertien jaar -, werden ze in de theehuizen opgeleid als dienstmeisje van het theehuis en als bediende van de vrouwen die de status van yujo al bereikt hadden. Deze meisjes kwamen uit families waar zich financiële problemen voordeden. Met een feestelijke viering werd rondom de veertienjarige leeftijd een contract tussen het theehuis en haar en haar familie voor meestal tien jaar ondertekend, waarbij ook een soort bruidschat een rol speelde.¹² Zo kregen deze jonge meisjes de status van yujo. Met buitenlanders werden vaak langdurige contracten afgesloten, die zelfs verlengd konden worden. Met officiële toestemming mochten de yujo's op Dejima kinderen krijgen, elders in Japan was het krijgen van kinderen verboden. Wel speelde er een zeker standverschil: de vrouwen die omgang met opperhoofd of geneesheer hadden waren van een hoger cultureel niveau dan hun zusters die met lagere functionarissen omgingen. Zo volgde aan het einde van de achttiende eeuw J.F. van Reede tot de Parkelaar Isaac Titsingh niet alleen op als opperhoofd in Japan, maar nam hij tevens de zorg voor Ukiné over van zijn voorganger:

'UwWelEd: Agtb: geweene meysje Oekinée heb ik nog steeds by my, zy contribueerd door haar vroolyk en Lustig humeur en door haar inneement gedrag en vriendelijkheid veel om myn verblyff alhier te veraangenaamen; zy is zeer aan my geattacheerd en Ik maakte ook veel werk van haar, terwyl ik dit zit te schryven zit zy naast my op de Canapé op haar Samsie te speelen...'.¹³

Zo wordt zij nog ettelijke malen in hun correspondentie vermeld.

¹⁰ Geciteerd naar Wim Hazeu, M.C. Escher, *Een biografie* (Amsterdam 1998), p. 16-17. De toevoegingen tussen [] zijn van Hazeu; de cursivering van *minderwaardig* is door mij aangebracht.

¹¹ 'Nederlanders op Dejima en Japanse yujo's' (ongepubliceerde doctoraalscriptie van K. Kawabata, Leiden 1983).

¹² Zie ook Moeshart (ed.), *Journal van Jonkheer Dirk de Graeff van Polsbroek*, p. 37.

¹³ F. Lequin, (ed.), *The private correspondence of Isaac Titsingh, volume 1 (1785-1811)* (Amsterdam 1990), p. 73, brief 41, Dejima d.d. 30/11/1787.

Opvallend is de zorg die de Nederlanders besteedden aan hun kinderen, die uit deze verhoudingen geboren werden. Typerend is de beschrijving van een huiselijk tafereel in Nagasaki in een reisboek *Japan und China*.¹⁴ De Duitse auteur viel het op, hoe trots de Nederlandse vader is op zijn knappe vijfjarige dochter. Tevens beschreef hij duidelijk goedkeurend hoe open de Nederlanders op Dejima te Nagasaki met een Japanse vrouw in huis woonden. Die vrouwen verrichtten voor hen een hele reeks diensten. Een Hollandse tijdgenoot, de hierboven al vermelde Albert Bauduin, schreef:

‘De Japanner beschouwt de vrouw als een zeer onbeteekenend wezen, alleen geschapen om hem te bedienen en hem in alles blindelings te gehoorzamen, hij kan zich dan ook volstrekt niet met onze ideeën om aan de vrouwen den voorrang te schenken en dezelve met egards te behandelen vereenigen; zooals in Java de huishouding door jongens bediend wordt, zoo wordt dit hier door vrouwen gedaan, alleen heeft schr. in de keuken bij Europeanen, een Japanner zien koken en wasschen, de rest wordt door de vrouwen bezorgd’.¹⁵

Leonard Kleintjes geeft in zijn hierboven vermelde brief¹⁶ ook de financiële motieven, die Oroksam¹⁷ (zoals hij Oroku noemt) heeft voor hun verbintenis: ‘Ze is van een zeer goede familie, die tien jaar geleden haar geld verloren heeft door ongelukkige theespeculatie’. Vier maanden na deze brief werd op 26 september 1867 in Edo uit deze verhouding Philip Kleintjes geboren. Twee maanden later schreef¹⁸ Leonard:

‘Het meisje, dat ik hier heb, weet heel goed dat ik haar nooit zal trouwen. Het enige wat ik moet doen als ik van hier weg ga, is haar een toelage geven, waarvan ze stilletjes kan leven. Je begrijpt wel, Marie, dat de eer van een meisje in dit land gemakkelijker overwonnen wordt dan in Europa’.

Pas in een brief¹⁹ bijna één jaar later werd voor het eerst – en passant – melding gemaakt van zoon Philip. Weer vier maanden later²⁰ dankte Leonard Marie voor de interesse die ze toonde voor de huishoudster, waarvan hij meldde dat ze goed voor hem en zijn kleine Philip zorgt, die overigens een flinke jongen aan het worden is. Hij voegde eraan toe dat hij vindt dat zijn zuster in Alkmaar over haar bezwaren heen moet stappen omdat het toch veel beter is om open te vertellen dat hij een zoon heeft en het kind een goede opvoeding geeft dan het te verstoppen in een of ander dorp in Japan (dat kan – volgens hem – makkelijk gedaan worden door een of andere koopman een paar dollar te geven), waar het een ellendige jeugd heeft of zelfs slecht wordt behandeld. Een half jaar later²¹ schreef hij:

14 Hermann Maron, *Japan und China, Reiseskizzen, entworfen waehrend der Preussischen Expedition nach Ost-Asien* (Berlin 1863).

15 Brief van 27 april 1859, nr. 56.

16 Brief van 18 mei 1867.

17 Verbastering van het Japanse Oroku san (juffrouw Oroku). De u is in het Japans vaak stom en wordt in transcripties uit die tijd veelal weggelaten.

18 Brief van 27 november 1867.

19 Brief van 12 augustus 1868.

20 Brief van 10 december 1868.

21 Brief van 2 juni 1869.

'Ik hoop dat ik je binnenkort een foto kan sturen van de jonge Philip, hij groeit enorm en speelt de hele dag lang. Hij is een gezond knulletje; sinds zijn geboorte heb ik nog maar vijf dollar aan de dokter betaald en dat was voor zijn inenting. Ik denk dat je mijn zoon wel zal mogen, als ik hem mee naar Nederland neem'.

Het was de eerste keer dat hij erover sprak dat hij dat van plan was. Ook hierin volgde hij De Graeff na, die zijn zoon Pieter (Pieter de Graeff was ruim zes jaar ouder dan zijn neef Philip Kleintjes), al naar Amsterdam heeft gestuurd, naar zijn kinderloze zuster mevrouw Croockewit-de Graeff aldaar. Over haar schreef Leonard Kleintjes in dezelfde brief:

'Zij is een van de slimste en meest liberale vrouwen van wie ik gehoord heb. Stel je voor Marie, die goede vrouw zendt herhaaldelijk een brief aan de Japanse moeder om haar alle bijzonderheden van haar kind te geven. Die brieven komen dan bij mij om ze te vertalen in haar eigen taal. Ik zou willen dat je kon lezen hoe hartelijk zij schrijft.'

Een kleine twee maanden later²² schreef hij:

'Ik tracht mijn zoon Nederlands te leren, maar het is nutteloos. Zo veel Japanners houden van hem dat hun taal de zijne moet worden. Een paar dagen geleden zond ik mijn zoon en zijn moeder naar de fotograaf om zijn afbeelding te laten maken, maar het mislukte, hij kon onmogelijk stil zitten.'

Op 8 december 1869 liet Leonard de officiële erkenning van zijn zoon registreren op het Nederlandse consulaat. Oroku tekende mee. Kennelijk was dit al een voorbereiding op het vertrek dat midden 1870 zou volgen. Maar pas in mei 1870²³ schreef hij duidelijk:

'Ik heb besloten om mijn zoontje Philip mee naar Holland te nemen. Ik hoop dat jouw vriendschap voor mij er niet minder op wordt. Het is een moeilijke afweging. Als ik hem nog twee of drie jaar hier laat wordt hij een echte Japanner en kost zijn overtocht een aanzienlijk bedrag. Als ik hem nu meeneem dan moet ik als zijn kindermeisje optreden. Maar daar geef ik de voorkeur aan wetende dat hij een makkelijk kind is en dat de Pacific Mail Company kinderen onder de vijf jaar een gratis overtocht geeft. De moeite voor mijn zoon zal dus beloond worden en zoals je wel weet, Marie, krijgt geld altijd de overwinning.'

Het was vermoedelijk altijd Leonards bedoeling geweest zijn zoon Philip mee te nemen naar Nederland. Hun maandenlange gemeenschappelijke tocht van Japan via de Verenigde Staten en Engeland naar Rotterdam zal een hechte band tussen vader en zoon hebben gegeven.

Voordat we Philip en zijn vader verder op hun levenspad vervolgen is het zinnig om ons nog even te verdiepen in andere kinderen van Nederlandse vaders en Japanse moeders die

²² Brief van 24 juli 1869.

²³ Brief van 11 mei 1870.

Leonard Kleintjes (1843-1929), vader van Philip, zeven en twintig jaar oud, in het ambtskostuum van kanselier van het gezantschap te Japan. Foto vermoedelijk te Rotterdam genomen na terugkeer uit Japan 1870 (let op kreukels in kostuum!) met zijn Deense en Zweedse onderscheidingen. Fotograaf onbekend. Foto eigendom mevrouw I. Brood-Kleintjes te Naarden.



in die periode zijn geboren. Als getuige bij de Akte van Bekendheid²⁴ van Leonard Kleintjes met zijn natuurlijke zoon Philip trad op de eerst geëmployeerde van de NHM, Rudolf Adriaan Mees. Ook van hem zijn uit een verhouding met een Japanse vrouw, Okino, twee zonen geboren: de oudste in 1868, de tweede na langere afwezigheid wegens Mees' reis naar Nederland, in 1872. Ook hij stuurde zijn zonen naar Nederland. Zelf bleef Mees in Japan, waar hij ook overleed. Die twee zonen en hun Nederlands nageslacht leken zich moeiteloos aan te passen. De derde generatie noemde een dochter naar haar Japanse overgrootmoeder.

Als de Japanse overheid in 1873 toestaat dat deze kinderen de nationaliteit van hun vaders krijgen, valt op dat een aantal Nederlanders in Japan hun kinderen in de consulaire registers laat intekenen. Met een Nederlandse wet van 25 juli 1871 was de inrichting van de consulaire burgerlijke stand geregeld. Zo staan in de geboorteregisters van de consulaten

²⁴ Verleden te Kanagawa, 8 december 1868, voor consul W.M. van der Tak, tevens agent der NHM (Centraal Bureau voor Genealogie te Den Haag, dossier Kleintjes).

te Hiogo, Nagasaki, Osaka, en Yokohama tot 1880 twintig dergelijke kinderen vermeld.²⁵ Veelal waren hun vaders medewerkers van de NHM, zoals bijvoorbeeld Eduard Pistorius en F.P. Tombrink, soms tevens in consulaire dienst. Het lijkt of de NHM het waardeerde als hun medewerkers hun kinderen bij Japanse vrouwen een goede behandeling gaven. Zo leefde Willem Poolman, van 1855 tot 1859 President van de Factorij van de NHM, met zijn twee half-Chinese dochters te Batavia een normaal gezinsleven. Voor hen had hij daar een Nederlandse gouvernante aangesteld, en zij deden in Nederland goede huwelijken.

Het valt op dat onder deze twintig kinderen twee herkenbare groepen zijn, ten eerste de groep kinderen van de drie zusters Koyama. Nadat Koyama Ocho en Koyama Oroku een relatie waren aangegaan met respectievelijk Dirk de Graeff en Leonard Kleintjes, was er namelijk nog een derde zuster, Okin, die een verhouding begon met een Nederlander: met Jan Hendrik Donker Curtius, in die tijd ook medewerker van de NHM te Yokohama en de zoon van een voorganger van De Graeff. Hij trouwde uiteindelijk in 1891 met zijn Koyama Okin, nadat ze al zes kinderen hadden gekregen. Hun nageslacht zou geheel in Japan blijven. Ook behartigde hij, lijkt het, de belangen van zijn twee schoonzusters bij De Graeff en Kleintjes. Donker Curtius liet alle Koyama-kinderen op één dag, 24 juni 1878 in aanwezigheid van hun moeders in het consulaire geboorteregister van Yokohama inschrijven. Een tweede herkenbare groep waren de te Hiogo aangegeven kinderen. Daar werd op 17 november 1873 aangifte van geboorte gedaan van de tweejarige Hendrik Gotfried Bonger, zoon van Marten Casper. Getuige daarbij was de NHM-employee J. Martens, die prompt de volgende dag zijn dochter aangaf. Zij was op 4 juli 1873 geboren. Twee weken later, op sinterklaas 1873, gaven zijn broer Evert Bonger, logementhouder, en zijn compagnon-logementhouder Van der Vlies beiden hun dochters aan, bijna drie jaar respectievelijk één jaar oud.

Het lijkt erop dat van deze twintig kinderen de meeste uiteindelijk naar Nederland of naar Nederlands-Indië zijn gegaan. Dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld Oine, de in 1827 uit de Japanse vrouw Otaku geboren dochter van de bekende Japanoloog Von Siebold, die in Japan bleef en zelf de eerste vrouwelijke arts in Japan werd.

Werd van deze kinderen hun juridische positie ook zo goed geregeld omdat hun vaders soms een aanzienlijk vermogen in Japan wisten te vergaren? In ieder geval meldt de vierentwintigjarige – ambtenaar! – Leonard in zijn laatste brief uit Japan:

'De laatste twaalf maanden heb ik een gelukkige hand gehad met mijn speculaties. Ik heb genoeg verdiend om een kijkje in Europa te kunnen nemen en het daar gemakkelijk ervan te kunnen nemen. Voor het moment bezit ik genoeg om rustig van te kunnen leven. Dus is er ook geen noodzaak meer om in deze landen te blijven.'²⁶

²⁵ ARA, dossier 2.05.06, burgerlijke stand geboorten, nr. 26 (Dejima), nr. 50 (Nagasaki), nr. 127 (Yokohama), nr. 297 (Osaka) en nr. 298 (Hiogo).

²⁶ Brief van 23 juni 1870, vlak voor zijn vertrek.

Ook De Graeff schijnt niet veel meer gedaan te hebben nadat hij in Nederland was teruggekeerd, maar hij was, net als Leonard later, vermoedelijk ook (ge)goed getrouwd. Het lijkt dat die speculaties geldtransacties waren waarbij de particulieren als wisselkantoren optraden. In die onrustige tijden in Japan was dat kennelijk bijzonder rendabel, zeker als je er de weg kende. En in die positie waren deze heren, lijkt het. Van der Tak was zo ook, toen hij in 1871 uit Japan vertrok, aan een vermoedelijk ruim vermogen gekomen. Ook Albert Bauduin maakte voortdurend in de brieven aan zijn ongehuwde zusters te Utrecht melding van de vermogens, die hij en vooral hun broers Dominique en Antoon vergaard hadden. Van de ook later ongehuwd gebleven Albert en van Dr. Antoon Bauduin zijn overigens geen kinderen bekend, laat staan vermeld in de brieven aan de vermoedelijk streng R.K.-gelovige zusters. Ze zouden wel net zo gereageerd hebben als de zuster van Leonard Kleintjes in Alkmaar. Dat wil overigens niet zeggen dat de Bauduins geen kinderen gehad hebben. Van Van der Tak is evenmin Japans nageslacht bekend.

Ondertussen was vader Leonard in juni 1870 uit Japan vertrokken met zijn driejarig zontje Philip. Hoe diens moeder het voor haar toch dramatische verlies van haar zoon verwerkte is helaas onbekend. Of moeder en zoon elkaar ooit hebben teruggezien of anderszins contact kunnen hebben? Het is onbekend.

Leonard verheugde zich op de reis naar Rotterdam: 'Ik moet nu wel dienstmeisje gaan spelen, maar Philip is makkelijk bezig te houden.' In Engeland vermoedelijk ontmoette hij Marie weer. Hij zag er wel tegenop omdat hij haar schreef dat hij de afgelopen vijf jaar weinig in gezelschap van (Europese) dames was geweest. Marie vroeg hij als zijn leraar op te treden in het sociaal verkeer. Overigens prijkten in zijn reversknoopje twee koninklijke onderscheidingen, die van ridder van de Dannebrogorde en die van ridder der Wasaorde. Aan Denemarken en aan Zweden & Noorwegen had hij onder leiding van De Graeff goede diensten verleend, waaraan hij ook nog een gouden tabaksdoos overhield. Dat de ontmoeting tussen Leonard en Marie toch goed verlopen was, en dat het met Leonard's sociale vaardigheden nogal meeviel, blijkt uit hun op 4 mei 1871 te Rotterdam gesloten huwelijk. Een koninklijk besluit kwam eraan te pas om oom en nicht te kunnen laten trouwen. De datum was niet zomaar gekozen: het was precies een jaar nadat De Graeff met zijn Haagse Bonne Roijer in het huwelijk was getreden. De Graeff was dan ook getuige voor de bruidegom.

Waar het jonge echtpaar zich zou vestigen is eerst niet duidelijk. Omzwervingen van Rotterdam naar Dongen, vandaar naar Den Haag – omdat De Graeff daar woonde? – brachten hen tenslotte toch weer naar Rotterdam, waar ze op de Mauritsweg gingen wonen. Philip zal wel meeverhuisd zijn. Maar eerder, al in het najaar 1876 woonde Philip in Rotterdam met een Dongense dienstbode bij zijn stiefgrootouders, of correcter oom, de tabakshandelaar Kleintjes, en tante, die ook op de Mauritsweg woonden. Dat zal wel gedaan zijn om Philip te Rotterdam een goede lagere schoolopleiding te geven. In 1872 had hij een halfbroertje gekregen, de latere schilder Jan. In Den Haag werd in 1875 de derde zoon geboren, de latere dermatoloog Leonard. In het Rotterdamse bevolkingsregister



Philip Kleintjes, net drie jaar oud, kort na aankomst te Rotterdam in 1870. Foto door J. Baer te Rotterdam. Eigendom Heerder Historische Vereniging.

stond Philip overigens ingeschreven als inwonende *neef*, wat hij strikt gesproken ook van zijn stiefmoeder was. Wel zijn er hartelijke foto's van stiefmoeder en -zoon.

Op de Mauritsweg zal Philip bevriend zijn geworden met de iets verderop wonende notariszoon Johan Hendrik Daniel Schenkenberg van Mierop, die gelijk met hem naar het Erasmiaans Gymnasium ging. Op het gymnasium viel Philip Kleintjes al op als een goede leerling, waar zijn ouders trots op konden zijn. In juli 1885 haalde hij zijn eindexamen gymnasium met een getuigschrift godgeleerdheid. Een duidelijke betrokkenheid bij zijn R.K. geloof behield hij zijn leven lang. Hij ging naar Leiden om rechten te studeren; op 2 november 1888 haalde hij aldaar zijn doctoraal examen rechtswetenschap. Inmiddels woonde het echtpaar Kleintjes-Kleintjes in Berlijn. Daar volgde Philip in het wintersemester 1888-1889 enige tijd colleges aan de Berlijnse Universiteit, toen de Kön. Friedrich-Wilhelmsuniversität. Zijn ouders bleven in het buitenland wonen; van Berlijn ging het in 1896

Philip Kleintjes, twaalf jaar oud, kort voor hij naar het Gymnasium Erasmanium ging. Foto door Ed. Radermacher, Photographie Rotterdam Kruiskade, hoek Kerklaan, gedateerd maart 1880. Eigendom Heerder Historische Vereniging.



naar Brussel, vervolgens in 1904 naar München en in 1906 weer naar Brussel. Uiteindelijk stierf Leonard Kleintjes in München, waar zijn jongste zoon Leonard, de dermatoloog, zich na zijn studie aldaar had gevestigd.

Op 17 juni 1890 promoveerde Philip cum laude aan de Leidse Universiteit op een proefschrift *Het faillissement in het internationaal privaatrecht*. Een van de paranimfen was zijn jeugdvriend mr. J.H.D. Schenkenberg van Mierop. Een jaar later slaagde Philip Kleintjes als nummer één in het aanvullingsexamen voor de rechterlijke macht in Indië. De Graeff was bij de promotie aanwezig geweest, en hij refereerde daaraan in zijn aanbevelingsbrief²⁷ van 10 september 1891 aan de gouverneur-generaal mr. C. Pijnacker Hordijk:

‘Bij zijne promotie, welke ik bijwoonde, zeide de Promotor Prof. R. van Boneval Faure:²⁸ “Uwe dissertatie mag een meesterstuk genoemd worden. Hoezeer ik ook Uw besluit billijk, in Indië Uwe carrière te willen maken, betreuren wij het voor de wetenschap dat Gij dit land verlaat.”’

Overigens lijkt het me niet dat Philip Kleintjes een aanbeveling voor Pijnacker Hordijk nodig had, want de GG kende, als oom van de kinderen Schenkenberg van Mierop, zeker ook Philip Kleintjes. Maar misschien was het meer voor zijn ambtenaren. Het is opvallend hoe nadrukkelijk De Graeff zich betrokken blijft voelen bij de carrière van zijn ‘Japanse’ neef. Zijn eigen zoon had het moeilijker, lijkt het. Hij genoot zoals gezegd een opvoeding te Amsterdam als enig kind bij zijn oom en tante Croockewit-de Graeff. Oom Gustaaf was directeur van de KNSM. Na het overlijden van zijn tante werkte Pieter de Graeff op een handelskantoor te Hamburg; later kwam hij in Indië terecht, waar hij administrateur van de mijnbouwmaatschappij Bwool te Menado werd. Op achtenveertigjarige leeftijd overleed hij in 1909 kinderloos te Weltevreden. Opvallend is wel dat zijn halfbroers – waaronder jhr. mr. A.C.D. de Graeff, de gouverneur-generaal en minister van buitenlandse zaken – hem en zelfs een huwelijk van zijn ouders (wat zeker geen erkend wettelijk huwelijk kon zijn, dat was zowel volgens de Japanse wet als voor Nederlandse ambtenaren verboden) in het Nederlands Adelsboek hadden laten opnemen. Hij hoorde er voor hen toch zeker bij. Maar dit terzijde.

Intussen was Philip Kleintjes in 1892-1893 in Indië werkzaam op het departement van justitie te Batavia. Hij werd vervolgens benoemd als griffier van de landraden te Amboina en auditeur militair bij de krijgsraad aldaar. Wegens gezondheidsredenen kreeg hij buitenslands verlof (naar wat dat geweest kan zijn kunnen we slechts gissen; voelde hij zich niet geheel op zijn plaats in de blanke Nederlandse samenleving in Indië, of was het heimwee? Zijn vader gebruikte in 1870 ook gezondheidsredenen toen hij naar Nederland terug wilde). Hij vestigde zich te Amsterdam, waar hij advocaat en procureur werd, en beëdigd klerk en waarnemend griffier bij de arrondissementsrechtbank aldaar. In 1895 trok hij er weer op uit en werd hij directeur van de Hongaarse bank Actalanos Ovadekbank (algemene bank voor zekerheden te Boedapest en Wenen). Op 14 november 1897 was hij te Rotterdam, waar hij trouwde met de knappe Marie Schenkenberg van Mierop, de zuster van zijn vriend. Dat Philip rooms-katholiek was, gaf wel problemen met de protestantse gemeente te Rotterdam, zodat ze niet in die kerk konden trouwen. Een zeer hartelijke brief van ds. J.Th. de Visser, die hen getrouwd zou hebben, bewaarde het echtpaar Kleintjes levenslang. Op de vrolijke foto van het huwelijksfeest vinden we hun relaties bijeen. Duidelijk aanwezig is De Graeff, twee Pijnacker Hordijken, het kamerlid en de dan oud-GG, en natuurlijk zijn vader, schoonvader, broers en zwagers. Zijn vader en stiefmoeder Marie woonden in

²⁸ Prof. mr. R. T. H. P. L. A. van Boneval Faure (Groningen 1826 – Putten 1909), hoogleraar burgerlijk recht, handelsrecht en burgerlijke rechtsvordering te Groningen (1856-1859) en Leiden (1859-1892), lid Eerste kamer der Staten Generaal.

die tijd in Brussel. Daar werd een opgewekt engagementsdiner gehouden, waarvan de foto's bewaard bleven. Ook een dochter Van der Tak, Mies, was daar aanwezig.²⁹

Met Philip bleef het goed gaan. Na verblijven te Wenen en Boedapest ging het echtpaar te Parijs wonen waar Kleintjes directeur van de Caisse Franco-Néerlandaise de Cautionnement werd. Deze instelling verleende borgtochten, alleen voor staatsambtenaren. Na zijn proefschrift ging Kleintjes na enige jaren rustig door met publiceren van wat hij zelf 'kleinere' geschriften noemde, veelal over problemen van Nederlands-Indisch recht. Tot 1907 waren dat acht artikelen, o.a. in het orgaan van de Vereeniging 'Moederland en Koloniën'. In 1908 publiceerde hij zijn handboek: *Het staatsrecht van Nederlandsch-Indië* in twee delen, een tweede, geheel omgewerkte druk verscheen in 1911 en 1912.³⁰ Prof. Van Vollenhoven vertelde de auteur dat hij voor het eindexamen voor de Nederlands-Indische administratieve dienst volledige bestudering van dit werk verlangde.

Men was Kleintjes in Leiden nog niet vergeten, met name prof. Van Vollenhoven hield contact. Hij haalde Philip Kleintjes in 1907 over weer naar Nederland te komen om hem te vervangen tijdens zijn reis naar Nederlands-Indië. Zo werd Kleintjes in 1907 benoemd tot tijdelijk lector aan de Leidse universiteit, ter vervanging van Van Vollenhovens colleges tijdens diens afwezigheid. En zo kwam het echtpaar Philip Kleintjes weer in Nederland wonen. In datzelfde jaar werd Kleintjes tevens benoemd tot leraar in de rechtswetenschap aan de Nederlands-Indische bestuursacademie in Den Haag, wat zijn hoofdbetrekking was. In januari 1908 volgde zijn benoeming tot lid en secretaris van de commissie tot herziening en codificatie van de voor de Gouvernementslanden op Java en Madoera geldende voorschriften van agrarische aard. Ook was hij driemaal (in 1907, 1908, en 1912) lid van de staatscommissie tot het afnemen van het groot-ambtenaarsexamen, respectievelijk het examen voor de Nederlands-Indische administratieve dienst, welke commissie verder bestond uit Leidse hoogleraren die onderwijs gaven in de te examineren vakken. Deze gegevens schreef hij zelf op toen hij in 1912 zijn curriculum vitae samenstelde ten behoeve van zijn benoeming op de in Groningen opengevallen leerstoel van W.J.M. van Eysinga (1878-1961), die in Leiden was benoemd. Mede op aandrang van Van Vollenhoven verkreeg hij dat professoraat eind 1912.³¹

Op 10 maart 1913 hield Kleintjes te Groningen in aanwezigheid van Van Vollenhoven zijn oratie *Verband en verschil tusschen rijks- en koloniaal staatsrecht* (Amsterdam 1913). Het was een vooruitstrevend en helder betoog waarin hij de rechtspositie van de bewoners van het Koninkrijk der Nederlanden in Europa vergeleek met die van de Nederlandse onderdanen buiten Europa. Daar was die rechtspositie 'veel minder goed verankerd in een stroef te ver-

29 Haar broer ir. Willem van der Tak kocht omstreeks 1905 het landgoed en huis Boshoven. Dit lag in directe omgeving van het huis Kolphoorn te Heerde, waar het schildersechtpaar Kleintjes-van Osselen woonde.

30 Zie Universiteitsbibliotheek Amsterdam, handschriftenafdeling: dossier Ph. Kleintjes, signatuur Gd 1-31; geschenk februari 1961: 2048/2079, waarin vele dankbrieven van juridische coryfeën uit die periode voor een presentiemplaar van dit werk.

31 In het hierna volgende artikel van prof. mr. J.M. de Meij en drs. N.F. Ethymiou wordt nader ingegaan op enkele aspecten van het wetenschappelijk werk van Philip Kleintjes, die in 1921 hoogleraar volkenrecht, koloniaal staatsrecht en administratiefrecht van Nederland werd aan de UvA.

anderen oorkonde'. Zou Leonard Kleintjes, die als vader ongetwijfeld trots onder zijn gehoor zat, toen gedacht hebben aan Koyama Oruku? Ik denk van wel, maar of hij het onrecht om haar haar zoon af te nemen aanvoelde, betwijfel ik. Vermoedelijk inspireerde de gedachte aan zijn Japanse moeder – bewust of onbewust – haar zoon prof. mr. Philip Kleintjes wel om die rechtsongelijkheid in de koloniale staat aan de kaak te stellen.

KLEINTJES OP DE BRES VOOR MEER AUTONOMIE IN HET STAATSRECHT VAN NEDERLANDS-INDIË

In het voorgaande artikel, 'Philip Kleintjes (1867-1938). De Japanse wortels van een Amsterdamse hoogleraar koloniaal staatsrecht', werd informatie verstrekt over het leven en de loopbaan van Kleintjes tot zijn oratie in Groningen (1913). Hier wordt nader ingegaan op de ideeën van Kleintjes over enkele belangrijke vraagstukken van het Nederlandse koloniale staatsrecht. Al heeft Kleintjes ook over het volkenrecht en het Nederlandse staatsrecht gepubliceerd, zijn belangrijkste werk betrof toch het koloniale staatsrecht. Hij schreef naast vele andere publicaties een gezaghebbend handboek in twee delen over het staatsrecht van Nederlands-Indië. In dit artikel komen twee onderwerpen aan de orde, waarover veel gediscussieerd is in de eerste decennia van deze eeuw, en waarover Kleintjes een uitgesproken mening had: de constitutionele relatie tussen het moederland en de koloniën, alsmede de verdeling van de regelgevende bevoegdheid tussen de Koning en de gouverneur-generaal ten aanzien van Nederlands-Indië.

Rond 1900 brak de periode van 'de ethische politiek' aan, waarin belangrijke hervormingen met betrekking tot Nederlands-Indië werden bepleit en ten dele ook gerealiseerd. Ontvoogding en emancipatie waren daarbij de slagwoorden.¹ Een belangrijk moment was de instelling van de Volksraad voor Nederlands-Indië in 1916, een orgaan met een (beperkt) vertegenwoordigend karakter dat in 1918 voor het eerst bijeenkwam.² Met de Decentralisatiewet van 1903 werd ook een voorzichtige aanzet tot gewestelijke en plaatselijke autonomie gegeven.

De nagestreefde hervormingen noopten tot wijziging in het staatsrechtelijk kader voor de koloniën, zoals dat was neergelegd in de Grondwet en in het bij wet vastgestelde Reglement op het beleid der Regeering van Nederlandsch-Indië van 1854. De grondwetsherziening van 1922 en het in 1925 gewijzigde Regeringsreglement, dat nu Wet op de staatsinrichting van Nederlandsch-Indië ging heten, waren hiervan het gevolg. Deze wijzigingen leidden tot soms heftige discussies tussen de deskundigen op het gebied van het (koloniale) staatsrecht. Kleintjes was met Van Vollenhoven de aanvoerder van het progressieve kamp, waartoe o.a. ook Carpentier Alting, Oppenheim en Kranenburg behoorden, en dat streefde naar meer autonomie voor de koloniën. Aan de andere kant stonden o.a. de Utrechtse hoogleraren Nederburgh, De Louter en Gerretson.³ Men sprak in dit verband

1 Over dit begrip E.B. Locher-Scholten, *Ethiek in fragmenten. Vijf studies over koloniaal denken en doen van Nederlanders in de Indonesische archipel 1877-1942* (Utrecht 1981), met name p. 176 e.v.

2 Over de Volksraad: Ph. Kleintjes, *Staatsinstellingen van Nederlandsch-Indië*, 6e druk, deel 1 (Amsterdam 1932), p. 237-277.

3 In dit artikel zal uitgebreid worden ingegaan op tegengestelde opvattingen van Kleintjes en van Nederburgh op het gebied van koloniaal staatsrecht. Over Kleintjes zijn biografische gegevens te vinden in het voorgaande artikel. Over Nederburgh valt, met dank

wel van 'Utrecht' contra 'Leiden'. In eerstgenoemde stad werd in 1925 met hulp van een aantal grote ondernemingen met Indische belangen een nieuwe 'Indologische faculteit' opgericht: 'de oliefaculteit'.⁴ Dit omdat het Leidse onderwijs tot oproerigheid tegen het Nederlandse gezag in Indië zou opleiden.⁵ Koningin Wilhelmina ondertekende slechts onder druk van minister-president Colijn het besluit waarin toestemming tot de vestiging van de nieuwe leerstoelen werd verleend.⁶

Het is overigens te simpel om hier van Utrecht tegenover Leiden te spreken. Zo nam Kleintjes weliswaar in 1907 en 1908 als tijdelijk lector in Leiden de colleges en examens in het Indische staatsrecht over van de in Indië verblijvende Van Vollenhoven, maar hij was na zijn Groningse jaren (1913 tot begin 1921) tot zijn emeritaat in 1938 hoogleraar in het volkenrecht, koloniaal staatsrecht en administratief recht aan de Universiteit van Amsterdam. En Kranenburg was in de jaren toen het staatsrechtelijk Indiëdebat het hevigst was hoogleraar in Amsterdam.⁷ Eigeman, die min of meer aan 'de Utrechtse kant' stond, was hoogleraar in Rotterdam. Verder zaten ook niet alle Leidse hoogleraren op dezelfde lijn, zoals hierna zal blijken.

Kleintjes en Van Vollenhoven huldigden op de hoofdpunten van het staatsrechtelijke debat over de positie van Nederlands-Indië dezelfde opvattingen. Men zag de critici echter vooral in debat treden met Kleintjes. Dit lijkt het gevolg van het feit dat Van Vollenhoven zich vaak scherp en emotioneel voor of tegen bepaalde visies op het terrein van het koloniale staatsrecht uitsprak. Zijn grootste verdienste ligt ons inziens meer op het gebied van het adatrecht (Indisch volksrecht) dan op het terrein van het koloniale staatsrecht. Kleintjes' tweedelige handboek *Het staatsrecht van Nederlandsch-Indië*,⁸ dat in 1903 voor het eerst verscheen, en zes drukken beleefde, was een gezaghebbend handboek, ook al waren vele scribenten het niet op alle hoofdpunten met hem eens. De belangrijkste publicaties van Van Vollenhoven op het gebied van het koloniale staatsrecht zijn pas na diens dood samengebracht in *Staatsrecht overzee* (1934). Kleintjes en Van Vollenhoven hadden overigens grote bewondering voor elkaars werk.⁹

aan de heer Smiesing van het Universiteitsmuseum van de Universiteit Utrecht, het volgende te vermelden.

Izak Alexander Nederburgh is op 26 januari 1861 in Batavia geboren en op 19 juli 1941 in Den Haag overleden. Hij is in 1882 te Leiden gepromoveerd tot doctor in de rechtswetenschap. In 1883 is hij naar Nederlands-Indië gegaan als rechterlijk ambtenaar, in welke hoedanigheid hij verscheidene functies heeft vervuld, waaronder die van lid van het Hooggerechtshof van Nederlands-Indië, het hoogste rechterlijke college aldaar. In 1909 is hij directeur van het departement van justitie van Nederlands-Indië geworden, een functie die hij tot 1910 heeft vervuld, toen hij naar Nederland repatrieerde. Na terugkomst in Nederlands-Indië is hij van 1914 tot 1917 president van het Hooggerechtshof van Nederlands-Indië geweest. Nederburgh is in augustus 1925 vanwege het Fonds ten behoeve van Indologische studiën benoemd tot bijzonder hoogleraar in 'het staats- en administratief recht en het adatrecht der Nederlandsche koloniën' aan de 'Indologische faculteit' van de Rijksuniversiteit Utrecht en is in september 1931 met emeritaat gegaan.

4 Zie hierover E. Henssen, *Gerretson en Indië* (Groningen 1983), p. 51-65.

5 In *De Gids* (1925, I, p. 248-263) werd een door Van Vollenhoven geschreven en door alle hoogleraren die bij de studie voor de Indische dienst betrokken waren ondertekend artikel gepubliceerd ('De aanslag op Leiden'), waarin 'de reeks van betichtingen' werd weersproken.

6 Henssen, *Gerretson en Indië*, p. 63.

7 In 1925 verscheen de eerste druk van diens handboek *Het Nederlandsch Staatsrecht*, waarin hij zich duidelijk achter de hierna te bespreken visie van Kleintjes c.s. schaarde. In 1927 werd hij hoogleraar in Leiden.

8 Vanaf de derde druk verscheen dit handboek onder de titel *Staatsinstellingen van Nederlandsch-Indië*.

9 Zie bijvoorbeeld Kleintjes' 'Levensbericht van Mr. C. van Vollenhoven', dat verscheen in *Rechtsgeleend Magazijn* 1933, p. 399-406.

Hier volgt nu een bespreking van twee onderwerpen uit het koloniale staatsrecht waarover Kleintjes een duidelijke mening had, die door scribenten uit het behoudende kamp bestreden werd. In beide gevallen gaat het (vooral) om interpretatie van artikelen uit de Grondwet en is de centrale vraag of de interpretatie van Kleintjes in juridisch opzicht verdedigbaar was, dan wel meer werd ingegeven door het verlangen de autonomie van de koloniën te vergroten, zoals de tegenstanders suggereerden.

I. De rechtspositie van de koloniën binnen het koninkrijk

Aan het einde van de 18e eeuw nam de staat de bezittingen en schulden van de Westindische en de Verenigde Oostindische Compagnie over. Art. 36 van de Grondwet van 1814 vertrouwde 'het opperbestuur over de koloniën en bezittingen van den Staat in andere werelddeelen' toe aan de Koning, en wel 'bij uitsluiting', hetgeen volgens de toenmalige opvattingen de Staten-Generaal buiten sloot. In de Grondwet van 1815 werd in het overeenkomstige artikel 60 gesproken over 'de volkplantingen en bezittingen'. Het begrip kolonie was hier dus synoniem met volkplanting en betekende in de woorden van Kleintjes: de overzeese nederzetting van groepen personen uit het moederland die een eigen gemeenschap gaan vormen en waarbij de inheemse bevolking in de loop der tijden geheel of gedeeltelijk met de kolonisten samensmelt.¹⁰ Bezittingen waren daarentegen de overzeese gebieden die het moederland door verovering of door overeenkomsten met inlandse vorsten verworven had en waar geen samensmelting van de inheemse bevolking met de immigranten plaats had. In die zin werden de gebieden in West-Indië als koloniën aangemerkt, terwijl men Oost-Indië tot de bezittingen rekende, met uitzondering van de Banda-eilanden waar de oorspronkelijke bevolking grotendeels was gedood of weggevoerd en waarvoor in de plaats kolonisten gekomen waren. Zowel de Bataafse staatsregelingen als de latere grondwetten waren overigens niet consequent in hun terminologie en gebruikten nu eens het woord kolonie, dan weer de term bezitting als samenvatting voor alle overzeese gebieden. Kleintjes merkt op dat er geen rechtsgevolgen aan de twee verschillende begrippen verbonden waren en hij gebruikte evenals vele anderen de term kolonie als overkoepelend begrip.

Er is in de 19e eeuw langdurig strijd geleverd voor beperking van de bestuurlijke en regelgevende bevoegdheden van de Koning ten opzichte van de koloniën. Bij de grondwetsherziening van 1848 werd de positie van het parlement op dit gebied versterkt. Art. 59 Grw. 1848 kende nog steeds het koloniale opperbestuur aan de Koning toe, maar niet meer 'bij uitsluiting', terwijl een wet werd voorgeschreven voor de reglementen op het beleid van de regering, voor het muntstelsel en verder voor 'andere onderwerpen deze kolonien en bezittingen betreffende, (...) zoodra de behoefte daaraan blijkt te bestaan'. Belangrijk was

¹⁰ Aldus Kleintjes in de eerste druk van *Het staatsrecht van Nederlandsch-Indië*, deel I, 1903, p. 49-50.

ook dat een wettelijke regeling voor de wijze van beheer en verantwoording van de koloniale geldmiddelen werd voorgeschreven. Kritiek op het onduidelijke financiële beleid van de Koning, waarbij koloniale baten gebruikt werden om nationale schulden te dekken, was namelijk de eerste aanzet geweest tot parlementaire bemoeienis met de koloniën. Kritiek op het koloniale beleid heeft ook in belangrijke mate bijgedragen tot de invoering van ministeriële verantwoordelijkheid in 1840 en 1848, alsmede tot de doorbraak van het parlementaire stelsel in 1866-1868.

Thorbecke kreeg bij de grondwetsherziening van 1848 onvoldoende steun voor het uitgangspunt dat de koloniale regelgeving in beginsel bij formele wet zou moeten plaats vinden.¹¹ Wel had hij succes met zijn voorstel om in de Grondwet duidelijk te maken dat ook de koloniën delen waren van het rijk. Reeds in 1839 had hij in zijn commentaar bij art. 1 Grw. 1815, dat de Nederlandse en Belgische provincies als delen van het koninkrijk opsomde, opgemerkt dat ook de koloniën deel uitmaakten van het rijk: 'Zij zijn er het grootste deel van'.¹² Van Hogendorp had bij de totstandkoming van de Grondwet van 1815 reeds gezegd dat 'de koloniën mede behoorden tot den grond en de bevolking der Noordelijke provinciën'.¹³ Hij had dit echter betoogd om de Belgische vertegenwoordigers in de grondwetscommissie de pas af te snijden, toen deze een groter aantal representanten in de Tweede Kamer opeisten, wijzend op het grotere aantal inwoners van de Zuidelijke Nederlanden. Daarop kwam Van Hogendorp met onze koloniën op de proppen, waarvan Java alleen al meer dan vijf miljoen zielen telde. Op een vraag van het Zuidnederlandse commissielid Holvoet, of 'die menschen in de hoge Landsvergadering hier te lande hunnen vertegenwoordigers [kunnen] hebben', had Van Hogendorp gezegd: 'Zonder vertegenwoordigers te zijn, kunnen zij vertegenwoordigd worden, evenals de gemeenste klasse van onze ingezetenen, en van de uwe'.¹⁴ Uiteindelijk kregen Noord en Zuid evenveel kamerleden toegewezen.

1848: Koloniën deel van het rijk

Bij de grondwetsherziening van 1848 kwam de aanhef van art. 1 Grw. te luiden: 'Het Koninkrijk der Nederlanden bestaat in Europa uit de tegenwoordige provincien ...'. De woorden 'in Europa' waren toegevoegd om duidelijk te maken dat er ook gedeelten van het rijk waren die buiten Europa lagen. Volgens de memorie van toelichting was de bedoeling om te kennen te geven, 'dat ook de koloniën publiek of staatsgebied, niet slechts domein

11 Zie hierover J.R. Thorbecke, *Bijdrage tot de herziening der Grondwet*, nieuwe uitgave van C.W. de Vries ('s-Gravenhage 1948), met name p. 20-41. Thorbecke heeft het staatsrechtelijke debat over de koloniën geopend met zijn boek *Aanteekening op de Grondwet*, dat in 1839 verscheen.

12 *Aanteekening* (2e uitg., I, Amsterdam 1841), p. 9-10. De regering zou zelf ook erkend hebben dat de koloniën deel van het rijk waren, namelijk bij de indiening van de Leningswet 1826, toen de regering geld wilde lenen voor militaire uitgaven in Nederlands-Indië. Tegenstanders van deze zienswijze wezen erop dat die 'erkenning' door de regering was geschied om steun te krijgen van de Staten-Generaal voor de gevraagde lening.

13 H.T. Colenbrander (ed.), *Ontstaan der Grondwet*, II, 1815 ('s-Gravenhage 1909), p. 341.

14 *Ibidem*, p. 237.

zijn'.¹⁵ Om te vermijden dat de Grondwet nu ook volledig voor de koloniën zou gaan gelden werd in art. 118 Grw. 1848 de bepaling opgenomen dat de Grondwet en andere wetten alleen voor het Rijk in Europa verbindend zouden zijn, 'tenzij het tegendeel daarin wordt uitgedrukt'.¹⁶

Diverse auteurs waren echter van mening dat de koloniën, ondanks de uitleg van het nieuwe art. 1 Grw. 1848, geen deel uitmaakten van het koninkrijk. Op verschillende plaatsen in de Grondwet werd immers gesproken van 'de koloniën en bezittingen van het rijk'. Een verklaring over de betekenis van een bepaald artikel in de Grondwet door de bewindslieden die dit hadden ontworpen (zoals in dit geval bij art. 1), zou geen beslissende kracht hebben.¹⁷ Buys heeft in zijn artikelsgewijze commentaar op de Grondwet gezegd, dat de nieuwe redactie van art. 1 in 1848 'een eenvoudige waarheid' uitdrukte, namelijk dat het territoriaal gezag van Nederland zich niet alleen uitstreckte over de provincies maar ook over landstroken in andere werelddelen. Volgens hem viel er uit de toelichting bij art. 1 echter ook nog iets af te leiden over de aard van het Nederlandse regeringsrecht over de koloniën: 'Zijn die koloniën louter domein, dan bestaat dit domein enkel voor en in het belang van den grondeigenaar; is daarentegen Nederland de regeerder van de koloniën, dan bestaat de regeerder ook om harentwille en is hare belangen te dienen zijn plicht'.¹⁸

De grondwetsherziening van 1848 betekende dus voor de koloniën een eerste stap op de weg van de emancipatie, maar de nadere uitwerking van de rechtspositie van de koloniën in het Regeringsreglement, dat volgens de Grondwet voortaan bij wet moest worden vastgesteld, bleek een teleurstelling voor degenen die hadden gehoopt op een Indische grondwet. Volgens Kleintjes was het belangrijkste verschil met de Nederlandse Grondwet dat 'aan de ingezetenen van Indië niet, zooals aan die van het rijk in Europa, het recht tot deelneming aan de regering werd toegekend'.¹⁹ Opvallend was dat in de uiteenzetting over de beginnelen van het koloniale beleid als doelstelling werd genoemd, 'dat behoudens de welvaart der inheemsche bevolking, dat wingewest aan Nederland zal blijven verschaffen de stoffelijke voordelen, die het doel waren der verovering'.²⁰ Tegen die term wingewest werd door een gedeelte van de afgevaardigden bezwaar gemaakt, onder meer omdat die term in strijd zou zijn met art. 1 Grw. dat Nederlands-Indië immers tot deel van het rijk had bestempeld.²¹

15 Duidelijker was nog art. 57 Grw. 1848, inzake verdragsluiting door de Koning, dat nu voortaan sprak over het 'grondgebied des Rijks in Europa of in andere werelddeelen'. Tevoren stond er 'het grondgebied des Rijks of van deszelfs bezittingen in andere werelddeelen'.

16 Van Deventer, die zich tot een belangrijk pleitvoerder voor de koloniën zou ontwikkelen, merkte in zijn proefschrift uit 1879 op, dat met art. 118 Grw. 1848 'alle praktische gevolg aan de onderscheiding, door art. 1 in het leven geroepen, ontnomen was' (C.Th. van Deventer, *Zijn naar de grondwet onze koloniën deelen des Rijks?* (Leiden 1879), p. 74-75).

17 Aldus bijvoorbeeld E. de Waal, *De koloniale politiek der Grondwet en hare toepassing tot 1 Februarij 1862* ('s-Gravenhage 1863), met name p. 6-11.

18 J.T. Buys, *De Grondwet. Toelichting en kritiek*, deel I (Arnhem 1883), p. 7.

19 Ph. Kleintjes, *Staatsinstellingen*, 6e druk, deel I, p. 21.

20 L.W.C. Keuchenius (ed.), *Handelingen der Regeering en der Staten-Generaal betreffende het Reglement op het beleid der Regeering van Nederlands Indië*, deel II (Utrecht 1857), p. 2.

21 *Ibidem*, p. 39-40. De regering gaf als reactie dat het woord wingewest wel door dat van 'bezitting' vervangen had kunnen worden, maar viel anderzijds de conservatieve kamerleden bij die opgemerkt hadden: 'Het Engelsche stelsel: bepaalde opleiding voor zelfregering en onafhankelijkheid kan niet het Nederlandsche zijn, zoolang de behoefte aan direkte voordelen zoo dringend en groot is als bij ons.' Dat was duidelijke taal!

Bij de grondwetsherziening van 1887 wilde men de positie van de koloniën verduidelijken. Het woord 'rijk' zou voortaan alleen voor het rijk in Europa worden gebruikt en voor het rijk in Europa plus de koloniën en bezittingen zou het woord 'staat' worden gehanteerd (art. 2 Grw.). Art. 1 kwam nu te luiden: 'Het Koninkrijk der Nederlanden omvat het grondgebied in Europa, benevens de koloniën en bezittingen in andere werelddeelen.' Door het woordje 'benevens' wilde de regering tot uitdrukking brengen, dat het grondgebied in Europa niet op één lijn stond met dat van de koloniën: Nieuw-Guinea mocht niet met Noord-Holland gelijk worden gesteld, aldus de minister.²² De koloniën behielden in de Grondwet dus een tweederangspositie.

De verschillende grondwetscommissies aan het begin van de eeuw, hielden zich slechts terloops met de koloniën bezig en worstelden vooral met het kiesrechtvraagstuk. Na de 'pacificatieherziening' van 1917 vormde de dreiging van revolutionaire acties de aanleiding om in december 1918 opnieuw een staatscommissie in stellen. Onder de indruk van die gebeurtenissen had inmiddels de gouverneur-generaal Van Limburg Stirum op 18 november 1918 een verklaring laten afleggen in de Volksraad, waarin ingrijpende hervormingen in het staatsbestuur van Nederlands-Indië in het vooruitzicht werden gesteld. Ter voorbereiding hiervan werd aldaar de 'Commissie tot herziening van de grondslagen der Staatsinrichting van Nederlandsch-Indië' (de zogeheten Indische Herzieningscommissie) ingesteld, die medio 1920 een omvangrijk advies uitbracht, vergezeld van een complete Wet op de landsordering van Indië en een voorstel tot grondwetswijziging van de artikelen over de koloniën.²³ Ging met name het bijgevoegde wetsvoorstel de Nederlandse regering te ver, op de terminologie van de grondwetsherziening van 1922 heeft deze commissie wel invloed uitgeoefend.

1922: 'Koloniën en bezittingen' uit de Grondwet

De (Nederlandse) Staatscommissie van 1918 had alleen het woord bezittingen in art. 1 Grw. willen weglaten, maar de regering kwam met het volgende voorstel: 'Het Koninkrijk der Nederlanden omvat het grondgebied van Nederland, Nederlandsch-Indië, Suriname en Curaçao. Waar in de Grondwet van de koloniën wordt gesproken, worden daaronder verstaan Nederlandsch-Indië, Suriname en Curaçao.'²⁴ In het voetspoor van de Indische herzieningscommissie en de Volksraad werd in de Tweede Kamer door o.a. vrijzinnig-democraten en socialisten kritiek geleverd op de handhaving van het woord koloniën, gezien 'de toekomstige staatkundige ontwikkeling van de delen van het Koninkrijk buiten Europa.'²⁵ De minister van binnenlandse zaken Ruys de Beerenbrouck wees echter op de woorden 'Tout état, dominion ou colonie qui se gouverne librement' in art. 1 van het Vol-

²² A.R. Arntzenius (ed.), *Handelingen over de Herziening der Grondwet*, deel 5 ('s-Gravenhage 1887), p. 275.

²³ *Verslag van de Commissie tot herziening van de Staatsinrichting van Nederlandsch-Indië (Weltevreden 1920)*.

²⁴ Zie A.J.R. Heinsius en W.W. Brouwer (ed.), *Handelingen over de Grondwetsherziening van 1922*, deel 2 ('s-Gravenhage 1937), p. 11 voor een overzicht van de verschillende ontwerp teksten.

²⁵ *Ibidem*, p. 33.

kenbondstractaat, en op het gebruik van het woord kolonie in het dagelijkse en het wetenschappelijke taalgebruik. De regering was niettemin bereid om dit woord te schrappen, omdat verschillende afgevaardigden te kennen hadden gegeven, dat hierdoor 'aan de verhouding tusschen moederland en de andere gebiedsdeelen voorloopig althans niets verandert en in dit opzicht ook niets wordt gepraejudicieerd.'²⁶ Zo zou zijn aanvaard dat art. 1 Grw. ('Het Koninkrijk der Nederlanden omvat het grondgebied van Nederland, Nederlandsch-Indië, Suriname en Curaçao') slechts een geografische omschrijving van het grondgebied van het Koninkrijk der Nederlanden bevatte.²⁷

Kleintjes' nieuwe leer

Waar haalden Kleintjes en verschillende andere auteurs dan echter de mening vandaan dat de Nederlandse staat vier territoriale rechtsgemeenschappen omvatte, die onderling zelfstandig waren en waarbij de overzeese rechtsgemeenschappen in rangorde geplaatst waren naast, niet onder het rijk in Europa? Die visie op de rechtspositie van de koloniën vindt men voor het eerst in beknopte vorm weergegeven in een nota over gewenste grondwetswijzigingen met het oog op de Nederlandse koloniën, die Van Vollenhoven opstelde voor de vereniging 'Moederland en Koloniën' in 1906, met commentaar van Kleintjes.²⁸ Ook Bordewijk zat in zijn in 1905 verschenen proefschrift over de rechtspersoonlijkheid van de Nederlandse koloniën al enigszins op die lijn.²⁹ De eerste publicatie waarin 'de nieuwe leer' (zoals voor- en tegenstanders deze theorie van de vierdelige staat wel aanduiden) nader werd uitgewerkt, was de intrede van Kleintjes in Groningen uit 1913: *Verband en verschil tusschen rijks- en koloniaal staatsrecht* (Amsterdam 1913).³⁰

Kleintjes begint zijn betoog met erop te wijzen dat het koloniale staatsrecht evenals het rijksstaatsrecht een onderdeel is van het Nederlandse staatsrecht. Dat laatste is namelijk het staatsrecht van de staat, het overkoepelend geheel. Onder die Nederlandse staat staan vier 'gecoördineerde rechtsgemeenschappen' met een eigen constitutie: het rijk in Europa, Nederlands-Indië, Suriname en Curaçao.³¹ Die term 'gecoördineerd' (men vindt ook wel als synoniemen 'nevengeschikt' of 'gelijkstandig') duidt erop dat de kolonies binnen de staat in dezelfde positie staan als het rijk in Europa. De gemeenschappelijke grondslag waarop het staatsrecht van het rijk en van de andere staatshoofddelen rust, bestaat uit de trias van monarchie, ministeriële verantwoordelijkheid en parlementair stelsel. De vier staatshoofddelen hebben enkele organen gemeen, die al naar gelang van de te vervullen functie, orgaan zijn van de rechtsgemeenschap in kwestie. Zo treden Kroon en Staten-Ge-

²⁶ Ibidem, p. 77.

²⁷ Ibidem, p. 78.

²⁸ C. van Vollenhoven, *Verspreide Geschriften*, dl. 3 (Haarlem 1935), p. 4-10.

²⁹ H.W.C. Bordewijk, *De rechtspersoonlijkheid der nederlandsche koloniën* (Leiden 1905), p. 151 e.v. Een nadere uitwerking, aanknappend bij Kleintjes, vindt men in zijn artikel 'De Nederlandse staatsbouw', in *Themis* 1917, p. 249-270.

³⁰ In beknopte vorm vindt men deze visie ook al in de tweede druk van Kleintjes' handboek *Het Staatsrecht van Nederlandsch-Indië*, deel I (Amsterdam 1911), p. 6-7.

³¹ Kleintjes, *Verband en verschil*, p. 8.



Philip Kleintjes (1932). Collectie Universiteitsmuseum De Agnietenkapel, Amsterdam.

neraal nu eens gezamenlijk op als orgaan van het rijk: zo bij het vaststellen van rijks wetten (bijvoorbeeld inzake de provincies of gemeenten), dan weer als orgaan van één der koloniën: zoals bij de regeringsreglementen, de comptabiliteitswetten en zoveel meer.³² Een dergelijk optreden als orgaan van verschillende rechtsgemeenschappen vindt men ook bij de Kroon, de Raad van State, de Rekenkamer en de Hoge Raad. 'De gemeenschap van organen beperkt zich niet tot de hierbedoelde staatshoofddeelen, zij strekt zich ook uit tot den staat zelve.'³³

Naar aanleiding van kritische reacties dat deze visie op de relatie van de koloniën met het moederland niet op het positieve recht gebaseerd zou zijn, heeft Kleintjes in een preadvies over deze materie dat hij in 1929 uitbracht aan de Vereniging tot het bevorderen van de beoefening der wetenschap onder de katholieken in Nederland nadere argumenten aange-

³² Kleintjes, *Verband en verschil*, p. 14.

³³ Kleintjes, *Verband en verschil*, p. 15.

voerd.³⁴ Hij wijst daarbij met nadruk op de onjuiste term 'rijksverband' voor de relatie tussen moederland en koloniën. Met de grondwetsherziening van 1887 is er immers een eind gemaakt aan het 'promiscue gebruik van de woorden rijk en staat' in de Grondwet. Vanaf genoemd jaar is in art. 2 Grw. vastgelegd dat met het woord 'rijk' alleen het rijk in Europa wordt bedoeld. Met de term 'staat', aldus Kleintjes, wordt daarentegen aangeduid 'de hoogste rechtsgemeenschap, die naar binnen geroepen is de belangen van het bovenbedoelde rijk en van de landen overzee gezamenlijk te behartigen en naar buiten als eenheid in het internationaal verkeer op te treden.'³⁵ Bij diezelfde herziening van 1887 werden de koloniën door de regering evenwel nog slechts als objecten van bestuur aangemerkt, die geen deel van het rijk in Europa, het moederland, waren, omdat de Grondwet deze gebieden nu eenmaal als koloniën en bezittingen van het rijk aanduidde.

Kleintjes wijst erop dat aan het begin van deze eeuw geleidelijk een verandering in het denken plaats vindt als gevolg van de aandacht voor het rechtskarakter van de financiële verhouding van Nederlands-Indië ten opzichte van het rijk. Lang bestond er onzekerheid of Indië op eigen naam leningen kon aangaan, tot uiteindelijk in 1912 een wijziging van de Indische Comptabiliteitswet tot stand kwam, waarbij de rechtspersoonlijkheid van Indië wettelijk werd vastgelegd.³⁶ Maar al in 1903, zo merkt hij op, had de minister van koloniën Idenburg in het kader van discussies over wijziging van de Indische Comptabiliteitswet gezegd: 'dat, evenals Nederland met Indië, Suriname en Curaçao het Koninkrijk der Nederlanden, den Staat (in ruimen zin) vormt, zooals ten overvloede uit artikel 1 der Grondwet blijkt, evenzo de vermogens van die vier deelen samen het vermogen van den Staat uitmaken.'³⁷ Kleintjes concludeert vervolgens: 'Deze uitlating wijst op een vierdeeligen staat, waarbij de kolonies niet meer als aanhangsels en beheersobjecten van het rijk in Europa, doch als subjecten worden beschouwd.'³⁸

Hiertegen zou echter kunnen worden ingebracht dat uit de Grondwet wel kan worden afgeleid dat het rijk in Europa en de koloniën delen zijn van de staat (het Koninkrijk der Nederlanden), maar dat het een verdergaande stap is om te concluderen dat die vier delen een nevenschikte positie innemen, zodat de koloniën niet ondergeschikt zijn aan het rijk in Europa (het moederland). Bij de wijziging van art. 1 Grw. in 1922 was immers van regeringszijde benadrukt dat het hier alleen om een geografische omschrijving ging. Kleintjes erkent dit laatste wel, maar hij voegt eraan toe dat artikel 1 Grw. door te spreken van het Koninkrijk (= de staat) en van Nederland, Nederlands-Indië, Suriname en Curaçao, kennelijk uitgaat van het bestaan van afzonderlijke rechtsgemeenschappen, zoals ook op diverse andere plaatsen in de Grondwet gebeurt. Is het de voorstanders van de oude structuur van de 19e eeuw dan

34 Opgenomen in de *Annalen van de vereeniging tot het bevorderen van de beoefening der wetenschap onder de katholieken in Nederland*, jrg. 1929, afl. II, p. 1-25. Als medepreadviseur trad op H. van Wageningen, wiens visie (p. 27-70) niet sterk afweek van die van Kleintjes. Bij de gedachtenwisseling hierover waren de reacties echter veelal afwijzend (p. 111-159).

35 *Annalen* 1929, afl. II, p. 9-10.

36 Wet van 29 juni 1912, Stb. 207.

37 *Handelingen Staten-Generaal. Bijlagen 1902-1903*, nr. 6, 1, p. 1-2. Kleintjes had overigens de rechtspersoonlijkheid van Nederlands-Indië ook reeds in 1903 verdedigd in de eerste druk van zijn handboek over het staatsrecht van Nederlands-Indië (deel II, p. 170 e.v.).

38 *Annalen*, p. 12.

ontgaan dat het begrip 'koloniën en bezittingen' overal uit de Grondwet verdwenen is en dat daarvoor in de plaats gekomen is de opsomming van de drie territoriale gemeenschappen Nederlands-Indië, Suriname en Curaçao, zonder dat daarbij uitdrukkelijk van enige afhankelijkheidsverhouding ten opzichte van het rijk in Europa gewag wordt gemaakt.³⁹ Er is sedert de eeuwwisseling een reeks van veranderingen gekomen in de rechtspositie van de koloniën ten opzichte van het moederland en daaraan wil Kleintjes zijn hoofdargument voor 'de coördinatieleer' ontleen. Hij wijst daarbij vooral ook op de wijzigingen die in de artikelen 60 t/m 62 Grw. over de koloniën bij de herziening van 1922 zijn aangebracht.

Inderdaad was het de bedoeling van de opstellers van de Grondwet van 1922, zoals blijkt uit een vaak aangehaalde passage uit de memorie van toelichting, dat 'zoowel wetgeving als bestuur ten aanzien van de inwendige aangelegenheden zooveel mogelijk moeten worden gelegd in handen van in Indië zelf zetelende lichamen en overheden en dat aan de aldaar gevestigde bevolking een zoo groot mogelijke invloed op en aandeel in de samenstelling dier lichamen moet worden toegekend'.⁴⁰ De belangrijkste wijzigingen op dit punt, die in art. 60 t/m 62 Grw. te vinden waren, hielden in:

- a) het vaststellen van de staatsinrichting aldaar bij de wet;
- b) het toekennen van een eigen bevoegdheidssfeer aan de gouverneur-generaal/gouverneur en beperking van de bevoegdheden van de Koning;
- c) het overlaten van de regeling der inwendige aangelegenheden aan de organen in de overzeese gebiedsdelen;
- d) een hoorplicht ten aanzien van 'het vertegenwoordigend lichaam' van het betrokken gebied over onderwerpen die bij wet geregeld worden.

Kleintjes vatte deze uitbreiding van de autonomie samen als 'De grootsche gedachte van de grondwet van 1922 – Indië's zelfstandigheid binnen het staatsverband'.⁴¹ De nadere uitwerking van deze beginselen in de Wet op de staatsinrichting van Nederlands-Indië (1925) viel echter tegen.⁴²

Kritische reacties

Kleintjes' visie, die hij in het voetspoor van Van Vollenhoven heeft ontwikkeld, vond bijval van onder meer de hoogleraren Kranenburg⁴³ en Carpentier Alting⁴⁴, maar er waren

39 *Annalen*, p. 143.

40 Bijlagen Handelingen Tweede Kamer 1920/21, nr. 451, 13, p. 12.

41 Kleintjes, *Staatsinstellingen*, 6e druk, deel I, p. 30.

42 Stb. 447. De regering wilde slechts een beperkte herziening van het Regeringsreglement van 1854, die veel minder ver ging dan het ontwerp van de Indische herzieningscommissie (nt. 21). Ook de *Proeve van eene staatsregeling voor Nederlandsch-Indië* (Leiden 1922), afkomstig van de commissie-Oppenheim, een zelfgevoerde studiegroep van een zestal deskundigen (waaronder Van Vollenhoven, Snouck Hurgronje en Kleintjes) werd door de regering als te radicaal beschouwd.

43 R. Kranenburg, *Het Nederlandsch Staatsrecht*, deel II (Haarlem 1925), p. 124-129.

44 J.H. Carpentier Alting, *Grondslagen der rechtsbedeling in Nederlandsch-Indië*, tweede geheel herziene uitgaaf ('s-Gravenhage 1926), p. 49 e.v.

ook veel critici. Dit gold niet alleen de veronderstelling van gelijkheid in rechtspositie van de koloniën met Nederland, maar ook de conceptie van de overkoepelende staat. Een van de eersten die reageerde op Kleintjes' intreerede was de Utrechtse hoogleraar De Louter. In de zesde druk van diens *Handboek van het staats- en administratiefrecht van Nederlandsch-Indië* (1914), sprak hij over 'de fonkelnieuwe leer', afkomstig van Van Vollenhoven en Kleintjes.⁴⁵ Zijn bezwaar is dat met deze constructie van vier rechtsgemeenschappen die samen de staat vormen, het Koninkrijk der Nederlanden wordt voorgesteld als een federale staat. Nederland is echter een eenheidsstaat die koloniën bezit. Kleintjes maakt zich schuldig aan 'averechtse wetsinterpretatie'. Nu ging deze reactie vooraf aan de grondwetsherziening van 1922, maar ook de bezwaren van de Utrechtse hoogleraar Nederburgh, die in verschillende geschriften veel moeite gedaan heeft 'de leer van den vierstaat' te weerleggen, zaten op die lijn.⁴⁶ Nederburgh wilde geen onderscheid maken tussen 'staat' en 'rijk'. Er was maar één Rijk, deels in, deels buiten Europa gelegen, en de overzeese gebiedsdelen waren als provincies van de Nederlandse eenheidsstaat te beschouwen, zij het dat zij in vergelijking met de provincies in het moederland een sterk afwijkende rechtspositie vertonen. Kleintjes verwierp de vergelijking van de koloniën met de Nederlandse provincies. De zelfstandigheid van de koloniën was immers veel groter, en Nederlands-Indië kent zelf ook provincies. 'Rechtsgemeenschappen, die een eigen burgerlijk recht en een eigen strafrecht hebben benevens een eigen rechterlijke inrichting en zooveel meer eigens, kan men niet met recht scharen naast de Nederlandsche provincies.'⁴⁷ Logemann, die overigens nogal sceptisch tegenover de nieuwe leer stond, viel hem op dit punt bij.⁴⁸

De Nijmeegse hoogleraar Van der Grinten verwierp de idee van de vier rechtssubjecten die naast elkaar zijn gerangschikt onder de staat, want de koloniën zijn afhankelijk van het Rijk in Europa. Er is dus geen sprake van coördinatie zoals Kleintjes betoogt. Terwille van de coördinatiegedachte wordt een andere rechtsgemeenschap bedacht waarvan de koloniën en het Rijk in Europa afhankelijk zijn: de Staat. Die bestaat echter niet, want die heeft geen organen.⁴⁹ Kleintjes merkt hierover op, dat 'Nederlandse' organen ook kunnen fungeren als organen van de staat, zoals zij ook kunnen optreden als organen van de Indische rechtsgemeenschap. Het college van B en W kan bij uitoefening van zelfbestuur toch ook optreden als rijksorgaan?

De tegenstanders kwamen veelal met argumenten van feitelijke aard: die staat naast het rijk is geen realiteit en iedereen weet dat Nederlands-Indië niet 'gelijkgerechtigd' is met het rijk in Europa, dus die coördinatie-idee is onzin! Voor Kleintjes was de coördinatie ech-

45 I. de Louter, *Handboek*, zesde druk ('s-Gravenhage 1914), p. 94.

46 Zie o.a. I.A. Nederburgh, *Eenige hooflijnen van het Ned.-Indisch Staatsrecht* ('s-Gravenhage 1923), p. 124-125; *De nieuwe staatsinrichting van Nederlandsch-Indië (doorgetrokken hooflijnen)* ('s-Gravenhage 1927), met name p. 231-237 [zie ook het Voorbericht hierin over zijn meningsverschil met Kleintjes c.s.] en vooral diens *De bouw van het Koninkrijk der Nederlanden naar stellig recht* ('s-Gravenhage 1930).

47 *Annalen*, p. 21 en 149.

48 J.H.A. Logemann, *Boekbespreking van: Dr. (Mr.) I.A. Nederburgh, De nieuwe staatsinrichting van Nederlandsch-Indië*, in *Indisch Tijdschrift van het recht* (1928), p. 249-273, met name p. 271.

49 *Annalen* (zie nr. 32), p. 134-130.

ter een staatsrechtelijk beginsel. Het ging niet om 'gelijkheid in macht, in invloed, doch enkel en alleen om het gelijkgerechtigd zijn der delen in het staatsgebied'.⁵⁰ Colenbrander kenmerkte dit als 'Eene rechtsgeleerde constructie, nuttig in een overgangstijd, doch waar de werkelijkheid een oogje bij trekt'.⁵¹

Men vindt ook diverse auteurs die de coördinatieleer niet strikt afwezen maar wel te ver vonden gaan en die met tussenoplossingen kwamen. Zoals Eigeman en Gerretson, die spraken van sub-coördinatie en van 'een verhouding van onder-nevengeschiktheid'.⁵² De meest heldere tussenpositie vindt men ons inziens in de eerste druk van het *Handboek van het Nederlandsche Staatsrecht* (1940) van Van der Pot. Deze auteur merkt op dat na de herziening van 1922 de overzeese gebiedsdelen delen zijn van de rechtsgemeenschap het Koninkrijk der Nederlanden. De vroegere verhouding van subordinatie is – anders dan Nederburgh meent – verdwenen. Anders dan deze laatste ook ziet Van der Pot de staat als overkoepeling van de vier in art. 1 Grw. genoemde staatsdeelen. 'Maar dat onder die staat het rijk en de overzeesche gebieden principieel geheel op één lijn staan, schijnt mij een voorstelling, die wel aantrekkelijk is door eenvoud, maar toch aan de realiteit niet volkomen beantwoordt'.⁵³ Als de Staten-Generaal met de Koning een wet tot stand brengen voor een overzees gebied, dan is het juridisch ten volle verantwoord hen op dat moment als orgaan van dat gebied te beschouwen. Het feit echter dat de leden van de Staten-Generaal gekozen worden door de ingezetenen van het rijk en dat de ministers de vertrouwensmannen zijn van het parlement (terwijl het vertegenwoordigend lichaam van het betrokken gebied slechts gehoord wordt over een wetsvoorstel), geeft het rijk meer dan een feitelijke voorsprong, er is sprake van een juridisch sterkere positie.⁵⁴ Van der Pot voegt hieraan toe dat wij midden in een ontwikkeling verkeren, die het vastleggen van de verhouding in een eenvoudig schema belet.

Kleintjes onderkende eveneens dat een nieuwe ontwikkeling begonnen was, maar zocht naar een model, dat voor de overzeese gebieden een weg naar verdere emancipatie bood. De tegenstanders hadden vooral bezwaren van feitelijke aard: het model klopte niet met de koloniale werkelijkheid zoals zij die wilden zien. Tussen de regels door kan men lezen dat zij vreesden voor uiteenvallen van het koninkrijk als men de leer van de vierdelige staat zou aanvaardde. Niemand minder dan de toch beslist niet progressieve minister van koloniën Colijn zei evenwel in 1934 bij de openbare behandeling van de begroting in de Tweede Kamer: 'De Grondwet van 1922 geeft, zooals wij allen weten een nevenschikking van de vier deelen van het Koninkrijk'... 'welke de werkelijke staatkundige verhoudingen van dit oogenblik precies weergeeft'.⁵⁵ Prompt riepen de tegenstanders van de leer van de vierdelige staat, dat

50 Ibidem, p. 20.

51 H.T. Colenbrander, *Nederland's betrekking tot Indië in verleden en toekomst* ('s-Gravenhage 1918), p. 22.

52 J.A. Eigeman, *Indië en het Koninkrijk* ('s-Gravenhage 1928), p. 25 en idem, *De onvoltooide organisatie van het Koninkrijk* ('s-Gravenhage 1932), met name p. 105-106; C. Gerretson, 'Het rijk en zijne aangelegenheden', in *Leiding* 1930, eerste deel, p. 62-87, met name p. 64.

53 C.W. van der Pot, *Handboek van het Nederlandsche staatsrecht* (Zwolle 1940), p. 106.

54 Ibidem, p. 105-107.

55 *Handelingen Tweede Kamer* 1934/35, p. 680.

dit een onbegrijpelijke uitspraak was, die elke wettelijke grond miste.⁵⁶ Die tegenstanders hadden in zoverre gelijk dat van een verdere ontwikkeling in de rechtspositie van de overzeese gebiedsdelen in de jaren dertig geen sprake meer was. Eerst bij de naoorlogse discussies over een Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden werd weer verdergegaan op de door Kleintjes c.s. ingeslagen weg.

II. De verdeling van regelgevende bevoegdheden voor Nederlands-Indië tussen de Koning en de gouverneur-generaal vanaf 1854

Ook met betrekking tot dit onderwerp is een korte historische aanloop nodig. Het ambt van gouverneur-generaal is in 1609 ingesteld, in het begin van de periode waarin de Verenigde Oostindische Compagnie (VOC) in de Indonesische archipel actief is (1602-1795). De gouverneur-generaal is vanaf 1609 de drager van 'bestuurs- en wetgevende macht binnen het overzees gebied'.⁵⁷ Regelgeving voor Nederlands-Indië wordt binnen de archipel gemaakt door de gouverneur-generaal, zij het in overeenstemming met een eveneens in 1609 ingestelde en (op dat moment) uit vier leden bestaande Raad van Indië. Ook in Nederland wordt regelgeving voor Nederlands-Indië gemaakt. Dat is zo in de VOC-periode, het is ook zo als vanaf 1816 het Koninkrijk der Nederlanden de soevereiniteit verkrijgt over Nederlands-Indië, en de Koning regelgevende bevoegdheden krijgt voor Nederlands-Indië.

In de periode 1816-1848 wordt in Nederland regelgeving voor de koloniën uitsluitend door de Koning vastgesteld. In 1848 komt hierin verandering. De nieuwe Grondwet van dat jaar introduceert de politieke ministeriële verantwoordelijkheid, ook voor daden van de Koning voor de koloniën, en geeft de wetgevende macht een rol bij het vaststellen van regelgeving voor de koloniën. Zo moet ze een regeringsreglement voor Nederlands-Indië vaststellen. Dit reglement, het Regeringsreglement (Rr) van 1854, voltooit het systeem van verdeling van regelgevende bevoegdheden voor Nederlands-Indië waarvan de grondslagen in de Grondwet van 1848 waren gelegd.⁵⁸

Hoewel er ook in de periode 1816-1854 al een Koning en een gouverneur-generaal zijn, zal die periode niet worden behandeld. In deze jaren is van een verdeling van regelgevende bevoegdheden tussen hen namelijk geen sprake. Artikel 60 Grw. 1815 verleent de Koning het 'opperbestuur bij uitsluiting' over de koloniën, waardoor alleen de Koning regelgevende bevoegdheden voor de koloniën heeft. Deze bevoegdheden kan hij naar eigen inzicht overdragen aan de gouverneur-generaal en weer tot zich nemen.⁵⁹ Een problematiek

56 Zie bijv. S. de Graaff, *Parlementaire geschiedenis van de Wet op de Staatsinrichting van Nederlandsch-Indië (1925)* ('s-Gravenhage 1938), p. 17-18.

57 J.J. Schrieke, *Inleiding in het staatsrecht van Nederlands-Indië* (Haarlem 1940), p. 20.

58 Eerdere Regeringsreglementen waren in 1815, 1818, 1827, 1830 en 1836 door of vanwege de Koning vastgesteld.

59 Zie Nederburgh, *Eenige hoofdlijnen*, p. 126-129 en 145-146.

van verdeling van regelgevende bevoegdheden voor Nederlands-Indië tussen de Koning en de gouverneur-generaal bestaat daarom pas vanaf 1854.

Koloniale regelgeving volgens de Grondwet van 1848 en het Regeringsreglement van 1854

De Grondwet van 1848 en het Regeringsreglement van 1854 bevatten een systeem van verdeling van regelgevende bevoegdheden voor Nederlands-Indië met meer regelgevers. Er zijn drie organen die regelgeving voor Nederlands-Indië, ook wel algemene verordeningen genoemd, kunnen vaststellen:

- 1) de wetgevende macht (Koning en Staten-Generaal), die algemene verordeningen maakt in de vorm van wetten,
- 2) de Koning, die algemene verordeningen maakt in de vorm van Koninklijke besluiten,
- 3) de gouverneur-generaal, die algemene verordeningen maakt in de vorm van ordonnanties.⁶⁰

Deze volgorde is ook een rangorde: de wetgevende macht is het hoogste regelgevende orgaan voor Nederlands-Indië, gevolgd door de Koning, en dan door de gouverneur-generaal.

De basis van het systeem van verdeling van regelgevende bevoegdheden voor Nederlands-Indië is te vinden in de artikelen 59 en 60 Grw. 1848 en in artikel 20 Rr 1854. De grondwetsartikelen luiden:

59. De Koning heeft het opperbestuur der kolonien en bezittingen van het Rijk in andere werldeelen.

De reglementen op het beleid der regering aldaar worden door de wet vastgesteld.

Het muntstelsel wordt door de wet geregeld.

Andere onderwerpen deze kolonien en bezittingen betreffende, worden door de wet geregeld, zoodra de behoefte daaraan blijkt te bestaan.

60. (...) De wet regelt de wijze van beheer en verantwoording der koloniale geldmiddelen.

Het regeringsreglementsartikel luidt:

20. De Gouverneur-Generaal is bevoegd om, met inachtneming van (...) 's Konings bevelen, algemeene verordeningen vast te stellen omtrent alle onderwerpen, waarvan de regeling niet door de wet is geschied of moet geschieden, waarin niet door een Koninklijk besluit is voorzien, of waarvan aan den Koning de regeling niet is voorbehouden.⁶¹

De grondwetsartikelen bepalen dat er twee organen zijn met regelgevende bevoegdheden voor Nederlands-Indië: de wetgevende macht en de Koning. Dat de wetgevende macht deze

⁶⁰ Sommige schrijvers menen dat er nog een regelgever voor Nederlands-Indië is, de gouverneur-generaal met medewerking van de Koning, die algemene verordeningen in de vorm van kroonordonnanties vaststelt. Deze kwestie zal hier niet worden behandeld.

⁶¹ Zie voor de artikelen van het Regeringsreglement van 1854: Ph. Kleintjes, *Wetten en verordeningen betreffende Nederlandsch-Indië, Suriname en Curaçao*, achtste, geheel herziene druk (Amsterdam 1920).

bevoegdheden heeft spreekt vanzelf, ze staan met zoveel woorden in de Grondwet. Dat de Koning regelgevende bevoegdheden voor Nederlands-Indië heeft wordt afgeleid uit artikel 59 Grw. 1848. Een schrijver als Nederburgh meent dat de term 'opperbestuur' in de eerste alinea evenals vóór 1848 zowel bestuur als regelgeving omvat, Kleintjes meent dat de regelgevende bevoegdheden van de Koning volgen uit de omschrijving van de bevoegdheid van de wetgevende macht in de vierde alinea, in verband met de plaatsing van het artikel in de afdeling 'Van de magt des Konings'.⁶² Artikel 20 Rr 1854 kent de gouverneur-generaal regelgevende bevoegdheden toe. Wel moet hij zich bij de uitoefening ervan houden aan de bevelen van de Koning (artikel 20 Rr 1854) en dient hij zijn regelgevende bevoegdheden uit te oefenen in overeenstemming met de Raad van Nederlands-Indië (artikel 29 Rr 1854).

Bovenstaande artikelen leveren een vrijwel open systeem van verdeling van regelgevende bevoegdheden op. Op enkele uitzonderingen na wordt namelijk niet van tevoren aangegeven welk regelgevend orgaan welke onderwerpen moet regelen. Aan de wetgevende macht worden drie onderwerpen voorbehouden, waaronder het vaststellen van regeringsreglementen, zodat andere regelgevers zich daar niet mee mogen bezighouden. Andere onderwerpen regelt de wetgevende macht als de behoefte daaraan blijkt te bestaan. De wetgevende macht is in deze overigens terughoudend geweest, en heeft niet snel een dergelijke behoefte aangenomen. Artikel 20 Rr 1854 opent de mogelijkheid dat bepaalde onderwerpen (bij wet) aan de Koning worden voorbehouden, waardoor de andere regelgevers, wetswijzigingen daargelaten, zich niet meer met het onderwerp mogen bemoeien.

Door de openheid van het stelsel kunnen onderwerpen die niet aan een bepaalde regelgever zijn opgedragen, door willekeurig welke regelgever geregeld worden. Als echter eenmaal een regelgever een dergelijk onderwerp aan zich heeft getrokken, dan gaat de hierboven vermelde rangorde een rol spelen. Voor de gouverneur-generaal betekent dit dat zijn regelgevende bevoegdheden voor deze 'open' onderwerpen aanvullend zijn: hij mag alleen dat regelen wat niet door de hogere regelgevers geregeld is, en een hogere regelgever kan een door de gouverneur-generaal geregeld onderwerp altijd aan zich trekken. Verder moet de gouverneur-generaal, als hij onderwerpen regelt, altijd de bevelen des Konings in acht nemen, zodat de Koning een overwegende invloed heeft op de regelgevende activiteiten van de gouverneur-generaal.

In overeenstemming met het vrijwel open systeem geven bijna alle artikelen in het Regeringsreglement die regelgeving over bepaalde onderwerpen in het vooruitzicht stellen, niet aan welke regelgever die onderwerpen zal regelen, maar bepalen ze dat regeling zal geschieden bij 'algemene verordening', waaronder zowel wetten als Koninklijke besluiten en ordonnances kunnen vallen. Daarnaast worden er ook in het Regeringsreglement uitzonderingen gemaakt op de openheid van het systeem. In sommige artikelen wordt de regeling van bepaalde onderwerpen opgedragen aan de wetgevende macht of aan de Ko-

62 Zie Nederburgh, *Eenige hoofdlijnen*, p. 141-142 en Ph. Kleintjes, *Staatsinstellingen van Nederlandsch-Indië*, vierde herziene en bijgewerkte uitgave, deel I (Amsterdam 1923-1924), p. 267.

ning, zodat andere regelgevers zich, wetswijzigingen daargelaten, met het onderwerp niet meer mogen bemoeien.⁶³

Naast deze opdrachten is er in het Regeringsreglement ook nog een ander soort opdracht te vinden. Zo bepaalt artikel 57 Rr 1854 dat de gouverneur-generaal de aard en duur regelt van de persoonlijke diensten waartoe de inheemse bevolking verplicht is. De wetgevende macht bepaalt hier dat dit concrete onderwerp door de gouverneur-generaal geregeld moet worden. Over de betekenis van dergelijke opdrachten aan de gouverneur-generaal zijn de meningen verdeeld. Daarbij staat de verhouding tussen de Koning en de gouverneur-generaal als regelgevers voor Nederlands-Indië ter discussie.⁶⁴

De tegengestelde opvattingen van Kleintjes en Nederburgh over opdrachten aan de gouverneur-generaal

Met de hierna te behandelen tegengestelde opvattingen van Kleintjes en van Nederburgh over opdrachten aan de gouverneur-generaal en over de verhouding tussen de Koning en de gouverneur-generaal als regelgevers voor Nederlands-Indië lijkt de tegenstelling Leiden-Utrecht weer naar voren te komen. Al in 1903 verklaart Nederburgh in een recensie van Kleintjes' *Het staatsrecht van Nederlandsch-Indië* (2 delen, Amsterdam 1903) dat hij met Kleintjes' theorie over de verhouding van de gouverneur-generaal tot de Koning 'niet geheel kan instemmen'.⁶⁵ Tot een werkelijke discussie, waarbij ook anderen betrokken raken, komt het pas in de jaren twintig, na het verschijnen van een aantal werken van Nederburgh over het staatsrecht voor Nederlands-Indië, waar ook deze kwestie aan de orde komt.⁶⁶

Kleintjes meent dat waar de wet de gouverneur-generaal een regelgevende bevoegdheid voor een bepaald onderwerp toekent, de Koning dit onderwerp niet langer zelf mag regelen. In artikel 59 Grw. 1848 staat namelijk niet, aldus Kleintjes: "alle onderwerpen, niet door de wet geregeld of aan zich voorbehouden, mogen door den koning geregeld worden en geen dier onderwerpen mag hem worden ontzegd". Dat woordje "alle" is niet uit het grondwetsartikel te halen.⁶⁷ De regelgevende bevoegdheden van de Koning strekken zich slechts uit 'tot die onderwerpen, welke niet door een hooger gezag, d.i. de wetgevende macht, zijn geregeld of krachtens grondwet of wet moeten worden geregeld of waarvan de regeling door de wetgevende macht niet aan een ander gezag (den gouv.-generaal) is opgedragen'.⁶⁸ De

63 Zie voor regeling bij algemene verordening de artikelen 42, 49, 51, 52, 54, 55, 62, 68c, 75-77, 82-84, 87, 88, 91, 100, 101, 105, 108, 110, 111, 113, 115, 117, 118, 125, 127, 135, 138 Rr 1854; voor een opdracht aan de wetgevende macht artikel 129 Rr 1854; voor opdrachten aan de Koning de artikelen 28, 95 en 131 Rr 1854.

64 Zie voor meer opdrachten aan de gouverneur-generaal de artikelen 68c, 71 en 145 Rr 1854.

65 I.A. Nederburgh, Boekspreekning van: Ph. Kleintjes, *Het staatsrecht van Nederlandsch-Indië*, in *Het recht in Nederlandsch-Indië* 1903, p. 534. Zie voor de theorie Ph. Kleintjes, *Het staatsrecht van Nederlandsch-Indië*, 1e druk, deel I, p. 201, 228-229 en deel II, p. 152-156.

66 De kwestie betreft overigens ook de hier niet behandelde verhouding tussen de Koning en de gouverneur-generaal als bestuurders van Nederlands-Indië.

67 Kleintjes, *Staatsinstellingen*, 4e druk, deel I, p. 268.

68 Kleintjes, *Staatsinstellingen*, 4e druk, deel I, p. 268. Onze cursivering.

I.A. Nederburgh als directeur van Justitie van Nederlandsch Indië in ambtskostuum (Batavia 1909/10).
Foto Jac. P. Stolp. © Universiteitsmuseum Utrecht.



wetgevende macht kan dus de gouverneur-generaal voor specifieke onderwerpen exclusieve regelgevende bevoegdheden toekennen; artikel 57 Rr 1854 is daarvan een voorbeeld.

Nederburgh meent daarentegen dat waar de wet de gouverneur-generaal een regelgevende bevoegdheid voor een bepaald onderwerp toekent, de Koning dit onderwerp nog steeds zelf mag regelen. Artikel 57 Rr 1854 sluit de Koning dus niet uit van het maken van regelgeving over persoonlijke diensten.⁶⁹ De grondwetgever heeft in artikel 59 Grw. 1848 namelijk bepaald dat er slechts twee regelgevende organen voor Nederlands-Indië zijn, de wetgevende macht en de Koning, en dat van die twee de Koning de normale regelgever is. Hij regelt, tenzij de wetgevende macht 'reeds had geregeld, of volgens de Grondwet moest regelen'.⁷⁰

⁶⁹ Zie I.A. Nederburgh, *De koninklijke en de wetgevende macht over Ned.-Indië in verleden en toekomst* ('s-Gravenhage 1922), p. 25, waar ook andere artikelen worden behandeld.

⁷⁰ Nederburgh, *Eenige hoofdlijnen*, p. 143.

Daardoor kan de gewone wetgever, die 'de bepalingen der Grondwet (...) noch wijzigen, noch aanvullen, noch buiten werking stellen [kan]',⁷¹ de gouverneur-generaal geen zelfstandige regelgevende bevoegdheden toekennen en kan de gouverneur-generaal alleen als gedelegeerde van de Koning regelgeving vaststellen voor Nederlands-Indië. Dat laatste betekent dat de Koning, zodra hij daartoe de noodzaak voelt, alles mag regelen wat door de gouverneur-generaal wordt geregeld. Delegeren betekent volgens Nederburgh namelijk dat de delegator (de Koning) verantwoordelijk blijft voor de daden van de delegataris (de gouverneur-generaal), en 'die daden bestieren kan en bevoegd blijft zoo noodig zelf datgene te doen, waartoe hij aan zijn vertegenwoordiger mede de macht verleende'.⁷² Nederburghs opvatting wordt wel de delegatieleer genoemd.

Koloniale regelgeving volgens de Grondwet van 1922 en de Indische Staatsregeling

De grondwetswijziging van 1922 brengt veranderingen in het systeem van verdeling van regelgevende bevoegdheden voor Nederlands-Indië, die worden uitgewerkt in de Wet op de Staatsinrichting van Nederlandsch-Indië, de Indische Staatsregeling (IS) van 1925. Het nieuwe systeem treedt in 1927 in werking. Een belangrijke verandering is dat de Volksraad een rol gaat spelen bij het vaststellen van regelgeving voor Nederlands-Indië. Dit in de inleiding van dit artikel al genoemde vertegenwoordigend lichaam neemt de rol over van de Raad van Nederlands-Indië, zodat de gouverneur-generaal zijn regelgevende bevoegdheden uitoefent in overeenstemming met de Volksraad.

Het nieuwe systeem van verdeling van regelgevende bevoegdheden voor Nederlands-Indië kent vier organen die regelgeving voor Nederlands-Indië, ook wel algemene verordeningen genoemd, kunnen vaststellen. De voor dit verhaal belangrijkste drie zijn:

- 1) de wetgevende macht (Koning en Staten-Generaal), die algemene verordeningen maakt in de vorm van wetten,
- 2) de Koning, die algemene verordeningen maakt in de vorm van amvb's,⁷³
- 3) de gouverneur-generaal, die in overeenstemming met de Volksraad algemene verordeningen maakt in de vorm van ordonnanties.⁷⁴

Deze volgorde is ook een rangorde: de wetgevende macht is het hoogste regelgevende orgaan voor Nederlands-Indië, gevolgd door de Koning, en dan door de gouverneur-generaal in overeenstemming met de Volksraad.

71 Nederburgh, *Enige hoofdlijnen*, p. 143.

72 Nederburgh, *De nieuwe staatsinrichting*, p. 33. Nederburghs delegatie is daarmee een andere dan die van artikel 10:13 Awb, waar delegatie wordt omschreven als het overdragen door een bestuursorgaan van zijn bevoegdheid tot het nemen van besluiten aan een ander die deze onder eigen verantwoordelijkheid uitoefent.

73 Hadden onder het Regeringsreglement van 1854 algemene verordeningen afkomstig van de Koning de naam 'Koninklijke besluiten' gekregen (artikel 31 Rr 1854), de Indische Staatsregeling noemt algemene verordeningen afkomstig van de Koning 'algemeene maatregelen van bestuur' (artikel 95 IS).

74 De vierde regelgever is de gouverneur-generaal alleen, die regeringsverordeningen vaststelt. Deze regelgever, die op grond van artikel 81 IS geen zelfstandige bevoegdheden heeft, zal hier niet behandeld worden.

De basis van het nieuwe systeem is te vinden in de artikelen 61 Grw. 1922 en 82 Indische Staatsregeling. Het grondwetsartikel luidt:

61. De Staatsinrichting van Nederlandsch-Indië (...) wordt door de wet vastgesteld; andere onderwerpen worden door de wet geregeld, zoodra de behoefte daaraan blijkt te bestaan. (...).

Onverminderd het bepaalde in het eerste lid van dit artikel wordt de regeling van de inwendige aangelegenheden van Nederlandsch-Indië (...) overgelaten aan aldaar gevestigde organen, op de wijze bij de wet vast te stellen, tenzij bij de wet de bevoegdheid tot regeling van bepaalde onderwerpen of voor bepaalde gevallen aan den Koning is voorbehouden.

Artikel 82 IS luidt:

82. De Gouverneur-Generaal stelt (...) in overeenstemming met den Volksraad, ordonnaties vast tot regeling van:

a. onderwerpen, de inwendige aangelegenheden van Nederlandsch-Indië betreffende, ten aanzien waarvan in de Grondwet, in deze wet of in andere wetten niet anders is bepaald; (...).⁷⁵

Deze artikelen tonen dat het nieuwe systeem niet langer vrijwel open is. Alleen voor de wetgevende macht blijft sprake van een opsomming van enkele verplicht te regelen onderwerpen gecombineerd met verdere regeling naar behoefte, ook van inwendige aangelegenheden. De posities van de Koning en de gouverneur-generaal veranderen ingrijpend en maken het nieuwe systeem tot een tamelijk gesloten systeem van verdeling van regelgevende bevoegdheden, waarbij grotendeels van tevoren vastligt welk regelgevend orgaan welke onderwerpen regelt.

Aan de Koning kan bij wet de bevoegdheid worden voorbehouden bepaalde onderwerpen betreffende de inwendige aangelegenheden van Nederlands-Indië te regelen, maar normaliter wordt de regeling van deze aangelegenheden overgelaten aan aldaar gevestigde organen, te weten de gouverneur-generaal en de Volksraad. Zo wordt de verordenende macht van de Koning teruggedrongen en wordt de gouverneur-generaal in overeenstemming met de Volksraad 'de normale wetgever voor Indië'.⁷⁶ Deze normale wetgever, ook wel de ordonnantiegever genoemd, mag 'bij ordonnantie alle inwendige aangelegenheden van Indië regelen, die de wetgevende macht in Nederland (...) niet aan zich voorbehoudt of zelve regelt dan wel aan de kroon (...) ter regeling opdraagt'.⁷⁷

De vraag kan opkomen wat 'inwendige aangelegenheden' zijn, daarvan hangt immers af hoe groot de rol van de ordonnantiegever in de praktijk zal zijn. Hier wordt er slechts op gewezen dat deze uitdrukking niet vooraf inhoudelijk te definiëren valt, maar zuiver for-

75 Zie Schrieke, Inleiding, p. 192-236 voor de artikelen van de Indische Staatsregeling.

76 Kleintjes, Staatsinstellingen, 6e druk, deel I, p. 354.

77 Kleintjes, Staatsinstellingen, 6e druk, deel I, p. 355.

meel is. Per onderwerp moet, in overleg tussen de Koning en de gouverneur-generaal bekeken worden of er sprake is van een inwendige aangelegenheid. In de praktijk zal het erop neerkomen dat 'de ordonnantiegever alle aangelegenheden kan regelen, die niet door den nederlandschen [wetgever] zijn geregeld of moeten geregeld worden of door de wet aan een AMVB zijn opgedragen'.⁷⁸

Vaak wordt over de ordonnantiegever opgemerkt dat de Volksraad een medeverordenende bevoegdheid heeft.⁷⁹ Uit de uitwerking in de Indische Staatsregeling van de regelgevende bevoegdheden van de ordonnantiegever blijkt echter dat 'medeverordenende bevoegdheid' een nogal eufemistische term is en dat het zwaartepunt in de verhouding tussen de twee organen die de ordonnantiegever uitmaken bij de gouverneur-generaal blijft liggen.⁸⁰ De verhouding tussen de regelgevende bevoegdheden van de Koning en van de ordonnantiegever blijft daarmee in wezen een verhouding tussen de Koning en de gouverneur-generaal.

De geslotenheid van het nieuwe systeem en de opvatting dat de ordonnantiegever de gewone wetgever voor Nederlands-Indië is blijken uit verscheidene artikelen van de Indische Staatsregeling. Bij zeer veel onderwerpen wordt namelijk bepaald wie het regelgevende orgaan zal zijn, en meestal is dat de ordonnantiegever. De Koning wordt in een klein aantal gevallen aangewezen als regelgevend orgaan en de wetgevende macht één keer. Tenslotte zijn er nog enkele artikelen die, als voorheen, spreken over regelgeving bij algemene verordening, waardoor een onderwerp 'naar goedvinden bij ordonnantie kan worden geregeld zoolang de Koning (of de Ned. Wetgevende Macht) de zaak niet aan zich heeft getrokken'.⁸¹

De opvatting van Nederburgh door wetswijziging achterhaald

Uit het voorgaande blijkt dat het meningsverschil tussen Kleintjes (de gouverneur-generaal kan bevoegdheden hebben die hem bij uitsluiting van de Koning tot regelgever maken) en Nederburgh (alles wat de gouverneur-generaal kan regelen kan ook geregeld worden door de Koning) sinds 1927 niet meer kan bestaan, dit ten gunste van Kleintjes' opvatting. Het nieuwe systeem kan namelijk worden gekarakteriseerd als het 'overlaten van eigen regeling aan organen in Indië [=de ordonnantiegever] en het terugdringen van de verordenende macht der kroon', waarbij de wet 'volgens de grondwet (art. 61, lid 2) [heeft]

78 H. Westra, *De Nederlandsch-Indische staatsregeling* ('s-Gravenhage 1934), p. 73. Overigens zijn er naast inwendige ook niet-inwendige aangelegenheden, die hier niet besproken zullen worden.

79 Zie bijvoorbeeld Kleintjes, *Staatsinstellingen*, 6e druk, deel I, p. 27 en 29.

80 Dit blijkt vooral uit de artikelen 89 en 90 IS, waardoor de gouverneur-generaal soms kan voorbijgaan aan de mening van de Volksraad over een ontwerp-ordonnantie en de uitspraak van de Koning kan invoeren als hij en de Volksraad niet tot overeenstemming kunnen komen over een ontwerp-ordonnantie. De term 'bindend advies', te vinden bij Schrieke, *Inleiding*, p. 115, is een betere omschrijving van de bevoegdheid van de Volksraad bij het vaststellen van ordonnanties.

81 Nederburgh, *De nieuwe staatsinrichting*, p. 203. Zie voor regelgeving bij ordonnantie de artikelen 32, 39, 41, 44, 46, 48, 51, 54, 58, 61, 62, 67, 74, 75, 89-93, 99, 114, 119-121, 123-125, 128, 131-134, 138, 140-142, 146, 156, 163-165, 169, 171, 172, 179, 181, 183 en 186 IS. Zie voor regelgeving door de Koning de artikelen 32, 44, 89-91, 150, 160, 162 en 167 IS. Zie voor regelgeving door de wetgevende macht artikel 183 IS. Zie voor regelgeving bij algemene verordening de artikelen 33, 47, 135, 136 en 167 IS.

aan te wijzen voor welke bepaalde onderwerpen en voor welke bepaalde gevallen de kroon regelingsbevoegdheid wordt toegekend',⁸²

Hiermee valt de bodem weg onder Nederburghs theorie over de aard van de regelgevende bevoegdheden van de Koning en van de gouverneur-generaal, de theorie die zegt dat de Grondwet de gouverneur-generaal niet kent als zelfstandige regelgever, zodat de wetgever de gouverneur-generaal geen zelfstandige regelgevende bevoegdheden mag toekennen. In het nieuwe systeem baseert de gouverneur-generaal zijn regelgevende bevoegdheden niet op de wet, maar op de Grondwet, en worden de regelgevende bevoegdheden van de Koning ten opzichte van die van de gouverneur-generaal niet beperkt in de wet, maar in de Grondwet.

Voor de verdeling van regelgevende bevoegdheden tussen de Koning en de gouverneur-generaal in het nieuwe systeem hangt Nederburgh de delegatieleer dan ook niet meer aan.⁸³ Nederburgh meent dat in het nieuwe systeem 'de wetgevingsbevoegdheid den Koning voor (...) een groot deel is ontnomen'.⁸⁴ De Grondwet heeft de bevoegdheid van de ordonnantiegever aangegeven, en bepaald dat deze bevoegd is tenzij aan de Koning enig onderwerp of geval is voorbehouden. De gewone wet kan dit 'slechts herhalen en de onderwerpen en gevallen vaststellen, die den Koning worden voorbehouden'.⁸⁵

De Koning mag onderwerpen die de wet aan de ordonnantiegever toekent niet meer zelf regelen. Op grond van artikel 61 Grw. 1922 mag alleen de wetgevende macht dat nog, zodat de ordonnantiegever regelt 'onder toezicht van den gewonen wetgever des Koninkrijks [= de wetgevende macht], die de overgelaten teugels zelf in handen nemen kan, zoo dikwijls dit hem noodig blijkt'.⁸⁶ Daarbij moet de wetgevende macht zich terughoudend opstellen, de Grondwet vermaant haar zoveel mogelijk aan de ordonnantiegever over te laten.⁸⁷

Nederburghs interpretatie van het nieuwe systeem van verdeling van regelgevende bevoegdheden komt hiermee grotendeels overeen met Kleintjes' interpretatie. Het is zelfs zo dat Nederburgh bij zijn uitleg van de uitdrukking 'inwendige aangelegenheden' Kleintjes met instemming aanhaalt.⁸⁸

Evaluatie van het meningsverschil tussen Kleintjes en Nederburgh

Het besproken meningsverschil tussen Kleintjes en Nederburgh komt neer op de vraag of de gouverneur-generaal ten opzichte van de Koning tussen 1854 en 1927 zelfstandige regelgevende bevoegdheden heeft, en in het verlengde daarvan op de vraag of de gewone

⁸² Kleintjes, *Staatsinstellingen*, 6e druk, deel I, p. 351. Onze cursivering.

⁸³ Wel blijft volgens Nederburgh de delegatieleer onverkort gelden voor de verdeling van bestuurlijke bevoegdheden tussen de Koning en de gouverneur-generaal. Zie Nederburgh, *De nieuwe staatsinrichting*, p. 38-55.

⁸⁴ Nederburgh, *De nieuwe staatsinrichting*, p. 116.

⁸⁵ Nederburgh, *De nieuwe staatsinrichting*, p. 172.

⁸⁶ Nederburgh, *De nieuwe staatsinrichting*, p. 236.

⁸⁷ Zie Nederburgh, *De nieuwe staatsinrichting*, p. 157.

⁸⁸ Zie Nederburgh, *De nieuwe staatsinrichting*, p. 173.

wet, in casu het Regeringsreglement van 1854, een derde wetgever voor Nederlands-Indië mocht aanwijzen nu de Grondwet van 1848 dat niet had gedaan. Over dit meningsverschil kunnen twee vragen opkomen: wat is het belang ervan, en wie heeft gelijk?

Wat betreft het belang van het meningsverschil, misschien is dat op zichzelf niet heel groot. Zo voert Logemann het meningsverschil tussen Kleintjes en Nederburgh tot één praktisch punt terug, namelijk tot 'de vraag of de Kroon, vóór 1922 (1927), heerendiensten (...) bij algemeenen maatregel [=Koninklijk besluit] mocht regelen, al sprak het regeeringsreglement van een ordonnantie'.⁸⁹ Dit praktische punt is Logemann weinig waard, hij ziet namelijk 'geen verschil in functie (...) tusschen een Koninklijke verordening en eene ordonnantie, onder Koninklijke inmenging tot stand gekomen'.⁹⁰ Ook als de gouverneur-generaal zelfstandige regelgevende bevoegdheden heeft, dan nog kan de Koning daar een doorslaggevende invloed op uitoefenen, omdat artikel 20 Rr 1854 bepaalt dat de gouverneur-generaal bij het maken van regelgeving de bevelen van de Koning in acht moet nemen. Zelfs als Kleintjes' leer klopt, heeft de gouverneur-generaal weinig vrijheid in zijn regelgevende bevoegdheden.

Belangrijker dan het praktische geschilpunt, zo kan in aanvulling op Logemann gezegd worden, is het feit dat het meningsverschil bepaalde niet-juridische, eerder staatkundige overtuigingen van Kleintjes en vooral Nederburgh illustreert. Aan het begin van dit artikel is gesproken over de tegenstelling Leiden-Utrecht. Eén van de vele vormen die deze tegenstelling aanneemt is die tussen enerzijds de door de 'ethici' voorgestane grotere autonomie voor Nederlands-Indië, waarbij organen in Nederlands-Indië een zo zelfstandig mogelijke rol krijgen toebedeeld, zo los mogelijk van de organen in Nederland, en anderzijds de door de conservatieven van Utrecht voorgestane rijkseenheid, waarbij Nederlandse organen een centrale, sturende rol in Nederlands-Indië blijven vervullen.

Hier kan niet uitgebreid op deze overtuigingen worden ingegaan, maar het zal duidelijk zijn dat het streven naar een grotere autonomie voor de koloniën, dat zeer sterk naar voren komt in Kleintjes' leer over de rechtspositie van de koloniën binnen het Koninkrijk, onmogelijk is als de gouverneur-generaal, een orgaan in Nederlands-Indië, op basis van de Grondwet geen eigen terrein van regelgevende bevoegdheden toekomt. Een dergelijke eigen terrein is een onmisbare eerste stap op weg naar een grotere autonomie. Dat de Koning dan nog steeds op grond van artikel 20 Rr 1854 bevelen kan geven, doet daar niets aan af.

De verwantschap tussen de staatkundige overtuiging en de concrete juridische opvatting komt duidelijker naar voren bij Nederburgh. De rijkseenheid die hij voorstaat is volgens hem hard nodig, vooral voor Nederlands-Indië. Hoezeer het namelijk 'een eisch des tijds [is], dat het Rijk in Europa meer aan eigen krachten [in Nederlands-Indië] overlate', evenzeer 'staat het vast, dat een krachtig Nederlandsch oppergezag onmisbaar is om Indië naar buiten – en vooral om het naar binnen recht op te houden'.⁹¹

⁸⁹ Logemann, Boekbespreking, p. 255. 'Heerendiensten' verwijst naar artikel 57 Rr 1854.

⁹⁰ Logemann, Boekbespreking, p. 255.

⁹¹ Nederburgh, *De koninklijke en de wetgevende macht*, p. 12.

Zonder te willen suggereren dat Nederburgh zijn delegatieleer heeft ontwikkeld om wille van de rijkseenheid, lijkt deze leer toch in perfecte overeenstemming met die rijkseenheid. Een Koning die door de formuleringen van de Grondwet vrijwel alomvattende regelgevende bevoegdheden heeft, levert het krachtige Nederlandse oppergezag op dat Nederburgh voor Nederlands-Indië zo hard nodig acht.

Hierbij past wel een kanttekening. De juridische tegenstelling tussen Kleintjes en Nederburgh kan niet zonder meer overgebracht worden op de tegenstelling Leiden-Utrecht en op de staatkundige tegenstelling tussen autonomie en rijkseenheid. Zoals hierna zal blijken, zijn Utrechtse juristen als De Louter, Vlak en Westra het wat betreft de juridische tegenstelling oneens met Nederburgh en eens met Kleintjes.⁹² De reden daarvoor is dat Nederburghs interpretatie van artikel 59 Grw. 1848 problematisch is. Het aanhangen van een bepaalde staatkundige overtuiging is dus niet allesbepalend geweest voor het aanhangen van een bepaalde juridische opvatting.

Daarmee zijn we gekomen bij de vraag naar het gelijk aangaande het vraagstuk van de verdeling van regelgevende bevoegdheden. Een eenduidig antwoord op deze vraag kan niet worden gegeven. Wel zijn veel meer staatsrechtsgeleerden het eens met Kleintjes dan met Nederburgh. In de periode vóór 1920, waarin het onderwerp minder vaak behandeld wordt, zijn De Louter en De Neef het eens met Kleintjes, en is Vergouwen het eens met Nederburgh.⁹³ Ná 1920 is het beeld nog veel gunstiger voor Kleintjes' mening. Krone, Carpentier Alting, Logemann, Van Vollenhoven, Wytéma, Vlak, Westra: al deze schrijvers zijn het oneens met Nederburgh.⁹⁴

Tegen Nederburgh worden verschillende argumenten aangedragen. Carpentier Alting doet weinig moeite, hij merkt slechts op dat Nederburghs opvatting een herleving is van 'staatsrechtelijke beschouwingen, die meerendeels al geruimen tijd tot het verleden behoren' en 'een niet aan de wet ontleende constructie' is.⁹⁵ Van Vollenhoven, die zich met de discussie maar zijdelings bemoeit, vindt dat het Nederburghs leer aan '(w)erkelijkheidszin' ontbreekt omdat ze de gouverneur-generaal maakt tot niet meer dan een 'belichaming des konings overzee'.⁹⁶ Bij andere schrijvers zijn drie argumenten te vinden:

1) een beroep op de Indische Regeringsreglementen van vóór 1854 die de gouverneur-generaal bepaalde regelgevende bevoegdheden toekennen,

⁹² De Louter is al genoemd als vertegenwoordiger van de Utrechtse richting; ook Vlak, in 1933 te Utrecht gepromoveerd, en zijn promotor Westra, in de jaren dertig als opvolger van Nederburgh bijzonder hoogleraar te Utrecht in het staats-, administratief- en adatrecht van Nederlands-Indië, horen tot die richting.

⁹³ Zie De Louter, *Handboek*, p. 177; A.A.J. de Neef, *De regelingsbevoegdheid van de kroon voor de koloniën* (Amsterdam 1915), p. 21, en J.C. Vergouwen, 'Koning en landvoogd', *Annuaire der societas studiosorum reformatorem* (1912), p. 110-130, met name p. 123.

⁹⁴ Zie V.D. Krone, *Koning, minister en landvoogd* (Amersfoort 1922), p. 8-19; J.H. Carpentier Alting, *Recensie van: Dr. I.A. Nederburgh, Enige hoofdlijnen, in Rechtsgeleerd magazijn* 43 (1924), p. 543-549; Logemann, *Boekbespreking*, p. 252-253; C. van Vollenhoven, *Staatsrecht overzee* (Leiden/Amsterdam 1934), p. 236-237; H.J. Wytéma, *Opperbestuur en algemeen bestuur over Nederlandsch-Indië, Suriname en Curaçao* (Leiden 1931), p. 59; C. Vlak, *De bevoegdheid van den gouverneur-generaal ten aanzien van de wetgeving in Nederlandsch-Indië* (Utrecht/Nijmegen 1933), p. 10-19; Westra, *De Nederlandsch-Indische staatsregeling*, p. 64-65, 68. Vlak noemt Nederburghs delegatieleer dan ook 'een leer, die (...) geen aanhang heeft gevonden' (Vlak, *De bevoegdheid*, p. 10).

⁹⁵ Carpentier Alting, *Recensie*, p. 546 en 548.

⁹⁶ Van Vollenhoven, *Staatsrecht overzee*, p. 236 en 232.

- 2) een beroep op artikel 48 van de Regeringsreglementen van Suriname en Curaçao dat de gouverneurs aldaar – het equivalent van de gouverneur-generaal in Nederlands-Indië – zelfstandige regelgevende bevoegdheden toekent,
- 3) een beroep op andere grondwetsartikelen.⁹⁷

Nu is gebleken dat Nederburghs theorie steunt op een bepaalde uitlegging van het koloniale grondwetsartikel 59 Grw. 1848. Om zijn theorie te weerleggen moet daarom in de eerste plaats die uitlegging worden weerlegd. De eerste twee argumenten doen dat niet. Omdat Nederburgh die argumenten bovendien vrij overtuigend heeft kunnen weerleggen, hoeven ze hier niet behandeld te worden.⁹⁸

Anders ligt het met het derde argument, dat in rudimentaire vorm in Kleintjes' recensie van Nederburghs werk uit 1923, uitgebreider bij Logemann, en in navolging van die laatste bij Vlak en Westra is te vinden. Het luidt als volgt.⁹⁹ Artikel 55 Grw. 1848 bepaalt dat de Koning het opperbestuur der buitenlandse betrekkingen heeft, artikel 58 Grw. 1848 bepaalt dat de Koning het oppergezag heeft over zee- en landmacht. Deze formuleringen zijn vergelijkbaar met die van artikel 59 Grw. 1848 volgens welke de Koning het opperbestuur over de koloniën heeft. Nu acht men, aldus Logemann, 'in Nederland het opperbestuur der buitenlandsche betrekkingen of het oppergezag over land- en zeemacht ter dege voor regeling en inperking door de wet vatbaar'. Waarom zou dan juist ten aanzien van de koloniën regeling en inperking van het opperbestuur door de wet niet zijn toegestaan? De Grondwet zegt ook dat de wet kan regelen naar behoefte, 'en zou de wetgever dan, in of buiten het regeeringsreglement, daarbij niet, als voor nederlandsche verhoudingen, 's konings bevoegdheden mogen regelen?'¹⁰⁰

Het feit dat dit argument in de vorm van een aantal vragen wordt ontvouwd, toont al dat Logemann het niet beschouwt als doorslaggevend. Nederburghs positie blijft verdedigbaar omdat niet kan worden bewezen dat inperking bij wet van het opperbestuur van de Koning op het terrein van de koloniën is toegestaan omdat inperking van het opperbestuur van de Koning op andere terreinen ook is toegestaan. Wel maakt het argument Nederburghs interpretatie van artikel 59 Grw. 1848 minder waarschijnlijk, en dat is het beste wat in deze qua bewijsvoering te bereiken valt. Niet voor niets stelt Vlak, die het argument overneemt, dat Nederburghs delegatieleer nog steeds 'juridisch verdedigbaar' is.¹⁰¹

97 Zie voor het eerste argument Krone, *Koning*, p. 11-12 en De Neef, *De regelingsbevoegdheid*, p. 14-15; voor het tweede argument Ph. Kleintjes, *Recensie van: Dr. (Mr.) I.A. Nederburgh, Eenige hoofdlijnen*, in *Themis* (1925), p. 147, Krone, *Koning*, p. 15-17 en De Neef, *De regelingsbevoegdheid*, p. 15-19; voor het derde argument Kleintjes, *Recensie*, p. 148, Logemann, *Boekbespreking*, p. 252-253, Vlak, *De bevoegdheid*, p. 13 en Westra, *De Nederlandsch-Indische staatsregeling*, p. 64-65.

98 Zie Nederburgh, *Eenige hoofdlijnen*, p. 144-145 voor een weerlegging van het eerste argument. Zie Nederburgh, *De nieuwe staatsinrichting*, p. 28-31, Logemann, *Boekbespreking*, p. 250-251 en Vergouwen, 'Koning en landvoogd', p. 128-130 voor weerleggingen van het tweede argument.

99 Zie Kleintjes, *Recensie*, p. 148, Logemann, *Boekbespreking*, p. 252-253, Vlak, *De bevoegdheid*, p. 12-14 en Westra, *De Nederlandsch-Indische staatsregeling*, p. 64-65.

100 Logemann, *Boekbespreking*, p. 252.

101 Vlak, *De bevoegdheid*, p. 10.

Het antwoord op de vraag naar het gelijk kan daarom slechts zijn, dat Kleintjes' opvatting over de onderlinge verhouding van de Koning en de gouverneur-generaal als regelgevers voor Nederlands-Indië waarschijnlijker is dan Nederburghs opvatting en daarom eerder juist lijkt. In die richting wijzen het grondwettelijk argument en het feit dat Nederburghs delegatieleer nauwelijks aanhangers heeft gevonden.

Samenvatting

In het voorgaande hebben wij aandacht geschonken aan de plaats die Kleintjes heeft ingenomen in het debat over de verdere ontwikkeling van het koloniale staatsrecht aan het begin van deze eeuw. Kleintjes was een knap jurist, die zich liefst ver van de politiek wilde houden, maar wiens opvattingen bij meer behoudende staatsrechtgeleerden niet zelden bestrijding vonden, omdat zij vreesden dat deze opvattingen een desintegrerende invloed konden hebben op de 'rijkseenheid'. Toch kreeg Kleintjes uiteindelijk niet zelden gelijk, zoals boven bleek bij de verdeling van de regelgevende bevoegdheden tussen de Koning en de gouverneur-generaal, en – zij het pas veel later, met de naoorlogse discussies over een Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden – bij het vraagstuk van de algemene rechtspositie van de overzeese gebiedsdelen.

DROOM, DAAD, WETTEN EN PRAKTISCHE BEZWAREN: DE POLITIEKE CONTEXT VAN DE REGLEMENTERING VAN RIJNLAND*

Er bestaat een hardnekkige mythe dat vooral baatzucht en conservatisme van de 19de-eeuwse waterschapsbestuurders de modernisering van hun instellingen effectief hebben kunnen tegenhouden. Bont maakt het bijvoorbeeld Siep Stuurman, die in zijn veelgeprezen werk over liberale voormannen onder meer behandelt de strijd van Dirk Donker Curtius tegen de rechtspraak die werd uitgeoefend door waterschappen.¹ Donker was de raadsman van de Binnenpolder bij Zwammerdam in een destijds geruchtmakende zaak. Deze polder was al sinds eeuwen onderhoudsplichtig voor een brug over de Rijn en vertikte het in 1834 om die brug nog verder te onderhouden. De zaak kwam voor de vierschaar van het hoogheemraadschap van Rijnland en de polder nam Donker als advocaat in de arm. Diens optreden in de processen die uitsluitsel moesten geven over de vraag of de Binnenpolder inderdaad tot dit onderhoud was verplicht, leidde mede tot het aannemen van de wet van 9 oktober 1841, waarin de waterschapsrechtspraak werd vervangen door bestuursdwang. Tot zover klopt het betoog. Echter, de beschrijving door Stuurman van deze zaak getuigt van weinig inzicht in de context van de merkwaardige rechtsgang in deze zaak en vooral van een verontrustend gebrek aan wetenschappelijke aanpak. Hij gaat geheel af op de brochures die Donker zelf over de kwestie van de waterschapsrechtspraak heeft geschreven en maakt daardoor drie methodische fouten. Ten eerste worden de 19de-eeuwse topiek en de natuurlijke overdrijving van de pamflettist, die in dit geval als raadsman ook een zakelijk belang had, voor zoete koek geslikt; ten tweede heeft hij de argumenten van de jurist G.P. van Outeren, hoogheemraad van Rijnland en dus pleiter voor de andere partij, die minstens evenveel publiceerde naar aanleiding van deze kwestie, niet geraadpleegd; ten derde wordt verzuimd het bestaan van de -terecht omstreden – waterschapsrechtspraak in zijn staatsrechtelijk verband te plaatsen. Dat leidt dus tot malle beweringen, zoals dat de polder zijn onderhoudsplicht aan de staat wilde overdragen, maar 'de dijkgraaf van Rijnland wilde dat niet'. In werkelijkheid heeft de polder eerst met die brug geleurd bij rijk, provincie en gemeente. Toen niemand het onderhoud wilde overnemen, heeft de dijkgraaf schoorvoetend (vanwege een inderdaad kwestieuze bevoegdheid die dan ook zelden nog werd uitgeoefend) en alleen onder pressie van de provincie de polder voor

* Met dank aan mr. E. Poortinga, die mij voor staatsrechtelijke dwalingen heeft behoed, en aan prof. mr. H. van der Linden, die waardevolle suggesties deed op het gebied van het waterstaatsrecht.

¹ Siep Stuurman, *Wacht op onze daden. Het liberalisme en de vernieuwing van de Nederlandse staat* (Amsterdam 1992), p. 124-126.

de Rijnlandse rechtbank gedagvaard om het nakomen van de onderhoudsplicht te vorde-
ren. Al het eigenbelang van de Rijnlandse bestuurders dat in het verhaal wordt gesugge-
reerd, heeft dus niets anders om het lijf dan dat werd opgetreden, toen een geabandon-
neerd voorwerp van publiek belang aan zijn lot werd overgelaten. De brug, die als verbind-
ding tussen twee Rijn oevers grote betekenis had voor het regionale verkeer, is jarenlang op
last van de provincie opgehaald, omdat de polder weigerde om geld aan het onderhoud te
besteden en de andere verantwoordelijke autoriteiten (rijk, provincie en gemeente) het lie-
ten afweten. Zo staan er nog wel wat meer fouten in dit boek op de paar pagina's die aan de
waterschapsrechtspraak worden gewijd. Ik noem de bewering dat zaken van eigendom
volgens de grondwet altijd aan de rechtbanken zouden zijn onderworpen, waaraan dan
opnieuw de perfiditeit van de waterschapsrechtspraak wordt gekoppeld. Stuurman ne-
geert dat alle zaken waarin de overheid was betrokken door middel van het Conflictenstel-
sel aan de rechter konden worden onttrokken. Elders heb ik aangetoond dat de verwikke-
lingen rond de terechte afschaffing van de waterschapsrechtspraak vooral een bescha-
mende affaire is geweest voor de wetgever.²

Deze inleiding was nodig, omdat de geschiedschrijving van de 19de-eeuwse waterstaat
aan een tweeledig euvel lijkt te lijden: enerzijds zijn er degenen die het meeslepende ver-
haal schrijven over een 19de-eeuws thema, waarbij de waterstaat al dan niet toevallig te pas
komt. Zij baseren zich hierbij vooral op secundaire bronnen.³ De materie is echter zowel
technisch als institutioneel te complex om dat ongestraft te doen: zie bovenstaand voor-
beeld. Aan de andere kant staan de waterstaatshistorici, die te lang hun onderwerp hebben
behandeld geïsoleerd van de politieke en economische ontwikkelingen eromheen. Geluk-
kig komt in dat laatste verandering.⁴ Het meest gelukkige voorbeeld is naar mijn smaak
nog steeds Jeurgens' werk over de droogmaking van Haarlemmermeer, waarin een der
meest imposante waterstaatkundige ingrepen in Nederland voorbeeldig wordt geplaatst
in het politieke, sociale en economische gewoel van de betreffende tijd.

In dit artikel wil ik zeker het conservatisme van waterschapsbestuurders niet wegpoet-
sen, want het bestaan daarvan is geen mythe. Deze functionarissen zullen echter moeten
worden beschouwd in de context van een overwegend conservatieve maatschappij in

2 Ludy Giebels, 'De zaak van de abandonnerende polder en de opheffing van de waterschapsrechtspraak in 1841', in: *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis*, 60 (1992) p. 449-470. Voor de wet van 9 okt. 1841, Stb. nr. 42, zelf zie J. van den Honert, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetgeving betreffende de magt der hooge en andere heemraadschappen, dijk- en polderbesturen enz.* (Amsterdam 1842).

3 Zo bijvoorbeeld Auke van der Woud, *Het lege land. De ruimtelijke ordening van Nederland 1798-1848* (Amsterdam 1987). De verdienste van Van der Woud is natuurlijk dat hij een fascinerend relaas geeft van de infrastructuur van Nederland in de eerste helft van de 19de eeuw. Maar het probleem is dat hij zich voor zijn onderzoek hoofdzakelijk heeft beperkt tot secundaire bronnen. Deze geven een vals beeld van de werkelijkheid. Dit is o.a. aangetoond door Charles Jeurgens in zijn proefschrift *De Haarlemmermeer. Een studie in planning en beleid 1836-1858* (Amsterdam 1991). In het kader van dit artikel loopt bijvoorbeeld Van der Wouds misinterpretatie van het K.B. van 7 jan. 1817, nr. 113 in het oog. Hij ziet dit K.B. ten onrechte als een herstel van het 'gezag' der waterschappen (p. 273). Ook hier wordt de 19de-eeuwse juridische nomenclatuur klakkeloos overgenomen. In werkelijkheid ging het om een regeling van één der bevoegd-
heden der waterschappen, namelijk om veroordelingen op overtredingen af te dwingen. Het 'gezag' van de waterschappen omvatte natuurlijk meer en was in de grondwet van 1815 aan banden gelegd, doordat de provincies de bevoegdheid kregen om de reglemen-
ten der waterschappen te herzien.

4 Zie bijvoorbeeld behalve Jeurgens het overzichtswerk over de geschiedenis van de Nederlandse waterstaat: G.P. van de Ven (red.), *Leefbaar laagland* (Utrecht 1993).

plaats van te worden beschreven als geïsoleerde incompetenten die de tekenen van hun tijd niet verstonden. Het onderwerp zal zijn de eerste reglementering – hetgeen neerkomt op modernisering – van de waterschappen in Zuid-Holland, toegespitst op het hoogheemraadschap van Rijnland. Tussen droom en daad bij de aanpassing van deze instellingen aan een nieuw liberaal tijdperk stonden inderdaad een hoop wettelijk lapwerk en de oude privileges waarvan allerlei belanghebbenden, vooral ook buiten de waterschappen, slechts met veel moeite afstand deden. Deze factoren hebben de ontwikkeling niet minder vertraagd dan de veel gesmade behoudzucht in de waterschapsbesturen zelf, waarmee de provincie dank zij haar grondwettelijke bevoegdheden en de liberale geest van de tijd gemakkelijk korte metten kon maken.

De staatsrechtelijke inbedding van de waterschappen in de eerste helft van de 19de eeuw

De staatsrechtelijke regelingen sinds 1798 hadden nogal wat hervormingen aangebracht in het bestuur van steden en dorpen. Een van de belangrijkste daarvan was in het kader van de *trias politica* de loskoppeling van de rechtspraak van het plaatselijk bestuur en het overhevelen daarvan naar een landelijke onafhankelijke rechterlijke macht. Op het gebied van de waterstaat werd in 1798 een begin gemaakt met centraal beheer van belangrijke rivieren en zeekerende dijken. Verschillende grote overstromingen in deze tijd leidden tot het besef dat de zorg voor de waterstaat een nationaal belang was. Maar bij de meeste regelingen ten aanzien van inrichting van plaatselijke plattelandsbesturen, de latere gemeenten, werden sinds 1798 de waterschappen ofwel genegeerd ofwel er werd ten aanzien van 'les affaires hydrauliques', zoals de Fransen het noemden, gestipuleerd dat alles bij het oude zou blijven. Dit bleef voorlopig de praktijk in het koninkrijk van Willem I.⁵

Hiervoor waren verschillende oorzaken. Ten eerste werd de hele materie van de waterschappen als te ingewikkeld beschouwd. Een niet onbelangrijk symptoom hiervan vindt men in de naamgeving. Het begrip waterschap als verzamelnaam voor die publiekrechtelijke instellingen die ten doel hadden binnen een bepaalde regio bepaalde waterstaatstaken te verzorgen, bestond niet en werd pas in de grondwet van 1848 voor het eerst als verzamelnaam gehanteerd. Tot die tijd moest de wetgever zijn toevlucht nemen tot een opsomming. Er werd dan gesproken van de hoge en andere heemraadschappen, dijk- en polderbesturen, waaraan hulpeloos voor de volledigheid werd toegevoegd 'en andere dergelijke kollegiën'.⁶ Waterschappen varieerden in gewicht en omvang van een poldertje met

5 Ludy Giebels, 'De opheffing van de ambachten in Delfland, Schieland en Rijnland in het midden van de negentiende eeuw', *Nederlands archievenblad* 94 (1990), p. 384-403; S.J. Fockema Andreae, *Hoogheemraadschap van Rijnland, Zijn recht en zijn bestuur van den vroegsten tijd tot 1857* (Leiden 1934), p. 288. Voor de veranderingen in de plaatselijke besturen en hun relatie tot de waterschappen vanaf de Republiek zie: M.J.A.V. Kocken, *Van stads- en plattelandsbestuur naar gemeentebestuur. Proeve van een geschiedenis van het Nederlandse gemeentebestuur tot en met de gemeentewet van 1851* ('s-Gravenhage 1973), p. 149-151, p. 280 en p. 455.

6 G.J.C. Schilthuis, *Waterschapsrecht* (tweede druk, Alphen aan den Rijn 1960), p. 8. Schilthuis wijst er ook op dat de wetgever net zo min als bij 'gemeente' of 'provincie' het begrip 'waterschap' omschreef.

maar één ingeland of een bestuur dat een sluisje beheerde tot de grote Zuidhollandse hoogheemraadschappen, die in uitgestrekte gebieden de waterhuishouding beheerden en toezicht uitoefenden op de inliggende polders. Wat zij gemeen hadden was het feit dat van het kleinste poldertje tot het grootste hoogheemraadschap werd ingegrepen in de natuurlijke waterhuishouding. Dit had altijd repercussies op de burens en was daarom van verderstrekkend belang. Een tweede factor voor de betrekkelijke verwaarlozing van de waterstaat door de wetgever is geweest dat de bestuurlijke en juridische aanpassingen aan de principes van de moderne eenheidsstaat veel energie vergde. Men moet in de eerste decennia van de 19de eeuw hebben geredeneerd dat de verzorging van de lokale waterstaat van zo elementair belang was voor het materiële bestaan van de betrokkenen en de effecten van wanbeheer zo duidelijk dat controle op de uitoefening van de taak vanuit de plaatselijke belanghebbenden tot op zekere hoogte voldoende was gewaarborgd.

Intussen had ook de grondwet van 1815 enige tekening gebracht in de staatsrechtelijke positie van de waterschappen door de bestaande reglementen van de waterschappen uitdrukkelijk te onderwerpen aan de goedkeuring van de provincies. Deze konden bovendien, onder goedkeuring van de koning, veranderingen daarin aanbrengen.⁷ Het was de voortzetting, vrij passief verwoord maar landelijk hetzelfde, van het oude gewestelijke, zeer verschillend geregelde, toezicht op de waterschappen. Voor het eerst werd in feite gesuggereerd dat de wildgroei van al deze plaatselijke corporaties moest worden bijgesnoeid. De meeste provincies waagden zich niet meteen aan de moeilijke materie. Een van de eerste was Gelderland, dat al in 1820 begon met een poging om de waterschapsaangelegenheden binnen zijn grenzen te regelen. Het is bekend wat daarvan kwam: een verhitte en jarenlange discussie over de vraag of waterschappen privaatrechtelijke dan wel publiekrechtelijke instellingen waren.⁸ Dat was van elementair belang, want in het eerste geval wordt het waterschap opgevat als een vrijwillig aangegaan verband voor de behartiging van de waterstaatkundige belangen van grondeigenaars, waar men onder zekere voorwaarden ook kon uittreden. In het tweede geval was het 'lidmaatschap' zonder meer dwingend. Het is de grote verdienste van Thorbecke geweest dat de waterschappen uiteindelijk terechtkwamen in het rijk van de lagere overheden, later ook uitdrukkelijk en bewust geplaatst op één lijn met de gemeenten. Maar dat zou pas zijn vruchten afwerpen na 1848.

Dit stagneren van een bestuurlijke vernieuwing van de waterschappen, waarvoor de verantwoordelijkheid allereerst ligt bij de centrale overheid, leidde tot vreemde zaken. Het meest in het oog lopende anachronisme was het voortbestaan in de nieuwe een-

7 I.Th. Buijs, *De grondwet. Toelichting en kritiek*, Deel II (Arnhem 1884), p. 738.

8 Zie voor deze fundamentele discussie: E. Poortinga, *De scheidingslijn tussen publiek- en privaatrecht bij Johan Rudolph Thorbecke (1798-1872). Theorie en toepassing* (diss.: Utrecht, Nijmegen/Utrecht 1987), p. 181-194. Volgens Thorbecke was een waterschap een verband van grondeigendommen, door dezelfde waterstaatswerken beschermd. Het publiekrechtelijke karakter wordt gebaseerd op het feit dat het een algemeen belang dient. Brouwer, de belangrijkste woordvoerder van de privaatrechtelijke richting, beschouwde het waterschap daarentegen als een gemeenschap van landeigenaars, waarvan de leden vrijwillig waren toegetreden. In de tegenstelling over de aard van het waterschap zien we de 19de-eeuwse worsteling om de vraag hoe ver zich het publiekrecht uitstrekte. Het probleem werd bemoeilijkt, omdat tijdens het ancien régime veel van wat in de moderne tijd als publiekrecht werd beschouwd in privaatrechtelijke rechtsvormen werd gegoten. Het debat rond de uitbreiding van het publiek domein in het staatsrecht, die ironisch genoeg vooral werd bewerktelligd door de liberalen, speelde de prominente rol in het 19de-eeuwse waterschapsrecht.

heidsstaat van een aparte rechtspraak uitgeoefend door (enkele grote) waterschappen, instellingen dus die tegelijk een keurgevende en uitvoerende macht uitoefenden. Deze waterschapsrechtspraak had zich tijdens het ancien régime soms uitgestrekt tot de hoge jurisdictie, dus toepassing van de doodstraf. Al in de 18de eeuw echter werd zij steeds meer beperkt tot gevallen van wat we nu bestuursdwang noemen, berechting van overtredingen van keuren en dergelijke. Het rudiment van waterschapsrechtspraak werd in de 19de eeuw echter niet consequent toegepast. Men kon er geen staat op maken of een aanvaring met het waterschap nu voor de rechter dan wel voor een waterschapsbestuur moest worden uitgevochten. Ook hier geldt dat de wetgever het liet afweten. Ondanks de aan drang om hierover een andere regeling te treffen werd in 1817 in een (ongepubliceerd!) K.B. de waterschapsrechtspraak, compleet met recht van parate executie, bevestigd.⁹ De reden, uitdrukkelijk vermeld in het besluit, was de noodzaak voor waterschappen om snel te kunnen handelen in acute situaties. Er heerste bij de overheid een sterk besef van de gevaren voor de 'fysieke existentie' van het land door weersinvloeden. Toen uiteindelijk, mede onder druk van de rechterlijke macht naar aanleiding van de zaak van de Binnenpolder de wet van 1841 in elkaar werd gedraaid, was men op het departement van Justitie en bij de Raad van State zo in de war dat niemand wist of het fenomeen waterschapsrechtspraak juridisch nu wel of niet bestond. De nieuwe wet, die de bestuursdwang voor de waterschappen moest regelen, rammelde op haar beurt zo erg dat zij vijf jaar later door de Hoge Raad onderuit werd gehaald. Deze oordeelde dat de waterschappen geen bevoegdheid hadden om keuren met strafbepalingen uit te vaardigen, omdat dit niet in de grondwet wettelijk was geregeld. Hierdoor werden alle verordeningen van waterschappen na 1815 onverbindend verklaard. De paradoxale situatie trad op dat de oude, vaak eeuwenoude, keuren van voor die tijd wel afgedwongen konden worden en moderne keuren juist niet. De vele noodkreten van provinciale besturen, die rond 1840 ijverig de reglementering van waterschappen ter hand hadden genomen, gericht aan Binnenlandse Zaken getuigen van deze krasse situatie.¹⁰

Tegen die achtergrond is het duidelijk dat er voor de modernisering van waterschappen geen vruchtbare staatsrechtelijke bodem bestond. Het is dan ook niet verwonderlijk dat het liberale elan van 1848 nodig is geweest om het bestuurlijk stagnerende waterschapsbestel een nieuw leven in te blazen. Echter de handicap bleef bestaan dat op de politieke agenda de waterschappen geen prioriteit vormden. Het trof ongelukkig dat juist de staatsman die de waterschappen het warmste hart toedroeg, Thorbecke, in deze tijd in beslag werd genomen door de gigantische arbeid aan grondwet, gemeentewet en provinciale wet. Thorbecke beschouwde het als de kroon op zijn werk om ook de waterstaatswet tot stand te brengen, waartoe artikel 190 van de nieuwe grondwet de regering had verplicht. De nieuwe wet op de 'algemene' en 'bijzondere' waterstaat zou zowel de landelijke als de lokale zorg voor de wa-

9 K.B. van 7 januari 1817, nr. 113. Algemeen Rijksarchief 's-Gravenhage (ARA), archief Staatssecretarie, inv. nr. 355.

10 Zie bijvoorbeeld ARA, archief Binnenlandse Zaken (BiZa) inv.nr. 961 met binnenkomende correspondentie van jan. 1850.

terstaat moeten regelen. De aanzet daartoe werd ook door hem gegeven en leden voor een commissie werden kennelijk al uitgezocht.¹¹ Maar daarbij is het gebleven en door de val van het ministerie Thorbecke in 1853 bleef het bij legislatieve plannen. Zo kwam er geen organieke wet voor de waterschappen, die onder andere na de fatale uitspraak van de Hoge Raad hun keurbevoegdheid had moeten regelen. Het noodwetje dat na veel vijven en zessen in 1855 werd aangenomen heeft wel enig soelaas geboden, maar de zaak werd, voor dat onderdeel althans, pas bevredigend geregeld in 1895 met een volwassen Keurenwet.¹² De lang verbeide Waterstaatswet kwam pas in 1900.

Met deze uiteenzetting ben ik ver vooruitgelopen op de tijd waarin met de reglementering van de Zuidhollandse waterschappen werd begonnen. Zij was echter noodzakelijk om te begrijpen waarom het hele proces zo lang heeft geduurd.

De provincie Zuid-Holland en haar waterschappen

In Zuid-Holland begon de eerste aanzet tot een betere organisatie in de waterschappen rond 1840, dus rijkelijk laat na de invoering van de grondwet van 1815.¹³ Een van de belangrijkste redenen voor het initiatief was een aanzwellend koor van kritiek op de hoge bestuurskosten van waterschappen. Nu was dit een kritiek die niet exclusief hen betrof. Boogman heeft al gesignaleerd dat geen politieke eis in deze jaren van begrotingstekorten meer weerklinkt ondervond dan spaarzaamheid bij overheidsuitgaven.¹⁴ Het is logisch dat dit te meer gold voor de uitgaven van plaatselijke overheden, waarbij men meer betrokken was en die bovendien bij gebrek aan openbaarheid van rekening en begroting met een waas van geheimzinnigheid waren omgeven. Het Rijnlandse reglement van 1803, tot nog toe het eerste en enige voor dit hoogheemraadschap, had overigens al een bepaling waarin een openbare jaarlijkse verantwoording aan de ingelanden was opgenomen.¹⁵

Van de Zuidhollandse waterschappen had vooral het hoogheemraadschap van Schiedland op dit punt een bedenkelijke reputatie en inderdaad ziet men in de veertiger jaren, ondanks een bestuurlijke inkrimping van vijf naar drie hoogheemraden, dat salarissen daar regelmatig meer dan 50% van het totaal van de uitgaven bedroegen. Voor Delfland en Rijn-

11 ARA, archief Thorbecke, inv.nr. 60. In de bijlagen van de brieven uit 1850 zit een lijst, opgesteld door ingenieur L.W.A. van der Kun, hoofd van de waterstaat, van leden voor een commissie die een organieke waterstaatswet zou moeten voorbereiden. In de categorie auteurs over polderzaken werd door Van der Kun een keuze aanbevolen tussen Donker en diens belangrijkste tegenstander in de kwestie rond de waterschapsrechtspraak, de Rijnlandse hoogheemraad Van Outeren. Zie ook ARA, archief BiZa, inv. nr. 402: in febr. 1850 vroeg Thorbecke de gouverneurs van de provincies om namen voor deze commissie op te geven.

12 Voor de wet van 12 juli 1855, Stb. 102 zie Ludy Giebels, 'De staatsrechtelijke positie van de waterschappen en de wet van 1855 "ter voorlopige voorziening in sommige waterstaatsbelangen"', in: C.J.H. Jansen en M. van de Vrugt (red.), *Recht en geschiedenis* (Nijmegen 1999), p. 77-86. De Keurenwet 20 juli 1895 in Stb. 139, de Waterstaatswet 10 nov. 1900 in Stb. 176.

13 Een min of meer samenvattend rapport (met de commentaren van de grote Zuidhollandse hoogheemraadschappen) hierover van minister W.A. baron Schimmelpenninck van der Oye aan de koning van 27 nov. 1844: ARA, archief BiZa, inv. nr. 956. Een volgend resumé van de activiteiten van de provincie vindt men in een nota van Thorbecke als minister van Binnenlandse Zaken aan de koning van 9 dec. 1851, ibidem, inv. nr. 962.

14 J.C. Boogman, *Rondom 1848. De politieke ontwikkeling van Nederland 1840-1858* (Bussum 1978), p. 16.

15 *Reglement voor het hoogheemraadschap van Rijnland. Geërrateerd den 22 November 1803*, Leiden 1822, art. 39.

land liggen de verhoudingen aanmerkelijk beter, namelijk rond de 20%.¹⁶ Bij deze -uiteraard niet representatieve cijfers- moeten twee aantekeningen worden gemaakt. Ten eerste werden administratieve en bestuurlijke kosten beïnvloed door de mate waarin waterstaatkundige werken moesten worden onderhouden door het waterschap zelf of door zijn ingelanden. Het toezicht op het onderhoud door de ingelanden kostte dan meer geld, terwijl in zo'n geval uiteraard minder werd besteed aan eigen investeringen. Ten tweede ging het hier niet om louter bestuurskosten, ook de beloning van ambtenaren is in deze percentages inbegrepen. Het is misschien niet algemeen bekend dat de salarissen van secretarissen en rentmeesters gelijk aan en veelal hoger waren dan die van de dijkgraven waaronder zij dienden.

Intussen werd ook op het departement geklaagd dat de Zuidhollandse waterschapsbesturen de kostbaarste van het land waren. Ondanks dit odium van bestuurlijke verspillings en de liberale bezuinigingseuforie zou er uiteindelijk bij de reglementering van de hoogheemraadschappen niet of nauwelijks worden gesnoeid in de salarissen, ook niet bij Schieland. Dat had te maken met het -in deze tijd nog niet zo vanzelfsprekende- inzicht dat de grote hoogheemraadschappen alleen maar goed konden functioneren, wanneer zij werden bestuurd door vakbekwame mannen en dat men deze alleen kon vinden bij een goede salariëring. Expliciet werd uitgesproken dat het hier geen erebaantjes betrof en erkend dat het besturen van grote hoogheemraadschappen een professioneel vak was geworden.¹⁷

Een werkelijke hervorming van de waterschappen werd vóór 1848 voornamelijk gefrustreerd door de wijze van benoeming van hun bestuurders. Coöptatie, benoeming voor het leven en heerlijke rechten bepaalden de keuzes. Hierdoor konden plaatselijke potentaten vooral in de bestuurlijk toch al kwetsbare kleinere polders een onevenredig grote rol spelen. Grote hoogheemraadschappen zoals dat van Rijnland kenden overigens sinds de Franse Tijd verkiezingen en periodieke aftreding van de hoofdingelanden. Het dagelijks bestuur van dijkgraaf en hoogheemraden zat nog voor het leven. In deze staatsrechtelijke malaise kon ook een hervormingsgezinde minister van Binnenlandse Zaken als Schimmelpenninck van der Oye, die wel degelijk iets aan de reorganisatie der waterschappen probeerde te doen, weinig uitrichten.¹⁸ Het wachten was op de grondwet van 1848, de grote opruimer van wettelijke bezwaren.

¹⁶ Belangrijk minder dan de 34% die Donker Curtius in zijn pamfletten aanneemt. De cijfers voor Schieland dank ik aan collega-archivaris J.A. Jaeger, die van Delfland aan collega G.J. Klapwijk. De Rijnlandse cijfers kan men vinden in de betreffende rekeningen: Oud Archief Rijnland Leiden (OAR), inv. nrs. 9874-9883.

¹⁷ Rapport van de gezamenlijke commissie van Noord-Holland en Zuid-Holland voor de herziening van het Rijnlandse reglement van 29 nov. 1854, ARA, archief BiZa, inv. nr. 965.

¹⁸ Over W.A. baron Schimmelpenninck van der Oye en zijn opvolgers tot de omwenteling van 1848, zie: P.G. van IJsselmuiden, *Binnenlandse Zaken en het ontstaan van de moderne bureaucratie in Nederland* (Kampen 1988), p. 88-92.

De reglementering van het hoogheemraadschap van Rijnland 1842-1857¹⁹

Zoals boven vermeld waren de provincies al een tijdje vóór de grote grondwetsherziening begonnen met het aanpassen van de reglementen. Zij hadden de keuze om een uniform reglement op te leggen aan alle zo verschillende waterschappen binnen hun grenzen of zij konden richtlijnen uitgeven, waarnaar de aparte reglementen zich moesten voegen.²⁰ Zuid-Holland koos voor het laatste. Het stelde in 1844 de zo genoemde 'algemene beginselen' op waarnaar de besturen der waterschappen moesten worden ingericht. Deze werden in 1846 door de Kroon goedgekeurd.²¹ Zij werden snel achterhaald door de grondwetsherziening van 1848 en de Provinciale Wet van 1850. In 1856 volgde dan ook een nieuw *Algemeen reglement voor de polders in de provincie Zuid-Holland*. Dit gold echter niet voor de hoogheemraadschappen. De reden was niet alleen hun grote schaal in vergelijking met de kleintjes, maar ook de andere functie die zij in het waterschapsbestel hadden. Hun taak was het water dat door de polders binnen hun gebied werd uitgeslagen, verder te lozen naar water daarbuiten. Zo moest Rijnland het opgemalen water van ongeveer 200 polders kwijtraken via Noordzee, IJ en Hollandsche IJssel. Hierdoor was al sinds de 15de eeuw de praktijk gegroeid van het toezicht der hoogheemraadschappen, uitgeoefend op de waterschappen binnen hun gebied. Dat was ook logisch, want versterking van de bemaling in één polder had repercussies voor diens burenen en tevens voor het betreffende hoogheemraadschap, dat daardoor op zijn beurt meer water moest uitmalen. Een hausse in polderstichtingen of vervanging van molens door grotere (of nog sterker: gemalen) kon nogal problematisch worden voor de lozing.

Rijnland had al lang tevoren zelf het initiatief tot een verandering van zijn reglement genomen direct na de afkondiging van de wet van 1841. Hierdoor waren immers de bepalingen in het oude reglement van 1803 over het uitoefenen van rechtspraak door dijkgraaf en hoogheemraden vervallen. Dat eigen initiatief was niet zo vreemd, omdat de grondwet van 1815 de waterschappen uitdrukkelijk toestond zelf voorstellen voor hun reglementen te doen. Er werd dus een commissie ingesteld bestaande uit de dijkgraaf en twee hoogheemraden. Deze toog ijverig aan het werk – ook 's avonds en op zondag – en leverde in april 1842 haar eerste ontwerp in.²² Voor een goed begrip van de verdere verwickelingen is het goed iets meer over de kleur van het college van dijkgraaf en hoogheemraden te weten.

Dijkgraaf was de 36-jarige mr. I.J. van Hees van Berkel, nog maar pas benoemd. Hij was officier van Justitie in Utrecht geweest en had zich daar de woede van zijn superieur op de hals gehaald door diens nicht, een barones Taets van Amerongen, te vervolgen voor mis-

19 Voor de reglementswijziging zie de notulen van dijkgraaf en hoogheemraden (d&h) en die van hoofdingelanden in deze jaren. Op die van d&h bestaat een toegang in de vorm van een tafel, op die van hoofdingelanden een jaarlijks register. Verder zitten de meeste stukken in OAR, inv. nr. 851. Zie ook S.J. Fockema Andreae, *Hoogheemraadschap van Rijnland*, p. 292-305.

20 Voor de verschillende uitvoeringen per provincie zie: Egbert de Vries, *Het toezicht van hooger gezag op de waterschappen, volgens hunne reglementen* (diss.; 's-Gravenhage 1880).

21 Reglement, houdende algemene beginselen of grondslagen, naar welke de bestaande reglementen van de dijks- en polderbesturen gewijzigd of de nieuw daar te stellen reglementen ingerigt moeten worden (...). Zie ARA, archief BiZa, inv. nr. 958.

22 De notulen van deze commissie zitten achterin de notulen van dijkgraaf en hoogheemraden van 1842, OAR, inv. nr. 64.

handeling van haar dochtertje. Van Hees was liberaal gezind. Hij was bevriend met verschillende politieke kopstukken uit zijn tijd van liberale en conservatief-liberale huize, zoals de staatsrechtsgeleerden De Bosch Kemper en Vreede. Hij had bovendien een uitgesproken verering voor Thorbecke, met wie hij ook correspondeerde. Deze dijkgraaf was een man met een impulsief rechtvaardigheidsgevoel, dat hem diverse keren in moeilijkheden bracht. Zijn politieke opvattingen heeft hij neergelegd in talrijke, vooral historische publicaties, die een zekere populariteit genoten bij zijn geleterde tijdgenoten.²³ In verband met de reputatie van inhaligheid van waterschapsbestuurders is het aardig te memo- reren dat Van Hees in de euforie van de omwenteling van 1848 de helft van zijn salaris wilde inleveren.²⁴ Hij trok overigens dit gebaar (waarvan hij zelf erkende dat het een klein offer was, omdat hij een vermogende vrijgezel was) weer in, toen zijn goed voorbeeld niet werd gevolgd door de hoogheemraden. Van Hees stierf in 1854.

Van de zeven hoogheemraden was de 43-jarige G.P. van Outeren ongetwijfeld de meest kundige en dominante. Van Outeren was als verdediger van de waterschapsrechtspraak de grote tegenspeler van Donker Curtius geweest. In zijn jeugd gold hij als een soort wonder- kind en hij was al op de Latijnse school niet weg te slaan van een advocatenkantoor. Hij was zo jong toen hij ging studeren, dat hij bij zijn eerste bezoek aan de sociëteit een glas melk kreeg aangeboden. Sinds de jaren dertig had hij een advocatenpraktijk, die de grootste in Leiden werd, en vanaf 1850 was hij Statenlid voor Zuid-Holland.²⁵ Ook Van Outeren moet een opgewonden standje zijn geweest. In 1851 ontstond er een knallende ruzie met zijn collega Steengracht van Duivenvoorde en nam hij als hoogheemraad ontslag.²⁶ Het ging om meningsverschillen over de droogmaking van het Haarlemmermeer, te ingewikkeld om hier toe te lichten. Maar ook hier zien we een royaal gebaar: hij weigerde het salaris in ontvangst te nemen voor het tijdvak tussen het moment waarop hij met een kwaai kop het college was uitgestapt tot de officiële ingang van zijn ontslag. Het ging hier dan toch om een bedrag van f 1624,34 (inclusief onkosten), dat de Rijnlandse bode een paar keer tever- geefs hem probeerde te overhandigen. Van Outeren was een uitgesproken conservatief man maar door zijn kunde zeer gewaardeerd als hoogheemraad, zowel door zijn collega's als elders. De politieke nuances uit deze tijd worden geïllustreerd door het feit dat uitgere- kend Thorbecke als minister van Binnenlandse Zaken zijn best deed om deze hoogheem- raad weer in de kudde te brengen en hem later op zijn lijstje van deskundigen voor de be- oogde Waterstaatswet zette.²⁷ Tot algemene vreugde van het college kwam Van Outeren in december 1852 weer terug. Hij overleed echter plotseling, een jaar na Van Hees.

23 Over Van Hees zie: Ludy Giebels, 'Een dijkgraaf in een leeuwekuil: Johannes Ignatius van Hees van Berkel (1806-1854)', in: *Tijd- schrift voor rechtsgeschiedenis* 76 (1998), p. 327-350.

24 Van Hees aan het college van hoogheemraden, 26 okt. 1848, OAR, inv. nr. 604.

25 Over Van Outeren: D. Tieboel Siegenbeek, *Levensberichten van de Nederlandsche Maatschappij van Letterkunde 1856; Nederlands patriciaat* 1948, p. 228.

26 Notulen d&h 7 en 12 april 1851, OAR, inv. nr. 66, fol. 221 e.v.

27 Thorbecke aan d&h 7 okt. 1852, OAR, inv. nr. 612.

De andere leden van het college deden wat minder stof opwaaien en beperkten zich ook meer tot plaatselijke politiek en Rijnland. Er was de conservatieve ijzervreter uit een oud Pommers adellijk geslacht, de 48-jarige jhr. Gerlach van Massow.²⁸ Ook hij was advocaat in Leiden, tevens lid van de gemeenteraad en stierf in 1852. Daarnaast was natuurlijk het grootgrondbezit vertegenwoordigd. De 68-jarige jhr. mr. Daniel Pompeius van der Staal van Piershil (tevens oudste in het college) was een telg uit een Hollandse regentenfamilie en door aankoop van het buiten Wassergeest met 110 ha de grootste grondeigenaar in Lisse.²⁹ Dan kwam de 65-jarige mr. Aarnoud van Wickevoort Crommelin, grootgrondbezitter bij Haarlem, en de 36-jarige jhr. Nicolaas Steengracht van Duivenvoorde, ambachtsheer van Veur en Voorschoten. Reglementair hadden van oudsher de steden Haarlem en Leiden ook een zetel in het college. De 51-jarige Cornelis de Bruyn Kops, een beminnelijk man die behalve burgemeester en Statenlid ook textielabrikant was, zat er voor Haarlem. De 53-jarige mr. Jean Corneille Bucaille kwam uit een familie van textielabrikanten en was de vertegenwoordiger voor Leiden. Opvallend is, opnieuw in tegenstelling tot gevestigde meningen, de betrekkelijk jonge leeftijd van bijna de helft van deze bestuurders.³⁰

Uit het bovenstaande moge duidelijk worden dat Rijnland te kampen had met het overlijden kort op elkaar van drie bestuurders in de moeilijke periode waarin de reglementering, die vijftien jaren in beslag nam, in volle gang was. Hiervan mocht van Binnenlandse Zaken alleen Van Outeren worden vervangen: in 1856 werd de Leidse brander Abraham Hartevelt benoemd, met zijn 63 jaar een duidelijke overgangsfiguur. De meerderheid van het college kan men als conservatief bestempelen (zoals ook uit het vervolg zal blijken) en het is waarschijnlijk dat het meest liberale lid, Van Hees, door zijn opvliegendheid en neiging tot excentriek gedrag niet erg serieus werd genomen.

Het proces van de Rijnlandse reglementering werd dus doorkruist door de grondwetsherziening van 1848 en de provinciale wet van 1850. Daarbij schiep de grondwet voor de wetgeving op het terrein van de waterstaat weer nieuwe problemen vanwege het fameuze artikel dat de regering verplichtte om in een aparte wet deze te regelen. Zoals boven al vermeld is het daar voorlopig niet van gekomen, maar veel principiële kwesties die de bevoegdheid der waterschappen betroffen werden in afwachting daarvan opgeschoven. Men volstond voorlopig met het noodwetje van 1855, dat de waterschappen eindelijk de zo broodnodige bestuursdwang gaf, maar weer de bevoegdheid tot het geven van keuren min of meer in het midden liet. Intussen bleef die onzekerheid wel verlamdend boven alle ont-

28 Volgens een broer van Gerlach hadden de Von Massows eigenlijk recht op de titel van baron. Deze Frederik ging liever als gewoon burger door het leven dan met de titel jonkheer die hem door de Hoge Raad van de Adel was toebedeeld: *Regement uit den Nederlandschen adel, op verzoek van Frederik van Massow* (Leiden 1838). Nota bene Thorbecke sympathiseerde in deze kwestie met hem. Frederik haalde zich het ongenoegen van de familie op de hals door zijn vrijgezelle broer Gerlach tijdens diens ziekte liefderijk op te nemen in zijn eigen huis. Dit leidde na het overlijden tot roddel in de familie dat hij Gerlachs dood verhaast zou hebben. Deze beschuldiging leverde opnieuw een vlamme brochure op van de temperamentvolle Frederik, getiteld *Broedermoord* (1852), waarin ziekte en dood van de hoogheemraad uitgebreid beschreven staan.

29 G.M. van Aalst, *Archief familie van der Staal van Piershil 1636-1904* [’s-Gravenhage, Rijksarchief Zuid-Holland], p. XVIII e.v.

30 Willem Otterspeer wees al op de betrekkelijk jonge leeftijd van Leidse hoogleraren in deze tijd: *De wieslag van hun geest. De Leidse universiteit in de negentiende eeuw* (Den Haag 1992), p. 315.

werpen hangen. Dat gold natuurlijk niet alleen voor Rijnland maar voor ook voor de vele andere waterschappen die in deze tijd werden gereguleerd.

De herziening van het Rijnlandse reglement had, dat blijkt ook wel uit het lange tijdsverloop, heel wat voeten in de aarde, ondanks het feit dat de hoogheemraadschappen van Schieland en Delfland hier als lichtende voorbeelden konden dienen. De talloze tijdroevende detailkwesties kunnen hier beter terzijde worden gelaten. Uiteindelijk draaide het om vier belangrijke kwesties: bestuurlijke inrichting, uitbreiding van het gebied, regeling van de omslag en toezicht op de polders. Omdat Rijnland in twee provincies lag, Zuid-Holland (voor verreweg het grootste gedeelte) en Noord-Holland, moesten die het met elkaar eens worden. Het probleem hierbij was dat in beide provincies geheel verschillende opvattingen leefden over de staatsrechtelijke relatie tussen enerzijds de provincie en anderzijds een waterschap in het algemeen en een hoogheemraadschap wel in het bijzonder. De gang van zaken bij het ontwerpen van het reglement was dat de beide provincies gezamenlijke commissies samenstelden om een ontwerp voor te bereiden. Dit werd dan in de Statenvergaderingen in stemming gebracht. De invloed van deze Statencommissies is zowel vóór als na hun nieuwe samenstelling in 1850 groot geweest en het is zeer zeker hun verdienste dat voor de waterschappen moderne bestuursrechtelijke beginselen, analoog aan die voor provincie en gemeente tot stand zijn gekomen. Daarnaast waren het de colleges van hoofdingelanden, zowel in Schieland en Delfland als in Rijnland, die vernieuwing wilden. Ook dat past in het politieke patroon van die tijd: de vertegenwoordigende lichamen waren door de oude politieke constellatie het meest gefnuikt en van hen kwam logischerwijze de meeste interne drang naar verandering. Een interessant gevolg daarvan was intussen dat het hele proces van reglementering in het Rijnlandse geval zich al vanaf het begin onttrok aan de invloedssfeer van dijkgraaf en hoogheemraden, ondanks de noeste avondlijke arbeid aan het eigen ontwerp. Waarom dat zo was zal hieronder blijken.

Het eerste probleem waarmee de Rijnlandse commissie (dijkgraaf, Van Outeren en De Bruyn Kops) werd geconfronteerd was dat door de wet van 1841 eigenlijk de *raison d'être* voor de dijkgraaf was weggevallen. In de oude constellatie was hij vooral officier van justitie. Hij spoorde zaken op, sprak de eis uit voor de rechtbank van hoogheemraden en voerde tenslotte het vonnis uit. Daarnaast had hij reglementair nog wel een vage rol als verantwoordelijke voor het welzijn van Rijnland en was hij voorzitter van de verenigde vergadering (van dijkgraaf en hoogheemraden met de hoofdingelanden), zonder stemrecht echter. Hij zat wel bij alle vergaderingen van de hoogheemraden, maar hoezeer hij eigenlijk buiten dat college stond wordt geadstrueerd door de uitdrukkelijke bepaling in het reglement van 1803 dat hij geen toegang had tot het archief.³¹ De wet van 1841 nu had de opsporingsrol toebedacht aan de voorzitters van de waterschapsbesturen en een van de eigenaardigheden van de Rijnlandse bestuursinrichting was dat er geen vaste voorzitter van het college bestond. Deze functie rouleerde onder de hoogheemraden. De reden die hier-

31 Reglement...1803, artt. 10-17.

voor werd aangevoerd en waaraan hardnekkig werd vastgehouden, was dat het gebied van het hoogheemraadschap te groot was voor een vast voorzitterschap. Door het wisselen van voorzitter verdeelde men de kunde en ervaring op een prettige manier, zeiden de hoogheemraden, en dat was noodzakelijk voor het welzijn van Rijnland.

Dit alles was natuurlijk niet plezierig voor Van Hees, de enige echte liberaal in het bestuur. Deze trad dan ook snel uit de commissie en functioneerde verder in de vergaderingen van het college vooral als tegenstemmer als het om het reglement ging. Mettertijd gingen de hoogheemraden ertoe over om de dijkgraaf consequent uit hun ontwerp te schrappen. Als overgangsbepaling zou hij dan als achtste hoogheemraad aan het college worden toegevoegd, dat bij de eerste de beste vacature weer blijvend tot zeven leden zou worden gereduceerd. De hoofdingelanden hadden eerst wel oren naar deze figuur, maar zij werden in toenemende mate beïnvloed door de aantrekkelijkheid van de nieuwe bestuursstructuren die na 1848 voor provincie en gemeente werden opgesteld. Men zag wel wat in die balans tussen drie bestuurseenheden: een vaste voorzitter met grote bevoegdheden, een dagelijks bestuur gekozen uit een vertegenwoordigend lichaam, terwijl dat laatste een sterke controlerende bevoegdheid had op alle beleidsaspecten en in veel gevallen de uiteindelijke beslissingsbevoegdheid had. De hoogheemraden bleven echter hardnekkig vasthouden aan hun afwijzing van een vaste voorzitter en dus van een dijkgraaf.

De provincie Zuid-Holland, die in dit eerste stadium de belangrijkste animator was voor een nieuw Rijnlands reglement, deed ook niet veel om hen van iets anders te overtuigen. Een van de eigenaardigheden van de communicatie van de zijde van de provincie was het grote zwijgen. Rijnland heeft praktisch nooit antwoord gekregen op de ontwerpen die het de provincie toestuurde. Gedeputeerde Staten stuurden dan eenvoudig na een paar jaar (!) zonder commentaar op het ingezondene een eigen ontwerp. Model hiervoor stond na 1851 het Schielandse reglement, dat als een sjablone voor de andere hoogheemraadschappen moest dienen en waarin de bestuursstructuur duidelijk was geënt op die van provincies en gemeenten. Rijnland moest dan ineens binnen twee weken tot een maand reageren op zo'n nieuw provinciaal ontwerp. Een dergelijke handelwijze is niet geschikt om andersdenkenden te bekeren en gaf dan ook aanleiding tot veel korzeligheid bij de hoogheemraden. Uiteindelijk hebben zij echter een sterke functie van de dijkgraaf in zowel het dagelijks als algemene bestuur moeten accepteren: hij werd voorzitter van hun college en van de Verenigde Vergadering en kreeg bovendien de eindverantwoordelijkheid voor de uitvoering van de besluiten van het bestuur. Zijn dominante positie in het bestuur wordt geïllustreerd door het feit dat bestuurlijke besluiten niet meer moesten worden ondertekend door dijkgraaf en hoogheemraden, zoals in het oude reglement, maar door dijkgraaf en secretaris.³²

32 Voor de bevoegdheden van de dijkgraaf: Reglement voor het hoogheemraadschap van Rijnland. Vastgesteld bij Koninklijk Besluit van 6 Juli 1857 (Staatsblad no. 90) (Leiden [1857]), artt. 125-132. Daarnaast handelen de artt. 101-124 over de bevoegdheden van dijkgraaf en hoogheemraden samen.

Een tweede bestuurlijke hindernis die moest worden genomen was de positie van de hoofdingelanden in het bestuur. Vanaf het begin was de communicatie tussen dijkgraaf en hoogheemraden enerzijds en de hoofdingelanden anderzijds over de reglementering druk geweest. Dat had misschien te maken met het feit dat, in tegenstelling tot bijvoorbeeld Delfland, de verhouding tussen dagelijks bestuur en hoofdingelanden in het Rijnlandse werden gekenmerkt door coöperatie. De commissie die zich uit de vergadering van hoofdingelanden moest buigen over de ontwerpen bestond uit de 74-jarige L. Kalkoven, hoofdingeland voor het eerste district (Aalsmeer, Oudshoorn en Leiderdorp); Willem Jacobus Huygens, hoofdingeland voor het derde district (Wassenaar, Katwijk en Zoetermeer; hij stierf in 1850); de 57-jarige mr. J. Enschedé, hoofdingeland voor Haarlem en lid van de bekende uitgeversfamilie; en de 64-jarige mr. P.F. Hubrecht, hoofdingeland voor Leiden, tevens Statenlid en Leids lakenfabrikant. Enschedé en Hubrecht waren het meest actief.

Het reglement van 1803 had als belangrijkste en bijna enige taak aan de hoofdingelanden toebedacht het toezicht op de financiën.³³ Zij hadden toegang tot alle financiële bescheiden van het hoogheemraadschap en konden zelf voorstellen doen 'welke tot beneficiëring van Rhijnlands Cassa in Inkomsten, ofte ook zoodanige Poincten van bezuiniging, welke tot vermindering van de Uitgaven van dit Hoog-Heemraadschap zouden mogen strekken' (men ziet dat bezuiniging ook toen hoog in het vaandel stond). De hoofdingelanden gingen zich echter van lieverlede ook deel van het bestuur voelen, iets waarvan de hoogheemraden hen verre van wilde houden. Een eerste botsing kwam, toen de hoofdingelanden in 1833 bij de benoeming van dijkgraaf Cunaeus een bescheiden rol wilden hebben in de voordracht. Dat leidde tot een verontwaardigde afwijzing van de hoogheemraden, die van hogerhand werd bevestigd. Het was nog steeds een oud zeer dat nu opnieuw werd opgerakeld.³⁴ De eerste eis van de hoofdingelanden voor het nieuwe reglement was dan ook een aandeel in de voordracht bij de benoeming van hoogheemraden. Zij spraken in dit verband hartige taal, zij het met een omslachtigheid die zo typerend voor deze tijd is:

'dat het twijfelachtig zoude kunnen worden geacht of de administratie van Rijnland zoude zijn ingesteld eenig en alleen ter nutte en ten behoeve van de Ingelanden grondbezitters, dan wel of deze administratie zoude zijn ingesteld, om aan sommige dezer grondbezitters, ofschoon dan ook achtbaar in persoon, en eigenaren van eene aanzienlijke oppervlakte gronds eene eervolle en niet karig bezoldigde betrekking te verschaffen'.³⁵

Ook hier dus werd het thema van de baatzuchtige bestuurder in de strijd geworpen. In dit geval waren de hoogheemraden verrassend inschikkelijk. Hun antwoord was dat de hoofdingelanden eigenlijk buiten hun boekje waren gegaan, maar dat hun verlangens niet onbillijk werden geacht omdat zij tenslotte de ingelanden in hun 'dierbaarste verlangens' vertegenwoordigden. Verder dan enige invloed in de benoeming van hoogheemraden

33 Reglement...1803, artt. 28 en 29.

34 Voor de discussie rond die benoeming zie: Ludy Giebels, 'De zaak van de abandonnerende polder', p. 459.

35 Bijlage bij de vergadering van hoofdingelanden 5 nov. 1842. OAR, inv. nr. 11450.

wilde men aanvankelijk niet gaan, maar alras ging het om veel meer. Uiteindelijk kwam het begrip bestuur in het geding en ook hier evolueerden de denkbeelden zich parallel aan de landelijke ontwikkelingen: hoofdingelanden wilden een integraal bestanddeel van het bestuur uitmaken en zij kregen hun zin. In het nieuwe reglement werd het primaat gegeven aan een algemeen bestuur, bestaande uit dijkgraaf, zeven hoogheemraden en zestien hoofdingelanden. Dit stelde keuren vast, besliste over rekening en begroting, bepaalde de hoogte van de omslag en wie omslagplichtig was. Bovendien kreeg de Verenigde Vergadering ook het recht zelf voorstellen te doen in het belang van het hoogheemraadschap.³⁶

Het is opvallend dat de hoogheemraden veel minder moeite hadden met de grotere bevoegdheden van de hoofdingelanden dan met het vaste voorzitterschap van de dijkgraaf. Daarvoor zijn twee verklaringen. In de eerste plaats voerden zij een duidelijke dialoog met de hoofdingelanden in tegenstelling tot de eenzijdige communicatie met de provincie over de functie van de dijkgraaf. In de tweede plaats moet het vaste voorzitterschap bedreigender zijn geweest dan een belangrijkere rol van de hoofdingelanden. Misschien heeft men gehoopt de laatsten beter te kunnen manipuleren, misschien ook speelde de vrees voor een voorzitterschap van een excentriek man als Van Hees mee, wiens leeftijd toen nog deed vermoeden dat men lang met hem zou moeten doen.

Een van de belangrijkste veranderingen in het ontwerp van het nieuwe reglement was wel de nieuwigheid dat hoogheemraden niet meer voor het leven zouden worden benoemd, maar indirect onderhevig zouden worden aan de kiezersgunst: zij zouden ter benoeming worden voorgedragen door de hoofdingelanden. Een periodieke aftreding om de zes jaar, zoals de provincie verordonneerde, achtten de hoogheemraden echter onmogelijk vanwege de uitgestrektheid van Rijnlands gebied: zij meenden dat een bijna levenslange ervaring nodig was om de geheimen van het vak te kennen. Afhankelijkheid van de kiezersgunst beschouwden zij zoals zoveel conservatieven uit hun tijd, die gewend waren aan levenslange bestuursfuncties, als een huiveringwekkende onzekerheid die alleen tot akeligheden van de zijde der kiezers kon leiden.

De veren die men ogenschijnlijk bestuurlijk moest laten werden echter rijkelijk gecompenseerd door een grote gebiedsuitbreiding. Een van de zegeningen van de nieuwe reglementeringen was dat voor het eerst de grenzen van de waterschappen nauwkeurig en in alle details werden omschreven. Daarbij gold als eerste uitgangspunt de waterstaatkundige logica van de begrenzingen. Rijnland had al wat aan zijn burens Delfland en Schieland moeten afstaan. Nu het zelf aan de beurt was, ontdekte het min of meer tot eigen verbazing (en aanvankelijk niet helemaal tot zijn genoegen) dat het gebied drastisch moest worden uitgebreid. In de loop der eeuwen waren door waterstaatkundige veranderingen allerlei polders op Rijnlands boezem gaan afwateren. Over de voorwaarden voor die lozing waren overeenkomsten gesloten, maar nu leek het logisch om deze gebieden ook geheel binnen de Rijnlandse werkingssfeer te brengen. Een belangrijk deel van het in te lijven gebied lag

36. Reglement ... 1857, artt. 85-100.

aan de IJssel in de omgeving van Gouda, dat *en passant* ook bij het gebied werd getrokken. In de loop van de 16de eeuw had een groot aantal polders zijn afwatering op deze rivier verlegd naar de Rijn, dus Rijnlands boezem. Dat kwam omdat de IJssel zozeer was gaan verlanden dat men daar niet meer op kon lozen. Het recht op afwatering op de Rijn werd door Rijnland gegeven in ruil voor vergoedingen die werden vastgelegd in contracten tussen de betreffende polders en het hoogheemraadschap. De 'inlijving' via het nieuwe reglement stuitte bij de IJsselpolders op veel tegenstand, omdat zij terecht vreesden nu volledige omslag te moeten betalen. Maar ook een aantal Statenleden van Noord-Holland was zeer beducht voor de dreiging van een 'immens' groot hoogheemraadschap binnen zijn grenzen en fel tegen deze uitbreiding. Hier hakte de gezamenlijke commissie uit de Staten van Noord-Holland en Zuid-Holland de knoop door. Zij betoogde dat in de tijd waarin de IJsselpolders op de Rijn gingen afwateren de lozing van Rijnland betrekkelijk goedkoop was. Het hoogheemraadschap had toen alleen de sluizencomplexen in Spaarndam en Halfweg te onderhouden. Tegen een habbekrats kon men toen dan ook toestemming geven. Intussen was er echter veel veranderd: Rijnland had voor de natuurlijke afwatering een groot sluiscomplex te Katwijk erbij gekregen, dat door zijn ligging aan zee kostbaar in onderhoud was, en voor de kunstmatige bemaling drie stoomgemalen, die weliswaar door het rijk waren gebouwd maar waarvan de exploitatie voor die tijd kostbaar was. De kwestie van de omslag van deze ingelijfde polders, die tot dusver gewend waren aan verplichtingen op basis van aparte overeenkomsten, zou nog tot heel wat discussies aanleiding geven.

Een aparte complicatie bij de herziening van de waterschapsreglementen in het algemeen trouwens was de vraag in hoeverre men aan bestaande voorrechten kon tornen. Probleem hierbij was dat vele ervan werden beschouwd als privaatrechtelijke rechten en deze konden (en kunnen) niet zonder meer door het publiekrecht aan de kant worden gezet.³⁷ Rijnland had het geluk dat die zaak al voor een deel was uitgedebatteerd bij de reglementering van Schieland. Daar wilde men Rotterdam het recht op de benoeming van de dijkgraaf ontnemen, maar er werd zwaar getild aan het feit dat de stad dit privilege in 1570 voor f 4.000 had gekocht. De verlossende woorden in dit dilemma tussen aantasting van eigendom en de nieuwe opvattingen over de rol van de overheid, namelijk de veranderende grenzen tussen privaatrecht en publiekrecht, waren toen gesproken door de commissie die uit de Staten van Zuid-Holland was gevormd om de herziening van Schieland voor te bereiden. Zij zetten de toon voor toekomstige soortgelijke gevallen:

'De besturen der waterschappen die de gemeene lasten bij omslag verdeelen, bij dwangbevel invorderen, – die eene zekere wetgevende magt uitoefenen – die, in een woord, met openbaar gezag bekleed zijn, ontlennen dat gezag niet aan het burgerlijk regt, maar aan het staatsregt. Vroeger heeft het staatsregt dat gezag met voorwerpen van handel gelijkgesteld, en als erfelijk en ver-

³⁷ Over de verbindende kracht van nieuwe wetten voor oude private rechten en de jurisprudentie in deze gevallen: L.J. Hijmans van den Bergh, *Opeenvolgen van rechtsregels* (diss. Utrecht; Utrecht 1928).

vreemdbaar aangemerkt. Maar het staatsregt is veranderd. Het tegenwoordige staatsregt heeft die regten buiten den handel geplaatst. Het gedooft geen overgang, geen vervreemding van een regt van bestuur. De wetgever kan en mag en moet daarom over die regten beschikken, zonder acht te slaan op hetgeen ten aanzien van die regten vroeger is voorgevallen.³⁸

Hierna kon in het Rijnlandse geval het sputteren van Haarlem en Leiden over privileges uit de 14de eeuw, volgens welke geen omslag mocht worden geheven zonder hun toestemming, niet veel meer voorstellen. Leiden koesterde overigens nog de illusie dat het na de droogmaking van het Haarlemmermeer ingeland zou kunnen zijn voor 16.000 ha. Beide steden gaven zonder al te veel tegenstand hun reglementaire zetels in de colleges van hoogheemraden en hoofdingelanden op. De klare taal van de provinciale commissie werd overigens minder goed begrepen waar het om de betaling van omslag ging. Zij verhinderde niet dat het gevecht om al dan niet vermeende oude rechten op dit punt telkens weer opklaaide en een taai leven tot in de 20ste eeuw leidde.

Net zo min als over de grenzen was er in het reglement van 1803 iets geregeld over de omslag. Dat kwam, omdat ook deze geheel was gebaseerd op een wildgroei van overeenkomsten. De aanslag van de gronden berustte ten dele op een akkoord tussen Rijnland en de ambachten uit het midden van de 16de eeuw, waarin het oude principe van morgen-morgensgelijke heffing was verlaten en de hoogte van de omslag afhankelijk was gesteld van de opbrengst van de grond.³⁹ Het akkoord, dat overigens weer niet gold voor later drooggemaakte gebieden die wel morgen-morgensgelijk werden belast, moest om de 32 jaar worden vernieuwd en dat was voor het laatst in 1844 gebeurd. Toen verplichtte het rijk de waterschappen tot heffing op grond van de kadastrale boekhouding. Zuid-Holland was zo ongeveer de laatste provincie waar de waterschappen overgingen op het kadaster.⁴⁰ In het nieuwe reglement werd opgenomen dat de omslag zou worden geheven volgens kadastrale grootte, hetgeen Rijnland vrij vertaalde als een terugkeer naar het oude beginsel, nu bunder-bundersgelijk geheten.⁴¹ Ook werd vrijdom van omslag gegeven voor bijvoorbeeld onbebouwde duinen en grond die was bestemd voor de 'publieke dienst'. Tenslotte werd de mogelijkheid van het leveren van een bewijs tegen de omslagplicht opengehouden.

Dat laatste had tot veel discussie aanleiding gegeven. De gezamenlijke commissie uit de beide Staten had al geconstateerd dat invoering van een algemene omslagplicht voor elke

38 Verslag van 1 juli 1851, ARA, archief BiZa, inv. nr. 962. De commissie bestond uit Joost van Vollenhoven, P. Keyzer, A.L. van Heteren Gevers, N. van Beeffingh, A.T. Prins, J.L.C. van de Bergh van Heemstede, W.A. van Aken, C. Hoekwater en (?) Van Dorsser.

39 M.H.V. van Amstel-Horák, 'De morgenboeken van Rijnland. Drie eeuwen ongeregeld', *Leids jaarboekje* 1985, p. 164-166. Zie ook: Ludy Giebels, 'De 19e eeuw: het einde van akkoorden', *Historsch tijdschrift Holland* 28 (1996), p. 165-180 en idem, 'Twee crisissen in de Rijnlandse omslag (midden 16e en midden 19e eeuw)', C.G. Roelofs en E.C. Coppens (red.), *L'eau et le droit* (Nijmegen 1997), p. 65-78. De reden waarom dergelijke overeenkomsten voor een periode van ca. 30 jaar werden aangegaan (er was ook nog een 31-jarig akkoord tussen Rijnland en de stad Leiden, dat tot 1841 werd vernieuwd) was dat dit de duur van een generatie was. Het is veelzeggend dat, ondanks het verstandige besef in de 16de eeuw dat regelingen onderhevig zijn aan veroudering, latere generaties deze op den duur volstrekt anachronistische regelingen zo lang lieten voortduren.

40 Memorie van toelichting van G.S. Zuid-Holland aan BiZa bij het ontwerpreglement van Schieland van okt. 1851, ARA, archief BiZa, inv. nr. 961.

41 Reglement ... 1857, art. 154.

ingeland op veel bezwaren zou stuiten en dat degenen die tot dusver niet volledig werden aangeslagen de oude contracten uit de mottenballen zouden halen. Zij voelde er niets voor om die uitzonderingen in het reglement op te nemen en meende dat het aan de rechter moest worden overgelaten om van geval tot geval hierin te beslissen.⁴² Een latere aparte Noordhollandse commissie echter wilde uitdrukkelijk het voorbehoud van 'bestaande schriftelijke overeenkomsten, regterlijke gewijsden of beslissingen van den Souverein' (met het laatste werden alle oude vormen van soevereiniteit, vanaf de grafelijke tijd bedoeld) bij het artikel inlassen.⁴³ Dat betekende natuurlijk een royale uitbreiding van de mogelijkheid om onder de Rijnlandse omslag uit te komen.

Het Rijnlandse reglement, waarmee dijkgraaf en hoogheemraden nu nauwelijks meer bemoeienis hadden, was rond 1855 in een patstelling gekomen. De provincie Noord-Holland bleef dwars liggen ten aanzien van de grenzen (waarbij het uiteindelijk om minieme verschillen ging en de vraag of Rijnland wel toezicht mocht uitoefenen op waterstaatswerken die eigendom waren van Amsterdam), de kwestie van de uitzonderingen op de omslagplicht en vooral het toezicht van Rijnland op de waterschappen in zijn gebied. Wat dat laatste betreft stuitte met name de Rijnlandse bevoegdheid om uitvoering van werken door de polders te bevelen en de verplichting om hun rekeningen ter goedkeuring aan het hoogheemraadschap in te zenden op grote bezwaren. Noord-Holland meende dat dit niet alleen in strijd was met de wet van 1855 maar ook met de provinciale wet, waarin naar zijn mening het toezicht op de waterschappen uitdrukkelijk aan de provincie was opgedragen. Deze provincie kende, anders dan Zuid-Holland, dan ook niet de intermediaire rol van hoogheemraadschappen tussen polders en provinciaal bestuur.

Zo kreeg Rijnland in 1856 eindelijk zijn lang verbeide reglement maar nu van het goede te veel: twee verschillende versies, een van Zuid-Holland en een van Noord-Holland. Het was intussen een potsierlijke vertoning geworden, waarin de Kroon als scheidsrechter moest optreden in maar liefst 35 punten van geschil. Het K.B. van 6 juli 1857 dat de knoop doorhakte stelde Noord-Holland grotendeels in het ongelijk. Reden waarom door Binnenlandse Zaken werd overwogen om aan de commissarissen der beide provincies de hoogst ongebruikelijke mededeling te doen dat de Raad van State het geheel met dit Besluit eens was.⁴⁴

Het K.B. is belangrijk geweest voor het waterschapsrecht, omdat de motiveringen richtsnoer werden voor de diverse interpretaties in de toekomst. Het recht op toezicht door hoogheemraadschappen op werken die voor de bescherming van het gebied van het waterschap belangrijk waren, werd erkend, wie ook de verplichting tot onderhoud had. Ten aanzien van de fameuze vrijdommen van omslag werd opgemerkt dat die niet mochten worden vastgelegd in een reglement, maar tot het domein van de rechter behoorden. Aan-

42 Rapport van 13 okt. 1854 (gearr. 29 nov.), ARA, archief BiZa, inv. nr. 965.

43 Verslag van de Statenvergadering van Noord-Holland, 1-10 juli 1856.

44 Minister van BiZa aan de commissarissen van Noord-Holland en Zuid-Holland, 8 juli 1857 (ontwerp met marginale aantekening), ARA, archief BiZa, inv. nr. 970. Het K.B. zelf in Stb. 1857, 90.

getekend werd dat oude vrijdommen op niet meer bestaande situaties konden berusten: uitgangspunt bij de heffing van een waterschapsomslag moest zijn dat bij gelijk genot van de activiteiten van het waterschap ook gelijke betaling hoorde. Het toelaten van een deugdelijk tegenbewijs (volgens de nog steeds geldende wet van 1841 zou dit voor de rechter moeten gebeuren, die in het K.B. niet werd genoemd) werd voldoende geacht. En wat het laatste geschilpunt van Noord-Holland betreft: het toezicht van het hoogheemraadschap op met name de rekening van de waterschappen binnen zijn gebied werd als onontbeerlijk beschouwd om misbruiken en incompetentie binnen de kleine polders tegen te gaan. Het was volgens de Kroon geenszins in strijd met de provinciale wet of de wet van 1855.⁴⁵ Dat laatste valt overigens te betwijfelen. Beide wetten zijn ondubbelzinnig over het rechtstreekse toezicht van de provincie over de waterschappen. Maar de provincie Zuid-Holland vond het traditionele toezicht van de hoogheemraadschappen op hun inliggende polders een belangrijke tijdsbesparing voor de eigen dienst. Het was dan ook niet zozeer principe als wel gemak dat zowel Kroon als de provincie Zuid-Holland tot diep in de 20ste eeuw deed vasthouden aan deze dierbare oude instelling.⁴⁶

Het reglement van 1857, dat zulke langgerekte barensweeën had ondergaan, heeft Rijnland ontegenzeggelijk verfrist. De nieuwe bestuursstructuur gaf ruimte aan capabele en ambitieuze dijkgraven die in een goed samenspel met hoogheemraden en hoofdingelanden alert konden reageren op de nieuwe problemen na de drooglegging van het Haarlemmermeer. De bloei van landbouw en veeteelt in de zestiger jaren zou tot verdere inpolde-ringsdrang leiden. De spectaculaire opgang van de tuinbouw vergde in plaats van het lozen van te veel water steeds meer een verfijnde regeling van het peil. Daarbij kwam de aanleg van het Noordzeekanaal in de zeventiger jaren, waardoor de natuurlijke lozing op het IJ verloren ging. In deze situaties moest goed tegenspel worden geleverd tegen een regering die niet meer, in tegenstelling tot het geval van het Haarlemmermeer, bereid was dergelijke infrastructurele werken zelf ter hand te nemen en daarmee zorgvuldigheid ten aanzien van het behoud van een goede waterhuishouding te betrachten. Rijnland heeft deze problemen zeker beter kunnen oplossen door de bestuurlijke synergie die was ontstaan met een nieuw samenspel tussen algemeen en dagelijks bestuur. Daarbij kwam dat de grond in deze tijd grotere opbrengsten had dan tevoren en daardoor de ingelanden bereid waren om meer geld te steken in een goede afwatering.

⁴⁵ Respectievelijk pagina's 23, 32-34 en 37-38 van het K.B.

⁴⁶ Zie bijvoorbeeld een nota van v.L. voor mr. G.J.C. Schilthuis 6 febr. 1950, ARA, archief Provincie Zuid-Holland, inv. nr. 7062 over de besluitvorming ten aanzien van het toezicht op de polders indertijd.

VAN DE PAUS OF VAN DE KONING? ZEGER-BERNARD VAN ESPEN EN HET APPEL COMME D'ABUS

Inleiding

In september 1703 werd Guillaume Van de Nesse beschuldigd van medewerking aan de ontsnapping van de jansenistische theoloog Pasquier Quesnel (1634-1719) uit de gevangenis in Parijs. Van de Nesse was pastoor van de parochies Sint-Jan-Molenbeek en Sint-Catharina te Brussel en had al langer contacten met de jansenisten (o.a. met Antoine Arnauld die in 1694 in de Sint-Catharinaparochie begraven werd). Enkele maanden later, in april 1704 volgde de verbanning van Van de Nesse uit de soevereine gebieden van Filips V en zocht de Brusselse pastoor zijn toevlucht in Aken. In oktober 1705 kreeg hij permissie om voor de duur van acht dagen terug te keren naar Brussel in verband met de begrafenis van zijn moeder. Bij zijn terugkeer verzocht Van de Nesse de aartsbisschop van Mechelen om rehabilitatie. Alvorens de aartsbisschop zijn verzoek in overweging zou nemen, eiste deze van hem antwoord op een lange vragenlijst om op die wijze te achterhalen hoe hij tegenover het jansenisme stond. Van de Nesse schreef vervolgens een protestbrief, maar wilde zich wel in zijn algemeenheid aan de Kerk onderwerpen. Dit schrijven kon de aartsbisschop niet overtuigen en Van de Nesse keerde terug naar zijn ballingsoord.

Op 3 juni 1706 verscheen Van de Nesse opnieuw in Brussel, ditmaal om er zijn oude activiteiten in de parochie op te nemen. Reeds de volgende dag werd dit hem bij aartsbisschoppelijk decreet verboden: Van de Nesse werd gesuspendeerd en mocht zijn oude functie van pastoor van de Sint-Catharinaparochie niet langer uitoefenen. Desondanks zette hij zijn zielzorgactiviteiten voort omdat hij van mening was dat het decreet nietig was vanwege het ontbreken van een fatsoenlijke procedure. Hij ging zelfs in beroep bij de Raad van Brabant om door middel van een bezitsactie (*maintenue*) het ongestoorde genot van zijn beneficiëes verbonden aan de parochie te verdedigen. De aartsbisschop protesteerde tegen dit beroep op de civiele rechter. Om dit protest te weerleggen presenteerde Van de Nesse een *Motivum juris*, dat echter niet door hem, maar door zijn oude vriend Zeger-Bernard Van Espen geschreven was.¹ In 1707 besliste de Raad van Brabant ten voordele van Van de Nesse.

¹ M. Nuttinck, *La vie et l'oeuvre de Zeger-Bernard Van Espen. Un canoniste janséniste, gallican et régalien à l'université de Louvain (1646-1728)* (Recueil de Travaux d'Histoire et de Philologie, IVe série, fascicule 43; Louvain 1969), p. 196-198 voor de achtergronden betreffende Van de Nesse en p. 341-352 voor een uitgebreide bespreking van het *Motivum juris*.

19e-eeuwse buste van Van Espen in
het Paleis van Justitie te Brussel.



Het beroep dat de befaamde Leuvense canonist Van Espen (1646-1728) op de civiele rechter deed had de vorm van een zogenaamd *appel comme d'abus*, dat reeds langer bekend was in de Franse Kerk. Het is de praktische – processuele – uitwerking van het reeds veel oudere beroep op de koning in zijn hoedanigheid van beschermer van de lokale Kerk. Het betreft dan ook geen hoger beroep, maar slechts de onttrekking van een zaak aan de kerkelijke rechter, die door misbruik van zijn bevoegdheden rechten heeft geschonden die door de vorst beschermd dienen te worden. Het gaat hier bijvoorbeeld om bescherming van de openbare orde in het geval dat er beneficies in het spel zijn.²

² Zie hierover uitgebreid J. Hallebeek, 'Recursus ad principem. Zegers Bernard van Espen on the rôle of secular courts in preventing the abuse of ecclesial jurisdiction', in: J. Hallebeek en B. Wirix (red.), *Met het oog op morgen. Ecclesiologische beschouwingen aangeboden aan Jan Visser* (Zoetermeer 1996), p. 64-71.

De handelwijze van Van Espen roept veel vragen op: waarom deed Van Espen in de Zuidelijke Nederlanden een beroep op een rechtsfiguur afkomstig uit het Franse recht? Wat voor band bestond er tussen Frankrijk en de Lage Landen? Voor een beter begrip van deze procedure willen we in kort bestek de complexe theologische en politieke ideeën schetsen tegen de achtergrond waarvan de procedure van het *appel comme d'abus* zich als een bijzondere vorm van de *recursus ad principem* kon ontwikkelen.

De opkomst van nationale staten en de conciliaire theorie in de 14e eeuw

Volgens de Britse (rechts-)historicus en grote onderzoeker van conciliaire theorieën Brian Tierney hielden 'politieke' filosofen zich sinds de late middeleeuwen bezig met het vormgeven van de christelijke maatschappij. Zij probeerden vast te stellen wat de kerkelijke autoriteit op dit vlak precies inhield en hoe ver zij reikte. Er speelden twee problemen. Een klassieke tegenstelling vormde het op dat moment reeds eeuwenoude conflict tussen *regnum* en *sacerdotium* (koningschap en priesterschap). Daarnaast zocht men in de vorm van conciliaire theorieën naar een optimale structuur voor het bestuur van de Kerk. Hoewel deze twee problemen elk een eigen – zeer verschillende – aard hebben, werden ze in de loop der tijden door met name de vorsten keer op keer aan elkaar gekoppeld. Zij deden dit in een poging hun claims op de wereldlijke macht kracht bij te zetten door zich te beroepen op het kardinalencollege of een Algemeen Concilie en zich op deze wijze aan de directe macht van de paus te onttrekken.³

Wat de eerste tegenstelling betreft kan opgemerkt worden dat in de middeleeuwen niet alleen de paus als *vicarius Christi* gezien werd, maar ook de koning. De Duits-Amerikaanse historicus Ernst Kantorowicz toonde reeds meer dan veertig jaar geleden aan dat ook de koning door zijn consecratie met het altaar (en daarmee met de Kerk) verbonden was. Hij incorporeerde een liturgische functie omdat hij in zijn optreden Christus 'representeerde' en 'imiteerde'. De idee van de koning als uitvoerder van Gods wil werd reeds ondersteund in de antieke heerserscultus alsook door de Bijbel. Gedurende de middeleeuwen verschoof de visie waarin de koning als 'representant van Christus' werd gezien naar die van 'representant van God'. Ongeveer tegelijkertijd legden de pausen juist meer de nadruk op hun functie van 'representant van Christus', waardoor het monopolie op het gebruik van de titel *vicarius Christi* in handen kwam van de paus. Het laat-middeleeuwse koningschap gebaseerd op het 'godelijk recht' richtte zich meer op de gelijkenis van de koning met 'God de Vader in de hemel' (de bestuurder), dan op die van 'God de Zoon aan het altaar' (de priester), hetgeen weer leidde tot een zich richten op het uitvaardigen van wetten, ook voor de Kerk in zijn territorium. Gedurende de twaalfde eeuw ontwikkelde de filosoof en latere

³ B. Tierney, *Foundations of the Conciliar Theory. The Contribution of Medieval Canonists from Gratian to the Great Schism* (Leiden, New York, Köln 1998), enlarged new edition, p. 1.

bisschop van Chartres John van Salisbury⁴ op basis van antieke geschriften, de Kerkvaders, het justiniaanse *Corpus Iuris Civilis* en het Decreet van Gratianus het beeld van de *rex imago aequitatis*, ofwel de koning als beeld van de rechtvaardigheid, dat eigenlijk een variatie was op het veel oudere thema van de *rex imago Christi*, een Christus die uit zichzelf reeds de rechtvaardigheid is: *Christus ipse ipsa iustitia*. De koning is in deze theorie – in een goed middel-eeuwse traditie – geen concrete mens maar de verpersoonlijking van het recht, die zelf aan het recht gebonden is en er tegelijkertijd boven staat: hij is de *lex animata* (bezielde wet).⁵ Het opkomen van nationale staten versterkte echter de positie van de koning op wereldlijk vlak, waardoor de koningen zelf – daarin gesteund door hun juridische adviseurs – meer de nadruk legden op de eigen – territoriaal bepaalde – jurisdictie. Omdat er van een scheiding tussen Kerk en Staat geen sprake was, achtte de koning zich ook bevoegd in het bestuur van de Kerk op zijn grondgebied op basis van zijn functie als beschermer van de (nationale) Kerk.⁶ Een belangrijke historische confrontatie in de ontwikkeling van dit *regalisme* is de botsing tussen Filips de Schone (1285-1314), koning van Frankrijk, en paus Bonifatius VIII (1294-1303). Omringd door beroemde juristen zoals Pierre Flote, Enguerrand de Marigny en Guillaume de Nogaret, verdedigde Filips de idee van de alleenheerschappij van de vorst in zijn eigen territorium en streefde hij naar het herstel van de koninklijke voorrechten als beschermer van de Kerk, hetgeen hem ernstig in conflict bracht met de paus. Dit conflict begon in 1296 met de weigering van de Franse koning nog langer tienden aan de paus te betalen. In 1303, toen Bonifatius VIII op het punt stond Filips te excommuniceren, werd de paus echter slachtoffer van een samenzwering die was opgezet door Guillaume de Nogaret. De verkiezing tot paus van Clemens V (1305-1314), die zich in Avignon vestigde, symboliseert in deze context de volledige overwinning van de Franse koning op de Kerk. Belangrijk voor de uitbouw van de jurisdictie van de vorst was het streven van Filips naar een centraal bestuur van het land los van de kerkelijke structuren, met name door het versterken van de administratie (kanselarijen) en een duidelijke afbakening tussen de bevoegdheden van het Hof en de parlementen.⁷

De tweede tegenstelling waarin de centrale vraag was: wie is hoger, de paus of een Algemeen Concilie, zorgde voor heel wat meer problemen. Allereerst was dit een gevolg van de crisis in het pausschap, die zelfs uitliep op het schisma van 1378, waarbij er tegelijkertijd twee elkaar bestrijdende pausen optraden, paus Urbanus VI (1378-1389) in Rome en tegenpaus Clemens VII (1378-1394) in Avignon.⁸ Met een beroep op de positie van de paus als hoogste machthebber in de westerse wereld kon dit conflict niet opgelost worden. Wanneer immers een paus erin zou toestemmen dat er een arbitragepoging zou worden ondernomen, was dat tegelijkertijd een stilzwijgend opgeven van de claim op absolute pauselijke macht. Het gevolg van deze impasse was, dat veel theologen en canonisten hun

4 C.C.J. Webb, *John of Salisbury* (London 1932), p. 170-178.

5 E.H. Kantorowicz, *The King's Two Bodies. A Study in Medieval Political Theology* (Princeton, New Jersey 1957), p. 87-97.

6 J. Hallebeek, 'Recursus ad principem', p. 65.

7 J. Rivière, *Le problème de l'église et de l'état au temps de Philippe le Bel* (Paris 1926).

8 W. Ullmann, *Origins of the Great Schism* (London 1948), p. 9-56.

heil zochten in alternatieve theorieën waarin het hoogste gezag in de Kerk als geheel werd gezocht. Dat gebeurde in de vorm van een kerkvergadering. Die vergadering van bisschoppen en theologen, die een Algemeen Concilie werd genoemd, had een gezag waartegen, volgens de theoretici, zelfs de pausen zich niet konden verzetten, want hoe zouden zij tegen het welbevinden van de Kerk kunnen zijn? Onder invloed van geschriften van de Franciscanen⁹ en van de 14e-eeuwse juridische adviseurs van de vorsten kwam men na veertig jaar verbitterde strijd tot de conclusie dat slechts een Concilie de eenheid in de (Westerse) Kerk kon herstellen. Het conflict eindigde er dan ook mee, dat in Konstanz (1414-1418) een Algemeen Concilie bijeen werd geroepen door een tegenpaus, dat oordelend op eigen gezag van het Concilie, de eenheid in de Kerk herstelde. Van eenvormigheid in de vele conciliaristische theorieën die in deze periode ontstonden kon geen sprake zijn. Er waren net zoveel theorieën als er auteurs waren en de opvattingen werden ingekleurd afhankelijk van hun positie in de Kerk, te weten als theoloog (bijvoorbeeld Johannes Gerson (1363-1429) en Petrus d'Ailly (1350-1420) in Frankrijk) of bestuurder (kardinaal Franciscus Zabarella, 1533-1589).¹⁰

Van groot belang voor beide elementen in dit debat, de strijd tussen *regnum* en *sacerdotium* aan de ene kant en de zoektocht naar de ideale bestuursvorm voor de Kerk aan de andere kant, was het Concilie van Basel, dat aldaar gehouden werd van 1431-1437 (als 17e Algemene Concilie) en later voortgezet werd in Bologna, Ferrara en Florence van 1437-1448 (volgens de Romeinse curie was de voortzetting waarbij een tegenpaus gekozen werd schismatiek).¹¹ Dit concilie bepaalde dat de vorsten meer macht kregen over de Kerk in hun eigen territorium. Later ontwikkelde zich op basis hiervan het fenomeen van de *Landskirchen*, waarbij een groot gedeelte van het bestuur van de Kerk, zoals de keuze van bisschoppen en de bescherming van de priesters, toekwam aan de koning, de vorst of het stadsbestuur (voor de eerste twee in hun hoedanigheid van beschermer van de Kerk). Deze bescherming door de plaatselijke landsheer was in de 16e eeuw van groot belang voor de verspreiding van de ideeën van de Reformatie.¹²

De ontwikkeling van een Franse landskerk en het ontstaan van het appel *comme d'abus*

Ten gevolge van de conflicten tussen de Franse koningen en de pausen ontwikkelde zich op het grondgebied van de Franse koning een geheel eigen vorm van katholieke Kerk. Vanuit een theologisch perspectief werd het hoogste gezag in deze Kerk toegekend aan een Algemeen Concilie waaraan zowel de paus als de koning ondergeschikt waren. Beide hadden vervolgens specifieke eigen taken: de paus was praktisch gesproken de hoogste auto-

⁹ Zie hierover ook: B. Tierney, *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law 1150-1625* (Emory University Studies in Law and Religion; Atlanta, Georgia 1997).

¹⁰ B. Tierney, *Foundations of the Conciliar Theory*, p. 2-6.

¹¹ N.P. Tanner (ed.), *Decrees of the Ecumenical Councils, Volume I (Nicaea I - Lateran V)* (Georgetown 1990), p. 453-591.

¹² E. Iserloh, *Geschichte und Theologie der Reformation im Grundriß* (Paderborn 1985, 2e druk), p. 13-14.

riteit op het vlak van moraal en dogma, de koning was belast met het handhaven en beschermen van de discipline in de Kerk. In die hoedanigheid werd door de koning grotere macht toegekend aan de door hemzelf benoemde Franse bisschoppen. Juridische consequenties van deze ontwikkeling waren de blijvende weigering van de koning om tienden te betalen aan de paus, de invoering van het placet-recht in het territorium van de koning (waarbij pauselijke bullen in het rechtsgebied van de koning slechts rechtskracht verkregen wanneer zij uitdrukkelijk ook door de koning werden afgekondigd) en tenslotte het toepassen van de procedure die bekend staat als het *appel comme d'abus*.

De term *appel comme d'abus*¹³ dook voor het eerst op in Franse juridische geschriften uit de 15e eeuw, dus ruim een eeuw na aanvang van de conflicten tussen de Franse koningen en de paus. Volgens de Franse canonist en rechtshistoricus Raoul Naz was het voordien gebruikelijk dat men bij een vermeende onheuse behandeling door de kerkelijke administratie een beroep deed op een komend Algemeen Concilie. Betrof het een grief tegen de Heilige Stoel, dan deed men een beroep op de paus (hetgeen volgens ons vanuit een conciliaristisch oogpunt toch bizar mag worden genoemd). Wanneer het om een conflict ging waarbij de paus persoonlijk was betrokken, deed men wederom een beroep op een Algemeen Concilie. Nog steeds volgens Naz mengden wereldlijke autoriteiten zich per definitie niet in dergelijke conflicten conform de stelregel opgesteld door de Franse jurist Pierre de Cugnières († 1345): *Nullus a curia prelatorum, appellat ad curiam regiam* (Niemand die een beroep doet op een kerkelijke rechtbank, doet [vervolgens] een beroep op een civiele rechtbank). Deze stelling wagen wij hier te betwijfelen. Want was het niet juist ten tijde van het voorzitterschap van de Cugnières van het Parlement van Parijs, dat er steeds vaker door civiele rechters werd ingegrepen in kerkelijke rechtspraak, zonder dat er zelfs al gesproken kon worden van een echte doctrine?¹⁴ Is het niet waarschijnlijker dat het oude, meer algemene beginsel van de *recursus ad principem*, gezien de gewijzigde positie van de koning, vanuit kerkelijk gezichtspunt nu voor een probleem zorgde? Dit beginsel, waarbij oorspronkelijk een beroep werd gedaan op de keizer, dat we reeds kennen uit de Romeinse tijd,¹⁵ leefde gedurende de 13e en 14e eeuw bij de vorming van nationale staten weer op. In de vorm van een procedure die later zou uitmonden in de doctrine van het *appel comme d'abus*, diende zich een machtig en vooral praktisch toepasbaar wapen aan voor de lokale vorsten in conflicten met de kerkelijke overheid. Van belang is hier dat deze ontwikkeling plaatsvond op een moment waarop het pausdom naar analogie van de wereldlijke staten streefde naar verdergaande centralisatie van de bevoegdheden van de Romeinse curie. Kenmerken

13 R. Naz, 'Appel comme d'abus', *Dictionnaire de Droit Canonique*, tome premier, Abamita-Azzon (Paris 1935), p. 818-827. Tenzij anders aangegeven volg ik hier voor de oorsprong en ontwikkeling van het leerstuk het artikel van Naz. Naz dateert de oorsprong van het begrip te vroeg. Tegenwoordig neemt men aan dat het ten vroegste rond het jaar 1448 ontstaan kan zijn. Zie voor een verantwoording van de nieuwe datering het al eerder aangehaalde artikel van J. Hallebeek.

14 J. Roy, 'Conférences de Vincennes et conflits de juridiction', *Mélanges Renier* (Paris 1887).

15 J.M. Kelly, *Principes Iudex. Eine Untersuchung zur Entwicklung und zu den Grundlagen der kaiserlichen Gerichtsbarkeit* (Forschungen zum Römischen Recht Herausgegeben von M. Kaser, H. Kreller und W. Kunkel; Weimar 1957).

van deze tendens zijn het bestrijden van conciliaristische theorieën, evenals het bestrijden van de jurisdictionele pretenties van de vorsten.

Hoe dan ook, vanaf de 15e eeuw zien we dat de Franse civiele rechters in de parlementen zich bevoegd achten om kennis te nemen van misbruik van bevoegdheden (*abus*) begaan door kerkelijke autoriteiten. Niet alleen achtte de civiele rechter zich vanaf die tijd bevoegd om de nietigheid van dergelijke beslissingen vast te stellen, maar ook kon hij de kerkelijke rechter of autoriteit de genomen beslissing daadwerkelijk laten vernietigen, waarbij hij hem tot verbeteringen verplichtte of – indien de kerkelijke rechter hier niet direct op inging – beslag liet leggen op tijdelijke goederen van de plaatselijke Kerk totdat deze gehoorzaamde.

In zijn oorspronkelijke vorm sanctioneerde de civiele rechter in een *appel comme d'abus* slechts inbreuken op vermeende rechten van de klager begaan door kerkelijke juridische organen in de uitoefening van hun functie. Vaak betrof het hier vragen betreffende de competentie van de kerkelijke rechter of bezwaren tegen de wijze waarop de kerkelijke procedure was toegepast. Doordat de Capetingers erin slaagden de politieke eenheid binnen het koninkrijk te realiseren, werd de positie van de Franse koning tegenover de kerkelijke autoriteiten nog versterkt. Het resultaat hiervan was dat de koning zich op het vlak van jurisdictie meer kon permitteren, waardoor de relatie tussen hem en de kerkelijke gezagsdragers niet enkel meer door de gewoonte geregeld werd, zoals voorheen. Zo vaardigde de Franse koning in 1438 eenzijdig een wet uit – ‘la Pragmatique sanction de Bourges’ – die deze nieuwe verhouding regelde. In het licht van het voorgaande spreekt het vanzelf dat deze daad protest opriep bij de elkaar opvolgende pausen. De oplossing voor deze moeilijke situatie werd gevonden in een overeenkomst tussen de Franse koning Frans I (1515-1547) en paus Leo X (1513-1521) in het concordaat van Bologna van 1516. Vanaf dat moment was de wet die de kerkelijke organisatie regelde niet alleen maar een civiele wet, maar ook een kerkelijke, omdat zowel de Franse koning als de paus haar promulgeerde. De civiele rechterlijke macht was nu eveneens bevoegd om vermeende inbreuken op dit concordaat te beoordelen. Hierbij werd elke beslissing tegen de bepalingen van het concordaat als een misbruik beschouwd. Voortaan werd het *appel comme d'abus* formeel beheerst door de seculiere civiele procedure. Verder werd deze wijze van procederen ook toegepast op schendingen van alle koninklijke besluiten die betrekking hadden op kerkelijke aangelegenheden, alsmede op de besluiten van de parlementen die op deze koninklijke besluiten gebaseerd waren. Tot aan de Franse Revolutie (1789) werd in Frankrijk een beroep op het *appel comme d'abus* gedaan, waarbij de cultus beschouwd werd als een publieke dienst (deel uitmakend van de openbare orde).

Het *appel* stond open voor iedereen die er belang bij had om te procederen, zowel particulieren als de koning en zowel leken als clerici. De effecten van het *appel* bij aanvaarding ervan door de civiele rechter waren tweeledig: ten eerste werd de bestreden beslissing vervallen verklaard, en ten tweede had de uitspraak een schorsend effect voor de kerkelijke

procedure. In principe werd het appèl ingesteld tegen de auteur van de bestreden beschikking. Betrof het echter een rescript van de paus die de geadresseerde voor de Heilige Stoel daagde, dan stelde men het appèl in tegen degene die er de uitvoering van vroeg in Frankrijk en dus niet tegen de oorspronkelijke auteur die zich buiten de jurisdictie van de Franse koning en zijn hoven bevond. Wanneer het bij de nietigverklaring door de civiele rechter om een beslissing van een kerkelijke rechter ging, werden de partijen terugverwezen naar de gewone civiele rechter óf naar een andere kerkelijke rechter. Wanneer de bestreden (bestuurs-)beslissing door een bisschop persoonlijk was genomen, deed de civiele rechter een beroep op de hiërarchische overste van de bisschop om tot een passende oplossing te komen.

De wisselwerking tussen Frankrijk en de Lage Landen

Uit het voorgaande werd reeds duidelijk dat het *appel comme d'abus* kon bogen op een oude Westerse traditie teruggaande tot de Romeinse tijd. Hierbij werd een beroep gedaan op de keizer als hoogste rechter. Dit beginsel werd theoretisch verder ontwikkeld in de context van de strijd tussen de vorst en de paus enerzijds en de vorming van de Franse staat anderzijds. Welke relatie bestond er tussen Frankrijk en de Lage Landen?

De Lage Landen maakten oorspronkelijk deel uit van het rijk van de Spaanse Habsburgers. Later (vanaf 1714) kwam het zuidelijk deel onder het bestuur van de Oostenrijkse Habsburgers. De Nijmeegse rechtshistoricus Paul van Peteghem stelt in zijn studie over de Raad van Vlaanderen en staatsvorming onder keizer Karel V (1515-1555) dat er voor de Zuidelijke Nederlanden gedurende de regering van keizer Karel V, alsmede in de twee daaropvolgende eeuwen, hooguit sprake was van een (moderne) staat in wording, niet echter van een gefixeerd geheel. Voor de verschillende instellingen belast met rechtspraak en bestuur betekende dit dat er in hun onderlinge relaties eerder van een nevenschikte dan van een ondergeschikte positie sprake was.¹⁶ Dit gold niet alleen voor wat betreft de rechtsmacht van de 'civiele' hoven onderling, maar ook ten opzichte van de kerkelijke rechtbanken. In de Zuidelijke Nederlanden vinden we dan ook reeds vroeg sporen bij de diverse Raden in hun pogingen om zoveel mogelijk zaken te onttrekken aan de allesomvattende kerkelijke jurisdictie en deze onder de eigen rechtsmacht te brengen.¹⁷ Eén van de belangrijkste activiteiten van de Raad van Vlaanderen in civiele zaken was het berechten van bezitsvorderingen. De Raad nam zowel de hier gebruikte begrippen als de voor de bezitsvorderingen ver-

¹⁶ P.P.J.L. van Peteghem, *De Raad van Vlaanderen en staatsvorming onder Karel V (1515-1555). Een publiekrechtelijk onderzoek naar centralisatiestreven in de XVII Provincien* (Rechtshistorische reeks van het Gerard Noodt Instituut nr. 15; Nijmegen 1990), p. 175-203.

¹⁷ Zie hierover: H. de Schepper, 'Rechter en administratie in de Nederlanden tijdens de zestiende eeuw', *Recht en Instellingen in de oude Nederlanden tijdens de Middeleeuwen en de Nieuwe Tijd. Liber amicorum Jan Buntinx* (Symbolae Facultatis Litterarum et Philosophiae Lovaniensis, series A, vol. 10; Leuven 1981), p. 369-384.

eiste techniek over uit de procespraktijk van het Parlement van Parijs. In de 16e en 17e eeuw kende de Raad twee bezitsvorderingen, namelijk de 'complainte int cas van nieuwichede' en de 'maintenue'. De *maintenue* kwam dicht in de buurt van een eigendomsvordering. Oorspronkelijk werd de *maintenue* alleen 'in materie benificiale tussen geestelijcke personen' aangewend. In de 16e eeuw bestond er echter ook een 'weerlick *maintenue*' die bescherming bood voor niet-kerkelijke goederen. Zowel de 'complainte' als de 'maintenue' werden vanaf de eerste toepassingen in de Nederlanden door de Raad behandeld als 'voorbehouden gevallen'. Dit betekende dat verwijzing naar plaatselijke rechtbanken niet mogelijk was. Als motief voor deze exclusieve bevoegdheid wees de Raad op het vorstelijk privilege ter voorkoming van geweld. Uit de rechtspraak bij de Raad van Vlaanderen blijkt dat deze Raad van dit privilege zeer veel gebruik maakte.¹⁸

De situatie was anders in de Noordelijke Nederlanden. Als gevolg van de Opstand (± 1568-1648) was hier een republiek gevormd, maar dat veranderde niets aan de verdere ontwikkeling van de publieke instellingen. Wél betekende het een grote verandering voor de relatie met de katholieke Kerk, want *de facto* was de Republiek der Verenigde Nederlanden een calvinistisch land, hetgeen automatisch ook inhield dat de burgerlijke overheid zich intensief bemoeide met het reilen en zeilen op protestants kerkelijk vlak.¹⁹ De rooms-katholieke Kerk werd in 1573 verboden op het territorium van de Republiek. Katholieke priesterstudenten studeerden daarom noodgedwongen buiten de landsgrenzen, bijvoorbeeld in Keulen, in Leuven²⁰ of in Rome.²¹ Het territorium van het huidige Nederland werd vanuit katholiek hiërarchisch standpunt beschouwd als de *Missio Hollandica* of 'Hollandse Zending', viel onder de verantwoordelijkheid van de *Congregatio de Propaganda Fide* en werd vooral bediend door de nog jonge orde van de Jezuïeten, alsmede door seculiere priesters opgeleid aan de hierboven genoemde universiteiten.²² Vooral het optreden van de Jezuïeten zorgde in heel West-Europa voor problemen, omdat de tegenstellingen tussen religieuzen en diocesane priesters erdoor op de spits werden gedreven. Net als alle religieuze orden onttrokken de Jezuïeten zich grotendeels aan de macht van de plaatselijke bisschoppen en de vorsten. Bij de Jezuïeten werd deze 'buitengewone' toestand echter nog versterkt door hun

18 J. Monballyu, 'De gerechtelijke bevoegdheid van de Raad van Vlaanderen in vergelijking met andere 'wetten' (1515-1621)', in: B.C.M. Jacobs, P.L. Nève (red.), *Hoven en Banken in Noord en Zuid* (Brabantse Rechtshistorische Reeks 7; Assen 1994), p. 13-18.

19 I.A. Diepenhorst, *De verhouding tusschen Kerk en Staat in Nederland* (Utrecht 1946), p. 60-69.

20 Leuven kende de volgende colleges voor studenten uit de Republiek: het Pauscollege van Adrianus VI (1523), het Collegium Regium (Koningscollege) dat in 1578 op verzoek van de bisschop van Roermond door koning Filips II opgericht werd, het Hooghevelencollege dat in 1602 in Keulen werd opgericht en in 1683 naar Leuven werd overgeplaatst, het college St. Willibrord dat in 1604 door en voor het bisdom 's-Hertogenbosch werd opgericht en het college Pulcheria voor Haarlemse priesterstudenten dat vanaf 1617 het Hollands college zou heten.

21 Zij studeerden vanaf 1622 vooral aan het Collegio Urbano en het daarmee verbonden Ateneo de Propaganda Fide. De studenten moesten de eed afleggen dat zij na de studie zouden gaan werken in de gebieden die onder jurisdictie stonden van de Congregazione de Propaganda Fide, waartoe ook de Hollandse Zending behoorde. Bron: M.P.M. Muskens, *Op bedevaart, voor studie, voor overleg in Rome. Een geschiedenis en uitdaging* (Rome 1988, 2e uitgebreide editie), p. 209-211.

22 Aan deze situatie kwam pas een einde met het herstel van de katholieke hiërarchie in 1853. Zie J.P. de Valk, *Roomser dan de paus? Studies over de betrekkingen tussen de Heilige Stoel en het Nederlands katholicisme, 1815-1940* (Nijmegen 1998), p. 23-49 voor een schets van de historische en institutionele kaders en p. 26-38 specifiek voor de positie van de Congregatio de Propaganda Fide in Nederland.

speciale gelofte van gehoorzaamheid aan de paus die hen al snel in botsing zou brengen met de aanhangers van gallicaanse ideeën.

Ten tijde van de procedure van Van de Nesse tegen de aartsbisschop van Mechelen bestonden al vele eeuwen intensieve contacten tussen Frankrijk en de Lage Landen, zowel met de katholieken in het zuiden als de calvinisten²³ – die vooral uit Frankrijk afkomstig waren – in het noorden. Enerzijds waren dit handelscontacten, anderzijds echter vooral intellectuele contacten die wat de katholieken betrof met name geconcentreerd waren rond de universiteit van Leuven.²⁴ Sinds haar stichting in 1425 speelde deze instelling een zeer belangrijke rol in de opleiding van clerici en bestuurders voor de Nederlanden en het noorden van Frankrijk. De positie van de universiteit als katholiek bolwerk werd nog versterkt door de opkomst van de Reformatie in Duitsland en de Lage Landen. Het was de Faculteit der Godgeleerdheid die als eerste het werk van Luther veroordeelde en vele van haar professoren gingen volop de intellectuele discussie aan met de reformatoren, met andere katholieke universiteiten en met elkaar.²⁵

Als gevolg hiervan zagen de Leuvense theologen zich genoodzaakt een positie in te nemen tegenover de theologische methodes van zowel de humanisten, waarvan er aan de Leuvense universiteit in navolging van Erasmus (1466-1536) ook een groot aantal waren, als van de reformatoren. Voor de humanisten betekende christen-zijn vooral het realiseren van een goede relatie tussen God en de mens, zoals die geopenbaard is in het Evangelie, in het bijzonder in het leven van Jezus Christus. De taak van de theoloog is hier om door middel van historisch-filologische studies de Bijbelse boodschap te destilleren uit vooral de Evangelies. Hierbij dient hij zich eveneens te richten op de studies van de Kerkvaders die voor een juist begrip van de Bijbel onmisbaar zijn. Ook de reformatoren waren van mening dat christen-zijn bestond uit de acceptatie van de definitieve relatie tussen God en de mens zoals die door de Bijbel tot ons komt. In deze protestantse visie is het de taak van de theoloog om met behulp van de Heilige Geest de ware betekenis van Gods Woord te achterhalen. Slechts de Bijbel kan hiervoor als richtlijn dienen, omdat al het andere slechts mensenwerk is, zelfs ook – zij het in mindere mate – het werk van de Kerkvaders. In contrast hiermee benadrukten de Leuvense theologen in de eerste helft van de 16e eeuw dat christen-zijn de acceptatie van het *depositum fidei* ofwel 'geloofsgoed' betekende, dat was doorgegeven in de Heilige Schrift en de Traditie zoals toevertrouwd aan de katholieke Kerk. De taak van de theoloog bestond in hun ogen uit het onderzoeken, verduidelijken en met el-

23 'Hugenoten' is de Franse benaming voor de uit Zwitserland afkomstige aanhangers van het Calvinisme dat in Genève ontstaan was. Het is een verbastering van de benaming die de Zwitsers zichzelf geven: de 'Eidgenossen'.

24 Ook waren er culturele banden tussen leden van het Parijse Parlement en humanisten uit de Nederlanden zoals Justus Lipsius (1547-1606) en Hugo de Groot (1583-1645). De gezamenlijke interesse betrof hier de neo-stoïcijnse filosofie. Bron: N.L. Roelker, *One King, One Faith. The Parlement of Paris and the Religious Reformations of the Sixteenth Century* (Berkeley, Los Angeles, London 1996), p. 111.

25 E. van Eijl, 'Louvain's Faculty of Theology during the Fifteenth and Sixteenth Centuries', *Louvain Studies*, Spring 1975, volume V, no. 3, p. 228-229.

kaar in verband brengen van de kerkelijke doctrines door middel van studie van de Bijbel (vooral de Vulgaat) en de Kerkvaders, alsmede van de filosofie. In het midden van de 16e eeuw werd de Leuvense theologische methode gewijzigd. Wanneer men de waarheid van het katholiek geloof duidelijk wilde maken, dan was het noodzakelijk de inhoud van het geloof te construeren op basis van de Bijbel en de Kerkvaders en vervolgens aan te tonen dat het *depositum fidei* van de Kerk conform de Bijbelse doctrines en de vroege Kerk was. Om hun werk ook in de ogen van de reformatoren beter aanvaard te krijgen, baseerden met name Johannes Hessels (1522-1566) en Michael Baius (1513-1589) zich exclusief op de Bijbel en de vroege christelijke auteurs, met name op de kerkvader Augustinus (354-430). Deze patristieke aanpak, die voorbijging aan vele eeuwen scholastieke theologische reflectie, werd al snel bekritiseerd door Leuvense collega's en in 1571 veroordeeld door het Heilig Officie in Rome. Desondanks was de toon gezet en bleef de faculteit zich vooral op het werk van Augustinus richten.²⁶

Het hoogtepunt van deze ontwikkeling werd gevormd door de (postume) publicatie in 1640 van het boek *Augustinus*, waaraan de Leuvense hoogleraar en latere bisschop van Ieper Cornelius Jansenius (1585-1638) 22 jaar gewerkt had. Dit hoofdwerk van Jansenius werd in 1643 door de bul '*In eminenti ecclesiae*' verboden door paus Urbanus VIII (1623-1644), voornamelijk omdat het gepubliceerd was in strijd met de eerder verschenen bullen van paus Paulus V en hemzelf in een poging de zogenaamde 'genadestrijd' door een zwijggebod tot een einde te brengen. Deze genadestrijd, waarbij het er – kort gezegd – om ging of het bij de door God aan de mens gegeven genade om een statisch (de mens is gepredetermineerd tot het goede of het kwade) of een flexibel (de mens kan meewerken aan de genade) gegeven ging, vormde het belangrijkste conflict binnen de katholieke Kerk gedurende de 16e en 17e eeuw.²⁷ Hierin raakten niet alleen de religieuze ordes van de Dominicanen (Domingo Báñez, 1528-1604) en de Jezuïeten (Louis de Molina, 1335-1601) betrokken, maar ook vele theologen van Europese universiteiten waaronder Leuven (o.a. de al eerder genoemde Michael Baius). Deze controverse was mede gebaseerd op een interpretatie van de leer van Augustinus over de genade.²⁸ De theologische en later ook politieke strijd tussen voor- en tegenstanders van de leer van Jansenius barstte echter pas goed los met de veroordeling daarvan door de bul '*Cum occasione*' van paus Innocentius X (1644-1655) in 1653, waarin voor het eerst een link werd gelegd met Augustinus, Baius en Jansenius en de aanhangers

²⁶ E. van Eijl, o.c., p. 231-232.

²⁷ Deze van oorsprong katholieke controverse over de genade sloeg ook over op de protestantse Noordelijke Nederlanden, waar zij ontbrandde in een felle theologische strijd tussen 'rekkelijken' en 'preciezen', gepersonaliseerd in de twee Leidse hoogleraren Jacobus Arminius (1560-1609) en Franciscus Gomarus (1563-1641), hergeen later zou leiden tot controverses over de predestinatie-leer. Ook bij de protestanten kreeg dit van oorsprong theologische dispuut politieke consequenties. Evenals bij de katholieken vertoonden het landsbestuur en het kerkelijk bestuur parallellen die het centrale landsbestuur ernstig konden beïnvloeden, waardoor het voor de landsbestuurders zaak was snel een einde aan de controverse te maken ten koste van de aanhangers van de 'rekkelijken' of remonstranten, waaronder ook Johan van Oldenbarnevelt (1547-1619) en Hugo de Groot (1583-1645). Zie voor meer details de 'Inleiding' in H. de Groot, *Het recht van oorlog en vrede. Prolegomena & Boek I. Vertaald, ingeleid en van aantekeningen voorzien door Jan Frans Linde-mans* (Baarn 1993), p. 10-13. Voor een uitstekend overzicht van de diverse tegenstellingen onder de katholieke theologen zie H. de Lubac, *Surnaturel: études historiques*, Desclee De Brouwer, Nouv. éd., 1991.

²⁸ H. Denzinger, P. Hünermann (red.), *Enchiridion symbolorum definitionum et declarationum de rebus fidei et morum. Kompendium der Glaubensbekenntnisse und kirchlichen Lehrentscheidungen. Lateinisch-Deutsch* (Freiburg i.Br. 1991, 37e Auflage), p. 611 en 613.

van deze leer tot heretici bestempeld werden. De aanhangers van Jansenius in de Lage Landen,²⁹ maar inmiddels ook in Frankrijk,³⁰ ontkenden de juistheid van de pauselijke veroordeling, omdat ze van mening waren dat er stellingen veroordeeld werden die helemaal niet afkomstig zijn uit het boek van Jansenius.

In de strijd tegen de Jezuïeten komen het juridische en theologische denken van de gallicanen en de aanhangers van het jansenisme samen. Uit het voorgaande blijkt reeds dat het uit Leuven afkomstige jansenisme vanwege de vele contacten met Frankrijk als het ware de Franse Kerk van een nieuwe theologie voorzag. Het resultaat van dit alles was een moeilijk te ontwarren kluwen van enerzijds gallicaans gedachtengoed, zoals het conciliarisme,³¹ het idee van een landskerk met daarin veel invloed voor de vorst, en anderzijds een op de leer van Augustinus gebaseerde jansenistische theologie over de werking van de genade die gepaard ging met een ascese en rigoristische moraal die grote invloed had op de seculiere priesters. Deze combinatie viel bijzonder slecht bij de Jezuïeten, de voorvechters bij uitstek van de pauselijke suprematie. Op hun beurt verwierpen de aanhangers van het jansenisme de 'laxistische' Jezuïetenmoraal die vooral gebaseerd was op casuïstiek. Dit conflict tussen de Jezuïeten en de inmiddels voor het gemak 'jansenisten'³² genoemde partij haalde de controverses voor het eerst uit de context van de in het Latijn gevoerde wetenschappelijke discussie. Er begon over en weer een pamflettenoorlog waarbij het gedachtengoed van de strijdende partijen in de landstaal onder de bevolking werd verspreid. Het bekendste en stilistisch meest geslaagde voorbeeld hiervan is *Les provinciales* van de wiskundige en jansenist Blaise Pascal (1623-1662).³³

Twee gebeurtenissen die het beeld compleet maken mogen hier niet onvermeld blijven. De eerste was de *Declaration du clergé de France* uit 1682 waarin koning Lodewijk XIV het onfeilbare gezag van de paus en het toenemende centralisme van de Romeinse curie verwierp. Hij verlangde van alle seculiere priesters in Frankrijk dat zij deze verklaring zouden ondertekenen, hetgeen door paus en curie opnieuw als een schismatieke daad werd beschouwd. De tweede gebeurtenis was al even opmerkelijk. Ditmaal vroeg dezelfde Lodewijk XIV uitdrukkelijk aan paus Clemens XI (1700-1721) om de jansenisten in Frankrijk te veroordelen. Dit vanwege de kritiek van de jansenisten die zich meer en meer op de decadente koning richtte en daarom het zwijgen opgelegd diende te worden. Het resultaat van dit verzoek was de uitvaardiging door de paus van de constitutie *Unigenitus* in 1713, waarmee het werk

29 Zie hierover uitgebreid: L. Ceysens, 'Jansénisme et antijansénisme en Belgique au XVII^e siècle. A propos d'un livre récent', *Revue d'histoire ecclésiastique* 51 (1956), p. 143-184.

30 C. Maître, *De la cause de Dieu à la cause de la Nation. Le jansénisme au XVIII^e siècle*, Bibliothèque des Histories (Paris 1998), p. 30-31.

31 M. Cottret, *Jansénismes et Lumières. Pour un autre XVIII^e siècle* (Paris 1998), p. 274.

32 Hierbij dient opgemerkt te worden dat de partij van de anti-jansenisten ouder is dan die van de jansenisten. Zie hierover het reeds aangehaalde artikel van L. Ceysens vooral vanaf p. 166.

33 B. Pascal, *Les Provinciales ou Les Lettres écrites par Louis de Montalte à un provincial de ses amis et aux RR. PP. Jésuites sur le sujet de la morale et de la politique de ces Pères*. Edition présentée, établie et annotée par M. Le Guern, reeks Folio classique. Texte intégral no. 1860 (Paris 1987).

van de leider van de Franse jansenisten Pasquier Quesnel verboden werd. Het zou nooit meer goed komen tussen de aanhangers van een gedecentraliseerd kerkmodel en de Romeinse curie.

Zeger-Bernard Van Espen en het *Motivum juris* voor Van de Nesse

Temidden van dit jansenistisch en gallicaans strijdgewoel werd Zeger-Bernard Van Espen in 1646 in Leuven geboren. Met uitzondering van zijn humaniora-opleiding te Temse aan het College van de Oratorianen, die sympathiseerden met de jansenisten (en de grootste concurrenten van de Jezuïeten op het gebied van het middelbaar onderwijs waren), studeerde en werkte hij de rest van zijn leven aan de Universiteit van Leuven. Hij stierf in 1728 in vrijwillige ballingschap in Amersfoort, waar hij na zijn veroordeling door de universiteit zijn toevlucht zocht in het seminarie van de Oud-bisschoppelijke Clerezy, ook wel Oud-katholieken genoemd.³⁴ Het betreft hier een katholieke landskerk die ontstaan is op het grondgebied van de Republiek als gevolg van de rigide nieuwe bestuursstructuur opgelegd door de *Congregatio de Propaganda Fide*, waardoor de rechten van de nog bestaande plaatselijke seculiere kapittels volledig miskend werden.

Van Espen wordt de belangrijkste canonist van de Oude Universiteit genoemd. Dit is vooral te danken aan zijn in 1700 gepubliceerde hoofdwerk *Ius ecclesiasticum universum*. In dit systematische traktaat laat hij de klassieke indeling van het kerkelijk recht volgens de decretalen los, hetgeen een revolutionaire vernieuwing genoemd mag worden. In 1704 werd het werk door het Heilig Officie te Rome veroordeeld omdat het van jansenistische strekking zou zijn. Zo verdedigde Van Espen de bevoegdheid van de kerkelijke rechtbanken om twijfels over de kerkelijke immuniteit te beslechten.³⁵ Ook was hij van mening dat het clericen en religieuzen vrij stond zich, ondanks het bestaan van een *privilegium fori* – waarbij zij primair berecht werden door kerkelijke rechtbanken – eveneens tot de wereldlijke rechter te wenden. Dit gold bijvoorbeeld wanneer er rechten op het spel stonden die door de vorst in zijn hoedanigheid van beschermer van de plaatselijke Kerk behartigd dienden te worden, zoals bijvoorbeeld het naleven van de vastgestelde procedures door de kerkelijke overheden en rechters.³⁶ Dat Van Espen in zijn *Motivum juris* voor Van de Nesse een beroep deed op een van oorsprong Franse rechtsfiguur die inmiddels ook ingang had gevonden bij de gerechten in de Zuidelijke Nederlanden, zal, gezien het voorgaande, niemand meer verbazen. Dat deze wijze van procederen niet de goedkeuring kon wegdragen van paus en Romeinse curie evenmin. De zaak van Van de Nesse waarvoor Van Espen zich inzette was verre van uniek. Wél is ze wellicht het bekendste voorbeeld van een *appel comme d'abus* in de

³⁴ Zie het hierboven in noot 1 aangehaalde boek van M. Nuttinck.

³⁵ C. Van de Wiel, *Geschiedenis van het kerkelijk recht* (Leuven 1986), p. 134-135.

³⁶ Van Espen gaat hierop uitgebreid in zijn *Tractatus de recursu ad principem* uit 1725.

Zuidelijke Nederlanden, dat nog maar eens aantoonde dat theologie, rechtsontwikkeling en politiek, zoals meer gebeurde, zeer dicht bij elkaar lagen.

Samenvatting en conclusie

De theologische en politieke achtergrond van het *appel comme d'abus* in de Zuidelijke Nederlanden en de relatie met Frankrijk daarin mag zonder meer complex worden genoemd. De basis voor de tegenstelling tussen de vorsten en de paus kan enerzijds gevonden worden in de theologische tegenstelling tussen hun specifieke taken in de Kerk. Gedurende de late middeleeuwen verschoof de taak van de vorst onder invloed van het ontstaan van nationale staten meer en meer naar die van een volwaardige bestuurlijke tegenspeler van de paus. Deze bleef de hoogste autoriteit op het gebied van dogma en moraal. De autoriteit van de vorst was territoriaal bepaald, waardoor hij in botsing kon komen met de allesomvattende jurisdictie van de paus, hetgeen zich in de praktijk vanaf de 14e eeuw meer en meer voordeed.

Min of meer tegelijkertijd met bovenstaande problematiek, hield de vraag wie hoger was, de paus of een Algemeen Concilie, de hele christelijke gemeenschap in West-Europa bezig. Dit probleem leek zelfs gedurende een periode van bijna 40 jaar onoplosbaar te zijn vanwege de crisis in het pausschap die resulteerde in de heerschappij van twee pausen tegelijkertijd: de een in Rome, de ander in Avignon. De oplossing voor deze impasse diende zich aan in de theorie van het Algemeen Concilie als hoogste bestuur van de Kerk, waaraan ook de paus(en) ondergeschikt werd(en) geacht. De tegenstelling tussen steeds meer naar centralisatie van bevoegdheden strevende pausen en hun curie en de aanhangers van een meer gedecentraliseerd kerkmodel bleef echter bestaan en trok diepe sporen in het verdere verloop van de geschiedenis van de Kerk.

Aanvankelijk naar aanleiding van feitelijke problemen ontwikkelde zich in Frankrijk vanaf de 14e eeuw een katholieke landskerk waarin een grote rol was weggelegd voor de koning als beschermer van de lokale Kerk. Dit gold vooral op het vlak van de bescherming van de openbare orde, waaronder ook kerkelijke procedures vielen. In deze context ontwikkelde zich uit de reeds sinds de Romeinse tijd bekende *recursus ad principem* een bijzondere variant in de vorm van het *appel comme d'abus*. Het betrof hier geen hoger beroep, maar de onttrekking van een zaak aan een kerkelijke rechter of bestuurder die door misbruik van zijn bevoegdheden (vaak het niet toepassen van een bepaalde procedure) rechten had geschonden die door de vorst beschermd dienden te worden.

Gedurende de 15e, 16e en 17e eeuw waren er veel contacten over en weer tussen Frankrijk en de Lage Landen. Enerzijds namen de Zuidelijke en Noordelijke Nederlanden politieke en bestuurs-juridische ideeën over uit Frankrijk, zoals bescherming door de vorst van de lokale Kerk en de procedure van het Parlement van Parijs voor vorderingen zoals het *appel comme d'abus*. Anderzijds oefende de op de leer van de kerkvader Augustinus gebaseerde

theologie van het jansenisme, die een poging deed de genadestrijd te beslechten en die gepaard ging met ascese en een rigoristische moraal, veel invloed uit op de gallicaanse Kerk, waardoor het uiteindelijk bijna onmogelijk werd om gallicanisme en jansenisme nog uit elkaar te houden. De strijd tussen voor- en tegenstanders van een centraal-geleide Kerk nam al snel politieke vormen aan, vooral vanwege de door beide partijen gevoerde pamflettenoorlog die theologische problemen voor het eerst in de volkstaal voor iedereen toegankelijk maakte.

De in deze jansenistische context opgegroeide Leuvense canonist Zeger-Bernard Van Espen maakte gebruik van de processuele middelen van zijn tijd om de positie van Guillaume Van de Nesse te beschermen. De belangrijkste conclusie die hieruit getrokken kan worden is dan ook dat er geenszins sprake was van een Kerk-vijandelijke daad bij Van de Nesse en Van Espen door zich tot de civiele rechter te wenden, maar simpelweg van een andere – net zo legitieme – visie op kerkelijke structuren en op de verhouding tussen paus en koning, een visie die – zeker wat betreft de verschillende onderdelen van het debat – niet per definitie veroordeeld hoeft te worden.

‘DE EERLIJKHEID EN DE GEMOEDELIJKHEID VAN DEN NEDERLANDER’. OVER DE KORTE GESCHIEDENIS VAN DE BEPERKING VAN HET GETUIGENBEWIJS IN HET NEDERLANDSE RECHT

Inleiding

Sinds 1 april 1988 is het privaatrechtelijk bewijs hoofdzakelijk geregeld in de artikelen 176-232 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.¹ Tot die datum was het materiële bewijsrecht in civiele zaken tezamen met de verjaring ondergebracht in Boek 4 (in 1976 omgenummerd tot Boek 5) van het Burgerlijk Wetboek van 1838. Het eerste artikel van dit Boek (art. 1902) bepaalde dat eenieder die beweerde enig recht te hebben, of die zich beriep op een feit waarmee hij zijn recht dacht te kunnen staven of waarmee hij het recht van een ander meende te kunnen aanvechten, dit recht of dat feit diende te bewijzen. Het volgende artikel bevatte een opsomming van vijf bewijsmiddelen: het schriftelijk bewijs, het bewijs door getuigen, de vermoedens, de bekentenis en de eed.² De vijf daaropvolgende titels van het Boek bevatten een regeling van deze bewijsmiddelen.

De derde titel van het vierde (vijfde) Boek van het oude Burgerlijk Wetboek regelde het bewijs door getuigen. De titel opende met art. 1932: ‘Het bewijs door getuigen wordt toegelaten in alle de gevallen, waarin hetzelfde niet door de wet wordt uitgesloten’. Het daaropvolgende art. 1933 bevatte zo’n geval van uitsluiting: getuigenbewijs is niet toegelaten om het bestaan of het tenietgaan van een verbintenis aan te tonen, wanneer de schuld, die het onderwerp van de verbintenis vormt, meer dan 300 gulden bedraagt.³ Voor de koop-handel werd in art. 1935 een uitzondering gemaakt op dit verbod. In handelszaken was getuigenbewijs daarmee onbeperkt toegelaten.⁴

1 Wet van 3 december 1987, houdende nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken, Stb. 590. Zie voor de datum waarop de wet in werking is getreden het KB van 7 januari 1988, Stb. 8.

2 De vraag of deze opsomming van bewijsmiddelen in art. 1903 BW (oud) juist en volledig was, is in de literatuur natuurlijk vele malen aan de orde gesteld. Ik laat deze vraag hier rusten. Zie voor een korte oriëntatie op dit vraagstuk A. Pitlo, *Bewijs en verjaring*. Bewerkt door T.R. Hidma (Her Nederlands Burgerlijk Wetboek, deel 4; 6e druk, Arnhem 1981), p. 20-23.

3 Art. 1933: ‘Dit bewijs wordt niet toegelaten om het aanwezen aan te tonen van eenige akte of overeenkomst, welke het zij eene verbindtenis, het zij eene ontheffing van schuld bevat, wanneer het onderwerp de som of de waarde van drie honderd gulden te boven gaat’. Over de vraag wat er in dit artikel diende te worden verstaan onder het woordje ‘akte’, is in de negentiende-eeuwse rechtsgeleerde literatuur enige discussie gevoerd waaraan ik in dit verband geen aandacht wil schenken; vgl. C.W. Opzoomer, *Het Burgerlijk Wetboek verklaard*. Verklaring voortgezet [vanaf deel 12] door J.A. Levy, 16 delen (Amsterdam en 's-Gravenhage 1874-1906), 13 (1902) (art. 1917-1940), p. 184-185.

4 Art. 1935: ‘De bepalingen der twee bovenstaande artikelen zijn geenszins op zaken van koophandel toepasselijk’; vgl. R.J.Q.

1. Twee memories van toelichting (1893 en 1922) en de afschaffing van art. 1933 Burgerlijk Wetboek(oud) (1923)

Reeds in de tweede helft van de negentiende eeuw ontmoette de uitsluiting van het getuigenbewijs op grond van art. 1933 BW(oud) afkeuring onder rechtsgeleerde schrijvers.⁵ Het ongenoegen over de inperking van het getuigenbewijs was zo algemeen dat de Minister van Justitie H.J. Smidt⁶ bij koninklijke boodschap van 20 september 1893 bij de Tweede Kamer een wetsontwerp indiende tot 'Uitbreiding van bewijs door getuigen in burgerlijke zaken'.⁷ Het initiatief van de minister strekte ertoe art. 1933 te doen vervallen en enkele daarmee verband houdende wettelijke bepalingen te schrappen dan wel te wijzigen.

In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp⁸ herinnert de minister aan de Franse oorsprong van art. 1933. De Code civil sloot in art. 1341 getuigenbewijs uit in alle zaken die de som of waarde van 150 frank te boven gaan.⁹ De Franse wetgever van 1804 had, aldus de memorie van toelichting, voor de beperking van het getuigenbewijs twee verschillende, maar wel met elkaar samenhangende, motieven: de onbetrouwbaarheid van getuigen c.q. getuigenverklaringen (waarbij dan vooral de angst voor omkoping een rol speelde) en de vrees voor toeneming van het aantal processen. Beide motieven zouden volgens de minister ook de Nederlandse wetgever van 1838 ertoe hebben bewogen het getuigenbewijs te beperken en de Franse bepaling, weliswaar in een andere redactie, over te nemen.

De minister is duidelijk minder overtuigd van de geldigheid van beide beweegredenen. In de memorie van toelichting schrijft hij het onjuist te vinden uit angst voor de toeneming van processen in een wetboek verbodsbepalingen op te nemen waardoor het sommige rechtszoekenden onmogelijk wordt gemaakt hun recht te verkrijgen of te handhaven. Het bewijs door middel van getuigen, zo stelt de minister, is niet zó'n onbetrouwbaar middel dat het slechts in een beperkt aantal gevallen behoort te worden toegelaten. Bovendien maken de uitzonderingen op de in art. 1933 vervatte regel de motieven voor de beperking

Klomp, *Opkomst en ondergang van het handelsrecht. Over de aard en de positie van het handelsrecht – in het bijzonder in verhouding tot het burgerlijk recht – in Nederland in de negentiende en twintigste eeuw*, diss. UvA (Nijmegen 1998), p. 34-35, 105 en 140.

5 Zie bijvoorbeeld de memorie van toelichting bij het voorstel van wet Uitbreiding van bewijs door getuigen in burgerlijke zaken (1893 september 20), *Bijlagen Handelingen II 1893/94*, 77-3.

6 Mr. H.J. Smidt was Minister van Justitie in het kabinet Van Tienhoven (beëdigd 21 augustus 1891 en afgetreden op 9 mei 1894).

7 *Bijlagen Handelingen II 1893/94*, 77-1 (koninklijke boodschap) en 77-2 (ontwerp van wet).

8 Zie hierboven noot 5.

9 Art. 1341: 'Il doit être passé acte devant notaires ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent cinquante francs, même pour dépôts volontaires; et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs;

Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce'.

In België is dit artikel nog van kraecht, zij het dat het bedrag veranderd is (thans is het 15.000 frank (= f 819,05)). De Franse tekst van het Belgisch Burgerlijk Wetboek verschilt verder nog op twee punten van de oorspronkelijke tekst van de Code civil: 'notaires' is vervangen door 'notaire' en 'la somme' door 'une somme'.

De Nederlandse tekst van art. 1341 luidt in het Belgisch Burgerlijk Wetboek:

'Een akte voor een notaris of een onderhandse akte moet worden opgemaakt van alle zaken die de som of de waarde van 15.000 frank te boven gaan, zelfs betreffende vrijwillige bewaargevingen; en het bewijs door getuigen wordt niet toegelaten tegen en boven de inhoud van de akten, en evenmin omtrent hetgeen men zou beweren vóór, tijdens of sinds het opmaken van de akten te zijn gezegd, al betreft het ook een som of een waarde van minder dan [vijftienduizend frank];

Een en ander onverminderd hetgeen wordt voorgeschreven in de wetten betreffende de koophandel.'

van het getuigenbewijs bepaald niet sterker. Zo wordt in art. 1935 in navolging van art. 1341 Cc een uitzondering gemaakt voor de koophandel – het spoedeisende karakter van veel handelstransacties en de omstandigheden waaronder men handel drijft zouden zulk een uitzondering rechtvaardigen – terwijl daar toch aanzienlijk hogere sommen gelds omgaan dan het in art. 1933 genoemde bedrag. Had het onbeperkt toelaten van het getuigenbewijs in de koophandel tot problemen geleid, dan had hierin een argument gelegen om art. 1933 te handhaven. Nu dit niet zo is, mag men niet aannemen, aldus de memorie van toelichting, dat wanneer art. 1933 komt te vervallen die problemen zich wel voordoen buiten de koophandel. Behalve handelsovereenkomsten noemt de memorie ook overeenkomsten inzake een niet te berekenen belang, dat wil zeggen een niet nader bepaalde som gelds, als overeenkomsten waarvoor de beperking die art. 1933 aan het getuigenbewijs stelt niet van toepassing is.¹⁰

Overigens erkent de minister dat het bewijs door middel van getuigen met 'beleid en voorzichtigheid' moet worden gehanteerd. In art. 1945 BW(oud), dat de rechterlijke beoordeling van de waarde van een getuigenis regelt, ziet hij echter voldoende waarborg tegen misbruik van het getuigenbewijs. Men zou de ministeriële argumentatie tot afschaffing van art. 1933 kunnen samenvatten met het gezegde: het middel (de beperking van het getuigenbewijs) is erger dan de kwaal (de onbetrouwbaarheid van getuigenverklaringen). Door het aftreden van minister Smidt zou van de afschaffing van art. 1933 aan het eind van de negentiende eeuw niets meer komen.

In 1922 zette minister Th. Heemskerk de afschaffing van art. 1933 opnieuw op de agenda.¹¹ In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot 'Uitbreiding van de gelegenheid tot het leveren van bewijs door getuigen in burgerlijke zaken' herhaalt de minister de argumenten uit de memorie bij het ontwerp-Smidt (1892).¹² Evenals de memorie-Smidt is de memorie-Heemskerk een betoog dat er in hoofdzaak op is gericht de argumenten die (mogelijk) hebben meegespeeld bij de invoering van de beperking van het getuigenbewijs, dan wel worden gebruikt om de beperking te handhaven, te ontkrachten. Een belangrijk argument in de memorie-Heemskerk is de grote schade die de praktijk van de beperking van het getuigenbewijs ondervindt. De minister acht het getuigenbewijs praktisch onmisbaar. De beperking ervan, zo argumenteert hij in de memorie, leidt tot situaties die strijdig zijn 'met recht en billijkheid'. Er zijn nu eenmaal vorderingen die slechts door getuigen bewezen kunnen worden.

Ook zet de minister grote vraagtekens bij de door de voorstanders van de beperking van het getuigenbewijs naar voren gebrachte stelling dat in het algemeen geschriften een betrouwbaarder bewijsmiddel zou zijn dan getuigen. Beter dan de eis van schriftelijk bewijs te stellen ingeval van rechtshandelingen boven een bepaald bedrag, ware het om de eis van

¹⁰ Waar deze uitzondering is geregeld of waar zij op stoelt zegt de memorie van toelichting niet.

¹¹ Mr. Th. Heemskerk (ARP) was Minister van Justitie in het kabinet Ruys de Beerenbrouck II (beëdigd op 18 september 1922 en afgetreden op 4 augustus 1925).

¹² Bijlagen Handelingen II 1922/23, 337-3.

schriftelijkheid te verbinden aan het belang van de rechtshandeling en om redenen van bewijs voor afzonderlijk genoemde rechtshandelingen een akte te eisen. De memorie wijst ook op de vele uitzonderingen op de beperking van art. 1933. Noemde de memorie-Smidt in 1893 nog slechts de koophandel en zaken van onbepaalde waarde waarbij getuigenbewijs onbeperkt is toegelaten, de memorie-Heemskerk voegt daar in 1922 nog de zakelijke rechten en de arbeidsovereenkomsten aan toe. Deze keer krijgt het ontwerp van wet wel een vervolg. Bij wet van 22 juni 1923, Stb 280 komt art. 1933 te vervallen.

In beide memories van toelichting wordt erop gewezen dat de uitsluiting van het getuigenbewijs in burgerlijke zaken waarin meer dan een beperkt geldbedrag wordt gevorderd, hier te lande voor het eerst werd ingevoerd bij artikel 1259 van het Wetboek Napoleon ingericht voor het Koninkrijk Holland in 1809.¹³ Deze bewering is niet geheel juist. Reeds in de Middeleeuwen kende men namelijk in enkele Hollandse en Zeeuwse steden zulk een beperking. Alvorens hier nader op in te gaan wil ik kort aandacht besteden aan enkele hoofdzaken uit de Nederlandse en Franse voorgeschiedenis van art. 1933 BW(oud). Dit biedt de mogelijkheid de middeleeuwse beperkingen van het getuigenbewijs in een wat ruimer historisch perspectief te plaatsen.

2. De 'gemoedelijkheid van den Nederlander' en de onbetrouwbaarheid van de Fransman: de ontwerpen-Kemper (1816 en 1820) en de beperking van het getuigenbewijs

Het bewijsrecht in het Burgerlijk Wetboek van 1838 was zo goed als geheel van Franse oorsprong.¹⁴ Dat gold, zoals gezegd, ook voor de beperking van het getuigenbewijs in art. 1933. Ten tijde van de Republiek der Verenigde Nederlanden had men hier te lande geen beperking van het getuigenbewijs gekend.¹⁵ Dit bewijsmiddel was overal in de Republiek zonder beperkingen toegelaten.

Het eerste ontwerp van een oorspronkelijk Nederlands Burgerlijk Wetboek na het vertrek van de Fransen – het zogenaamde Ontwerp-Kemper¹⁶ of Ontwerp-1816 – was geënt op het recht van de Republiek der Verenigde Nederlanden¹⁷ en kende om die reden dan ook

13 Art. 1259: 'Van alle zaken, de som of de waarde van honderd- en vijftig guldens te bovengaande, moet, zelfs vrijwillige bewaarnemingen niet uitgezonderd, eene authentieke of onderhandsche acte worden gemaakt, en wordt geen bewijs hoegenaamd door getuigen toegelaten van het geen boven of tegen den inhoud der acte gevorderd wordt, of van het geen men beweert, voor, ten tijde, en na het maken der acte, gezegd te zijn; zelfs dan niet, wanneer over eene som of waarde, honderd- en vijftig guldens of daarenboven [lees: daarenbeneden] bedragende, waarvan men verkozen heeft een schriftelijk bewijs te maken, gehandeld wordt. Alles onverminderd het bepaalde bij de wetten, de commercie betreffende'. Art. 1259 is een letterlijke vertaling van art. 1341 Cc; vgl. hierboven noot 9. Het Wetboek Napoleon ingericht voor het Koninkrijk Holland was van kracht van 1 mei 1809 tot 1 maart 1811.

14 A. Anema, *Van Bewijs* (= Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch burgerlijk recht, deel 5; 3e druk, Zwolle 1932), p. 11.

15 C. Zadoks, *Het verbod van getuigenbewijs tegen den inhoud der schriftelijke acte (artikel 1934 van het Burgerlijk Wetboek)*, diss. UvA (Amsterdam 1931), p. 62-63; J.C. de Miranda, *Het bewijs door getuigen in burgerlijke zaken*, diss. UvA (Amsterdam 1946), p. 53-54.

16 Het ontwerp is vernoemd naar de voorzitter van de codificatiecommissie J.M. Kemper; zie over deze codificator P.C. Kop, 'Joan Melchior Kemper (1776-1824)', in: T.J. Veen en P.C. Kop ed., *Zestig juristen. Bijdragen tot een beeld van de geschiedenis der Nederlandse rechtswetenschap* (Zwolle 1987), p. 201-208.

17 J.H.A. Lokin en W.J. Zwolve, *Hoofdstukken uit de Europese codificatiegeschiedenis* (Groningen 1986), p. 277 (2e druk; Groningen 1992), p. 283.

geen beperking van het getuigenbewijs.¹⁸ Het Ontwerp-1816 had echter op het moment dat de codificatiecommissie haar werkzaamheden afrondde zijn toekomst reeds achter zich. De samenvoeging van Nederland en België in 1815 maakte een herziening van dit ontwerp al noodzakelijk toen het op 5 maart 1816 aan de Koning werd aangeboden.¹⁹

Nadat het Ontwerp-1816 in het Frans was vertaald werd het voor commentaar voorgelegd aan een door de Koning ingestelde commissie bestaande uit drie vooraanstaande Zuid-Nederlandse rechtsgeleerden.²⁰ Deze commissie had begrijpelijkerwijs niet veel op met het Nederlandse ontwerp. Zij adviseerde de Koning de (in de Zuidelijke Nederlanden sinds 1804 geldende) Code civil te nemen als uitgangspunt voor een nieuw Burgerlijk Wetboek. Op aandringen van Kemper besliste Koning Willem I anders en bepaalde hij dat het Ontwerp-1816 moest dienen als basis voor een nieuw wetboek.²¹ In 1817 gaf de Koning de Raad van State opdracht te beraadslagen over een aantal wetsontwerpen, waaronder dat voor een nieuw Burgerlijk Wetboek, in casu het ontwerp-Kemper. Aan de besprekingen in de Raad van State namen behalve prins Frederik, de vice-president J.H. Mollerus, de Minister van Justitie C.F. van Maanen en Kemper (welke laatste twee de Koning ten behoeve van de beraadslagingen aan de Raad had toegevoegd) zeventien staatsraden deel, waarvan er zeven afkomstig waren uit de Zuidelijke Nederlanden.²²

De Raad van State beraadslaagde over het wetsontwerp aan de hand van 57 vraagpunten. Vraagpunt 28 was door de Zuid-Nederlanders ingebracht en luidde: 'Zal het testimonieel bewijs omtrent overeenkomsten van allerlei aard en zonder aanzien van de hoegrootheid der som kunnen worden aangenomen?'²³ De Zuid-Nederlandse staatsraad J.C.Ph. Lammens wenste in navolging van de Code civil een beperking van het getuigenbewijs in het wetsontwerp opgenomen zien door het 'bewijs van overeenkomsten door getuigen' boven 'de f 300 of f 400' uit te sluiten met uitzondering van 'handelszaken'. Lammens achtte een dergelijke beperking noodzakelijk 'op grond dat getuigen zoo ligt schelmen kunnen zijn'.

Kemper gaf daarop als reactie dat hij weinig bezwaar had tegen een wijziging van het wetsontwerp in de door Lammens voorgestelde zin, 'vermits men zoo bang is voor valsche getuigen'. In het ontwerp, zo lichtte Kemper nader toe, heeft men het bewijs door getuigen niet willen beperken omdat 'het systema van het ontwerp berust op den regel dat de goede trouw

18 Deliberatiën van den Raad van State over het Burgerlijk Wetboek (1816) 6 juli 1818-31 augustus 1818. Y.M.I. Greuter-Vreeburg ed. (Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798, VIII. Werken der Stichting tot uitgaaf der bronnen van het oud-vaderlandse recht, 24) (Arnhem 1996), p. 75, de opmerkingen van Kemper.

19 Lokin en Zwalve, Hoofdstukken, p. 276-277; 2e druk, p. 282-283 (waar 6 maart 1816 als datum wordt genoemd waarop de commissie-Kemper haar ontwerp bij de Koning indiende); Deliberatiën van den Raad van State, p. XI.

20 Deze Zuid-Nederlandse juristen waren J.C.P. Lammens (staatsraad), J.B. De Guchteneere (president van een kamer van het gerechtshof te Brussel) en P.T. Nicolai (president van een kamer van het gerechtshof te Luik); zie Kop, 'Joan Melchior Kemper', p. 205 en Deliberatiën van den Raad van State, p. XI (waar ten onrechte De Guchteneere president van het gerechtshof te Luik en Nicolai president van het gerechtshof te Brussel worden genoemd).

21 Lokin en Zwalve, Hoofdstukken, p. 277-278; 2e druk, p. 282-284; Deliberatiën van den Raad van State, p. XI.

22 Deliberatiën van den Raad van State, p. XII.

23 Deliberatiën van den Raad van State, p. 74. Van de beraadslagingen in de Raad van State heeft de Minister van Justitie Van Maanen persoonlijk aantekening gehouden. Deze aantekeningen zijn uitgegeven onder de titel *Deliberatiën van den Raad van State*; zie hierboven noot 18. Van Maanens aantekeningen over de beperking van het getuigenbewijs zijn in de uitgave te vinden op p. 74-78. Het hierboven is daaraan ontleend.

vordert dat aan alle contracten voldaan worde'. Bovendien, zo vervolgde hij, is het onmogelijk alle overeenkomsten door geschriften te bewijzen: 'op het platteland vooral handelen de menschen niet zooveel bij geschrifte'. Kennelijk zag Kemper in deze een verschil tussen de rechtspraktijk in de steden en die op het platteland. Daar een geschrift vaak ontbreekt en de commissie rekende 'op de nog niet zoo geheel gewekene goede trouw' (de commissieleden waren kennelijk van oordeel dat de oprechtheid van hun landgenoten niet boven iedere twijfel verheven was) 'hebben wij het bewijs door getuigen niet willen beperken'.

Kemper erkent echter dat bewijs door getuigen in zaken waarbij grote belangen spelen een hachelijke aangelegenheid is wanneer het niet door andere bewijsmiddelen wordt versterkt. 'In den tegenwoordigen staat van het Koninkrijk', verzucht Kemper, 'verdient dit misschien vrij wat opmerking'. Kennelijk bezag Kemper de mores van zijn tijd niet zonder zorg. Om die reden 'kan hij er wel toe komen' 'het systema' van de Code civil met enige wijzigingen over te nemen.

De Nederlandse staatsraad A. van Gennep blijft zich tijdens de beraadslagingen tegen de beperking van het getuigenbewijs verzetten. Hij moet toegeven dat bewijs door getuigen aanleiding kan geven tot 'schelmerijen', maar, zo vervolgt hij, 'hij die in staat is om getuigen om te koopen, is ook in staat om valsche akten te fabriceren'. Hij wijst de bewijsregeling van de Code civil voor Nederlands gebruik af omdat die regeling zou samenhangen met de Franse fiscale wetgeving. Van Gennep staat echter alleen met dit bezwaar. Slechts met de stem van Van Gennep tegen aanvaardt de Raad van State de beperking van het getuigenbewijs; geheel overeenkomstig de regeling in de Code civil wordt een uitzondering gemaakt voor de koophandel. De financiële grens waarboven het bewijs door getuigen wordt uitgesloten wordt vastgesteld op f 400.

Op 22 november 1820 wordt de Staten-Generaal het herziene ontwerp aangeboden. Art. 3369 en 3370 regelen de beperking van het getuigenbewijs in bovenbeschreven zin.²⁴ In de 'Ophelderende memorie' bij het Ontwerp-1820 komt Kemper nogmaals terug op de beperking van het getuigenbewijs.²⁵ Enige toelichting acht hij noodzakelijk omdat naar zijn oordeel de beperking van het getuigenbewijs niet behoort tot de 'algemeene en bekende grondbeginselen ... welke uit het Romeinsche regt achtereenvolgende in de Wetboeken en Regtsstelsels van bijna geheel Europa zijn overgegaan' en die iedere rechtsgeleerde dadelijk herkent. Hij begint met vast te stellen dat de bepalingen van de Code civil inzake de beperking van het getuigenbewijs die in het Ontwerp zijn opgenomen 'eene geheele omverwerping'

²⁴ Ontwerp van het Burgerlijk Wetboek voor het Koninkrijk der Nederlanden, aan de Staten-Generaal aangeboden den 22sten november 1820. Tweede uitgave, benevens de ophelderende memorie, met eene voorrede van J. de Bosch Kemper (Leiden 1864).

Art. 3369: 'Bewijs door getuigen, wordt in alle zaken toegelaten, waaromtrent geene wet het tegendeel bepaalt. Hetzelve wordt niet toegelaten:

1°. Tot staving van elke daad, handeling of overeenkomst, waaruit eenige verpligting of bevrijding voortspuit, wanneer het belang eene geldswaarde van f 400 te boven gaat ...'

Art. 3370: 'Het verbod van het vorig artikel lijdt uitzondering:

1°. Wanneer het geschil handelszaken betreft, welke als zoodanig bij het Wetboek van Koophandel worden erkend, en waaromtrent bij hetzelve niet uitdrukkelijk een schriftelijk bewijs gevorderd is ...'

²⁵ Ontwerp-1820 (zie vorige noot) p. 1-17, aldaar p. 16.

betekenen 'van de oude regtsgeleerdheid in den Staat der Vereenigde Nederlanden, waar het gebruik van dit bewijsmiddel algemeen was' en het onbeperkt werd toegelaten. In het Ontwerp-1816, aldus Kemper, had men inzake het getuigenbewijs het Franse recht niet overgenomen maar 'het oude regt weder hersteld, daar het ongerijf van dit middel, waarop zich het Fransche regt grondde, de gemakkelijkheid, namelijk, van zich, in alle gevallen, door geld of goede woorden, getuigen, hetzij voor of tegen, te verschaffen, dank zij de eerlijkheid en de gemoedelijkheid van den Nederlander, bij ons ten minste de beperking niet zoo zeer noodzakelijk scheen te maken ...'. De volksaard van de Nederlander stak, volgens Kemper, wat betreft eerlijkheid blijkbaar gunstig af bij die van de Fransman. De stellige wens van de 'Zuidelijke Commissie,²⁶ in den Raad van State ondersteund' heeft er echter voor gezorgd dat de beperking van het getuigenbewijs in het Ontwerp kwam.

Het lot van het Ontwerp-1820 is bekend.²⁷ De Tweede Kamer was uiterst kritisch over het ontwerp. Zij stelde zoveel wijzigingen voor dat er weinig overbleef van Kempers geestkind. Ontgoocheld trok hij zich terug om het initiatief te laten aan de Tweede Kamer. Tussen 1822 en 1829 werkten de leden van dit huis aan een ontwerp van een nieuw Burgerlijk Wetboek. De Zuid-Nederlanders, en onder hen vooral de afgevaardigde P.T. Nicolai,²⁸ domineren het codificatiewerk. Het resultaat is ernaar: een bewerking van de Code civil waarin enig gewoonterecht van Nederlandse oorsprong is opgenomen. Op 1 februari 1831 zou dit Burgerlijk Wetboek in werking treden. Door de Belgische opstand van 1830/31 kwam daar niets van. Na de afscheiding van België werd het Burgerlijk Wetboek van 1830 op enkele onderdelen gewijzigd en op 1 oktober 1838 trad het in werking.²⁹ De beperking van het getuigenbewijs in artikel 1341 van de Code civil had in een enigszins andere systematiek in de art. 1933-1935 haar plaats in het Nederlands Burgerlijk Wetboek gekregen.³⁰

3. Italiaanse statuten en Franse ordonnanties: de antecedenten van art. 1341 Code civil

In de literatuur over de voorgeschiedenis van art. 1341 Cc respectievelijk art. 1933 BW(oud) beschouwt men de middeleeuwse statuten van de Italiaanse steden als de 'oor-

²⁶ Kemper doelt hier op de door Koning Willem I in 1816 ingestelde commissie van drie vooraanstaande Zuid-Nederlandse juristen die het Ontwerp-1816 van commentaar moest voorzien; zie voor de samenstelling van die commissie hierboven noot 20 en de tekst bij die noot.

²⁷ Vgl. o.a. Lokin en Zwolve, *Hoofdstukken*, p. 278-281; 2e druk, p. 283-287 en Kop, 'Joan Melchior Kemper', p. 205-206.

²⁸ Vgl. hierboven noot 20 en de tekst bij die noot.

²⁹ In het BW van 1838 was het bedrag waarboven geen getuigenbewijs was toegelaten vastgesteld op f 100. De regering had dit bedrag in 1833 willen vaststellen op f 300 '... op grond dat binnen ons Koninkrijk', aldus een memorie van toelichting, 'goede trouw de natie zoo zeer kenschetst, dat men veiliglijk en zonder gevaar kan wagen om het bewijs bij getuigen, tot eene grootere som uit te strekken, dan welligt raadzaam zoude zijn geweest voor hen, die de beperkte bepaling hebben tot stand gebracht'. Men heeft het bedrag uiteindelijk op f 100.- bepaald omdat in art. 1197 BW (handelend over het bewijs van pandovereenkomsten) was vastgehouden aan dit bedrag; zie J.C. Voorduyn, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken volgens de beraadslagingen deswege gehouden bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal* (...), 11 delen (Utrecht 1837-1841), 5, p. 507-508.

³⁰ De systematiek van het Burgerlijk Wetboek inzake het bewijs verschilde op twee punten van die van de Code civil. In de eerste plaats was er het algemene verschil dat in het BW het bewijsrecht was losgemaakt van het verbintenissenrecht. In de Code civil was het bewijsrecht namelijk ondergebracht in de titel over verbintenissen uit overeenkomst (Boek 3, titel 3), terwijl het in het BW tezamen met de verjaring de inhoud vormde van Boek 4. De Nederlandse wetgever wilde voorkomen dat de bewijsregels slechts toe-

sprong³¹ van de beperking van het getuigenbewijs, meer in het bijzonder van de uitsluiting van het getuigenbewijs inzake verbintenissen boven een bepaald bedrag.³² De oudste statuten waarin we de uitsluiting van het bewijs door getuigen ingeval van rechtshandelingen boven een bepaalde geldswaarde tegenkomen zijn afkomstig uit de stad Cumae aan de kust van Campanië in de buurt van Napels. In 1202 bepaalt de raad van deze stad onder meer dat getuigenbewijs niet is toegelaten ingeval van de verkoop van grond voor meer dan 40 schellingen en ingeval van leningen of verkoop van graan of wijn boven een waarde van 60 schellingen.³³ In de statuten van 1354 (na een brand opnieuw opgetekend in 1363) van de bisschopsstad Parenzo, gelegen op het voormalige Italiaanse schiereiland Istrië, wordt getuigenbewijs uitgesloten in zaken boven de 40, later 50 pond.³⁴ Een bijzonder invloedrijke rol schrijft men toe aan de statuten van Bologna uit 1454 (die zeker teruggaan op een oudere redactie uit 1389). In deze statuten wordt het bewijs door getuigen verboden ingeval een schuldeiser een som vordert van meer dan 100 pond. In deze bepaling heeft men gemeend 'de bron te mogen zien van de uitsluiting van getuigenbewijs in het Fransche en Nederlandsche recht'.³⁵

Tot in de zestiende eeuw was in Frankrijk het bewijs door getuigen in burgerlijke zaken onbeperkt toegelaten. Tot ver in de Middeleeuwen stond het getuigenbewijs in hoog aanzien, zowel in het 'pays de droit coutumier' als in het 'pays de droit écrit'. Deze grote waardering van het getuigenbewijs vond uitdrukking in de rechtsspreuk 'témoins passent lettres', dat wil zeggen dat ingeval getuigenverklaringen en oorkonden elkaar tegenspreken de rechter aan de getuigenverklaring een grotere bewijskracht toekent dan aan het schriftelijk stuk.³⁶ Ook in het Zuid-Nederlandse procesrecht komen we deze regel tegen. Zowel

passelijk werden geacht op het verbintenissenrecht. Het tweede verschil vormde art. 1932 waarmee de derde titel van Boek 4 opende en dat bepaalde dat het bewijs door getuigen was toegelaten in alle gevallen waarin de wet het niet had uitgesloten. Deze laatste bepaling achtte men noodzakelijk omdat art. 1341 Cc onder Franse juristen aanleiding had gegeven tot discussie over de vraag of getuigenbewijs wel was toegelaten. Beide verschillen in systematiek gaan overigens terug op het Ontwerp-1820; vgl. Asser-Anema, 1932, p. 12 en 272.

³¹ Zadoks, *Het verbod van getuigenbewijs*, schrijft op p. 51 'oorsprong' en op p. 50 'bron'.

³² Zadoks, *Het verbod van getuigenbewijs*, p. 47-54; G. Vernaillen en G. van de Perre, 'De historiek van de beperking van het bewijs van verbintenissen door getuigen (B.W. 1341-48)', in: *Rechtskundig Weekblad* 32 (1969), kol. 817-852, aldaar, kol. 829-832. Vernaillen en Van de Perre baseren zich in deze kolommen zeer sterk op Zadoks: nogal wat passages zijn bijna letterlijk overgenomen. Overigens zij er op hierop gewezen dat het Romeinse recht de uitsluiting van het getuigenbewijs nooit heeft gekend. En een hiërarchie in de bewijsmiddelen bracht eerst Justinianus aan: hij kende aan de oorkonde een grotere bewijskracht toe dan aan de getuigenverklaring; vgl. M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*. Bewerkt door K. Hackl, (Handbuch der Altertumswissenschaft 10,3,4; 2e druk: München 1996), p. 605.

³³ '... non potersi probare per testes la liberazione dal bando, il deposito da 40 s. in su, la vendita d'un fondo per più di 40s., il testamento, la donazione tra vivi, le emancipazioni, e mutuo o vendita di biade o vino al di sopra di 60 s'; citaat ontleend aan A. Perrile, *Storia del diritto Italiano dalla caduta dell'impero Romano alla codificazione*, 6 delen (2e druk; Turijn etc. 1893-1900), 6, deel 1, *Storia della procedura*, verzorgd door P. del Giudice, p. 399, noot 124. Vgl. ook Zadoks, *Het verbod van getuigenbewijs*, p. 47.

³⁴ Zadoks, *Het verbod van getuigenbewijs*, p. 47-48.

³⁵ Zadoks, *Het verbod van getuigenbewijs*, p. 50. De Bolognese regeling omvat veel meer. Dit valt echter buiten het bestek van het hier besproken onderwerp. Zie voorts Ph. Godding, 'La preuve en matière civile, du XIe au XVIIIe siècle', in: *Travaux et conférences* (Université Libre de Bruxelles. Faculté de Droit. Les éditions de l'Institut de sociologie (Fondé par Ernest Solvay)) 9 (1962), p. 111-128, aldaar, p. 125; Vernaillen en Van de Perre, 'De historiek', kol. 825-826 en 829-832. De tekst van het Bolognese statuut heb ik in de literatuur niet aangetroffen. De edities van de statuten van Bologna waarnaar wordt verwezen heb ik niet in de Nederlandse openbare bibliotheken (daarin begrepen de collectie-Meijers in Leiden) kunnen traceren.

³⁶ Zadoks, *Het verbod van getuigenbewijs*, p. 37-43; Godding, 'La preuve en matière civile', p. 121; R.C. Van Caenegem, 'La preuve dans le droit du Moyen Age occidental. Rapport de synthèse', in: *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions* 17. *La preuve, II, Moyen Age et Temps Modernes* (Brussel 1965), p. 691-753, aldaar p. 744-745. Vgl. ook A. Loysel, *Institutes coutumières* (...), 2 delen (2e herziene uitgave; Parijs 1846), 2, p. 153-154.

Jehan Boutillier in zijn *Somme rural* (Doornik, 1393-1396) als Willem van der Tanerijen in zijn *Boec van der loopender practijken* (Antwerpen, 1475) schrijven dat ingeval van tegenspraak getuigenbewijs gaat vóór schriftelijk bewijs.³⁷

In de praktijk echter bleek de getuige vaak een ondeugdelijk bewijsmiddel. Niet alleen omdat hij, ook wanneer hij volkomen te goeder trouw was, door verschillende oorzaken de feiten niet altijd correct weergaf, maar ook omdat een getuige dikwijls eenvoudig was te manipuleren. De beïnvloedbaarheid en daardoor de onbetrouwbaarheid van de getuige vond uitdrukking in het gezegde 'qui mieux abreuve, mieux preuve', die meer te drinken geeft, die beter bewijst. In een toelichting op dit gezegde schrijft Antoine Loysel (1536-1617), advocaat bij het Parlement van Parijs en kenner van het Franse 'droit coutumier', dat de ervaring leert hoeveel waarheid deze spreuk bevat 'surtout entre les gens de la campagne et de basse condition'.³⁸

De onbetrouwbaarheid van getuigen leidde tot langdurige processen doordat partijen getuigen van de tegenpartij wraakten of zelf met nieuwe getuigen kwamen opdaven om eerder afgelegde verklaringen ter ondersteuning van de stellingen van de tegenpartij, te ontkrachten. Eenzijds was het voor de rechter moeilijk vast te stellen welke getuige de waarheid sprak, anderzijds creëerde de onbepaalde toelating van het getuigenbewijs een (te) grote vrijheid voor de rechter in de waardering van de bewijsmiddelen.

Aan de rechtsonzekerheid en -ongelijkheid en de langdurige processen die de onbepaalde toelating van het getuigenbewijs met zich bracht, heeft de Franse centrale overheid een eind willen maken met art. 54 van de *Ordonnance sur la réforme de la justice* van 1566, de zogenaamde ordonnantie van Moulins (genoemd naar de plaats waar de door de koning bijeengeroepen standenvergadering plaatsvond).³⁹ In het bewuste artikel bepaalde de Franse koning Karel IX (1560-1574) onder andere dat van alle zaken ('de toutes choses'; te begrijpen als alle privaatrechtelijke rechtshandelingen) die de som of de waarde van 100 pond te boven gaan een akte dient te worden gepasseerd ten overstaan van notaris en getuigen. In deze zaken wordt bewijs door getuigen niet langer toegelaten. Onderhandse akten werden

37 Jean Bouteiller, *La somme rurale*. L. Charondas le Caron ed. (Lyon 1621), p. 1065: 'Et s'il advient que en jugement l'une partie se vueille ayder de lettres en preuve, et l'autre partie se vueille aider de tesmoins singuliers, scaches que la vive voix passe vigeur de lettres, si les tesmoins sont contraires aux lettres'. De tekst van Jehan Boutillier heb ik overgenomen uit Zadoks, *Het verbod van getuigenbewijs*, p. 37. Willem van der Tanerijen, *Boec van der loopender practijken der raidtcameren van Brabant*. E.I. Strubbe ed., 2 delen (Brussel 1952), 1, p. 187: 'Item, eest sake dat iement zijn fayten ende saken thoenen wille met letteren, ende die wederpartij die wederleggen ende reprocheren wille met levenden getuygen. ghij sult weten dat hij dairtoe sal ontfangen worden; ende zijn die reprochen ende getuygenisse duegdelijc, die brieven selen van onweerden zijn'. Het mag duidelijk zijn dat Willem van der Tanerijen in deze schatplichtig is aan Jehan Boutillier.

38 Loysel, *Institutes coutumières* 2, p. 151-152.

39 *Recueil général des anciennes lois Françaises depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789* (...), Jourdan, Deerusy en Isambert ed., 29 delen (Parijs 1822-1833), 14, p. 189-212, aldaar p. 203, art. 54: 'Pour obvier à multiplication de faits que l'on a vû ci-devant estre mis en avant en jugement, sujets à preuve de témoins, et reproches d'iceux, dont adviennent plusieurs inconveniens et involutions de procès: avons ordonné et ordonnons que d'oresnavant de toutes choses excédans la somme ou valeur de cent livres pour une fois payer, seront passez contrats pardevant notaires et témoins, par lesquels contrats seulement, sera faite et reçüe toute preuve esdites matières, sans recevoir aucune preuve par témoins, outre le contenu au contrat, ni sur ce qui seroit allégué avoir esté dit ou convenu avant icelui, lors et depuis. En quoi n'entendons exclure les preuves des conventions particulières, et autres qui seroient faites par les parties sous leurs seings, sceaux et écritures privées'.

als bewijsmiddel evenwel niet uitgesloten. In de redactie van dit art. 54 heeft men de invloed bespeurd van het bovengenoemde Bolognese statuut.⁴⁰

In de praktijk werd art. 54 van de ordonnantie van Moulins nogal verschillend geïnterpreteerd. Het Parlement van Parijs bijvoorbeeld interpreteerde het woordje 'choses' zo dat daaronder ook testamenten vielen, terwijl het Parlement van Toulouse er slechts overeenkomsten onder verstond. Deze laatste interpretatie werd overigens mede in de hand gewerkt doordat art. 54 na de formulering van de hoofdregel repte over 'contrats' en 'conventions'. In zaken van koophandel negeerden de rechters het artikel zelfs.⁴¹ Deze en andere onduidelijkheden c.q. onzekerheden vroegen om een nieuwe formulering van de beperking van het getuigenbewijs. In de zogenaamde 'Code Louis', de door Lodewijk XIV (1643-1715) in 1667 uitgevaardigde ordonnantie van St-Germain-en-Laye, kreeg de nieuwe formulering een plaats in titel 20, art. 2.⁴² Evenals de ordonnantie van Moulins sloot de 'Code Louis' getuigenbewijs uit in zaken boven de 100 pond en werd getuigenbewijs tegen de inhoud van een notariële of onderhandse akte niet toegelaten, ook niet in zaken van minder dan 100 pond. Van enig misverstand over de vraag op welke rechtshandelingen de bepaling betrekking had kon geen sprake meer zijn nu het artikel nog slechts sprak van 'toutes choses', alle zaken in de zin van alle privaatrechtelijke rechtshandelingen, en iedere verwijzing naar 'contrats' of 'conventions' achterwege liet. Het artikel eindigt met de bepaling dat het niets wil veranderen aan de praktijk in de handelsrechtbanken. Dit laatste betekende dat de beperking van het getuigenbewijs niet gold voor de koophandel: de 'juges et consuls des marchands' hadden artikel 54 van de ordonnantie van Moulins immers altijd genegeerd. Overigens, het Bolognese statuut gold evenmin voor kooplieden.⁴³ Welnu, de tekst van art. 2 van titel 20 van de ordonnantie van St-Germain-en-Laye is op enkele kleine wijzigingen na (o.a. het bedrag waarboven getuigenbewijs werd uitgesloten) gelijk aan die van art. 1341 Cc die uiteindelijk weer de basis vormde van ons art. 1933 BW(oud).

In navolging van de Franse koninklijke wetgeving hadden inmiddels ook de soevereinen in de zuidelijke Nederlanden beperkingen opgelegd aan het getuigenbewijs. Op 12 juli 1611 vaardigden de aartshertogen Albrecht en Isabella het zogenaamde *Eeuwig Edict* uit. Artikel 19 van het Edict sloot bewijs door getuigen uit van alle rechtshandelingen (dus ook van testamenten en van overeenkomsten van huwelijkse voorwaarden) waarmee een waarde van meer dan 300 pond Artois was gemoeid.⁴⁴ De reden voor deze maatregel geven

40 Zadoks, *Het verbod van getuigenbewijs*, p. 53-54.

41 Zadoks, *Het verbod van getuigenbewijs*, p. 55.

42 *Recueil général des anciennes lois Françaises* 18, p. 103-182, aldaar p. 137: 'Ordonnance civile touchant la réformation de la justice', 20, 2: 'Seront passés actes par-devant notaires, ou sous signature privée, de toutes chose[s], excédant la somme ou valeur de cent livres, même pour dépôts volontaires; et ne sera reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui seroit allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agit d'une somme ou valeur moindre de cent livres, sans toutefois rien innover pour ce regard, en ce qui s'observe en la justice des juge[s] et consuls des marchands'.

43 Zadoks, *Het verbod van getuigenbewijs*, p. 55, noot 2.

44 *Het Eeuwig Edict van 12 juli 1611. Facsimile uitgave van een originele druk (...)*, G. Martyn ed. (Antwerpen 1997), art. 19: 'Om dieswille datter vele processen worden gheroerd tusschen onse ondersaeten ter oirsaeke vande menichfuldicheyt van feyten diemen voortbrenght ende poseert geschiedt ende ghevallen te wesen inde conventien ende contracten, ter oirsaeke vande welke men ageert, ghelijck oft daer meer waer gheseyt oft besproken gheweest als inhouden de instrumenten daer op gemaect, t'zy onder hunne signaturen, oft wel voor notarisen ende ghethuyghen. Ghelijck oock op t'stuck vande dispositien rakende testamenten, contracten van

de aartshertogen aan het begin van het artikel en verschilt – het spreekt haast vanzelf – niet van die van de Franse koningen: de onbeperkte toelating van getuigenbewijs werkt de vermenigvuldiging én het eindeloos rekken van processen in de hand. Dit leidt tot grote schade voor partijen. En daar willen de Zuid-Nederlandse souvereinen gelijk hun Franse buur paal en perk aan stellen.

4. Tussen wantrouwen en praktische zin. De beperking van het getuigenbewijs in de stadsrechten van Goedereede (1312), Brielle (1320 en 1343) en Geervliet (1381)

De beperking van het getuigenbewijs in het algemeen en de uitsluiting van het bewijs door getuigen ingeval van verbintenissen waarvan de waarde een bepaald bedrag te boven gaat in het bijzonder, heeft, zo hebben we gezien, in de negentiende eeuw onder de Nederlandse juristen nooit op veel enthousiasme kunnen rekenen. Al snel na 1838 wordt er in de rechtsgeleerde literatuur gepleit voor afschaffing van de beperking. Dat het toch nog tot 1923 heeft geduurd voordat art. 1933 BW(oud) kwam te vervallen is eerder toe te schrijven aan het feit dat andere zaken de politieke agenda beheersten dan aan verzet tegen de afschaffing ervan.

Een regelmatig terugkerend argument tegen de beperking van het getuigenbewijs, vooral tijdens de codificatie-werkzaamheden aan het begin van de negentiende eeuw, is haar uitheemse oorsprong. In de praktijk van Frankrijk en België mocht dan misschien behoefte bestaan aan een dergelijke beperking, zo luidde de redenering, hier te lande was zij door het oprechte karakter van het Nederlandse volk niet nodig. Echter, zo uitheems als men in de negentiende eeuw dacht was de beperking van art. 1933 BW(oud) niet. Lang voordat Lodewijk Napoleon haar in 1809 hier in het voetspoor van de Code civil introduceerde, had men te onzent een dergelijke beperking gekend, en wel in de veertiende-eeuwse stadsrechten van de havenplaatsjes Goedereede, Brielle en Geervliet.

In de veertiende eeuw lagen Goedereede en Brielle in de heerlijkheid Voorne, en Geervliet in de aangrenzende heerlijkheid Putten. Het economisch lot van de drie stadjes was nauw verbonden met de zee. Gelegen op het kruispunt van twee grote Europese verkeersroutes: tussen het Rijngebied en Engeland en tussen de Noord-Europese Hanzesteden en Vlaanderen, werd het economisch leven gedomineerd door handel en scheepvaart.⁴⁵ Daar-

houwelyck, ende alle andere specien van conventien, oft dispositien, causerende eene groote onsekerheyt, ende somtyts diversiteyt, ja contrarieteyt in t'betoonen met belemmeringhe van processen, tot groote schaede van partyen. Wy om hier inne te versien, hebben gheordineert ende ordineren mits desen, dat van alle saeken waer van onse ondersaeten zullen willen handelen oft disponeren, excederende de weerde van drye hondert ponden Arthois eens, t'zy by ordinantie van vuytersten wille, giften, contracten van houwelyck, vercoopinghen oft andere contracten, hoedanich die zijn, t'zy van reele saecken oft in gelde, vande weerde als boven, dat zy her zelve doen by gheschryfte, t'zy onder heure signaturen, oft voor notarisen ende getuygen, oft andere openbaere persoonen, naerde qualiteyt ende importantie vande voors contracten ende dispositien, de welke daer van zullen maecken de instrumenten in behoorlijke vorme, de welke alleene zullen dienen tot behooninghe van t'ghene voors. is, sonder dat de rechteren zullen mogen ontfangen eenigen anderen thoon by ghetuygen bouen t'inhouden vande selve'. Ik heb de tekst van art. 19 genormaliseerd in die zin dat ik de schuine streepjes door komma's heb vervangen en de hoofdletters midden in een zin door kleine letters.

45 Vgl. onder veel meer D.E.H. de Boer, 'Florerend vanuit de delta. De handelsbetrekkingen van Holland en Zeeland in de tweede

naast vormde vooral in Brielle de visserij een belangrijke bron van inkomsten.⁴⁶

In 1312 had Gerard van Voorne een stadsrechtorkonde uitgevaardigd ten behoeve van Goedereede.⁴⁷ In 1330 deed hij dit ook voor Brielle.⁴⁸ Zijn opvolgers beoorkonden ten behoeve van Brielle in 1343 een tweede, veel omvangrijker, stadsrecht.⁴⁹ In 1381 tenslotte vaardigde ook de heer van Putten een stadsrecht uit voor Geervliet.⁵⁰ De inhoud van de vier stadsrechten vertoont veel overeenkomsten. Reeds een oppervlakkige vergelijking van de stadsrechten stelt buiten twijfel dat zij nogal wat min of meer gelijklopende artikelen hebben. Hoe de relatie tussen de verschillende stadsrechtorkonden precies ligt vormt nog onderwerp van studie,⁵¹ maar duidelijk is wel dat waar het de beperking van het getuigenbewijs betreft Brielle schatplichtig is aan Goedereede en Geervliet aan Brielle.

Alle vier in het Middelnederlands gestelde stadsrechten bevatten een artikel over de beperking van het getuigenbewijs. Hieronder volgen in chronologische volgorde de vier artikelen met vertaling.

Het stadsrecht van Goedereede (1312)

Artikel 32

Gebueere enne moughen nyemant hoger bedragen dan van enen ponde.⁵²

Vertaling

Burgers [van Goedereede] mogen tegen niemand getuigen wanneer het gaat om een bedrag van meer dan één pond.

Het stadsrecht van Brielle (1330)

Artikel 12

Jtem poerters en moghen nymant hogher bedraghen van scoude dan van enen ponde, en waren zamen weirkers van hywelicke of koops lude van comansceip of veynoetscepe van goede dat vjt der ze coemt.⁵³

helft van de dertiende eeuw', in: D.E.H. de Boer, E.H.P. Cordfunke en H. Sarfatij ed., *Wi Florens ... De Hollandse graaf Floris V in de samenleving van de dertiende eeuw* (Utrecht 1996), p. 126-152; C.L. Verkerk, 'De vroegste vermelding van de tol van Geervliet', in: D.P. Blok e.a. ed., *Datum et actum. Opstellen aangeboden aan Jaap Kruijsheer ter gelegenheid van zijn vijftienvestigste verjaardag*. (Publicaties van het Meerstens Instituut 29; Amsterdam 1998), p. 431-445.

46 Rond 1300 voerde Brielle een zegel waarop aan beide zijden een haring was afgebeeld; zie J. Klok, 'De zegels en het wapen van Brielle', in: E.C.M. Leemans-Prins ed., *Zegels en wapens van steden in Zuid-Holland ('s-Gravenhage 1966)*, p. 25-44, aldaar p. 27.

47 M.S. Pols ed., 'Bevestiging der handvesten van Goedereede door hertog Philips van Bourgondie, December 1451', in: *Verslagen en mededelingen [van de] Vereniging tot uitgave der bronnen van het oude vaderlandsche recht 1* (1885), p. 330-347.

48 C.M. Cappon en H. van Engen ed., 'De stadsrechtorkonden van Brielle (1330 en 1343)', in: *Verslagen en mededelingen [van de] Stichting tot uitgaaf der bronnen van het oud-vaderlandsche recht. Nieuwe reeks 10* (1999), p. 135-162, aldaar p. 141-146.

49 Cappon en Van Engen, 'De stadsrechtorkonden van Brielle (1330 en 1343)', p. 135-162, aldaar p. 146-162.

50 J.L. van der Gouw ed., 'Geervliet wordt een stad', in: *Geervliet 600 jaar stad. 4 april 1381-4 april 1981. Een verzameling opstellen over de geschiedenis van Geervliet, ter gelegenheid van het 600-jarig jubileum van de stadsrechten samengesteld onder redactie van F. van Hoorn en uitgegeven door de Stichting oud-Geervliet* (Geervliet 1981), p. 1-75.

51 Samen met drs. H. van Engen bereid ik een studie voor over de twee stadsrechten van Brielle waarin ook de relatie van deze rechten tot die van Goedereede en Geervliet aan de orde zal worden gesteld.

52 De tekst van art. 32 is overgenomen uit een door drs H. van Engen bezorgde tekst ter voorbereiding van een nieuwe editie. Zie vooralsnog Pols, 'Bevestiging', p. 337.

53 Cappon en Van Engen, 'De stadsrechtorkonden van Brielle (1330 en 1343)', p. 143.

Vertaling

Poorters mogen inzake een schuld tegen niemand getuigen wanneer het gaat om een bedrag van meer dan één pond. Dit geldt niet voor de getuigen van een huwelijk of voor kooplieden ingeval van handel in of vennootschap van goederen die per schip van zee worden aangevoerd.

Het stadsrecht van Brielle (1343)

Artikel 18

Item porters en moghen niemende hogher bedraghen van scoude dan van eenen ponde Holl., het en ware scepene jof samenwerkers van huwelike jof lijfcoeps lude van comanscepen jof veynoets scip van goede dat uter zee coemt.⁵⁴

Vertaling

Poorters mogen inzake een schuld tegen niemand getuigen wanneer het gaat om een bedrag van meer dan één pond Hollands. Dit geldt niet voor schepenen, voor de getuigen van een huwelijk of voor getuigen inzake handel in of vennootschap van goederen die per schip van zee worden aangevoerd.

Het stadsrecht van Geervliet (1381)

Artikel 17

Ende poorters en moghen poorteren niet bedraghen van scoude hogher dan eenen pont hollants 't en waren scepenen of t' samencoopers, van huwelic, lyffcooplieden van coomanscip of veynootscip van ghoede dat uuter zee comt; dier sal wesen alsoe veel als recht is.⁵⁵

Vertaling

Poorters mogen niet tegen poorters getuigen inzake een schuld wanneer het gaat om een bedrag van meer dan één pond Hollands. Dit geldt niet voor schepenen, voor de getuigen van een huwelijk of voor getuigen inzake handel in of vennootschap van goederen die per schip van zee worden aangevoerd; ten aanzien van deze schulden zal men handelen overeenkomstig het recht.

De gemeenschappelijke kern van de vier artikelen is de bepaling dat getuigenbewijs door de inwoners van de drie stadjes niet wordt toegelaten indien het bedrag dat in het geding is, hoger is dan één pond. Het artikel in het oudste stadsrecht, dat van Goedereede, beperkt zich tot die kern. De andere drie artikelen zijn uitvoeriger en naarmate ze van later datum zijn, is de bepaling beperkender.

Wanneer we artikel 12 van Brielle 1330 vergelijken met art. 32 van Goedereede (1312) is een aantal verschillen vast te stellen. Hoewel in dit verband wellicht minder relevant wil ik om te beginnen wijzen op het begin van beide artikelen. Artikel 32 van Goedereede begint met het woordje 'gebuere', een term die ik bij gebrek aan beter als 'burgers' heb weergege-

⁵⁴ Cappon en Van Engen, 'De stadsrechttoorkonden van Brielle (1330 en 1343)', p. 155.

ven maar waarmee doorgaans leden van een rechtskring te plattelande worden aangeduid, terwijl art. 12 van Brielle 1330 begint met de term 'poerters', poorters of stedelingen. Hoe we het gebruik van de term 'gebuere' moeten interpreteren, weet ik niet. Het zou erop kunnen wijzen dat de bepaling in art. 32 van Goedereede in dat plaatsje reeds gold en al was opgetekend (ver) vóór 1312 toen de inwoners van Goedereede zichzelf nog niet als poorters betitelden en zich dus nog niet als stedelingen beschouwden. Toen de heer van Voorne in 1312 bereid bleek (een deel van) de in Goedereede geldende rechten als stadsrechten te erkennen en vervolgens ten teken van die erkenning bereid was een stadsrecht-oorkonde uit te vaardigen, is dit artikel mogelijk zonder meer uit een optekening van lokale verordeningen opgenomen in de stadsrecht-oorkonde. Het is echter ook mogelijk dat men zich bij de optekening van het stadsrecht heeft bediend van de terminologie die men tot dan toe gewoon was te gebruiken. De inwoners van Goedereede hadden altijd 'gebuere' geheten en zo blijven zij zich (per abuis) ook in het stadsrecht noemen.

Voor ons onderwerp zijn de andere verschillen tussen Goedereede en Brielle 1330 van meer belang. Terwijl het stadsrecht van Goedereede in het midden laat wat de aard van het bedrag is waarboven geen getuigenbewijs door poorters mag worden toegelaten, lezen we in Brielle 1330, evenals in Brielle 1343 en in het stadsrecht van Geervliet (1381), dat het een getuigenverklaring betreft inzake 'scoude', schuld. Men heeft de regel dus trachten te verduidelijken. Waar en wanneer dit woord is toegevoegd weten we niet. Het is namelijk niet bekend of de bepaling in art. 12 van Brielle 1330 reeds vóór 1330 in Brielle gold. In dat geval is het woord in Brielle toegevoegd. Heeft Brielle in 1330 deze bepaling echter zonder meer overgenomen van Goedereede en ter beoorkonding voorgelegd aan Gerard van Voorne dan kan zij ook uit Goedereede komen. Hoe dit ook zij, de Briellenaren hebben in het stadsrecht van 1330 in het artikel over de uitsluiting van het getuigenbewijs boven een bepaald bedrag uitdrukkelijk het woord 'scoude', schuld, willen opnemen. De vraag is dan natuurlijk om welke schulden het hier gaat. De artikelen preciseren het rechtskarakter van de schuld verder niet. Gelet op de uitzonderingen die de artikelen noemen, waarover zo meteen meer, vermoed ik dat hier wordt bedoeld op schulden uit overeenkomsten. Vermoedelijk gold de uitsluiting van het getuigenbewijs bijvoorbeeld niet voor schulden ontstaan op grond van testamentaire makingen⁵⁵ of schulden uit delicten.

Interessant zijn vervolgens de uitzonderingen die in de twee Brielse stadsrechten en in het stadsrecht van Geervliet worden genoemd. Brielle 1330 bepaalt dat poorters wel mogen getuigen inzake schulden van meer dan één pond wanneer die schulden voortkomen uit een overeenkomst van huwelijksvoorwaarden – zo althans zal toch het woordje 'hywelicke' begrepen moeten worden – of uit handels- en vennootschapsovereenkomsten inzake goederen die per schip van zee worden aangevoerd. Brielle 1343 en Geervliet 1381 voegen aan die uitzonderingen nog de getuigenverklaringen van schepenen van de respectievelijke stadjes toe.

⁵⁵ Van der Gouw, 'Geervliet wordt een stad', p. 17.

⁵⁶ Waarbij dan bijvoorbeeld te denken valt aan de verplichting van een erfgenaam om een legaat uit te keren.

De laatste uitzondering roept enkele vragen op. In de eerste plaats wat er met de getuigenverklaringen van schepenen in Brielle 1343 en in Geervliet 1381 wordt bedoeld. Had den de opstellers van beide stadsrechten hierbij de schepenbank voor ogen of individuele schepenen? En in het geval in deze artikelen individuele schepenen worden bedoeld, betekende dat dan ook dat zij getuigenverklaringen konden afleggen voor de schepenbank, dat wil dus zeggen ten overstaan van hun collega's?

Gelet op de redactie van beide artikelen is het niet aannemelijk dat met het woordje 'scapene(n)' de schepenbank wordt bedoeld. Deze twee artikelen regelen het getuigenbewijs door individuele poorters. Op deze regeling worden enkele uitzonderingen gemaakt waaronder het getuigenbewijs door schepenen. Naar het mij voorkomt worden hiermee individuele schepenen bedoeld. Deze schepenen konden, indien nodig, als getuigen optreden voor de schepenbank, ten overstaan van hun collega's dus. In een zaak waar een schepen werd opgeroepen als getuige had deze, naar men mag aannemen, geen zitting in de schepenbank. Aangezien er in Brielle negen schepenen functioneerden en in Geervliet zeven en er voor een rechtsgeldig vonnis niet een voltallige schepenbank nodig was, behoefde dit geen problemen op te leveren.⁵⁷

Dat de beperking van het getuigenbewijs niet voor schepenen gold, spreekt overigens voor zich. Mogelijk dacht men dat in 1330 in Brielle ook en noemde men de schepenen niet als categorie getuigen waarvoor een uitzondering op de beperking gold. Leidde het weglaten van de schepenen wellicht tot onduidelijkheden en vragen waardoor de Briellenaren besloten om ze in het stadsrecht van 1343 toch maar te noemen? Iedere onduidelijkheid daarover was immers uit den boze.

De schepenen als vonniswijzers in zaken die de rechter (baljuw of schout) of partijen aan hen voorlegden, dienden onvoorwaardelijk het vertrouwen te genieten van de stedelijke gemeenschap. Zonder dit publiek vertrouwen in hun onpartijdigheid en oprechtheid konden zij eenvoudigweg niet functioneren. Bij hun aantreden dienden schepenen in Brielle een eed af te leggen waarbij zij zwoeren vonnis te wijzen onder toepassing van het recht van de stad en overeenkomstig hun geweten, waarna zij de eed vervolgden met 'dat en sal ic laten om liefde noch om leede, noch om myeden [geschenken] noch om giften, diemen mi gheven mach of doen gheven, bieden mach of doen bieden, noch om gheenrehande zaken wil'.⁵⁸ Onder deze eed vielen ook de werkzaamheden van de schepenen die men rekent tot de voluntaire jurisdictie, zoals het beoorkonden van rechtshandelingen ten einde partijen daarvan een schriftelijk bewijsmiddel, dat wil zeggen een oorkonde ofwel akte te verschaffen. Dergelijke schepenakten hadden naar middeleeuws recht volledige bewijskracht indien daarin zaken werden beoorkond die onder de jurisdictie van de schepenbank ressorteerden, bijvoorbeeld de overdracht van onroerende zaken in de rechtskring

57 Cappon en Van Engen, 'De stadsrechtsoorkonden van Brielle (1330 en 1343)', p. 153, art. 3 en 5; Van der Gouw, 'Geervliet wordt een stad', p. 9, art. 2.

58 Jan Matthijssen, *Het rechtsboek van den Briel beschreven in vijf tractaten*. J.A. Fruin en M.S. Pols ed. (Werken der Vereeniging tot uitgave der bronnen van het oude vaderlandsche recht. Eerste reeks, nr. 1 ('s-Gravenhage 1880)), p. 47-48. Matthijssen noemt op p. 52 van zijn rechtsboek het 'scependom die lastelickste staet ... des gherechts', de zwaarste functie van het gerecht.

waarbinnen de schepenen functioneerden.⁵⁹ Het zou, kortom, niet alleen volstrekt ongegrond zijn om het getuigenbewijs door schepenen slechts beperkt toe te laten, maar, erger nog, ook het functioneren van de rechterlijke organisatie van de stad in gevaar brengen.

De eerste uitzondering op de regel die het getuigenbewijs door poorters ingeval van schulden van meer dan één pond uitsluit betreft in art. 12 Brielle 1330 de overeenkomsten van huwelijksvoorwaarden. In art. 18 Brielle 1343 en in Geervliet 1381 is dit na het getuigenbewijs door schepenen de tweede uitzondering. Waarom men in Brielle en Geervliet het bewijs door getuigen ingeval van huwelijksvoorwaarden onbeperkt toeliet, weet ik niet. Waarom, zo vraagt men zich af, golden de (overigens onbekende) argumenten die hebben geleid tot de beperking van het getuigenbewijs nu niet voor huwelijksvoorwaarden? De kans op onenigheid tussen partijen over hetgeen was overeengekomen, was hier toch bepaald niet kleiner dan bij andere overeenkomsten? Deze vraag klemt temeer daar het juist de huwelijksvoorwaarden zijn die al in de vroege Middeleeuwen op schrift werden gesteld. En terwijl Brielle en Geervliet getuigenbewijs ingeval van huwelijksvoorwaarden onbeperkt toelieten, gold in andere middeleeuwse steden juist de verplichting om bepaalde afspraken in deze overeenkomsten publiek te maken door optekening in gerechtelijke registers.⁶⁰

Misschien moeten we de verklaring voor deze moeilijk te begrijpen uitzondering toch gewoon zoeken in de omstandigheid dat huwelijksvoorwaarden vooral ook werden gesloten in ongeletterde kringen waar men niet gewoon was om welke overeenkomst dan ook op schrift te stellen. Partijen bij huwelijksvoorwaarden dwingen tot beoorkonding door het getuigenbewijs slechts zeer beperkt toe te laten, werd in Brielle en Geervliet misschien onhaalbaar en dus weinig praktisch gevonden.

Van praktische zin getuigt ook de tweede uitzondering op de uitsluitingsregel in art. 12 Brielle 1330 en de derde uitzondering in art. 18 Brielle 1343 en in art. 17 van Geervliet 1381. Na de eerder verhaalde latere geschiedenis van de beperking van het getuigenbewijs komt deze uitzondering voor (een deel van) de koophandel ons bekend voor. Artikel 12 van Brielle 1330 verschilt wat deze uitzondering betreft op één punt wezenlijk van de overeenkomstige artikelen in Brielle 1343 en in Geervliet 1381. Artikel 12 bepaalt namelijk dat het verbod op toelating van getuigenbewijs inzake schulden hoger dan één pond niet van toepassing is op *kooplieden* die handelen in goederen die per schip worden aangevoerd van zee. In Brielle 1343 is dit veranderd in *getuigen* inzake handel in goederen die per schip van zee worden aangevoerd; dezelfde redactie vinden we in het stadsrecht van Geervliet. De latere redactie is *de betere* omdat zij er geen twijfel over laat bestaan dat de uitzondering ziet op getuigen en niet op partijen bij een handelsovereenkomst.

In de geschiedenis van de beperking van het getuigenbewijs is het opvallend dat daar waar de wetgever besluit om bewijs door getuigen uit te sluiten in geschillen die een bepaal-

59 Vgl. C.M. Cappon, *De opkomst van het testament in het Sticht Utrecht. Een studie op grond van Utrechtse rechtsbronnen van het begin van de achte tot het midden van de veertiende eeuw*, diss. UvA (Deventer 1992), p. 139-140.

60 S.J. Fockema Andreae, *Het oud-Nederlandsch burgerlijk recht*, 2 delen (Haarlem 1906), 2, p. 179; A.S. de Blécourt, *Kort begrip van het oud-vaderlands burgerlijk recht*, bewerkt door H.F.W.D. Fischer (6e druk; Groningen en Djakarta 1950), p. 77.

de som gelds te boven gaan er in de meeste gevallen een uitzondering wordt gemaakt voor de koophandel.⁶¹ Deze uitzondering wekt enige bevreemding daar juist in de handel grote geldbedragen omgaan. En hoe groter de belangen hoe groter de kans is dat partijen zullen trachten getuigen te manipuleren; dat althans is één van de redenen van de uitsluiting van het getuigenbewijs boven een bepaald bedrag. Maar evenals in het geval van de huwelijksvoorwaarden zullen ook in het geval van de handel praktische overwegingen wel de reden zijn geweest dat men de uitzondering heeft gemaakt. In dit geval niet zozeer wegens de ongetuigdheid van de kooplieden maar wegens de aard van deze economische activiteit. Financieel voordeel behaalt men vaak door snel te handelen. Door getuigenbewijs bij handelszaken boven een bepaald bedrag te verbieden, dwingt men kooplieden tot het schriftelijk vastleggen van het overeengekomene wat zeer vertragend werkt. En daar is de handel, en dus de economie van handelsstadjes als Goedereede, Brielle en Geervliet niet mee gediend.

De vraag waarom men in Goedereede, Brielle en Geervliet in de veertiende eeuw het bewijs door getuigen heeft beperkt, is na hetgeen over de latere geschiedenis van de beperking van het getuigenbewijs hierboven reeds is gezegd niet zo moeilijk te beantwoorden. Zoals in latere tijd zal ook de vrees voor de onbetrouwbaarheid van getuigenverklaringen en de verlenging van processen tengevolge daarvan wel de voornaamste reden zijn geweest om dit bewijsmiddel beperkt toe te laten.

In de tekst van art. 17 van het stadsrecht van Geervliet 1381 treedt die angst duidelijk aan de dag. In de stadsrechten van Goedereede en Brielle kunnen we lezen dat poorters tegen niemand mogen getuigen inzake een schuld van meer dan één pond. Het stadsrecht van Geervliet stelt dat poorters in zo'n geval niet tegen poorters mogen getuigen. In Geervliet heeft men dus de regel beperkt tot de poorters van de stad. Zijn er vreemdelingen partij dan is het getuigenbewijs onbeperkt toegelaten. Naar ik vermoed heeft men in Geervliet overwogen de beperking in haar geheel te schrappen maar heeft men dit toch bij nader inzien niet aangedurfd. De angst voor de beïnvloeding van getuigenverklaringen door in de poortersgemeenschap levende loyaliteiten en antipathieën zal vermoedelijk de reden zijn geweest dat men in Geervliet de beperkte toelating van getuigenbewijs door poorters heeft gehandhaafd. Voor alles immers wenste men in de stedelijke gemeenschappen het ontstaan of opflakkeren van vetes te voorkomen.

In zijn rechtsboek van Brielle (eerste kwart van de vijftiende eeuw) brengt de stadsclerk Jan Matthijssen de beperking van het getuigenbewijs ter sprake bij de behandeling van de vraag 'off elcx poirters kennes even groet is?', dat wil zeggen of de getuigenissen van alle poorters gelijkwaardig zijn. Onder verwijzing naar het stadsrecht van 1343 ('na inhoud der hantves-

61 Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat de handelspraktijk en de handelsgerechten in Frankrijk en België deze uitzondering afdwongen. Zoals hierboven in § 3 is opgemerkt kende de ordonnantie van Moulins geen uitzondering voor de koophandel. Aangezien de Franse handelsrechtbanken de beperking van het getuigenbewijs eenvoudigweg negeerden, heeft de Franse wetgever deze praktijk maar geformaliseerd in de ordonnantie van St-Germain-en-Laye. In de Zuidelijke Nederlanden werd na de uitvaardiging van het Eeuwig Edict (1611) in 1617 door Antwerpse kooplieden en in 1634 door hun Gentse collega's geprotesteerd tegen de beperking van het getuigenbewijs. Hierop kreeg de beurshandel toestemming de transacties te bewijzen zoals men dat vóór 1611 gewoon was te doen; vgl. A. Raport, 'Het Eeuwig Edict van 1611', in: *Rechtskundig Weekblad* 19 (1955), kol. 667-684, aldaar kol. 677.

ten') schrijft Matthijssen dan dat een poorter slechts tegen een andere persoon mag getuigen ingeval van schulden tot een bedrag van twintig schellingen (dat wil zeggen één pond) tenzij hij schepen is. Een getuige van overeenkomsten van huwelijksvoorwaarden of van vennootschapsovereenkomsten 'mach kennen ghelijc een scepen', mag getuigen zoals een schepen, hetgeen wil zeggen dat zijn getuigenis door het gerecht onbeperkt wordt toegelaten.⁶²

Besluit

Komen we in de Middeleeuwen de beperking van het getuigenbewijs ook elders in de noordelijke Nederlanden nog tegen? Buiten het stedelijk recht van Goedereede, Brielle en Geervliet heb ik één bepaling aangetroffen waarin het bewijs door getuigen sterk wordt beperkt. In de zogenaamde Wettelijchede van de stad Aardenburg, een optekening van stedelijk recht die dateert van vóór 1330, komen we de volgende verordening tegen.

§7 Van informacie ende orconde

So wat manne, die leghet zijn vermet an informacie als van eenen cope up makelaers, die kennesse es van waerden; ende so wat manne, die zijn vermet leghet an vriende ende an maghen, als van den huwelike jof van verstervenesse, die kennesse es van waerden, ende so wie anderen doet ghebieden van sculde, ne gheene kennesse mach hem te baten comen dan van scepenen; ende als hem een vermeet up informacie, al heeft hi se daer niet, hine verliest niet, updat hi ze in zine tale boorghet te bringhene te al zulken termine, als scepenen wisen zullen; ende dat zal wesen ten naesten dinghedaghe.⁶³

Vertaling

§7 Over verklaring en getuigenis

Een verklaring van makelaars heeft als getuigenis waarde voor een eis inzake koop. Een verklaring van verwanten heeft als getuigenis waarde voor een eis inzake huwelijksvoorwaarden of een nalatenschap. En hij die anderen laat dagvaarden inzake een schuld heeft slechts baat bij een getuigenverklaring van schepenen. En wanneer iemand een eis indient op grond van verklaringen waarover hij voor de rechtbank niet beschikt, verliest hij het proces niet, mits hij verzekert ze in zijn eis te presenteren binnen de termijn die de schepenen zullen vaststellen; en dat zal de volgende rechtsdag zijn.

62 Matthijssen, *Het rechtsboek*, p. 143-144: "... ende off elex poirters kennes even groet is? (...) Op dat ander poynt is die antwoirde als voirs. staet: dat een poirter den anderen niet hogher bedraghen en mach van sculde dan tot XX sc. holl. toe, tensy tscependom; ende lijfcoopsman, een zamewercker van huweliker voirwairden off een veynoot van goeden, die uuter zee comen, mach kennen ghelijc een scepen, na inhoud der hantvesten'. Het laatste deel van de passage: '... ende lijfcoopsman ... na inhoud der hantvesten', is onduidelijk. Letterlijk zegt Matthijssen dat de waarde van een getuigenverklaring van een vennoot gelijk is aan die van een schepen. Ik heb de passage echter geïnterpreteerd overeenkomstig art. 18 van het Brielse stadsrecht van 1343 waar gesproken wordt van getuigen van vennootschapsovereenkomsten.

63 *Rechtsbronnen der stad Aardenburg*, G. A. Vorsterman van Oyen ed. (Werken der Vereeniging tot uitgave der bronnen van het oude vaderlandsche recht. Eerste reeks, nr. 15 ('s-Gravenhage 1892)), p. 197-227, aldaar p. 200.

Het stedelijk recht van Aardenburg kent aan het begin van de veertiende eeuw als algemene regel dat getuigenbewijs in privaatrechtelijke zaken is uitgesloten. Op deze regel worden enige uitzonderingen gemaakt die we voor een deel ook in Brielle en Geervliet zijn tegengekomen. Een groot verschil tussen deze stadjes enerzijds en Aardenburg anderzijds is dat in de Hollandse stadjes getuigenbewijs wordt beperkt terwijl het in Aardenburg, zoals gezegd, wordt uitgesloten. Uitsluitend getuigenverklaringen van schepenen worden als bewijsmiddel toegelaten in processen over schulden. Hoewel het artikel daarvoor geen aanwijzingen bevat doet deze exclusieve positie van de schepenen vermoeden dat het hier, anders dan in Brielle 1343 en Geervliet 1381, verklaringen van de schepenbank betreft, hetgeen praktisch zal neerkomen op schriftelijk bewijs.

De uitzondering voor makelaars in zaken van koophandel vertoont gelijkenis met de uitzondering in Brielle en Geervliet, zij het dat daar gesproken wordt van getuigen in het algemeen en dat de Aardenburgse verordening slechts makelaars noemt. Ook waar het de getuigenverklaring ingeval van huwelijksvoorwaarden betreft constateren we bij vergelijking een beperktere omschrijving van de getuigen in Aardenburg dan in Brielle en Geervliet. Over getuigenissen inzake nalatenschappen wordt in de stadsrechten van Brielle en Geervliet weliswaar niets gezegd maar uit de artikelen is af te leiden dat de beperking van het getuigenbewijs ingeval van nalatenschappen niet gold.⁶⁴

Waarom – en met deze vraag wil ik afsluiten – is de beperking dan wel de uitsluiting van het getuigenbewijs hier te lande, nadat ze in de veertiende eeuw in het recht van enkele Nederlandse stadjes opduikt op hetzelfde moment dat ook in de Italiaanse steden het getuigenbewijs wordt beperkt, later volledig uit het Nederlandse recht verdwenen? Ten tijde van de Republiek kende men hier te lande deze beperking niet, waardoor de Nederlandse juristen van het begin van de negentiende eeuw haar beschouwden als een uitheems fenomeen. Het antwoord op deze vraag is moeilijk te geven. Vermoedelijk ligt daaraan dezelfde reden ten grondslag als aan het simpele feit dat in het gewest Holland en Zeeland de beperking van het getuigenbewijs slechts op beperkte schaal ingang heeft gevonden. Andere Hollandse en Zeeuwse steden zagen vermoedelijk de wenselijkheid van een dergelijke beperking niet in. Mogelijk omdat men ook wel beseftte dat het de positie van procespartijen danig kon benadelen. In het stadsrecht van Geervliet worden we iets van de weerstand tegen de beperking gewaar wanneer men haar slechts laat gelden voor poorters. Het antwoord op de vraag waarom de beperking van het getuigenbewijs uiteindelijk in Nederland geen ingang heeft gevonden moeten we, kortom, eerder zoeken in overwegingen van praktische en procesrechtelijke aard (partijen moeten alle mogelijkheden krijgen hun stellingen te bewijzen; de voor de Republiek zo belangrijke handel wordt door de beperking van het getuigenbewijs belemmerd) dan in het vermeende oprechte karakter van de Nederlander.

⁶⁴ Zie ook hierboven noot 56 en de tekst bij die noot.

ERASMUS EN HET RECHT*

1. Erasmus wordt algemeen als een toonbeeld van tolerantie en gelijkmoedigheid beschouwd. In dat opzicht zou hij op zijn minst een opvoedende rol kunnen vervullen voor de gelijkheidsideologie en het non-discriminatiebeginsel van onze moderne rechtsstaat, zoals verwoord in art. 1 van de Grondwet sedert 1983. Op het eerste gezicht is het dus zeker de moeite te onderzoeken, of Erasmus de rechtswetenschap van zijn tijd heeft beïnvloed en daardoor ook relevantie zou kunnen hebben voor het denken over het recht van de tegenwoordige tijd. Er zijn echter bij nadere beschouwing wel enige nuanceringen aan te brengen op dit ideaalbeeld met betrekking tot Erasmus. Nog betrekkelijk onlangs werd hij gemotiveerd beschuldigd van antisemitisme:¹ in verschillende van zijn brieven komen antisemitische uitlatingen voor. Daarin is hij overigens geen uitzondering: ook van zijn tijdgenoot Luther zijn dergelijke uitlatingen bekend.

Nog een andere nuance moet worden aangebracht. Hoewel Erasmus bij uitstek wordt gerekend tot de Renaissance, waarin het ideaal van de 'uomo universale' centraal staat, heeft Erasmus zich in ieder geval nooit rechtstreeks met de rechtswetenschap bezig gehouden.² Hij promoveerde betrekkelijk laat 'en passant' in Turijn in de theologie op 4 september 1506.³ Dat betekent evenwel niet dat er niets over Erasmus en het recht zou zijn te zeggen. Integendeel: in het nu volgende zal ik na enige meer algemene opmerkingen over Erasmus' leven en werk aan de hand van het door Van den Bergh geschetste schema van het juridisch humanisme in de 16e eeuw iets pogen te zeggen over Erasmus en zijn relatie tot de rechtswetenschap van zijn tijd.

2. Met betrekking tot de jeugd van Erasmus moet eerst iets gezegd worden over zijn verhouding tot de Moderne Devotie. Vast staat dat Erasmus tijdens zijn verblijf in Den Bosch van 1484 tot 1487 leerling was van aanhangers van deze richting.⁴ Het is niet duidelijk in hoeverre deze achtergrond hem later voor de ideeën van het Humanisme ontvankelijk heeft gemaakt. Onwaarschijnlijk is dit volgens Post echter niet.

Naast de *Adagia* (eerste druk in 1500), het eerste werk waarmee Erasmus zich blijvende roem verwierf, is een zeer bekend werk van Erasmus de *Moriae Encomium*, de Lof der Zot-

* Voordracht in het kader van het Iustrum 1998 van de Erasmus Universiteit Rotterdam.

1 R. Süß in NRC-Handelsblad, 27-7-95.

2 Zie ook al A.J.M. Kunst, *Europres rechtsleven in Erasmus' tijd*, inaugurele rede NEH Rotterdam (Zwolle 1963), p. 3 e.v. In het bekende boek van D. Maffei, *Gli inizi dell'umanesimo giuridico* (Milano 1956/1972) komt Erasmus dan ook nauwelijks voor. Nog steeds een leesbare introductie op het leven en werk van Erasmus in het algemeen is Conrad Busken Huet, *Erasmus* (opnieuw uitgegeven: Amsterdam [1969]).

3 J. Huizinga, *Erasmus*, 2e druk (Haarlem 1925), p. 83.

4 R.R. Post, *The Modern Devotion - Confrontation with Reformation and Humanism* (Leiden 1968), p. 658-676.



heid uit 1509, mede een woordspeling op de naam van Thomas More (men kan ook vertalen: lofzang op Thomas More), waarvan tijdens zijn leven alleen al 36 drukken verschenen. Erasmus was tenslotte de auteur van een 'vorstenspiegel', de *Institutio Principis Christiani* (1516), opgedragen aan Karel V, wederom een eigenaardig mengsel van middeleeuwse vorm en humanistisch getinte inhoud. Het werk verscheen vrijwel gelijktijdig met de *Utopia* van Thomas More, wat tot allerlei theorieën over wederzijdse beïnvloeding aanleiding heeft gegeven.⁵

Juridisch is dit tractaat interessant bij een vergelijking met de iets oudere verhandeling van Machiavelli over de vorst (*Il principe*, 1513). Erasmus bepleit verdraagzaamheid en mildheid bij het straffen en spreekt zich uit voor grote terughoudendheid bij het opleggen van de doodstraf.⁶ Ook voor de geschiedenis van het volkenrecht bevat de *Institutio* enige relevantie: de oorlog, zelfs die tegen heidenen zoals de Turken, wordt principieel als onrechtvaardig beschouwd,⁷ dit in tegenstelling tot de middeleeuwse opvattingen daaromtrent die op Thomas van Aquino en kardinaal Hostiensis teruggaan. Deze opvattingen luiden dat een oorlog tegen heidenen altijd geoorloofd was. Het is wat navrant om te bedenken dat niet lang na het verschijnen van de *Institutio Principis Christiani* Cortés en Pizarro bezig waren met het vernietigen van de culturen van Midden- en Zuid-Amerika in naam van Christendom en Karel V.

3. Erasmus was in gedurige briefwisseling met de eerste generatie juridische humanisten: Hermesdorf heeft in een opstel over de correspondentie van Erasmus echter laten zien dat Erasmus zich steeds zorgvuldig heeft onthouden van inhoudelijke oordelen over het werk van zijn juridische correspondenten.⁸ Wel moedigt hij hen steeds aan om de tekstkritische en humanistische methode van rechtsbeoefening trouw te blijven en te vervolmaken.

Wie waren zoal zijn juridische correspondenten? Ik noem er een drietal: in de eerste plaats Ulrich Zasius (1461-1535), die verschillende openbare functies, waaronder een professoraat, bekleedde in Freiburg im Breisgau. Met hem stond Erasmus vooral in zijn latere

5 A.J. de Jongh, *Erasmus' denkbeelden over staat en regering* (Amsterdam 1927).

6 De Jongh, a.w., p. 118.

7 G.Th. Jansma e.a., *Erasmus, De actualiteit van zijn denken* (Zutphen, 1986), citaten op p. 66-67.

8 B.H.D. Hermesdorf, 'Erasmus en de juristen van zijn tijd', in: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* XV (1937), p. 1-24.

jaren in Basel in contact. Zasius publiceerde o.a. *Lucubrationes* – nachtelijke overpeinzingen –, waarin hij vooral de tekst van het *Corpus Iuris* van Justinianus op de voorgrond stelde. Dat is een wezenskenmerk van het humanisme in het algemeen, deze belangstelling voor de oorspronkelijke tekst. Zasius is overigens meer een begunstiger van het juridisch humanisme dan een werkelijk beoefenaar ervan, omdat hij nog te weinig Grieks kende.⁹ In de tweede plaats had Erasmus contacten met Guillaume Budé – Budaëus (1467-1540), auteur van *Adnotationes ad Pandectas* (1507). In dit werk introduceerde Budé, eigenlijk nog meer een ‘uomo universale’ dan Erasmus zelf, de nieuwe typisch humanistische literatuurvorm, de *notae* of *adnotationes*, waarvan de latere generatie juridische humanisten ook gebruik zou maken. Verder schreef Budé een werk getiteld *De asse* (1515), waarin hij op grond van antieke gegevens de muntwaarde van de as in de Oudheid poogde te reconstrueren. Vooral onder Budé’s invloed verliest de billijkheidsleer van Aristoteles haar betekenis, die zo dadelijk in verband met Erasmus ter sprake komt.

In de derde plaats moet hier Andreas Alciatus (1492-1550) genoemd worden. Hij was een van oorsprong Italiaanse jurist die een deel van zijn loopbaan in Frankrijk, eerst aan de universiteit van Avignon en later in Bourges, heeft doorgebracht.

Alciatus is de verbindende figuur tussen de Italiaanse Renaissance en het Franse juridisch humanisme. De Franse koning Frans I, die regeerde van 1515 tot 1547, bevorderde welbewust de nieuwe humanistische methode in de rechtswetenschap in Bourges, buiten Parijs. Hij meende klaarblijkelijk dat de humanistische bestudering van het Romeinse recht ontdaan was van de politieke aspecten die aan de bestudering van het Romeinse recht in de Middeleeuwen inherent waren. In het juridisch humanisme was geen sprake meer van de oude verbinding van gelding van het Romeinse recht en universele machtsaanspraak van zijn tegenstrever, keizer Karel V, via de leer dat de keizer van het Heilige Roomse Rijk de rechtsopvolger was van de Romeinse keizer.¹⁰

Alciatus publiceerde op zeer jeugdige leeftijd (in 1515) een baanbrekend commentaar (*Adnotationes in tres posteriores libros Codicis Iustiniani*) op de laatste drie boeken van de *Codex* van Justinianus, waarin hij als eerste de Griekse tekstgedeelten ervan weer invoegde en deze in verband bracht met de antieke cultuur.

Ook met de tweede generatie juridische humanisten heeft Erasmus contacten gehad, bijvoorbeeld met Viglius van Aytta (1507-1577),¹¹ leerling van Alciatus. Viglius was later lid van de Geheime Raad in Brussel en belangrijk door zijn uitgave van de Griekse parafrase van de Justiniaanse Instituten van Theophilus, een van de Byzantijnse rechtsbronnen, waarvan ik het belang zo dadelijk zal aanstippen. Ik noem tenslotte de nauwe contacten van Erasmus met Bonifacius Amerbach (1495-1562) uit zijn jaren in Basel.¹²

9 J. Otto, ‘Ulrich Zasius’, in: M. Stolleis (ed.), *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert* (München [1995]), p. 667-668; vgl. K.H. Burmeister, *Das Studium der Rechte im Zeitalter des Humanismus im deutschen Rechtsbereich* (Wiesbaden 1974), p. 187.

10 Over deze zogenaamde ‘politische Romidee’ zie Paul Koschaker, *Europa und das Römische Recht* (München-Berlin 1946/1966), p. 38.

11 Zie over hem F. Postma, *Viglius van Aytta als humanist en diplomaat* (Zutphen 1983) en R.M. Sprenger, *Viglius von Aytta und seine Notizen über Beratungen am Reichskammergericht (1535-1537)* (Nijmegen 1988).

12 Zie ook H.-R. Hagemann, *Die Rechtsgutachten des Bonifacius Amerbach. – Basler Rechtskultur zur Zeit des Humanismus* (Basel/Frankfurt

4. Met Nederlandse juristen als zijn tijdgenoot Nicolaas Everaerts (1461-1532), de president van de Grote Raad van Mechelen, correspondeerde hij voornamelijk over theologische onderwerpen.¹³ Interessant is wel dat naar het voorbeeld van Erasmus¹⁴ Everaerts een collectie juridische argumenten aanlegt in zijn *Topica* van 1516, al is dit werk van Everaerts nog niet als werkelijk humanistisch te beschouwen, dit in tegenstelling tot de nog nader te bespreken *Adagia* van Erasmus.

5. De vijf kenmerken van het juridisch humanisme zijn volgens Van den Bergh:¹⁵

- a) *ad fontes*: terug naar de bronnen van de klassieke Oudheid;
- b) *Graeca leguntur*: een duidelijke aanval op de generaties voor Erasmus die het Grieks nog niet kenden;
- c) aanval op traditionele autoriteiten in het recht;
- d) vernieuwingen van het juridisch onderwijs;
- e) vernieuwing van de juridische systematiek.

Ik groepeer deze vijf kenmerken van het juridisch humanisme in drieën: ik vat daarbij de beide eerste en de beide laatste kenmerken samen.

6. *Ad fontes* en *Graeca leguntur*.

Voor de rechtswetenschap van de zestiende eeuw was de kennis van het Grieks op tenminste drie manieren van grote betekenis. In de eerste plaats konden de Griekse tekstgedeelten van de Justiniaanse wetgeving worden hersteld. In de tweede plaats kon met behulp van de onafhankelijke Griekstalige teksttraditie van het *Corpus Iuris* in Byzantium, de zogenaamde *Basilica* uit de negende eeuw, de tekstkritiek van de westelijke overlevering serieus ter hand worden genomen. In de derde plaats kan de juridische traditie met behulp van Griekse teksten een plaats krijgen binnen het geheel van de antieke beschaving.

Een vijftiental jaren voor de geboorte van Erasmus,¹⁶ in 1453, viel Byzantium in de handen van de Turken en kwam er een intellectuele 'brain-drain' van Constantinopel naar Italië als nooit tevoren op gang. Maar ook iets eerder, tijdens het Concilie van Ferrara en Florence vanaf 1438, waar gepoogd werd de eenheid van de christelijke kerk te herstellen na het schisma van 1054 tussen de orthodoxe en de katholieke kerk, waren er al officiële contacten met de Byzantijnse wereld. Een van de meest interessante figuren in dit verband is Bessarion (1403-1472), die aanvankelijk afgevaardigde van de orthodoxe kerk bij het Concilie van Florence was. Later is hij overgegaan naar het Rooms-Katholieke geloof en tot kardinaal verheven. Hij legateerde de uit Constantinopel meegenomen Griekse en Latijnse manuscripten aan de San Marco Kathedraal in Venetië, waar zij nog steeds de kern van de

am Main (1997)).

¹³ R. Dekkers, *Het humanisme en de rechtswetenschap in de Nederlanden* (Antwerpen 1938), p. 3 n. 3.

¹⁴ O.M.D.F. Vervaart, *Studies over Nicolaas Everaerts (1462-1532) en zijn Topica*, proefschrift EUR (Arnhem 1994), p. 76.

¹⁵ G.C.J.J. van den Bergh, *Geleerd recht. Een geschiedenis van de Europese rechtswetenschap in vogelvlucht*, 3e druk (Deventer 1994), p. 51 vv.

¹⁶ Ik laat mij niet uit over de controverse of deze in 1466 of in 1469 plaatsvond.

bibliotheek uitmaken.¹⁷ Alleen al hierdoor kwam er een geweldige opleving van de belangstelling voor de klassieke Oudheid op gang. In het al genoemde Venetië was aan het eind van de vijftiende eeuw ook de uitgever en drukker Aldus Manutius gevestigd, waar een buitengewoon ambitieus publicatieprogramma van alle bereikbare Griekse literatuur werd verwerkelijkt. Daar leerde na 1500 Erasmus Grieks,¹⁸ toen hij al zijn collectie *Adagia* in eerste druk met veel succes had gepubliceerd. Eigenlijk kan men deze *Adagia* wel opvatten als een vroege versie van de succesvolle serie 'How to bluff your way', in dit geval 'in classical Antiquity'. Dit klinkt wat badinerend, maar het is een verwijzing naar de enorme populariteit van dit betrekkelijk gemakkelijk toegankelijke werk. Erasmus heeft voor de verspreiding van de kennis van de Oudheid juist door zijn *Adagia* zeer veel betekend.

Een van de door Erasmus geciteerde en becommentarieerde *adagia* is de spreuk *summum ius summa iniuria*, het hoogste recht kan het grootste onrecht zijn. Deze spreuk is afkomstig van de Romeinse dichter Terentius (*Heautontimoroumenos* V, 796) en is ook te vinden in *De Officiis* van Cicero (1,10,33), een werk dat Erasmus bijzonder goed kende. Dit zelfde werk *De Officiis* is namelijk door Erasmus en Philip Melanchthon, protestants theoloog en medestander van Calvijn, in 1533 in Parijs als geheel uitgegeven met noten.¹⁹ Op deze spreuk kom ik zo dadelijk terug.

7. Aanval op de traditionele autoriteiten.

Met deze karakteristiek doelt Van den Bergh vooral op de kritische attitude van de juridische humanisten. Deze doet zich vooral gevoelen in nieuwe opvattingen over interpretatie van rechtsregels. In de Middeleeuwen wordt zeer strak vastgehouden aan het schema van regel met uitzonderingen. Van elke gezaghebbende tekst moest het geldingsbereik worden aangegeven, hetgeen tot eindeloze discussies over de verhouding van hoofdregel en uitzondering leidde. Algemene rechtsbeginselen als billijkheid zijn in dit schema niet gemakkelijk in te passen. Er vindt in het juridisch humanisme als het ware een paradigma-wisseling in de zin van Thomas Kuhn²⁰ plaats: de opvattingen in de lijn van de Aristotelische billijkheid volgens de interpretatie van Thomas van Aquino worden vervangen door de oorspronkelijke teksten van Plato over de billijkheid. Billijkheid was in de middeleeuwen eerder een statisch dan een dynamisch begrip. Dat is ook eigenlijk in een middeleeuwse context vanzelfsprekend: middeleeuwse wetenschap gaat immers uit van gezaghebbende teksten. De middeleeuwse *aequitas* wordt opgevat als de keuze voor het juiste midden, dit volgens de leer van Aristoteles, die in het midden van de dertiende eeuw door

17 H.E. Troje, *Graeca leguntur, Die Aneignung des byzantinischen Rechts und die Entstehung eines humanistischen Corpus iuris civilis in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts* (Köln-Wien 1971), p. 283.

18 Huizinga, a.w., p. 65-66; zie ook Troje, a.w., p. 285.

19 Uit deze uitgave blijkt evenwel niet zonder meer dat Erasmus bijzondere belangstelling voor deze spreuk koesterde. De *editio princeps* was ons niet toegankelijk, maar wij raadpleegden de uitgaven Lyon 1547, Antwerpen 1556 en Leiden 1692 (deze laatste met aantekeningen van Jacobus Gronovius). Slechts in de uitgave van 1556 wordt verwezen naar de *Adagia* van Erasmus, naar het commentaar van Budé op de eerste *Digesten*-titel (*De iustitia et de iure*) en naar andere werken van Melanchthon in het in die druk toegevoegde commentaar van Bertuleius.

20 Thomas S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, 2nd edition [Chicago 1970].

de latijnse vertaling van enige gedeelten van de *Ethica Nicomacheia* bekend was geworden.²¹ De rol van de billijkheid wordt in het humanisme een kritische. De billijkheid kan rechtsregels in het concrete geval opzij zetten. Niet voor niets heeft Guido Kisch in zijn boek over Erasmus en de juristen van zijn tijd de uiteenzettingen van Erasmus over de spreuk *summum ius summa iniuria* centraal gesteld. Het is overigens mede om deze reden dat de humanistische juristen geplaatst kunnen worden in het kader van de voorgeschiedenis van onze moderne rechtsstaat. De rechtsstatelijkheid houdt immers onder meer in dat de onafhankelijke rechter, ook tegenover de uitvoerende macht, als bewaker van de wet optreedt.

8. Onderwijsvernieuwing en vernieuwing van de systematiek.

Er is aan het eind van de vijftiende eeuw sprake van een verhoogde belangstelling voor de laatste titels van de Digesten. Dit zijn 'De verborum significatione' (over de betekenis van de woorden – Digesten 50,16) en 'De diversis regulis iuris antiqui' (over verschillende regels van het oude recht – Digesten 50,17). Volgens Peter Stein, die aan de *regulae iuris* een gezaghebbende monografie wijdde, verschilde de interpretatie in de veertiende eeuw (Dinus Mugellus) en de vijftiende eeuw (Philippus Decius) van deze laatste Digestentitel niet erg.²² Pas in de zestiende eeuw krijgen volgens hem deze 'regulae iuris' een andere betekenis. Zij worden als het ware de breekijzers voor een vernieuwing van de systematiek. Het inzicht breekt door dat zij dienst kunnen doen als een encyclopedie voor de rechtswetenschap. Over de eerstgenoemde titel verscheen ten tijde van Erasmus een beroemde verhandeling van Alciatus (*De verborum significatione* – 1519). Het is meer dan waarschijnlijk dat de publicatie van Erasmus' *Adagia* in deze ontwikkeling een rol speelde. Algemene gedachten en beginselen worden hier blootgelegd, uit hun oorspronkelijke context gelicht, waarna kritische bestudering kan plaatsvinden en vervolgens een vrijere systematiek kan worden aangebracht, onafhankelijk van het keurslijf van de overlevering.

Ook toen al weerklonk de klacht dat de studenten zo slecht voorbereid op de praktijk de universiteit verlieten. Het was immers in het oudere middeleeuwse onderwijssysteem zo dat gedurende de studie van tenminste vier jaar slechts een beperkt aantal titels van het *Corpus Iuris* van Justinianus werden uitgelegd. Er was in de tijd van de Postglossatoren (14e en 15e eeuw) een enorme wildgroei in de juridische literatuur ontstaan. Deze was op geen enkele manier meer te overzien of in een alles omvattend compendium samen te vatten. Al in de vijftiende eeuw worden daarom compendia geschreven met beperkter strekking aan de hand van de Digestentitel 'de diversis regulis iuris', een titel die ook in het kanonieke recht voorkwam (o.a. als laatste titel van de collectie pauselijke decretalen die zijn verzameld in het Liber Sextus van Bonifacius VIII van 1298).²³

Zoals gezegd wijst Peter Stein juist op de betekenis van 'De regulis iuris' voor de vernieu-

21 G. Kisch, *Erasmus und die Jurisprudenz seiner Zeit* (Basel 1960), p. 37; zie ook Jill Kraye in: Ch. B. Schmitt, Q. Skinner (ed.), *The Cambridge History of Renaissance Philosophy* (Cambridge 1988), p. 339 vv.

22 Peter Stein, *Regulae iuris from juristic rules to legal maxims* (Edinburgh 1966), p. 162.

23 De klacht over de geringe inzetbaarheid van de universitaire alumni zoals verwoord in de rede van C. Herkströter als voorzitter van de Raad van toezicht van de Erasmus Universiteit, aan het begin van het academische jaar 1998/99 staat dus niet op zichzelf!

wing van de systematiek in de 16e eeuw. Het nieuwe inzicht dat niet aan alle overgeleverde juridische teksten evenveel gezag toekwam, effende de weg voor het inzicht dat er algemene rechtsbeginselen bestaan. Dit vergemakkelijkte nog in de zestiende en zeventiende eeuw de systematisering van Frans gewoonterecht door Jean Dumoulin (1500-1566), auteur van de *Coutumes de Paris*,²⁴ terwijl voor het Hollandse recht op de bij uitstek belangrijke jurist Hugo de Groot (1583-1645) kan worden gewezen: zijn *Inleiding tot de Hollandsche rechts-geleertheyd* (1631) is een op de Instituten gebaseerde samenvatting van de hoofdregels van het in zijn tijd geldende Hollandse recht. Nog later wordt immers overal in codificaties het gehele (privaat)recht gesystematiseerd volgens het institutensysteem dat al in embryonale vorm in een klein gedeelte van het *Corpus Iuris*, de Instituten, gerealiseerd was. Daarmee wordt bedoeld de onderverdeling van het privaatrecht in enerzijds personen- en familierecht, en anderzijds het vermogensrecht. Het vermogensrecht is op zijn beurt ingedeeld in absolute en relatieve rechten. De absolute rechten zijn de eigendom, de beperkte zakelijke genotsrechten en de zekerheidsrechten als pand en hypotheek. De relatieve rechten zijn de verbintenissen, die hetzij uit overeenkomst hetzij uit delict (lees in moderne woorden: onrechtmatige daad) zijn ontstaan. Deze indeling ligt ten grondslag aan alle Europese privaatrechtelijke codificaties.

Men zou kunnen zeggen dat de moderne rechtsbeoefening begint met het juridisch humanisme. Dit komt niet alleen maar door de systematisering, maar ook door de betekenis die aan ongeschreven rechtsbeginselen wordt toegekend. De steeds uitgebreider rol van de goede trouw (*bona fides*) in het privaatrecht,²⁵ thans geheten 'redelijkheid en billijkheid' (BW 6:2; 6:248), is zonder het juridisch humanisme niet te begrijpen.

9. Ik kom tot een voorlopige samenvatting: inderdaad is er geen spoor van bewijs dat Erasmus zich rechtstreeks met de rechtswetenschap of met het rechtsbedrijf heeft ingelaten. Door de levendige en intensieve correspondentie die hij met verschillende juristen van zijn tijd heeft gevoerd, heeft hij echter wel degelijk een stimulerende rol vervuld. Mede door hem wordt de rechtswetenschap veel meer onafhankelijk en kritisch en komt zij in betrekking te staan met filologie, filosofie en geschiedenis. Latere generaties juridische humanisten, onder wie de allergrootsten zoals Jacobus Cujacius (1522-1590) en Hugo Donellus (1527-1591) zullen daarvan de vruchten plukken, de een op het gebied van de integratie van het Grieks in de rechtswetenschap, de tweede op het gebied van de systematisering van het recht.²⁶ Zo is Erasmus meer middelaar, boodschapper en wegbereider geweest voor de zo belangrijke ontwikkelingen die de rechtswetenschap sedert zijn tijd heeft doorgemaakt.

24. Leerling van Guillaume Budé.

25. A. Pfitz, *Evolutie in het privaatrecht* (Haarlem 1969), *passim*.

26. R. Feenstra, 'Hugues Doneau et les juristes néerlandais du XVII^e siècle. - L'influence son "système" sur l'évolution du droit privé avant le Pandectisme', in: Jacques Godefroid (1587-1652) et l'humanisme juridique à Genève, Actes du colloque Jacques Godefroid édités par B. Schmidlin et A. Dufour (Basel etc. 1991), 231-243. Zie ook R. Feenstra, 'La systématique dans l'oeuvre de Grotius', in: *La systema giuridica - Storia, teoria e problemi attuali* (Roma 1991), p. 333-343. Beide opstellen zijn herdrukt in: R. Feenstra, *Legal Scholarship and Doctrines of Private Law. 13th-18th Centuries* ([Aldershot] 1996), resp. p. 231-243 en 333-343.

REFERENDA 1797-1805

In aflevering 6 (juni 1998), p. 269-273 van *Spiegel Historiae*, jaargang 33, geeft A.M. Elias onder de titel 'Vier Nederlandse referenda (1797-1805)' een interessante beschrijving van de inderdaad niet altijd fraaie manier waarop tussen 1797 en 1805 met de volksraadpleging is omgesprongen. Elias suggereert een verband tussen de slechte ervaringen die toen met referenda zijn opgedaan en de terughoudendheid met deze figuur die hij 'ondanks meer dan dertig jaar D66' in onze tijd constateert, en hij eindigt ermee zijn twijfel uit te spreken over de vraag of het correctieve referendum in de praktijk een rol van betekenis gaat spelen. Bij een paar opmerkingen wil ik graag enkele vraagtekens en kanttekeningen plaatsen.

Allereerst iets over de aard van de referenda. Op p. 273 spreekt Elias van vier maal een grondwettelijk voorgeschreven raadplegend referendum (1797, 1798, 1801 en 1805). Afgezien van het feit dat strikt genomen de eerste twee referenda – bij gebreke van een grondwet – op een Reglement van de Staten-Generaal (Reg.SG 1795) beruisten,¹ is het de vraag of in deze gevallen het woord 'raadplegend' een goede kwalificatie is. Referenda ofwel volksstemmingen zijn uiteraard altijd volksraadplegingen, zoals verkiezingen dat ook zijn. Het is echter de vraag of ze ook in engere zin 'raadplegend' zijn. De referenda (volksstemmingen) worden tegenwoordig op tweeërlei wijze onderscheiden,² en wel in (1) obligatoire (verplichtende) dan wel facultatieve (vrijwillige) en (2) decisieve (beslissende) dan wel consultatieve of *raadplegende*. De onderscheiden soorten referenda komen in combinatie voor.

Ad 1. Obligatoire referenda moeten van rechtswege gehouden worden: zonder deze volksraadpleging komt een grondwetswijziging, een wet of besluit niet rechtsgeldig tot stand. Zij worden dus niet, zoals de facultatieve referenda, op verzoek van burgers uitgeschreven.

Ad 2. Bij decisieve volksraadplegingen wordt niet alleen naar de mening van het volk over een bepaald onderwerp gevraagd, maar is de uitslag ook bindend. Met andere woorden: een consultatief referendum is een volksraadpleging vóór dat de wetgever zelf beslist; bij een decisief referendum is het kiezersvolk direct (mede)wetgever, (mede)beslisser.

1 Reglement van 30 december 1795 (RSG 1795). Zie: G.W. Bannier, *Grondwetten van Nederland. Teksten der achtereenvolgende Staatsregelingen en Grondwetten sedert 1795, met verschillende andere staatsstukken, historische toelichtingen en eenige tabellen* (Zwolle 1936); vgl. C.H.E. de Wit, 'De Noordelijke Nederlanden in de Bataafse en Franse Tijd 1795-1813', in: *Algemene Geschiedenis der Nederlanden* (AGN), deel 11 (Weesp [1983]), p. 167; uitvoeriger: P.J. Blok, *Geschiedenis van het Nederlandsche Volk*, deel IV, derde druk (Leiden [1926]); P. Geyl, *Geschiedenis van de Nederlandse Stam*, deel VI, 1792-1798 (Amsterdam/Utrecht 1962); Simon Schama, *Patriots and Liberator's. Revolution in the Netherlands 1780-1813* (London 1977); C.W. van der Pot, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, 7e druk bewerkt door A.M. Donner (Zwolle 1962), p. 58.

2 Vgl. P.C. Gilhuis, *Het Referendum. Een rechtsvergelijkende studie* (diss. Leiden; Leiden 1981), p. 31-33. Ook Van der Pot-Donner, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, 11e druk (Zwolle 1983), p. 345 en 355.

Het correctieve referendum dat Elias noemt in verband met de voorstellen die het Tweede-Kamerlid Marchant deed bij de behandeling van de grondwetsherziening van 1922 (het referendum dat ook D66 voorstaat) is een facultatief decisief referendum: het corrigeert de wetgevende arbeid van regering en volksvertegenwoordiging.³ Het precieze karakter van het door Marchant voorgestane referendum hoeft ons hier niet bezig te houden. Naar aanleiding van zijn amendement, dat in november 1921 door de Tweede Kamer werd behandeld, sprak hij – zoveel is zeker – van een facultatief referendum, en uit de tekst van dat amendement blijkt dat het voorgestelde referendum beslissend was: Marchant stelde immers voor de Koning de goedkeuring van een aangenomen wetsontwerp in beraad te laten houden als tenminste dertig leden van de volksvertegenwoordiging om een volksstemming vragen. Binnen twee maanden moeten tenminste 20.000 burgers dit verlangen steunen, tenzij de Koning besluit zijn goedkeuring aan het voorstel te onthouden. Is vervolgens meer dan de helft van de kiezers tegen, dan verliest de aanneming door de Staten-Generaal zijn kracht.⁴

Het correctieve referendum is weer actueel sinds 1996.⁵ In de nacht van 18 op 19 mei 1999 – die vermoedelijk als de nacht van Wiegel de parlementaire geschiedenis zal ingaan – is het eerder in eerste lezing aangenomen voorstel tot invoering van de mogelijkheid zo'n referendum te houden echter in tweede lezing door de Eerste Kamer verworpen. De hierboven gereleveerde twijfel van Elias heeft dus voorlopig zijn praktische betekenis verloren.

De volksraadplegingen van 1797 en 1798 waren volgens de hedendaagse definities niet consultatief van aard, maar (obligatoir) decisief. De Staten-Generaal bepaalden eind 1795 dat hun rechtsopvolger, de op 1 maart 1796 aangetreden Nationale Vergadering, een concept voor een grondwet moest opstellen en aannemen en de aangenomen tekst aan het kiesgerechtigde volk ter goedkeuring moest voorleggen; deze goedkeuring was – het blijkt ook uit de door Elias beschreven feiten – beslissend. C.H.E. de Wit schrijft dan ook in de *Algemene Geschiedenis der Nederlanden* dat de Staatsregeling 'evenwel pas rechtskracht kreeg indien alle Gewesten via een referendum haar hadden goedgekeurd'; Van der Pot drukt het scherper uit waar hij zegt dat de Nationale Vergadering geen eigenlijke Constituante was.⁶

In de Staatsregeling (grondwet) van 1798 lijkt mij evenmin sprake van een raadplegend referendum. Onder het titel-hoofd: 'Over den staatkundigen invloed des Volks op de

³ Vgl. C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel Recht* (2e druk, Deventer 1997), p. 93-94. Ook Van der Pot-Donner, *Handboek*, 11e druk (1983), p. 355.

⁴ Handelingen Tweede Kamer 22 en 23 november 1921, *Staatscourant*, Bijbl. 1921-1922; Handelingen, deel I, p. 577 en 645; Gilhuis, *Het Referendum*, p. 15 en noot 4, die meent dat Marchant ten aanzien van de Grondwetsherziening een obligatoir decisief referendum voorstelt. De voorstellen zijn mede gedaan in het kader van het voorstel om de Eerste Kamer af te schaffen; daarover o.a. Van der Pot-Donner, *Handboek*, 11e druk (1983), p. 171 (voorstellen van o.a. Troelstra en Kranenburg); vgl. N. Cramer, 'De Eerste Kamer na 1917 in heroverweging', A. Postma e.a. (red.), *Aan deze zijde van het Binnenhof. Gedenkboek ter gelegenheid van het 175-jarig bestaan van de Eerste Kamer der Staten-Generaal* ('s-Gravenhage 1990), p. 288-290 en E. van Raalte, *Het Nederlands Parlement*, bewerkt door P.D.T. Bovend'eert en H.R.B.M. Kummeling ('s-Gravenhage 1991), die, opvallend, het referendum in dit verband niet noemt en er in het algemeen nauwelijks aandacht aan besteedt.

⁵ Vgl. C.A.J.M. Kortmann, 'Het wetsvoorstel correctief referendum: vragen en correcties', *Nederlands Juristenblad* (NJB) 72 (1997), afl. 6 (7 februari 1997), p. 249 en idem, 'Nogmaals vragen over het referendum', NJB 72 (1997), afl. 26 (27 juni 1997), p. 1175.

⁶ C.H.E. de Wit in AGN, deel 11, p. 169; Van der Pot-Donner, *Handboek*, 7e druk (1962), p. 59.

Staatsregeling' regelt art. 306 onder verwijzing naar het erbij behorende reglement, letter E, de werkwijze van de commissie van herziening. Art. 28 van dit reglement bepaalt uitdrukkelijk dat van de herzieningsvoorstellen aan het volk kennisgegeven moet worden en dat alle grondvergaderingen in de Republiek moeten worden opgeroepen 'om van artikel tot artikel te beslissen, of de Herziening al of niet zal plaats hebben'.⁷

Van een raadplegend referendum in de hierboven omschreven betekenis is dan ook geen sprake. Aan het volk wordt immers gevraagd het voorstel aan te nemen of te verwerpen. De procedure bij de hedendaagse grondwetsherziening lijkt hier wel wat op: ook in dit geval gaat de volksraadpleging niet verder dan de bevoegdheid om aan te nemen of af te wijzen, zij het indirect. In het hedendaagse staatsrecht volgt immers na de afkondiging van het in eerste lezing aangenomen voorstel een tweede lezing, nadat de nieuw verkozen Tweede Kamer is samengekomen, door het parlement, dat alleen, dat wil zeggen zonder amendering, mag aannemen of verwerpen (art. 37, vierde lid, GW).

De weergave door Elias van het verloop van de gebeurtenissen in de jaren 1795-1805 roept vervolgens de vraag op of we eigenlijk wel in alle vier de beschreven gevallen van een referendum mogen spreken. Gilhuis⁸ onderscheidt de volksstemming in ruime zin in (1) referendum en (2) veto-recht. Bij een veto gaat het zijns inziens om het annuleren van een besluit; dit in tegenstelling tot het medebeslissingsrecht bij referenda. (Interessant daarbij is dat Gilhuis onder de voorbeelden van wat hij noemt een veto-achtige procedure de volksstemming van 1801 aanwijst. Overigens met de mededeling dat deze incorrect was.) Het verschil schuilt voorts in de procedure: in een veto-procedure immers worden, anders dan bij het referendum, waarbij alleen de uitgebrachte stemmen gelden, de thuisblijvers geacht te hebben vóór gestemd, maar dat moet dan – anders dan in 1801 het geval was – wel tevoren bekend zijn gemaakt.

Bij de volksstemmingen van 1798, 1801 en 1805 hebben we rekening te houden met uitzonderlijke situaties; zo er in deze jaren al geen sprake was van staatsgrepen, dan leek het er wel veel op. We kunnen hier dan toch moeilijk nog – zoals Elias doet – van intriges spreken. In 1798 was de concept-tekst van de Staatsregeling op onregelmatige wijze totstandgekomen, bijvoorbeeld door de arrestatie (op 22 januari 1798) van leden van de Nationale Vergadering. De herziening van 1801 was alleen al ongrondwettig omdat art. 304 van de Staatsregeling 1798 elke verandering vóór einde 1803 verbood en de herziening niet conform art. 306 juncto art. 28 van het reglement was geschied. Dat er kiesgerechtigde burgers bij de totstandkoming van de grondwet van 1805 betrokken dienden te worden, zoals Elias stelt, wordt niet duidelijk: de grondwet van 1801 kende in ieder geval geen voorschriften op dit punt. Men zal zich bovendien in 1801 en 1805 niet op het Reg.SG 1795 hebben kunnen beroepen zonder impliciet de grondwetten van 1798 respectievelijk 1801 ongeldig te verklaren.⁹

7 Vgl. Van Hasselt, *Verzameling van Nederlandse Staatsregelingen en Grondwetten*, 16e druk (Alphen aan den Rijn 1979), p. 77 en 100.

8 Gilhuis, *Het Referendum*, p. 34-35.

9 Men had trouwens in september 1797 al geprobeerd dit Reg.SG 1795 af te schaffen, hetgeen bij de invoering van de Staatsregeling 1798 ook daadwerkelijk is gebeurd.

Bepalen we ons tot de gang van zaken in 1797. Het Reg.SG 1795 schreef met betrekking tot de totstandkoming van de grondwet twee volksstemmingen voor, die goed moeten worden onderscheiden. Als gezegd: de Nationale Vergadering moest een concept-grondwet aannemen en het volk moest over de invoering van die door de Nationale Vergadering aangenomen grondwet beslissen. Er waren dientengevolge twee volksraadplegingen vereist: (1) de verkiezing voor de (eerste) Nationale Vergadering eind januari 1796, overigens – naar later zou blijken – met een mandaat van achttien maanden dat op 1 september 1797 af zou lopen,¹⁰ en (2) de volksstemming over het ontwerp grondwet op 8 augustus 1797; daarbij moeten we goed letten op een saillant verschil tussen de verkiezing van de leden van de Nationale Vergadering in januari 1796 en het referendum over de concept-grondwet van augustus 1797.

Blijkbaar werden zowel de verkiezingen van januari 1796 als het referendum van 8 augustus 1797 in zogeheten grondvergaderingen gehouden. Voor de samenstelling van de volksvertegenwoordiging kozen de grondvergaderingen een kiesman in het college van 30 kiesmannen. Dit kiescollege koos vervolgens uit de kandidaten die aan de criteria voor het actieve kiesrecht voldeden de 126¹¹ leden van de Nationale Vergadering. Tot de grondvergaderingen voor deze verkiezingen werden inderdaad in beginsel alle mannelijke burgers van 20 jaar en ouder toegelaten, met een aantal restricties waarvan er een tot gevolg had dat in 1796 de orangisten werden uitgesloten.

Voor de volksstemming over het ontwerp daarentegen gold laatstgenoemde restrictie niet; althans niet in gelijke mate. Weliswaar is in de Nationale Vergadering een dergelijke zuivering van de registers van stemgerechtigde burgers voorgesteld, maar dit voorstel is verworpen. Aan het voorschrift dienaangaande in het Reg.SG 1795 werd nu een zodanige uitleg gegeven dat de orangisten zich niet van stemming uitgesloten behoeften te voelen.¹² Zowel vóór- als tegenstanders van het 'dikke boek' zijn dan ook in de weken voor 8 augustus 1797 steun bij hen gaan zoeken.

In de Nationale Vergadering is voorgesteld om de verkiezing van een nieuwe Nationale Vergadering en het referendum over de grondwet op een en dezelfde dag, namelijk op 1 augustus 1797, te laten plaatsvinden.¹³ Naar de reden waarom dit voorstel is afgewezen kan men slechts gissen. De bewering van de voorstanders van de datum van 8 augustus voor het referendum over de grondwet, dat bij een eerdere datum het volk niet voldoende gelegenheid zou hebben gehad om van het ontwerp kennis te nemen, lijkt mij niet bijzon-

¹⁰ Aan de voorwaarde gesteld in artt. 144 en 145 Reg.SG 1795 was immers voldaan, vgl. G.W. Bannier, *Grondwetten van Nederland*, p. 34; Van der Pot-Donner, *Handboek*, 7e druk (1962), p. 59; zie ook Geyl, *Nederlandse Stam*, deel VI, p. 1663; I.H. Gosses en N. Japikse, *Handboek van de Staatkundige Geschiedenis van Nederland* ('s-Gravenhage 1928), p. 378; minder expliciet: Blok, *Geschiedenis Nederlandsche Volk*, deel IV, p. 36; onduidelijk: De Wit in AGN, deel 11, p. 170 en Van der Pot-Donner, *Handboek*, 11e druk (1983), p. 99.

¹¹ Een ander getal bij De Wit in AGN, deel 11, p. 164 en weer een ander bij Van der Pot-Donner, *Handboek*, 11e druk (1983), p. 99.

¹² Art. 11 Reg.SG. 1795 Het betrof niet langer een beginselverklaring, maar een onderwerping. Vgl. Geyl, *Nederlandse Stam*, deel VI, p. 1658-1659; Schama, *Patriots and Liberators*, p. 321; anders Blok, *Geschiedenis Nederlandsche Volk*, deel IV, p. 38 en minder duidelijk Bannier, *Grondwetten van Nederland*, p. 5 (noot 4) en 18.

¹³ Geyl, *Nederlandse Stam*, deel VI, p. 1663.

der sterk. Elias zegt dat het feit dat de voor de volksstemming over de ontwerp-grondwet gekozen datum 'op een zo laat moment [is] vastgesteld dat het noodzakelijk is op voorhand, voor het geval het referendum een negatieve uitslag oplevert, een tweede Nationale Vergadering te kiezen'. De portee van deze merkwaardige bewering ontgaat mij: ook zonder zo'n negatief resultaat zouden immers verkiezingen voor een nieuwe Nationale Vergadering hebben moeten plaatsvinden.

De Nationale Vergadering had op 30 mei 1797 een grondwet vastgesteld waarmee – doordat die staatsregeling het product was van talloze compromissen – vrijwel niemand echt tevreden was. Elias veronderstelt dat de volksvertegenwoordigers het een betere optie vonden om dit gebrekkige resultaat aan de stemgerechtigde burgers voor te leggen en dusdoende in feite de verantwoordelijkheid voor de mislukking van hun constitutionele arbeid naar die burgers door te schuiven, dan te erkennen dat zij niet in hun opdracht waren geslaagd. Die gedachte hoeft niet onjuist te zijn. Maar er waren vermoedelijk wel meer redenen om met het vaststellen van een grondwet niet te wachten tot er verkiezingen zouden zijn gehouden en een Nationale Vergadering in nieuwe samenstelling was aangetreden. Ten eerste was daar het Reg.SG 1795 waaraan de leden van de eerste Nationale Vergadering zich gebonden hebben gevoeld (en ook wel moesten voelen, wilde de kracht van een grondwet niet op voorhand illusoir zijn). Ten tweede was er de druk van de publieke opinie. En ten derde waren er politieke overwegingen.

Wilden de representanten in het algemeen dat er eindelijk een beslissing tot stand kwam, de unitarissen (die in de Nationale Vergadering in de minderheid waren) hadden er vanzelfsprekend bijzonder belang bij de federalistische tekst van de voorgestelde grondwet vóór de aanvang van de nieuwe Nationale Vergadering van tafel te hebben. Zeer bekwaam, dunkt me, hadden ze van de compromissen gebruik weten te maken om een flink deel van de aanvankelijke voorstanders in de (eerste) Nationale Vergadering op hun hand te krijgen: door te wijzen op de onbruikbaarheid van dit in hoge mate inconsistente, monstrueuze (maar liefst 918 artikelen tellende) ontwerp. Nu eigenlijk iedereen wel inzag dat er inderdaad met een dergelijke grondwet in de praktijk niet veel viel aan te vangen, moet de mogelijkheid om haar in een volksstemming te laten verwerpen weldadig zijn geweest: als een voorbeeld van de door Elias gesuggereerde slechte ervaringen met het fenomeen referendum kan dit geval dan ook moeilijk beschouwd worden, lijkt me.

Kan men wel spreken van slechte ervaringen met de voorlichting en de meningsvorming van de kiezer? Zeker, er werden in 1797 bepaald, op zijn zachtst gezegd, hoogst bedenkelijke middelen gebruikt: de hedendaagse literatuur spreekt unaniem in termen van demagogie. In die tijd zelf werd kennelijk al – tot en met complottheorieën toe – gespeculeerd over vooropgezette plannen om de constitutie te laten afstemmen en over samenwerking tussen orangisten en radicalen, met geen ander doel dan verwarring te zaaien. Maar het was niet al-

les demagogie: er werden exemplaren van het gehele ontwerp (van het 'dikke boek' dus) openbaar aan de stadhuizen in den lande aangeplakt; ze werden naar de grondvergaderingen gestuurd en ze waren in de verkoop verkrijgbaar. In de grondvergaderingen werden ze na voorbereidend onderzoek in commissies uit-en-ter-na besproken alvorens erover werd gestemd. Voor- en tegenstanders lieten zich niet onbetuigd. Unitarissen bijvoorbeeld speelden in op de bepaling die de salariëring van de Hervormde predikanten niet langer op de staatskas liet drukken, wetend dat de dominees grote invloed op de kiezers hadden. Aan orangisten en federalisten (onder wie velen niet onverdeeld gelukkig waren met de voorstellen over de amalgamatie van de staatsschuld) werd door voorstanders het schrikbeeld van chaos en verstoring van de openbare orde bij afwijzing van het inderdaad ongelukkig geachte ontwerp voorgehouden. Maar men zal dat niet licht met de zware kwalificatie demagogie willen aanduiden.

Na het vertrek van de Fransen eind 1813 is in 1814 in de grondwet voor het Souvereine Vorstendom der Vereenigde Nederlanden en in 1815, na het ontstaan van het Koninkrijk der Nederlanden, gekozen voor een ander systeem van volksinvloed op de grondwetsherziening: de indirecte volksinvloed. Sindsdien heeft men bij herhaling experimenten met het referendum niet aangedurfd. Ertegen zijn argumenten aangevoerd die bestaan in een geringe waardering van het oordeel van de kiezers over complexe problemen. Daarnaast zijn er ook zeer vele redenen van technisch-juridische aard aangevoerd; maar het is hier niet de plaats daarop in te gaan.¹⁴

Van der Pot,¹⁵ en daarmee wil ik besluiten, schrijft dat in de achttiende eeuw door regelingen waarbij het volk ingeval van grondwetsherziening moest worden geraadpleegd (onze huidige grondwet bewaart daar een herinnering aan) het beginsel van de volksvertegenwoordiging werd verzoend met de grondgedachte van volkssoevereiniteit. Zelfs als we de bij tijd en wijle gehoorde mening dat het Nederlandse volk weinig belangstelling voor zijn geschiedenis aan de dag legt en dat zijn volksvertegenwoordigers geen noemenswaardige historische kennis hebben terzijde laten, dan is toch nog enige twijfel op zijn plaats over Elias' suggestie dat de voorstellen van D66 hinder gehad hebben van de slechte ervaringen in de periode 1797-1805: het tijdsverloop en de ontwikkeling van het staatsrecht vormen een niet te onderschatten element.

¹⁵ Van der Pot-Dotner, *Handboek*, 7e druk (1962), p. 95 e.v.

OBSERVATIONES TUMULTUARIAE NOVISSIMAE

1. *Observationes tumultuariae*

'De belangrijkste hulpbron om het recht van een bepaald tijdperk te leren kennen is steeds de rechtspraak.' Aldus opende E.M. Meijers zijn artikel 'Uitgegeven en onuitgegeven rechtspraak van den Hoogen Raad en van het Hof van Holland, Zeeland en Westfriesland', gepubliceerd in de eerste jaargang van het *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* (1918-1919), p. 400-421. Die eerste zin was de opmaat tot de conclusie dat drie in handschrift bewaard gebleven en door Meijers aangekochte jurisprudentiecollecties uit de zeventiende en achttiende eeuw uitgegeven moesten worden. De oudste was een door de raadsheer Pieter Ockers aangelegde collectie van 104 decisies van het Hof van Holland, Zeeland en West-Friesland (1656-1669) en van 57 rechtszaken die in de jaren 1669-1678 voor de Hoge Raad hadden gediend. Dit manuscript staat sedert de jaren 1950 op het programma van OVR. De editie zal naar het zich laat aanzien in de eenentwintigste eeuw in de Werken van de Stichting verschijnen.

Ook de beide andere, veel omvangrijker (en voor ons belangrijker) collecties (uit de achttiende eeuw) waren het werk van leden van de Hoge Raad. Cornelis van Bijkershoek (1673-1743) placht, nadat hij in 1704 raadsheer in dat college was geworden, 's avonds kort te boek te stellen wat er die dag in de Hoge Raad was verhandeld; *Observationes tumultuariae*, 'in der haast gemaakte aantekeningen', noemde hij die notities. Bij zijn dood liet hij zo een collectie van meer dan 3000 zaken in 14 delen na. Dit juridisch dagboek werd vervolgens voortgezet door zijn collega en schoonzoon Willem Pauw (1712-1787). Het totale aantal delen met observaties werd daardoor met 10 vermeerderd; het aantal zaken kwam op meer dan 5000. 'De publicatie der *Observationes tumultuariae* van VAN BIJKERSHOEK EN PAUW kan thans' - aldus Meijers in 1919 (p. 420) - 'spoedig te gemoet gezien worden. Dank zij een belangrijke subsidie van het Zuid-Afrikaansche gemeenebest en de medewerking van Prof. BODENSTEIN voor het re-

dactioneel gedeelte, is deze uitgave mogelijk geworden'. Het eerste deel verscheen in 1926, het laatste in 1961. Meijers (1880-1954) en Bodenstein (1881-1941) hebben de voltooiing van het project niet beleefd.

Raadsheer zal ik nooit worden, een dagboek heb ik nooit bijgehouden, en ik kan me ook niet voorstellen dat ik er ooit nog aan zal beginnen. Maar een aantekening over wat ik zoal tegenkom bij het beoefenen van de rechtsgeschiedenis maak ik soms wel. Ik heb wel eens een gedachte. En ik herinner mij wel eens iets. Vandaar dat de lezer zo nu en dan een paar 'aller-nieuwste losse aantekeningen', losse opmerkingen zonder veel verband, kan verwachten.

2. Een leerstoel voor Zuid-Afrikaans recht

Toen hij aankondigde dat de *Observationes tumultuariae* van Van Bijkershoek en Pauw in de nabije toekomst zouden worden gepubliceerd, pleitte Meijers ook voor versterking van de banden tussen Nederland en de landen van het Romeins-Hollandse recht (Ceylon en Zuid-Afrika). De belangstelling voor die verwante rechtscultuur was onder de Nederlandse juristen nihil. Maar, aldus Meijers: 'Nog is niet alles verloren. De leerstoel voor het Zuid-Afrikaansche recht, eerst aan de Leidsche, daarna aan de Amsterdamsche hoogeschool, is het eerste begin van een ontwakend besef geweest. Nog kan de zoo noodige band gelegd worden'.¹ Toen deze woorden in druk verschenen, had ook de Amsterdamse leerstoel voor Zuid-Afrikaans recht zijn langste tijd echter al weer gehad. Prof. Bodenstein hield het evenals zijn Leidse voorganger niet langer dan zeven jaar uit.

Bij KB van 24 juli 1901 was het Academisch Statuut (de algemene maatregel van bestuur waarin het academisch onderwijs was geregeld) uitgebreid met een aparte studierichting (en een eigen doctoraat) in het Zuid-Afrikaanse recht in de faculteit der rechtsgeleerdheid, en in de jaren 1905-1912 doceerde Prof. Melius de Villiers Zuid-Afrikaans recht te Leiden.

¹ E.M. Meijers in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1 (1918-1919), p. 421.

Toen hij in 1912 naar zijn vaderland terugkeerde, besloot de minister (van Binnenlandse Zaken) de vacature niet weer te vervullen. Hij vroeg de curatoren van de Universiteit van Amsterdam of daar misschien een voorziening voor deze studie kon worden gecreëerd, zulks omdat 'de Zuid-Afrikaansche studenten blijk geven niet te Leiden doch te Amsterdam te willen studeeren.' In september 1912 kwam Dr. H.D.J. Bodenstein uit Pretoria naar Amsterdam om een nieuwe leerstoel in het Zuid-Afrikaanse recht te bekleden. Veel bevrediging heeft hij daar kennelijk niet gevonden. Inmiddels van oordeel dat het professoraat in Amsterdam geen zin had (de leeropdracht was te omvangrijk en het aantal studenten – vijf doctorandi in al die jaren – te gering) keerde hij zeven jaar later terug naar Zuid-Afrika en ging daar werken aan de stichting van een juridische faculteit te Stellenbosch. Die ging in 1921 van start. Bodenstein doceerde er in de jaren 1921-1927.²

3. Een parmantige resolutie?

Rechtshistorici zijn misschien rare snaken, maar een opmerking van A.H. Huussen over dit vreemde volkje in BMGN 113 (1998), p. 111-112 is mij toch wat al te hilarisch. 'In 1996', aldus Huussen, 'heeft een vergadering van rechtshistorici plechtig een aantal resoluties aangenomen. Eén daarvan luidt parmantig: dat rechtshistorici in de eerste plaats juristen zijn en blijven (zie *Rechtshistorisch Nieuws*, LVII (oktober 1996) 5).' De ter vergadering aanwezigen (in mijn herinnering niet veel meer dan 25) worden verder omschreven als 'een groepje arrogant sectariërs'.

De vraag in hoeverre een serieus debat over de stelling 'dat rechtshistorici in de eerste plaats juristen zijn en blijven' zin heeft zal ik hier niet bespreken. Zo'n discussie heeft zich in mijn herinnering op de bewuste vergadering (die vooral was uitgeschreven om van gedachten te wisselen over de organisatie van het rechtshistorisch onderzoek) ook niet of nauwelijks afgespeeld. Er was sprake van een door een der aanwezigen (namelijk Zwolve) met verve toegelichte en in verschillende toonaarden herhaalde bewering. Dat die bewering overigens meer het rechtshistorisch onderzoek dan het onderzoek regardeerde, kon Huussen niet weten, want die is er niet bij geweest. Wat hij wel kon weten is dat de op 30 augustus 1996

te Utrecht vergaderde rechtshistorici generlei resolutie hebben aangenomen.

Mevrouw Van de Vrugt heeft zich geroepen gevoeld in *Rechtshistorisch Nieuws* een verslag van de bijeenkomst te publiceren, en dat is waar Huussen naar verwijst. Wij lezen in dat verslag (na een samenvatting van de drie inleidingen): 'De discussie was zeer geanimeerd en zoals te verwachten was, waren en bleven de meningen op een aantal punten verdeeld. Naar mijn inschatting was een – in samenstelling wisselende – meerderheid het over het volgende eens', en dan volgen een aantal punten, waarvan het laatste luidt: 'Rechtshistorici zijn en blijven in de eerste plaats juristen ondanks hun gespecialiseerde kennis van andere vakgebieden' (etc.). Wat dit precies betekent, weet ik niet. Of de inschatting van mevrouw Van de Vrugt over het aantal aanhangers van deze bewering juist is, weet ik evenmin. Maar dat doet ook niet ter zake. Waar het mij om gaat is dat er over niets gestemd is en dat er dus ook geen resolutie, motie of nog anders te benoemen uitspraak van de door mevrouw Van de Vrugt op schrift gestelde en door Huussen geciteerde strekking in stemming is gebracht.

4. I.H. Gosses en de rechtsgeschiedenis

Begin 1912 zocht de faculteit der rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Amsterdam tevergeefs naar een opvolger van de nog maar net (namelijk op 16 november 1910) aangetreden hoogleraar oudvaderlands recht (en encyclopedie) R. Fruin. Fruin had zich in april 1911 beschikbaar gesteld als algemeen rijksarchivaris en was in februari 1912 in die functie benoemd. Eén keer komt in het kader van de facultaire beraadslagingen over de opvolging van Fruin de naam van een niet-jurist ter sprake. 'Collega Fruin leest een schrijven van Prof. Brugmans voor,' heet het in de notulen van de faculteitsvergadering van 18 maart 1912, 'waarbij deze de aandacht vestigt op Dr. Gosses. De algemeene meening is evenwel dat deze, als niet-jurist, niet in aanmerking kan komen.' Hajo Brugmans (1868-1939), sinds 1903 hoogleraar geschiedenis in de faculteit der letteren van de UvA, kende Gosses goed doordat deze sinds 1908 privaattoelichting voor palaeografie en diplomatiek was bij zijn faculteit. Izaak Hendrik Gosses (1873-1940) studeerde

² Vgl. Theo Veen en Joke de Vries, 'De leerstoel voor oudvaderlands recht aan de Universiteit van Amsterdam, 1877-1921', *Verslagen en Mededelingen [van de] Stichting tot uitgaaf der bronnen van het oud-vaderlands recht* 10 (1999), p. 7-44, in het bijzonder p. 13, 41-42 en 44.

en promoveerde (1903) te Leiden en was van 1902 tot 1915 leraar te Amsterdam. In 1915 volgde hij Huizinga op als hoogleraar geschiedenis te Groningen. In 1932 kreeg hij, vanwege zijn rechtshistorische werk, een eredoctoraat in de rechten van de UvA.

Dat zijn verdiensten op rechtshistorisch terrein door juristen erkend werden, heeft Gosses bijzonder veel deugd gedaan. Een correctie op het facultaire oordeel van twintig jaar daarvoor moet men in de verlening van het doctoraat honoris causa echter niet zien. Gosses was immers door zijn beperkte inzetbaarheid in zo'n kleine faculteit (zeven gewone, dat wil zeggen fulltime, hoogleraren en één buitengewone, dat wil zeggen deeltijds) niet goed bruikbaar. Hij kon slechts één vak geven en bijvoorbeeld als docent noch als examinator invallen voor een zieke of afwezige collega.

Ik betwijfel geen ogenblik dat het eredoctoraat voor Gosses een gerechtvaardigd eerbewijs was. Maar hoe komt, wanneer in verband met het derde eeuwfeest van de instelling voor hoger onderwijs van Amsterdam een reeks eredoctoraten moet worden uitgedeeld, zo'n naam bovendien? Blijkens de facultaire notulen van 31 oktober 1931 kreeg Gosses het eredoctoraat op initiatief van de hoogleraar rechtsgeschiedenis L.J. van Apeldoorn (1886-1979). Kenden erepromotor en eredoctor elkaar persoonlijk? Kan een (verre) familierelatie verklaren hoe het oog van Van Apeldoorn nu juist op Gosses viel? Ik weet het niet, en geef hier enkele feiten die mij bekend zijn geworden.

De echtgenote van Gosses was evenals die van Van Apeldoorn een geboren Keij. De dames waren geen zusters, maar wellicht wel verwanten. Volgens inlichtingen mij verstrekt door Mr. C.J. van Heel te Hattem was Jacoba Gosses-Keij (1874-1937) te Leiden geboren als dochter van Frans Hendrik Keij (*Leiden 1841) en Suzanna Adriana van Oudenallen; Grietje Wilhelmina van Apeldoorn-Keij was in de Friese gemeente Ferwerderadeel geboren als dochter van Hermanus Hendrik Keij (*s-Gravenhage 1866) en Saapke Jippes.

5. Cicero over de jeugd?

Toen ik in 1966/67 een aantal processtukken uit het archief van de familie Huber bestudeerde, stuitte ik op een problematische verwijzing. Er stond, meende ik: Cicero, *De Juv.* In de Buma-bibliotheek te Leeuwarden kon ik Cicero's *De Iuventute* niet vinden. En dat terwijl deze bibliotheek toch een grote reputatie heeft op het gebied van de klassieke letteren. Hoe lang het

heeft geduurd eer het probleem was opgelost, en of ik de oplossing aan Prof. Gerbenzon (een eersterangs paleograaf) te danken had, weet ik niet meer. Wel weet ik dat, toen ik in 1968 het eerste deel van de *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798* in handen kreeg (H. Aa e.a. ed., *Stukken van algemene aard. De gedrukte ontwerpen van 1804 en hun voorgeschiedenis* (Werken OVR, derde reeks, 22; Utrecht 1968), dezelfde fout aantrof als die welke ik had gemaakt: op blz. 385 moet in plaats van Cicero, *De Juv.* worden gelezen Cicero, *De Inv[entione]*.

6. Onderwijsperikelen (1): Paul Scholten over Hugo de Groot en R.S. over Buijs

Op 25 april 1966 ontmoette ik in de trein van Utrecht naar Leiden een nog niet zo lang gepensioneerd rechter die een appeltje schildde, een paar blokjes kaas verorberde en mij verzekerde dat Hugo de Groot (1583-1645) een groot jurist was. Als student (te Leiden, naar ik mij meen te herinneren) had de thans rustende magistraat voor het kandidaatsexamen in de *Inleidinge* moeten lezen, maar dat had hij natuurlijk niet gedaan. Later had hij ter verpozing De Groots werkje wel eens ter hand genomen en was hij tot het inzicht gekomen dat hij mij tussen de rails voorhield. Ik moest wel op gezag aannemen dat de spreker gelijk had, want voor mijn eigen kandidaatsexamen had de *Inleidinge tot de Hollandsche rechtsgeleerdheid* niet tot de verplichte stof behoord. Het oudvaderlandse recht ging in Groningen dan wel tot 1795, maar het vak had daar een vrijwel geheel publiekrechtelijk karakter en Immink kwam in zijn colleges niet veel verder dan het eerste millennium.

Ruim negen jaar na de gememoreerde treinreis begon ik mijn loopbaan als academisch schoolmeester aan de Universiteit van Amsterdam, en daar bleek tot mijn verbazing de *Inleidinge* nog steeds op het programma te staan. Het onderwijs erover beleefde overigens zijn nadagen: door de inmiddels voorgestelde herziening van het curriculum is ook het boek van De Groot in 1978 na meer dan vijftig jaar van het tableau verdwenen. Het boek was ingevoerd door L.J. van Apeldoorn (1886-1979), van 1921 (toen het oudvaderlandse recht een vak van het kandidaatsexamen rechten werd) tot 1945 (toen Van Apeldoorn vanwege zijn houding tegenover de bezetter werd ontslagen) hoogleraar encyclopaedie en Nederlandse rechtsgeschiedenis. Of De Groots *Inleidinge* ook op andere plaatsen in het land op het programma voor het kan-

didatsexamen rechten was gezet, heb ik niet nagegaan, maar Van Apeldoorn was zeker niet de eerste die privaatrechtsgeschiedenis doceerde aan de hand van Hugo de Groot. Prof. Fockema Andreae, hoogleraar oudvaderlands recht te Leiden (1877-1914), en Mr. De Roever, lector aan de Universiteit van Amsterdam (1882-1893), waren hem daarin voorgegaan. Bij hen betrof het onderwijs in het oud-Hollandse privaatrecht echter geen examenvak. Studenten die er geen aardigheid in hadden (en dat waren verreweg de meesten) werden er dus niet mee lastig gevallen.

Nu was het juridisch onderwijs ook in het verleden een voorwerp van aanhoudende zorg. Op 3 november 1923 bijvoorbeeld besprak de juridische faculteit (dat wilde toen zeggen: de gezamenlijke hoogleraren in de rechten) van de Universiteit van Amsterdam de slechte 'rendementscijfers' (als ik mij dit moderne en destijds nog niet gebruikte woord mag permitteren) van het kandidaatsexamen. Prof. Scholten zegt dan volgens de notulen van de faculteit ondermeer: 'De gemiddelde student moet in één jaar vóór of na de groote vacantie het kandidaats kunnen doen. Is er niet een zekere topzwaarheid bij sommige vakken (economie; oud-Hollandsch recht, waarvoor Hugo de Groots *Inleiding* voorgeschreven, een moeilijk boek). Hij vraagt den heeren, die het kandidaats afnemen dit eens te willen overwegen. Er is zijns inziens nog wel verlichting aan te brengen zonder het peil van Leiden te bereiken.' Even verder leest men in diezelfde notulen: 'Van Apeldoorn vindt Hugo de Groot glashelder (ook voor beginners? wordt gevraagd) ... Kranenburg vindt Fruin moeilijk om er de hoofdzaken uit te halen.' Blijkbaar gebruikte Van Apeldoorn voor de staatsrechtelijke poot van het vak de *Geschiedenis der Staatsinstellingen in Nederland tot den val der Republiek van Robert Fruin* (1823-1899), uitgegeven door H.T. Colenbrander (tweede bijgewerkte druk, 's-Gravenhage 1922).³ Maar om Fruin-Colenbrander is het mij nu niet te doen. En evenmin om het niveau van het Amsterdamse kandidaatsexamen dat blijkbaar – uit concurrentieoverwegingen? – wel wat lichter, en het Leidse dat wel zwaarder kon. (In de notulen van dezelfde vergadering maakte Prof. Kleintjes 'melding van een gerucht, dat te Leiden de kandidaatsexamens zouden worden verzward.')

Dat Hugo de Groot in 1975 op de nominatie stond om uit het rechtshistorisch onderwijs te verdwijnen – ik vond het vanzelfsprekend: zijn *Inleiding* is voor studenten zware kost. Bij het probleem van ons onbe-

kende rechtsfiguren komt immers de taal, die niet alleen moeilijk toegankelijk is doordat er sinds De Groot schreef een paar eeuwen verstreken zijn, maar ook door De Groots puristische termen die geen navolging hebben gevonden. Dat je in de jaren 1970 geen kennis van het Latijn meer kon veronderstellen, het sprak van zelf. Dat me sinds de jaren 1980 meer dan eens de vraag bereikte of ik een paar regels Frans even kon vertalen – eerst irriteerde het me, maar je raakt er aan gewend, en je zorgt er op den duur voor dat er geen woord Frans meer bij is. Maar een paar jaar geleden overkwam me iets dat me deed afvragen of ik een beetje wereldvreemd geworden was. Even wereldvreemd als voor mijn gevoel Van Apeldoorn was toen hij in 1923 dacht dat de *Inleiding* voor studenten 'glashelder' was.

De studente R.S. (die later een goed cijfer voor het tentamen haalde) zei me in 1997 alsof het de gewoonste zaak van de wereld was iets waarvan ik de portée niet meteen vatte. Het was iets wat in haar ogen volkomen vanzelf sprak, iets wat geen enkele toelichting behoefde omdat ik in haar ogen onmogelijk niet kon begrijpen wat ze zei. Ze had mij een dictaat van de colleges van de Leidse hoogleraar Buijs ter inzage gegeven, een manuscript waarvan ze beweerde dat het was geschreven door een voorvader van haar vriend: te weten door Jacob Domela Nieuwenhuis (1836-1924; na studie in Amsterdam en Utrecht in 1859 te Utrecht gepromoveerd, en in de jaren 1884-1906 hoogleraar strafrecht in Groningen). Ik kon haar gauw uit die droom helpen omdat uit het manuscript bleek dat het in 1878 geschreven was door ene L. van Straalen (wellicht iemand die een broodwinning maakte van het kopiëren van dictaten). Toen ik er op wees dat ze dat gemakkelijk zelf had kunnen vaststellen door even in het handschrift te lezen, antwoordde ze dat ze dat niet kon lezen. Ik: 'maar het is een keurig, een uitstekend leesbaar handschrift'. Zij: 'maar dat kan ik niet lezen'. Het proza van Buijs – ook dat in zijn gedrukte grondwetscommentaar – was naar haar zeggen voor haar volstrekt ontoegankelijk. Ze deed alsof dit geen Nederlands van ruim honderd jaar geleden maar Frans was! En dat drong even langzaam tot me door als dertig jaar geleden de betekenis van de bekentenis van een oud Gronings vrouwtje dat ze het adres op een brief niet kon lezen. Ik: 'zal ik Uw bril even halen?' Zij: 'nee, ik kàn niet lezen'; ze bleek analfabeet en ze was het eerste (en enige) volwassen exemplaar van die

3. Een fotomechanische herdruk, met een inleiding van I. Schöffner, verscheen in 1980 bij Martinus Nijhoff te 's-Gravenhage.

soort dat ik ooit heb ontmoet. Haar man kon lezen en een beetje schrijven. Meer dan één spelfout per woord placht hij niet te maken.

7. Tekst en context (1): over 'invloed'.

In nr. 197 van zijn proefschrift *Overeenkomst en derden. Een analyse van de relativiteit van de contractswerking* (diss. UvA, Deventer 1999) vermeldt Edgar du Perron dat de Hoge Raad zijn arrest van 28 januari 1841, W. 157 (inzake de Leidse schouwburg) krachtens overgangsrecht heeft gewezen overeenkomstig de bepalingen van de Code civil (die hier te lande heeft gegolden van 1 maart 1811 tot en met 30 september 1838). Du Perron zegt er dan bij dat 'de voor de beslissing relevante wetsartikelen van de Code civil in het BW van 1838 waren overgenomen. Bezieet men echter niet slechts de artikelen van de wet, maar het wettelijk systeem, dan blijken er tussen de Code civil en het oude BW fundamentele verschillen te bestaan. De Nederlandse codificatoren hebben het onderscheid tussen het *ius ad rem* en het *ius in re* (tussen vorderingsrechten en zakelijke rechten en daarmee tussen het verbintenissenrecht en het zakenrecht) in uitdrukkelijke afwijking van de Code civil aan het systeem van het Nederlandse wetboek ten grondslag gelegd ...'. Wat hier wordt gezegd is niet nieuw en ook niet bijzonder opmerkelijk. Opmerkelijker is de zin die hierop volgt: 'Daaraan [dus: aan het fundamentele verschil tussen het recht van de Cc en het BW] ging men in de 19e eeuw voorbij toen men de beslissing in het Leidse schouwburgarrest zonder meer op het Nederlandse recht toepaste.⁴ De rechtspraak (en ook de rechtswetenschap? dat blijkt niet uit het boek van Du Perron) heeft zich kennelijk niet gerealiseerd dat wetsartikelen die in een heel andere context komen te staan daardoor ook een geheel andere betekenis kunnen krijgen.

Ofschoon de artikelen waar het hier om ging letterlijk (nou ja, in vertaling dan) uit de Cc zijn overgenomen in het BW, is de betekenis ervan kennelijk drastisch veranderd. En al gaat het bij deze vaststelling eigenlijk om het intrappen van een open deur, het kan geen kwaad de constatering nog eens te herhalen en de deur nog eens open te trappen. Dat een wettelijke bepaling haar betekenis niet alleen ontleent aan de tekst, maar ook aan de context, wordt

immers ook onder rechtshistorici wel eens vergeten. Gesteld dat ons BW van 1838 grotendeels een vertaling van de Code civil kan worden genoemd (misschien meent iemand door woorden te tellen of op een andere wijze een 'exact' percentage te kunnen berekenen), dan betekent dat dus alleen al vanwege het verschil in context niet dat ook ons burgerlijk recht voor hetzelfde percentage was ontleend aan het Franse. Ik zou trouwens ook niet weten hoe men zou moeten berekenen hoe groot dat percentage dan wel is. Zoals ik trouwens evenmin zou weten hoe je het percentage uit de volgende zin kunt berekenen: 'De grote natuurrechtssystemen van de late zeventiende en de achttiende eeuw komen voor 80% uit de traditionele Europese rechtswetenschap: de begrippen, de argumenten, de logische onderscheidingen, het institutensysteem, enzovoort'.⁴ Merkwaardigerwijs is dat iets wat steeds weer, en niet alleen aan studenten, moet worden uitgelegd. Invloed kan groot of klein zijn, te kwantificeren is hij gewoonlijk niet.

8. Protest tegen de 'oliefaculteit'?

In hun hierboven opgenomen artikel over Kleintjes gewagen De Meij en Eftymiou van de stichting van een aantal vaak als 'oliefaculteit' betitelde 'Indologische' leerstoelen in Utrecht. Van het kabaal dat daarover destijds ontstond treft men ook een spoortje aan in de notulen d.d. 14 november 1924 van de juridische faculteit van de UvA:

I. Voorzitter deelt mede dat een telegram van gelukwensen is verzonden aan Scholten ter gelegenheid van de opening der Indische Rechtshoogeschool...

VI. Tenslotte komt in bespreking de vraag of het wenschelijk is namens de Juridische Faculteit een openbaar protest te doen uitgaan tegen de plannen tot vestiging van bijzondere leerstoelen aan de Universiteit te Utrecht voor de opleiding van bestuursambtenaren voor N. Indië, welke leerstoelen, naar de meening van verschillende leden der Faculteit, bestemd zijn ter bevordering van kapitalistische belangen in Indië.

Intusschen zijn alle leden van oordeel dat deze zaak niet vanwege de Faculteit moet worden geëntameerd, maar aan het oordeel der individueele leden dient te worden overgelaten.'

⁴ G.C.J.J. van den Bergh, *Geleerd recht. Een geschiedenis van de Europese rechtswetenschap in vogelvlucht* (Deventer 1980), p. 48. In de tweede en derde druk (resp. Deventer 1985, p. 71 en Deventer 1994, p. 90) is 'voor 80%' vervangen door 'voor een groot deel'.

HALT, BLOED! OVER TWEE DUELLEN

De artikelen 152-156 van het Wetboek van Strafrecht handelen over het tweegevecht. Zij gelden al sinds 1 september 1886, maar hebben kennelijk weinig toepassing gevonden. J.M. van Bemmelen vertelde in 1967 op college in Leiden dat zij nooit waren toegepast. J. Rummelink houdt het erop dat het duel – behalve misschien in militaire kringen – reeds in de negentiende eeuw een kwijnend bestaan leidde en nu in de praktijk geen rol meer speelt.¹ Daarom was ik aangenaam verrast via het Geheime Archief van Justitie op het spoor te komen van vier duellisten.

De eerste twee duellisten waren Bruno Maximiliaan Brantsma, 31 jaar oud, luitenant der huzaren, en Willem Emile Theodore Marie van der Does de Willebois, 28 jaar oud, ambtenaar van het Openbaar Ministerie bij het kantongerecht in Den Bosch.² De beide heren kwamen met elkaar in conflict in de nacht van 14 op 15 december 1886 op de sociëteit 'De Zwarte Arend' in Den Bosch. Brantsma maakte aanmerkingen op de wijze waarop Van der Does *ecarté* speelde. Van der Does riep: 'Hebt gij iets tegen mij?'. Brantsma antwoordde: 'Houd je bedaard, ga maar zitten', en vervolgde zijn getreiter. Van der Does sprong toen op en schreeuwde: 'Je bent een ploert'. Zij gaven elkaar daarna over en weer een klap in het gezicht. Hierdoor stond vast dat een duel onvermijdelijk was. Beiden vonden getuigen. Dat waren voor Brantsma: J.R. van den Berg en W.J.F. Brouwers; en voor Van der Does: baron Van Oldeneel tot Oldeneel en J.L. Visser.

De getuigen regelden het duel op 15 december in het huis van Visser. Het zou plaats vinden in de manege te Den Bosch op 16 december 1886 in de namiddag. De volgende voorwaarden werden vastgesteld:

- er zou gevochten worden met scherpe cavaleriesabels;
- de duellisten zouden tegenover elkaar staan, zodat zij elkaar zouden kunnen treffen;
- geen hoofd-, hals-, of wangslag mocht worden gegeven;
- gedurende het gevecht mocht de linkervoet niet worden verplaatst;
- zodra een der getuigen een verwonding bespeurde,

moest hij 'halt' roepen en was de strijd ten einde,

Op de genoemde tijd kwamen de duellisten en de getuigen tezamen in de manege. De duellisten ontdekten zich van hun hoed en jas en het reglement werd voorgelezen. De strijd begon, en al snel werd Van der Does licht gekwetst aan een hand. Toen riep baron Van Oldeneel: 'Halt, bloed!'. De strijders gingen elk een pas terug en drukten elkaar de hand.

De affaire werd bekend en de officier van justitie moest wel tot vervolging overgaan wegens schending van artikel 154 Sr. Brantsma en Van der Does bekenden beiden en de getuigen steunden hun bekentenis. Op 22 maart 1887 deed de arrondissementsrechtbank uitspraak: Brantsma kreeg zes dagen gevangenis en Van der Does vier. De Procureur-Generaal in Den Bosch lichtte de Minister van Justitie in. Die stopte de brief van de PG weg in het Geheime Archief. Hij vond het kennelijk beter niet aan de grote klok te hangen dat een openbaar aanklager zelf achter de tralies moest.

Het tweede duel werd uitgevochten door de Haagse officieren Reinier Hendrik Otto baron van der Capellen en George Philip Antoine Gustaf Hubert Römer. Aanleiding was een ambtelijke ruzie. Over de toedracht van het duel – de getuigen en het reglement – is weinig bekend. Wel staat vast dat de schermzaal De Vos in de Parkstraat op 23 mei 1909 het strijdperk was. Beide heren liepen een bloedende hoofdwond op door een sabelhouw. Op de zitting van de Haagse rechtbank werd door een advocaat betoogd dat een officier die weigert te duellieren de rangen van het leger moet verlaten. Deze rechtbank veroordeelde de beide duellisten op 30 september 1909 (rolnr. 9467) tot vijf dagen gevangenisstraf. Een verzoek om gratie van Van der Capellen werd afgewezen met als motivering dat hij na het ondergaan van zijn straf 'in zijn commando kon blijven gehandhaafd'.

Zou de vondst van deze Poesjkin-pastiches de afschaffing van de artikelen 152-156 Sr nog verder kunnen uitstellen?

1 T.J. Noyon, G.E. Langmeijer, J. Rummelink, *Het Wetboek van Strafrecht* (Deventer), in voce.

2 AKA, Geheime Archief van Justitie, inv. nr. 6473, d.d. 22-1-1887, nr. 13; 1-2-1887, nr. 2; 24-3-1887, nr. 24.

Personalia, activiteiten, publicaties

Deze rubriek is bestemd voor betrekkelijk korte berichten uit en over het rechtshistorische veld. Men zou van een kroniek kunnen spreken, met dien verstande dat het beslist niet de bedoeling is te komen tot een volledig overzicht. Voor alle mogelijke aankondigingen, voor opsommingen van de inhoud van bundels en tijdschriften, voor uitputtende congresverslagen en dergelijke is deze rubriek niet bedoeld. Andere media – waarover dadelijk meer – zijn daarvoor beter geschikt. Ook is het zaak rekening te houden met hetgeen in dit tijdschrift aan besprekingen wordt geplaatst. Wat wij willen is aan de huidige en aan de latere lezer een beeld geven van wat er momenteel in de rechtsgeschiedenis van de lage landen leeft.

Zo'n rubriek moet zijn vorm nog enigszins vinden. Reacties, suggesties en bijdragen van lezers kunnen aan vergroting van de representativiteit daarvan bijdragen. Denkbaar is dat in volgende afleveringen afzonderlijke deelreinen eens een speciale beurt krijgen, waarbij natuurlijk ook andere auteurs kunnen worden ingeschakeld. De mate en grenzen van de aandacht voor het niet-specifiek rechtshistorische liggen evenmin helemaal vast, als dat al zou kunnen.

In deze eerste aflevering spelen inhoud van onderzoek en onderwijs nog geen grote rol, wel aanpak, bronnen en grenzen van deze rubriek. Bovendien bestrijkt zij een langere periode dan in het vervolg veelal het geval zal zijn, namelijk zo ongeveer 1998 en de eerste helft van 1999, terwijl de nadruk ditmaal nog op Nederland ligt.

RN

De komst van *Pro Memoria* heeft het verdwijnen van *Rechtshistorisch Nieuws* (RN) tot gevolg, of liever: zal de digitalisering van RN alleen maar bespoedigen. Met de ingebruikneming van de website van het Nederlands Centrum voor Rechtshistorische Documentatie (NCRD) in de afgelopen zomer (www.konbib.nl/ncrd) is dit zelfs reeds gedeeltelijk gebeurd, want op deze website is onder meer het laatste nummer van RN te raadplegen. Naar verwachting zal RN nog enige tijd tevens in traditionele vorm verschijnen. Van de nieuwe website kon hier op de valreep nog melding worden gemaakt. Over de connectie RN – PM nog iets dat al langer vast stond: een website is meer geschikt voor aankondigingen, nieuws en bibliografische overzichten, terwijl PM zich beter kan wijden aan de terugblik dan aan de pure actualiteit en

de korte termijn. Het NCRD en de redactie van PM zullen op het terrein van de rechtshistorische informatievoorziening samenwerken, alleen al om overlapping of juist storende hiaten te vermijden.

WWW

Over de digitalisering die zo langzamerhand ook de rechtsgeschiedenis begint mee te sleuren – uit de stroom klinken zowel kreten van afgrijzen als vreugdegejoel op – is natuurlijk meer te melden. In strijd met het hiervoor aangekondigde beleid van de redactie zich te onthouden van alles wat vluchtig en vergankelijk is, volgt hier een (kleine!) greep uit het World Wide Web, waarbij dus moet worden bedacht: morgen kan het anders zijn.

We beginnen met de web-pagina 'Low countries law / Recht uit de lage landen' van het Belgische Comité voor Rechtsgeschiedenis. Deze door Christel Verhas opgezette 'site' heeft als onderdelen: rechtshistorische bronnen, Vlaamse rechtshistorici, aankondigingen, recente publicaties, verwijzingen naar andere sites en historische woordenboeken en glossaria van de Nederlandse rechtstaal. Het 'adres' luidt: www.kulak.ac.be/facult/rechten/LCL/index.htm.

Tussen Amsterdam en Berlijn

Lang niet alle rechtshistorici bevinden zich al op (de digitale snel)weg. Het verst lijkt Groningen te zijn. In elk geval in april 1999 toen het onder de honderden web-pagina's die het zoeken met het trefwoord 'rechtsgeschiedenis' oplevert een zeer prominente plaats innam. Eind juni, bij het afsluiten van deze rubriek, was dat nog steeds zo. Op de Groningse rechtshistorische hoofdpagina (huizen.dds.nl/~berolini) is te lezen: 'Rechtsgeschiedenis. A site for Roman-, Byzantine-, Roman Dutch- and Comparative Law (Faculty of Law, University of Groningen)'. Wie zich het frivole genoeg van luidsprekers niet heeft ontzegd krijgt er zelfs een muzikje bij. Vervolgens zijn er tientallen keuzemogelijkheden, al dan niet op het terrein van de rechtsgeschiedenis, zoals 'Wat doen we bij rechtsgeschiedenis?', tentamens (tijd, plaats, uitslag en nabespreking), rechtshistorische adagia, 'Tom van Bochove's bibliografie Byzantijns recht', maar ook de KPN-telefoongids, NS-reisplanner, InterWad: Dé ontmoetingsplaats voor informatie en meningen over de Waddenzee, en het Concertgebouw (van Amsterdam). Er gaat dus weliswaar niets boven, maar wel het een en ander buiten Groningen. Dat blijkt ook bij het kiezen van de pagina 'Rechtsgeschiedenis (Ro-

meins recht) buiten Groningen'. Langs die weg wordt snel duidelijk dat de andere rechtshistorische eenheden nog wel wat in te halen hebben. In Groningen is zonder meer pionierswerk gedaan. Van volledige inbedding in het professionele universitaire voorlichtingsbedrijf is zo te zien (nog) geen sprake, maar daar staat veel charme – al is dat een kwestie van smaak – tegenover. In alle windrichtingen is men gegaan. Neem de medewerker 'prof. mr. N.N. Berolini' (met fotootje), van wie wordt gesuggereerd dat hij de Groningse web-meester is. Zijn proefschrift (*Nescio CIC*) is niet uitgegeven, hij werkt (en woont?) in kamer T160. De website is opgezet vanuit de digitale stad, Amsterdam (www.dds.nl), en ook hij is een 'Berliner'.

Bibliotheken, Archieven, enz.

Er zijn nog veel meer mogelijkheden. Behalve de al genoemde 'zoekmachines' geven tal van bibliotheken via internet toegang tot hun catalogi. Ook (rechtshistorische) onderzoekers die nog geen gebruik maken van internet zijn daaraan zo langzamerhand gewend, omdat zij in bibliotheekgebouwen inmiddels niet meer geheel zonder computer kunnen. Met behulp van de PC kan men zoekwerk nu ook op de werkplek en, desgewenst, thuis doen. In allerlei richtingen. Zo is de bekende rechtshistorische aanwinstenlijst van de afdeling rechtsgeschiedenis van de juridische bibliotheek van de Universiteit van Utrecht tegenwoordig ook in digitale vorm beschikbaar: www.ubu.ruu.nl/~uitvoer/aanwinst/aanwinstnew.htm leidt naar de rechtshistorische lijst (JB-RGS), die evenals de andere lijsten eenmaal per week verschijnt. De laatste drie, van 6, 14 en 21 juni 1999, tellen in totaal 37 titels, waarvan de helft van Duitse origine is. Nederland komt op de vierde plaats met de volgende vijf recente titels: de bundel aangeboden aan Moorman van Kappen, *Honoris Causa* (Nijmegen 1999); de 'vriendenbundel' Grapperhaus, *Liberale gifte* (Deventer 1999); een bundel opstellen ter gelegenheid van het 75-jarig bestaan van de juridische faculteit van de KUN, onder de titel *Recht door de eeuw* (Deventer 1998), onder redactie van Y. Buruma; *Beroep op de wetenschap. Utrechtse geleerden tussen universiteit en samenleving* (Utrecht 1999), onder redactie van L.J. Dorsman, en tenslotte *Bewijs en letselschade: inleidingen, gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 1998* (Lelystad 1998), onder redactie van F. Stadermann. Bundels en herdenkingen, daar zijn we goed in!

In archieven kan men eveneens royaal terecht. Om

maar enkele voorbeelden te noemen: www.archiefnet.nl geeft toegang tot Nederland, Vlaanderen, de wereld of het Centraal Bureau voor de Genealogie, terwijl ook www.archief.nl/rad (van de Rijksarchiefdienst) allerlei deuren opent, voor wetenschappers, genealogen, onderwijsgevers en -nemers. Op sites van afzonderlijke archiefdiensten is eveneens informatie van diverse aard beschikbaar. Om maar wat te noemen: het recht van exue via ddsgouda.com/streekarchiefstjan.htm, en notariële, gerechtelijke en andere akten met betrekking tot 'Pilgrims in Leiden' via www.leiden.nl/gemeentearchief (zie ook RN nr. 60).

Herdenkingsjaar 1998

Er zijn van die jaren dat er voor (rechts)historici relatief veel terug te blikken is. In Nederland zijn jaartallen die op 48 en 98 eindigen wat dat betreft uitschietters. Frank Kuitenbrouwer sprak zelfs van een 'collectieve razernij' die in 1998 'juridisch Nederland' teisterde (NRC van 7 mei 1999, p. 41). Voor België lag dat anders. Een klein onderzoekje – met dank aan Paul van Peteghem – gaf als resultaat dat 1998 het jaar is waarin de gedachten aldaar als vanzelf uitgaan naar de zogenaamde 'Boerenkrijg', de opstand in 1798 tegen de Franse overheersers naar aanleiding van de invoering van de conscriptie en andere maatregelen. Om nog even op het internet terug te komen, over deze opstand die ten koste van vele duizenden mensenlevens werd gesmoord, kan men nu, in juni 1999, nog steeds, al naar gelang de toegepaste zoekmethode, tussen de 65 en 130 treffers 'scoren'.

Een controverse: 1798 of 1848

Het 'een en ondeelbare' Nederland dat door de Staatsregeling van 1798 werd geproclameerd, kreeg in en buiten de rechtshistorische wereld aandacht. Op 10 en 11 december 1998 was 'De betekenis van de 'Staatsregeling voor het Bataafsche volk' van 1798 voor de rechtsontwikkeling in Nederland' onderwerp van een colloquium in Utrecht en Nijmegen; een colloquium georganiseerd door de Hollandse maatschappij van wetenschappen, had al eerder geresulteerd in: L. de Gou e.a., *Grondwetgeving 1795-1806* (Haarlem 1997). Door onder anderen Moorman van Kappen (bij de opening van het Utrechts-Nijmeegse colloquium) en door Huussen (BMGN 113 (1998) p. 495-500) is betoogd dat 1798 door 'de politiek' in de schaduw is gesteld van 1848. De wijziging van de Grondwet van 1848, hoe belangrijk op zich ook, werd gepresenteerd als '150 jaar Grondwet'.

Twee verklaringen waren hiervoor te beluisteren. De eerste, in mijn woorden: onze constitutionele monarchie, ook al niet meer opgewassen geacht tegen een referendum, zou zich wat ongemakkelijk voelen als het derde stadhouderloze tijdperk (1795-1813) al te veel aandacht zou krijgen. Het is ook anders te bezien: 'BZK [Binnenlandse zaken] heeft er [...] voor gekozen om de Grondwet van 1848 in het zonnetje te zetten omdat vanaf die Grondwet, met name wegens het aspect van de parlementaire democratie, een rechtstreekse historische lijn naar het heden te trekken is. Daarbij speelde ook een rol' – zo voegde Ron Niessen (plaatsvervangend directeur-generaal Constitutionele zaken van het ministerie van Binnenlandse zaken) er aan toe 'dat aan de Grondwet van 1848 de naam van THORBECKE verbonden is, die 200 jaar geleden [in 1798 dus! – sf] geboren werd.'¹ Wat bundels betreft won '1848' het in elk geval. Onder auspiciën van Binnenlandse zaken verschenen: *Gelet op de Grondwet en De eeuw van de Grondwet* (beide Deventer 1998), met de gewraakte nadere aanduiding '150 jaar Grondwet'. De redactie (G.J. Schutte en J. Vree) van *Om de toekomst van het protestantse Nederland* (Zoetermeer 1998) deed het met de ondertitel althans beter: *De gevolgen van de grondwetsherziening van 1848 voor kerk, staat en maatschappij*. Wie de échte herdenking van 200 jaar Grondwet van Nederland wil meemaken, moet net als bij volledige zonsverduisteringen nog een poos wachten, namelijk tot 2015.²

Daarmee zijn we er niet. We volstaan met een greep. Augsburg 1548 was, geloof ik, iets te ver terug, maar '1648' stond – meer dan de verschijning van *De l'esprit des lois* in 1748 – volop in de belangstelling. Naast de in allerlei overzichten al genoemde tentoonstellingen, conferenties en publicaties in binnen- en buitenland was er nog de intrede van de nieuwe hoogleraar volkenrecht aan de VUA, N.J. Schrijver, op 15 mei 1998: *Begrensde soevereiniteit – 350 jaar na de Vrede van Munster* (Amsterdam 1998). Wat 1798 aangaat viel 200 jaar later nog meer vieren dan alleen de Staatsregeling van dat jaar: de geboorte van enkele departementen. Zoals dat van Justitie. Zie de deels gepubliceerde studie van M.E. Verburg: *Geschiedenis van het Ministerie van Justitie, deel I* (Den Haag 1994), alsook *Volvine van Erpecum* (red.), *Naar eer en geweten. De geschiedenis van Justitie in vogelvlucht, 1798-1998* (Den Haag

1998). Voorts Rijkswaterstaat, met het Jubileumboek *Twee eeuwen Rijkswaterstaat* (Zaltbommel 1998) en een kloek themanummer van het Tijdschrift voor Waters taatsgeschiedenis (7(1998), nr. 2). Van de hand van Emiel Henssen verscheen enkele maanden voor zijn overlijden, *Twee eeuwen advocatuur in Nederland* (Deventer 1998).

In het jongere verleden plegen de eenheden kleiner te worden. De komst van de kinderrechtster werd na 75 jaar (weer) herdacht: J.R. Bac en A.P. van der Linden (red.), *De kinderrechtster 75 jaar. Reden tot vreugde!*? (Deventer 1998). En de Werkgroep strafrechtsgeschiedenis vierde in 1998 het 25-jarig bestaan, hief zich bij die gelegenheid officieel op en gaat thans als netwerk verder, al was het alleen maar om de voordrachten van november 1998 (op het terrein van de negentiende-eeuwse strafrechtsgeschiedenis) te kunnen doen uitgeven.

Leerstoelendans

De laatste paar jaar van deze eeuw was het een druk gaan en komen van rechtshistorici. We mogen dan ook zo langzamerhand wel aannemen dat de rechtsgeschiedenis de volgende eeuw zal halen. Beperken we ons tot de Nederlandse rechtshistorische leerstoelen en de daarmee gepaard gaande uitingen dan valt vooral druk verkeer op de as Nijmegen-Tilburg op: het emeritaat van P.L. Nève bracht twee afscheidsredes (november 1998) met zich mee, respectievelijk *Eigendom in staat van ontbinding?* (Nijmegen 1998) en *Toetsing als toetssteen. Enkele rechtshistorische opmerkingen over het toetsingsrecht* (Tilburg 1998). Verder werd hem *Een Rijk Gerecht van 700 bladzijden aangeboden* (Nijmegen 1998). Op de vrijkomende plaatsen werden benoemd C.J.H. Jansen, te Nijmegen (1 november 1998. Oratie op 17 juni 1999: *De 19e-eeuwse wortels van het moderne zekerheidsrecht. Vreemd recht als voorbeeld voor de Nederlandse rechtsbeoefening vanaf het einde van de 19e eeuw* (Deventer 1999)) en R.C.H. Lesaffer, te Tilburg (15 maart 1999). De bundel aangeboden aan O. Moorman van Kappen werd al even genoemd; in de opstellen, van zijn promoti, zijn voordrachten neergelegd die in 1996 werden gehouden ter gelegenheid van zijn 25-jarig ambtsjubileum.

In Amsterdam werd E.J.H. Schrage per 1 maart 1999 aan de Vrije Universiteit opgevolgd door J. Hallebeek, die deze functie combineert met een sinds 1

1 Ron Niessen, 'De Grondwet 150 jaar', *Response*. Tijdschrift voor relaties van Kluwer [...] 6 (1998), december, p. 2.

2 Binnenlandse zaken een jaar korter: in de inleiding van *De herziene Grondwet. Tekst en toelichting* (Den Haag 1983) werd mijns inziens ten onrechte van die zijde gesteld, op p. 9: 'De Grondwet van het Koninkrijk dateert van 1814'.

september 1997 beklede bijzondere leerstoel (voor 'de oude katholieke kerkstructuren, tevens inhoudende de geschiedenis en leerstellingen van de Oud-Katholieke Kerken') in de theologische faculteit van de Universiteit Utrecht (oratie: *De 'wondere afscheidspreek' van Pater Danneels, Oudewater 1705* (Amersfoort 1998)). Schrage was op 1 januari 1998 wegens benoeming tot hoogleraar in de grondslagen van het privaatrecht en directeur van het Paul Scholten Instituut vertrokken naar de UvA. Op 12 februari 1999 hield hij daar zijn oratie *Partij en derde. De bevoegdheden van crediteuren ten aanzien van het wilsrecht van de legitimaris* (Amsterdam 1999), die hij besloot met de opmerking dat 'kennis van de rechtsgeschiedenis en van vreemd recht' een 'antidotum [is] tegen de verlamming van morgen'.

Aan de UvA werd in 1998 een bijzondere leerstoel oud-vaderlands recht gevestigd door de Stichting OVR. Als eerste leerstoelhouder kwam per 1 juli 1999 in functie F. Keverling Buisman, rijksarchivaris in Gelderland. In Maastricht werden in 1998 aan A.F.I. Gehlen ter gelegenheid van zijn afscheid als bijzonder hoogleraar rechtshistorische opstellen aangeboden: *Omme daarmede vrijelijk te doen naer wil ende welgevallen* (Maastricht 1998). Zijn afscheidscollege, op 30 oktober 1998, verscheen onder de titel *In materie van appellatiën. Hoger beroep in Maastricht in de 16e-18e eeuw* (Maastricht 1998). Tot zijn opvolger is per 1 juni 1998 benoemd A.M.J.A. Berkvens. Op diezelfde datum ging aldaar de benoeming in van C.H. van Rhee als gewoon hoogleraar rechtsgeschiedenis. Aan zijn oratie (20 mei 1999) *Adam, ubi es? Het burgerlijk procesrecht als wetenschappelijke discipline met Europese allure* (Deventer 1999) ging een 'studiedag' vooraf (op diezelfde dag) over 'Fundamentele beginselen van procesrecht in historisch perspectief'.

Te noemen zijn ook de benoemingen tot bijzonder hoogleraar van F. Brandsma (Groningen, *Ius commune*) en O.I.M. Ydema (Leiden, geschiedenis van het belastingrecht). De laatste, gepromoveerd te Leiden op 12 november 1997 op Hoofdstukken uit de geschiedenis van het belastingrecht. *Over de bevoegdheid van de overheid om belastingen te heffen en de plaats daarbij van het Romeinse recht, in het bijzonder met betrekking tot de ontwikkelingen in Holland tot aan 1795* (Groningen 1997) oreeerde op 6 maart 1998: *Alva's erfenis. Vierhonderd jaar overdrachtsbelasting* (Deventer 1998). F.C.J. Ketelaar hield als hoogleraar in de archiefwetenschap aan de Universiteit van Amsterdam een oratie op 23 oktober 1998: *Archivalisering en archivering* (Alphen aan den Rijn 1998).

E.H. Pool, UD rechtsgeschiedenis aan de UvA, is met ingang van 1 oktober 1998 tevens professor Romeins recht aan de Vrije Universiteit Brussel. A.J.B. Sirks verwisselde per 1 juli 1998 een hoofddocentschap bij de vakgroep rechtsgeschiedenis in Leiden voor een professoraat in Rechtsgeschiedenis en Zivilrecht te Frankfurt am Main. Zijn 'Antrittsvorlesung' (2 juni 1999) ging over *Freie Frauen und unterworfenen Männer. Das Senatus Consultum Claudianum von 52 n. Chr.*

Proefschriften

Teken van en hoop op continuïteit vormen behalve leerstoelen en oraties ook rechtshistorische dissertaties. Voor volledige bibliografische informatie zij nogmaals verwezen naar RN en de website van het NCRD. In dit tijdschrift zullen in elk geval zes (hopelijk worden het er nog meer) in de jaren 1998 en 1999 verschenen proefschriften besproken worden. Daartoe behoren drie aan de faculteit der letteren van de VUA verdedigde dissertaties: die van Van den Biche-laer (19 oktober 1998; over het notariaat in Den Bosch, 1306-1531), van Johnston en van Sijtsma (beide, respectievelijk 30 juni 1998 en 8 oktober 1998, over Nedersaksische teksten van middeleeuwse Friese rechtsbronnen). Ook de aan de UvA verdedigde dissertatie van Klomp over opkomst en ondergang van het handelsrecht in Nederland (24 september 1998) wordt in dit nummer van PM besproken. Voor het Leidse proefschrift van Van den Braak (over de Eerste Kamer, 1815-1995; 2 december 1998) en voor het Nijmeegse proefschrift van Overdijk (over criminele rechtspleging in het Kwartier van Nijmegen in de zeventiende en achttiende eeuw; 14 april 1999) wordt plaats ingeruimd in een volgend nummer. Tevens zal in PM aandacht worden besteed, hetzij samenvattend in deze rubriek, hetzij door middel van afzonderlijke besprekingen, aan proefschriften die voor rechtshistorici van belang zijn. Zo bevat het op 21 mei 1999 door Charles Edgar du Perron aan de UvA verdedigde proefschrift *Overeenkomst en derden. Een analyse van de relativiteit van de contractswerking* (Deventer 1999) een groot historisch hoofdstuk (p. 165-252) over 'Kwalitatieve rechten en verplichtingen'. Tenslotte is er nog de categorie van dissertaties die weliswaar de kwalificatie rechtshistorisch verdienen, te oordelen naar onderwerp, promotiecommissie, promotor en dergelijke, maar waarvan bespreking hier niet voor de hand ligt. Te denken valt (in verkorte notatie) aan:

- G.H. Potjewijd (Leiden 12 februari 1998): *Beschikingsbevoegdheid, bekrachtiging en convalescentie*.
- A. Jembere (Rotterdam 9 april 1998): *Legal history of Ethiopia 1434-1974*.
- W.H. van Hemel (Groningen 2 juli 1998): *Beschikken over een aandeel in een gemeenschap*.
- R. Schoen (Utrecht 16 september 1998): *Het Romeinse grafrecht*.
- G.P. van Nifterik (Rotterdam 1 april 1999): *Vorst tussen volk en wet. Volkssoevereïniteit en rechtsstatelijkheid in het werk van Fernando Vázquez de Menchaca*.
- L. ter Beek (Nijmegen 31 mei 1999): *Dolus*.

Andere activiteiten

Voor deze categorie geldt al evenzeer dat het in volgende afleveringen in deze rubriek zal gaan om terugkijken en evalueren. Denk aan iets als 'Fryslân 500 jaar', maar dan wel pas als het er naar uitziet dat men in Friesland is uitgefeest. Bij wijze van uitzondering noemen we hier alleen nog de Handelingen van het 15e Belgisch-Nederlands Rechtshistorisch Congres (Gent 16 en 17 april 1998): *Van oud en nieuw recht* (Antwerpen 1999), onder redactie van D. Heirbaut en D. Lambrecht. Niet alleen oud en nieuw, noord en zuid komen daarin samen, zoals in PM, maar ook nachtegalen en huismussen.

Sjoerd Faber

IN MEMORIAM MR. DRS. KAREL E.M. BONGENAAR 6 MEI 1935 – 3 MAART 1999

Karel Everard Maria Bongenaar¹ werd in Eindhoven geboren op 6 mei 1935. Na een gedegen gymnasiale opleiding ving hij aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen de studie klassieke taal- en letterkunde aan, die hij in 1966 afsloot met het doctoraalexamen. De keuze van de studie klassieke letteren lag in zekere zin in de rede, immers in zijn jonge jaren en tijdens zijn adolescentie was hij onophoudelijk met de wereld der antieken in aanraking geweest: zijn vader, dr. J.O.A.N. Bongenaar, doceerde Grieks en Latijn aan het Catharina-gymnasium in Eindhoven. Een breed loopbaanperspectief bestond er ook toen voor degenen die zich tot taak gesteld hadden het antieke cultuuroed aan volgende generaties door te geven nauwelijks: tussen 1958 – nog als student – en 1980 zwierf hij met een zekere onrust als leraar tussen allerlei gymnasia rond: Grieks en Latijn doceerde hij in Tilburg, Eindhoven en Alkmaar.

In 1968 vertrok hij voor de eerste maal naar Curaçao, eveneens als docent klassieke letteren. Daar was hij verbonden aan het Maria Immaculata Lyceum (1968-1973). Hij werd geapprecieerd als een gedegen leermeester en een deskundig klassiek-filoloog. Met de goede opleiding, nog in de gedegen school van Christine Mohrmann, voor wie hij altijd veel bewondering is blijven koesteren, kon dit eigenlijk ook niet anders. Het gevoel dat er onder de zon ook nog andere ervaringen op te doen waren naast of buiten het leraarschap werd vooral in de jaren '70 sterker, wellicht mede als gevolg van de structurele afbraak van de op het erfgoed uit de oudheid gebaseerde opvoedingsidealen onder de werking van de – ook door Karel verfoeide – Mammoetwet 1966. Zijn belangstelling voor bestuurlijke aangelegenheden heeft hij in de jaren 1968-1972 voor het eerst op de Nederlandse Antillen vorm kunnen geven als lid van het bestuur van de Antilliaanse Onderwijsfederatie en als

deelnemer aan het overleg met de Antilliaanse regering betreffende onderwijskundige en rechtspositionele aangelegenheden. In 1970 trad hij voor drie jaar aan als conrector van het Radulphus College, waar hij naast onderwijs nog met organisatorische taken was belast. In de zomer van 1973 reisde Bongenaar weer naar Nederland. Opnieuw volgden daar enkele doctenschappen, laatstelijk aan het Murmellius-gymnasium te Alkmaar.

De herinnering aan de tropen, aan het schone Curaçao, bleef echter sterk. Toen in 1977 de post van docent klassieke letteren aan het Peter Stuyvesant College openviel en hij de kans kreeg terug te keren naar de Antillen, greep hij die gelegenheid met beide handen aan. Tegelijkertijd schreef hij zich in september van dat jaar in aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Hogeschool – vanaf 1978: Universiteit – van de Nederlandse Antillen, met het duidelijke voornemen om door voltooiing van deze op de actualiteit van de huidige samenleving gerichte studie zijn beroepsleven een andere wending te verlenen. Door leeftijd en ervaring enerzijds, door zijn scherpe en kritische intellect anderzijds, ontpopte hij zich al spoedig als een van de gemotiveerde en briljante studenten aan de jonge academie.

Enige perikelen bleven hem overigens in de twee laatste jaren van zijn studie niet gespaard: het bestuur van het Stuyvesant College en dat van het Radulphus College – waar hij ook enkele lessen had – besloten in 1979 heel onverwacht, vlak voor de aanvang van het nieuwe schooljaar, de lessen in de klassieke talen op te heffen, vanwege het nagenoeg geheel ontbreken van enige belangstelling daarvoor bij de leerlingen. Een positief neveneffect van deze plotselinge tegenslag was er wel: een eerste gelegenheid om buiten het leraarschap werkervaring op te doen in het Curaçaose bedrijfsleven. De werkzaamheden die

¹ Voor een overzicht van zijn geschriften zij verwezen naar de door mij gepubliceerde bibliografie in het Tijdschrift voor Antilliaans Recht – *Justicia* 1999, 3, p. 145-151.

hij ten behoeve van de directie van Meespierson (Curaçao) N.V. verrichtte, leverden hem grote waardeering op. Bovendien bevestigden zij Karels vastbeslotenheid om wat betreft het leraarschap eens en voor altijd de harp aan de wilgen te hangen.

In 1981 rondde hij zijn studie af met het doctoraal-examen in het Nederlands-Antilliaans recht. Kort daarop volgde een aanstelling als medewerker van het Centraal Bureau voor Juridische en Algemene Zaken van de Regering van de Nederlandse Antillen, waar hij speciaal werd belast met het behandelen van wetgevingsvraagstukken, een post die hij met veel genoegen heeft bekleed tot 1984. In dat jaar volgde zijn aanstelling tot Raadsadviseur ter beschikking van de Raad van Ministers van de Nederlandse Antillen, een positie waarin hij verantwoordelijk was voor wetgevingsaangelegenheden, in het bijzonder op het terrein van het staats-, bestuurs- en burgerlijk recht. Intensief geraakte hij in deze jaren daardoor ambtelijk ook betrokken bij het overleg over de 'status aparte' van Aruba en daarmee verband houdende wijzigingen in het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden.

Talloos zijn in de jaren '80 de interne adviezen, nota's en andere documenten geweest die hij met het oog op de toekomstige staats- en volkenrechtelijke positie van de eilanden, hun onderlinge rechtsverhouding en de relatie met Nederland heeft geproduceerd. Het was in deze periode dat hij zich een diepgaande kennis van het Antilliaanse staats- en bestuursrecht heeft verworven en een arsenaal aan deskundige kennis opbouwde, van waaruit hij velen van argumenten kon voorzien en dat hem geleidelijk tot vraagbaak maakte voor allen die betrokken waren bij de bestaande én de toekomstige staatkundige structuur van het kleine eilandenrijk. In 1987 keerde hij, met het oog op de voortzetting van deze werkzaamheden, naar Nederland terug. Hij werd gestationeerd bij het Antillenhuis in 's-Gravenhage; zijn terugkeer benutte hij om aan de Rijksuniversiteit van Leiden ook het doctoraaldiploma in Nederlands recht – met als hoofdvak staats- en bestuursrecht – te behalen. In 1989 behaalde hij aldus naast de Antilliaanse ook de Nederlandse meesterstitel.

Na de beëindiging van de werkzaamheden voor de Nederlands-Antilliaanse regering in 1989, brachten de eerste jaren van dit laatste decennium van onze eeuw geheel nieuwe oriëntaties. Tijdens zijn rechtenstudie in Leiden had Bongenaar zich in het kader van een keuzevakstudie verdiept in het Indonesische

staatsrecht en zich een basale lees- en schrijfvaardigheid in het Bahasa Indonesia eigen gemaakt. Talen boden hem als vanouds geen probleem! Toen de Nederlandse Raad voor Juridische Samenwerking met Indonesië op zoek was naar iemand die ter plekke uitvoerend zou kunnen optreden, lag de keuze vrijwel voor de hand. In een positie van wetenschappelijk hoofdmedewerker aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Leidse universiteit volgde uitzending voor een periode van drie jaar naar Indonesië als coördinator en adviseur van enkele juridische samenwerkingsprojecten, waaronder een wetgevingscursus voor ambtenaren en deelname in de evaluatie van een hulpproject ten behoeve van de administratieve rechtspraak. Een uitlating van de toenmalige minister Pronk voor ontwikkelingssamenwerking over de dramatische gebeurtenissen die zich aanvang 1992 in Dili (Oost-Timor) hadden afgespeeld, werd door de Indonesische regering beschouwd als een ontoelaatbare inmenging in binnenlandse aangelegenheden. Omdat als tegenmaatregel de medewerking aan dit type samenwerkingsverbanden door Indonesië met onmiddellijke ingang werd stopgezet, was het Bongenaar niet mogelijk om na zijn terugkeer in Nederland aan het door hem verrichte werk nog de beoogde follow-up te geven: een overmachtssituatie, die hem, met zijn sterke neiging om wat hij was begonnen ook te voltooien, zwaar is gevallen.

Spoedig diende zich een nieuwe onderneming aan, geheel op het terrein van zijn deskundigheid, maar in een geheel ander deel van de wereld. In het kader van de democratische opwaardering van tal van voormalige Sovjet-republieken, had ook de Republiek Moldova aan de Verenigde Naties laten weten hiertoe westelijke bijstand te willen ontvangen. Onder degenen die op geregelde tijden namens de United Nations Developing Projects afreisden naar Moldova bevond zich ook Karel Bongenaar. Met zijn feilloos gevoel voor taal had hij in snel tempo zich het Roemeens eigen gemaakt, een proces dat in dit geval nog eens extra voorspoedig verliep door de sterke Latijnse wortels van deze taal. Als 'senior expert in law-making' verbleef hij regelmatig in Chişinău voor de uitvoering van een programma ten behoeve van het Parlement en het Ministerie van Justitie van Moldova op het gebied van recht en wetgeving en voor het samenstellen van een handboek voor parlementsleden. Als gevolg van gewijzigde politieke omstandigheden na 1996 iets minder intensief, is deze coöperatie tot einde 1998 voortgezet, o.a. ook ten behoeve van de harmonisatie van wetgeving en het op-

zetten van een cursus voor wetgevingsjuristen. Het handboek voor parlementariërs is volgens plan verschenen, geschreven door Karel Bongenaar en mr. J.A.B. Janus en uitgegeven in het Engels alsmede in een Roemeense vertaling.

Doch ook vanuit de Nederlandse Antillen, waarmee de hartelijke betrekkingen waren gebleven, kwam opnieuw de vraag om in diverse aangelegenheden bijstand te verlenen: in de jaren 1996-1997 hield hij zich bezig met de advisering betreffende wetgeving voor het haven- en loodsbedrijf en met betrekking tot die aangaande pensioenen; ook met de comptabiliteitswetgeving hield hij zich intensief bezig. In het academisch jaar 1995-1996 nam hij aan de Universiteit van de Nederlandse Antillen, waar toen onverwacht een vacature voor staats- en bestuursrecht was gevallen, het onderwijs op dit vakgebied waar. In 1997 reisde hij, voor de laatste keer, af naar Curaçao om zich aldaar, als Raadsadviseur ter beschikking van de Raad van Ministers, speciaal met wetgevingsvraagstukken bezig te houden.

Zijn plotselinge overlijden in deze functie veroorzaakte grote commotie. Behalve zijn echtgenote en zijn kinderen liet hij vele vrienden in ontreddeering, door de willekeurigheid, de onredelijkheid, het aleatorische van zijn onverwachte dood, in verslagenheid achter. Daarnaast ook velen met wie hij in een meer of mindere intensieve werkrelatie verkeerde: leden van de Raad van Ministers en vele ambtelijke collega's met wie hij uiteenlopende kwesties van staatsrechtelijke en administratiefrechtelijke aard behandelde; de redactie van het TAR-Justicia die zich beroofd zag van een deskundige en geregeld schrijvende medewerker op wie nooit tevergeefs een beroep kon worden gedaan; de redactie van de Latijn-Nederlandse editie van het Corpus iuris civilis, die in medias res zijn eminente mederedacteur verloor, uit wiens grote reservoir aan filologische en rechtshistorische kennis niet meer geput kon worden.

Karel Bongenaar verenigde een aantal eigenschappen in zich, die hem in de vele constellaties, waarin hij zich gedurende zijn leven heeft bewogen, tot een onmisbaar, ja vaak stimulerend element maakte. Wat hij ook deed – lesgeven, schrijven, adviseren, vertalen –, alles geschiedde op de onderstroom van brede en professionele kennis van zijn werkterrein. Niets werd aan toevalligheden overgelaten: altijd was er het scherpe oog voor het bijzondere detail, dit overigens zonder het zicht op het grotere verband waarin deze bijzonderheid diende te passen, te ver-

liezen. Voor wie een aantal van zijn geschriften kent, is er wat dit betreft een helder beeld: aan de leidraad van het thema en het dienaangaande in te nemen standpunt worden, verweven in de tekst en in soms talrijke voetnoten, kleinere problemata en detailkwesties aan minutieus onderzoek onderworpen, met als eindresultaat een indringende aanslag op het intellect van de lezer. Bongenaars scherpe geest en brede eruditie maakten hem in discussies en polemieken tot een geduchte wederpartij: om hem te pareren diende men geestelijk wélgewapend aan zijn tafel aan te schuiven! Nochtans: hij was een vrije denker, een liberaal die leefde naar het woord van de Romeinse jurist Ulpianus, 'honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere', eerbaar leven, de medemens niet benadelen, ieder het zijne doen toekomen (Ulp. Digesten 1,1,10,1). Wiens oor stond wijder open voor tegenredeneringen dan het zijne? Wie gunde in iedere gedachteswisseling de ander niet zijn eigen plaats? En wie was als geen ander steeds bereid op basis van argumenten die ander ook zijn gehele of halve gelijk te geven en eventueel een compromis te aanvaarden? Door zijn vermogen tot zelfrelativering en goedmoedige zelfspot, door de bescheidenheid die hem in zijn levensopstelling en in het verkeer met zijn medemens van nature eigen was, zorgde hij ervoor zijn gesprekspartner nimmer te overvleugelen: wars als hij was van enige zelfimportantie, konden ook degenen die zijn intellectuele standaard niet haalden zich bij hem vrij en op hun gemak voelen. Deze bescheidenheid bracht ook met zich mee dat hij geen claims legde op zijn vrienden, collega's en medewerkers. Evenmin deed hij dit op veel van het door hem geleverde werk, indien dit in coproductie was voortgebracht. Vele van zijn adviezen, rapporten, nota's en ontwerpen zijn door politici en ambtenaren gebruikt en verwerkt tot bijvoorbeeld een politiek discours, tot ambtelijke beleidsvoornemens, tot uitvoeringsbesluiten, tot wetsvoorstellen of tot andere maatregelen van legislatieve aard. Even onoverzienbaar is in de achter ons liggende 20 jaar ook zijn stilistische, filologische en (rechts)historische inbreng geweest bij onze pogingen de kennis van het Romeinse juridisch-literaire erfgoed in Latijn-Nederlandse simultaan-edities te behouden voor de Nederlandse taalkring. In de eerste plaats als co-vertaler en mede-auteur van de vierdelige editie onder de titel 'Het erfdeel van de klassieke Romeinse juristen', vervolgens ook weer als co-redacteur ten behoeve van de dubbeljarige editie van het Corpus iuris civilis. In

laatstgenoemde functie heeft hij prachtig werk verricht en zich node misbaar gemaakt. Vanuit zijn langdurige ervaring als filoloog en jurist heeft hij de ingebrachte vertalingen, vervat in de delen I-IV van de Corpus iuris-editie met argusogen gevolgd, niet aflatend kritisch waar het juridische exactheid en taalkundige precisie betrof. Menige onzuivere zinswending, vele Wagneriaans aaneengeregen vertalingen, tal van niet nauwkeurig weergegeven woorden en uitdrukkingen vonden dankzij zijn fijn ontwikkeld gevoel voor nuance en kleur in de taal onder zijn handen beter gestalte. Ieder woord, iedere zin heeft hij aldus vanuit zijn altijd vloeiende inspiratie meegelezen en mee ten einde afgewogen.

Met betrekking tot alles waarvoor hij zijn creatieve talenten inbracht geldt, dat zónder zijn inbreng als schrijver, vertaler of adviseur het niveau van de eindproducten een beduidend minder hoge standaard zou hebben gehad. Karel Bongenaar kreeg wel eens de vraag voorgelegd of niet toch veel te veel van hem gevergd werd. Steevast werd hierop óf een ontkenkend óf een ontwijkend antwoord gegeven. Zijn werkkraft was immens en bij de velen die hem kenden spreekwoordelijk; geconcentreerd en gedurende een lange aaneengesloten tijdsperiode kon hij trefzeker en vanuit een fijnontwikkeld gevoel voor stilistiek aan het schrijven blijven.

Als Raadsadviseur van de Regering van de Nederlandse Antillen belast met wetgevingsvraagstukken bekleedde hij een positie direct onder aegis van deze regering. Vanzelfsprekend echter vielen ook over hem bij tijd en wijle de soms zware slagschaduwen van de maatschappelijke en politieke ontwikkelingen van alledag. Vroeger, tijdens zijn verblijf tussen 1981-1984, toen hij als medewerker ten behoeve van wetgevingswerkzaamheden werkzaam was bij het Bureau voor Juridische en Algemene Zaken was de afstand daartoe groter. In zijn huidige positie was deze echter geringer, als gevolg van o.a. ook zijn lidmaatschap van de Adviesgroep Verzakelijking en Privatisering Overheids N.V.'s en door zijn participatie aan de Task Force Uitvoering Herstelprogramma. Hoe echter de relaties en verhoudingen ook waren, Karel Bongenaar gold als de belichaming van de onkreukbare ambtenaar en werd allerwegen gerespecteerd als de loyale en creatieve uitvoerder van alle taken en activiteiten die hem binnen de – overigens ruime – kring van zijn ambtelijke bevoegdheden waren toevertrouwd. Hij was een man van twee werelden, van Europa en van de Cariben; maar zónder vooroordeel

van de oude wereld, zónder vooringenomenheid en met grote liefde voor land, eiland en bewoners, heeft hij getracht om bij te dragen aan het oplossen van staatsrechtelijke en andere vragen op of tussen eilanden en daarnaast om deel te nemen aan het dagelijks leven in het ritme van de Cariben en in de atmosfeer van plaatselijke samenleving.

Karel Bongenaar had, zijn terughoudendheid in de zakelijke omgang ten spijt, een opgewekte en soms uitbundige natuur. Wat kon hij intens genieten van een Lucullische maaltijd! En welk een uitstraling van genoeglijkheid en gezelligheid kon er van hem uitgaan op kleinere of grotere partijen! Wie hem kende, wist dat hij niet zoveel op had met ijdele praat en 'social talk'. Desondanks kon hij met enorme inzet deelnemen aan lichtvoetige gesprekken. Zijn verbale begaafdheid, zijn altijd brandende geest en niet te dempen gevoel voor humor deden hem de mooiste volzinne formuleren en dienden hem tot het maken van understatements en een fijnzinnige innuendo, dat allemaal eerder paste in de beschavingstraditie van de 19e dan van de 20e eeuw. Ook al was hij in zijn dagelijkse werk méér dan bij de tijd, in uiterlijk voorkomen, qua spirituele instelling, door zijn levenslange drenking in het antieke denken en klassieke beschavingsidealen, was zijn persoonlijkheid omgeven met de niet-zichtbare guirlandes en festoenen uit een vervlogen tijd. In diepste wezen gold voor hem in geheel zijn doen en laten de door de Romeinse jurist Modestinus verwoorde geestelijke instelling 'Roma nostra communis patria est', Rome is onze gemeenschappelijke vaderstad (Mod. Digesten 50,1,33).

Karel Bongenaar, mijn trouwe kompaan van lange jaren, medereiziger vanaf het eerste uur door het soms ongenaakbaar steile landschap van de antieke rechtswetenschap, was één van de hoogste torens in het San Giminiano van mijn intellectuele vriendenkring. In de schrijnende leegte die, door zijn stil en bescheiden vertrek uit deze wereld, bij ons achterblijvers ontstond, klinken ten afscheid in ons de navrante, door Gustav Mahler in zijn 'Kindertotenlieder' getoonzette woorden op:

'Sie sind uns nur vorausgegangen
Und werden nicht wieder nach Hause verlangen!
Wir holen sie ein auf jenen Höhen
Im Sonnenschein! Der Tag ist schön!'

RECENSIES

T.S.B. Johnston, *Codex Hummercensis* (Groningen, UB, PEIP 12). *An Old Frisian Legal Manuscript in Low Saxon Guise* (diss. V.U. Amsterdam 1998). Leeuwarden: Fryske Akademy, 1998; 626 pp. met losse 'Corrections and Additions'. ISBN 90-6171-858-9, f 85,-.

J.C. Sijtsema, *De 17 Keuren en 24 Landrechten in de Ommelander Rechtshandschriften* (diss. V.U. Amsterdam 1998). Amsterdam: VU-Uitgeverij, 1998; 443 pp. ISBN 90-5383-616-0.

De bestudering van het Oudfriese recht heeft in deze eeuw een sterk filologisch karakter gehad. Begrijpelijk, want de Oudfriese literatuur bestaat voor verreweg het grootste gedeelte uit juridische bronnen en de symbiose tussen taalkundigen en rechtshistorici heeft het onderzoek vooral de laatste vijftig jaar veel vooruit geholpen. Een ongunstig neveneffect was echter dat de bestudering en editie van de bronnen voor het Oudfriese recht die in het Middelnederduits (of, zo men wil, Nedersaksisch) gesteld zijn, ver achterbleef. Zelfs een inventarisatie van het materiaal moeten we nog ontberen. Gerbenzons *Zeer voorlopige lijst van de belangrijkste middeleeuwse rechtsbronnen uit het Groot-Friese gebied tussen Vlie en Wezer* uit 1961 (bijgewerkt in 1975) wordt momenteel bewerkt maar een compleet overzicht is nog niet te verwachten gezien het grote aantal te beschrijven handschriften. Alleen al het aantal Ommelander rechtshandschriften bedraagt enige honderden. Een nog groter probleem is dat de discipline gedragen moet worden door slechts een handvol geleerden, onder wie bijna geen juristen.

Vijfentwintig jaar geleden verscheen de laatste dissertatie op het terrein van het Oudfriese recht, Meijerings studie over de willekeuren van de Opstalsboom, en bijna twintig jaar daarvoor promoveerde Gerbenzon op de *Excerpta Legum*. In verschillende publicaties hebben deze twee geleerden aandacht gevraagd voor het belang van de Ommelander rechtshandschriften, wat nu dan de onderhavige twee proefschriften heeft opgeleverd. Op zich is het treurig dat zo veel tijd tussen deze promoties heeft gelegen; aan de andere kant kunnen de beide nieuwe boeken wellicht een impuls geven aan het onderzoek, dat nog vele desiderata kent.

De overlevering van de oorspronkelijk Oudfriese teksten in de Ommelander rechtshandschriften is bijzonder complex. Op de niveaus van handschriften, rechtsbronnen, artikelen en woorden was contaminatie eer regel dan uitzondering en het ontwarren

van de kluwen is de eerste taak van de onderzoeker teneinde de datering en de juridische werking te doorgronden. De ingewikkelde en uitgebreide overlevering toont aan dat men in de 15de en 16de eeuw aan de teksten een groot juridisch belang hechtte en deze niet slechts om antiquarische redenen liet vertalen en kopiëren.

Johnston heeft zich in ruim 600 pagina's gericht op één handschrift in de collectie van het genootschap Pro Excolendo Iure Patrio in de Universiteitsbibliotheek te Groningen, met de nadruk op een samenhangend deel van de inhoud (fol. 147r-163v), door hem *Codex Hummercensis* gedoopt. Dat lijkt op het eerste gezicht een prettig beperkt onderwerp van studie, maar het boek biedt aanzienlijk meer. Naast een beschrijving van vorm en editie van het handschrift, plaatst hij de inhoud in een bredere context. Van de individuele in PE 12 opgenomen rechtsbronnen onderzocht hij tevens de overlevering van die teksten in andere handschriften. Het waardevolste hoofdstuk is naar mijn mening dan ook het eerste, 'The corpus of Low Saxon Ommeland manuscripts', waarin een aanzet tot een stemma van de verschillende handschriften wordt gegeven, die in de verdere hoofdstukken wordt uitgewerkt. Hierbij worden niet alleen de rechtsbronnen als geheel beschouwd, maar wordt ook aandacht besteed aan de overlevering van de individuele artikelen waaruit die bronnen bestaan. Gezien het aantal bestudeerde handschriften en de reikwijdte van zijn studie, hoeft de dikte van het boek niet meer te verbazen. Een nadeel is wel dat de overzichtelijkheid eronder geleden heeft. Het lezen vergt veel tijdelijk geheugen en een goede conditie van de vingerspiers. Neemt men deze ongemakken voor lief, dan levert het boek veel stof voor aangename verpozing, waarbij de noten niet overgeslagen dienen te worden.

Johnston concludeert dat aan een groot aantal handschriften een oerversie ten grondslag moet hebben gelegen, waarvan de mss. Assen (uit de vijftiende eeuw en daarmee het oudste Ommelander rechtshandschrift) en Paris II de zuiverste vertegenwoordigers zijn. Deze compilatie wordt door Johnston 'vulgata' gedoopt. PE 12 moet afstammen van een zuster van deze oerversie en Johnston kent om die reden aan PE 12 de naam 'pre-vulgata' toe. Dat lijkt mij niet geheel juist: in hoeverre de compilatie van PE 12 met die van de zuster overeenkomt is niet bekend. Het voorvoegsel 'pre-' suggereert dat de compilatie van PE 12 tot stand gekomen is vóór die van de vulgata-versies, waarvoor mijns inziens onvoldoende aanwijzingen

zijn; het sterker Oudfries gekleurde taalgebruik in PE 12 zegt niets over de oorspronkelijkheid van de volgorde van de verschillende teksten. Gebrek aan handschriften die aan PE 12 verwant zijn, maakt het niet mogelijk de overlevering van PE 12 nader te onderzoeken. In plaats van 'pre-vulgate' zou ik dan ook eerder spreken van 'extra-vulgate'.

Johnston werkt zeer nauwkeurig en zorgvuldig waar hij teksten vergelijkt en tot (juridische) conclusies komt. Na de weinig betrouwbare uitgave van Richthofen uit 1840, beschikken we nu eindelijk over een nieuwe, goede editie van een aantal belangrijke Ommelander rechtsteksten. Waar de bronnen met de Groninger geschiedenis worden geconfronteerd, leidt het gebruik van verouderde literatuur tot minder gelukkige resultaten. Tegenover de inleiding is een kaart van de provincie afgebeeld, ontleend aan de *Geschiedkundige atlas*, waar verschillende grenzen van ambten anders zijn afgebeeld dan nu algemeen wordt aangenomen. Het dekanaat van Usquert omvat bovendien niet alleen het Oosterambt, zoals Johnston stelt (p. 29), maar ook Innersdijk en het personaat Baflo. Daar deze grenzen een rol spelen bij het vaststellen van de eigendomsgeschiedenis van het handschrift, is dit voor de conclusies ten aanzien daarvan relevant.

Eén tekst in PE 12 is in het Oudfries gesteld, het zogenaamde zeendrecht van Usquert uit 1393. Deze tekst is slechts in dit handschrift overgeleverd en hiernaar al verschillende keren uitgegeven. De traditionele naam dekt de lading niet; het is namelijk een overeenkomst tussen de proosdij en de landsgemeente van Oosterambt. Gezien het feit dat de proost, bekleed met bevoegdheden van een landsdeken, de geestelijke jurisdictie over een veel groter gebied voerde, is deze tekst vergelijkbaar met andere Ommelander zeendrechten, die betrekking hebben op de afbakening van de competentie van de proosten en de ambten die onder hun territorium vallen. De naam 'Zeendrecht van Oosterambt' is daarom meer in overeenstemming met de inhoud; of onder Oosterambt in dit verband ook Innersdijk begrepen wordt, is niet met zekerheid uit te maken.

Johnston heeft getracht de opeenvolgende eigenaren te achterhalen. Zeker is dat Reneke Elama (1510-1583) het handschrift in zijn bezit heeft gehad en een aantal gedateerde aantekeningen tussen 1536 en 1566 aanbracht (p. 136-138). Johnston vermoedt dat Onno van Ewsum rond 1478-1479 opdracht gegeven zou kunnen hebben voor de vervaardiging van het handschrift, maar aanwijzingen daarvoor zijn nage-

noeg afwezig. De aanwezigheid van het zeendrecht van Oosterambt/Usquert is de voornaamste reden voor deze conclusie. Onder de uitgebreide eigendommen van Onno van Ewsum treffen we echter in het geheel niets aan ten westen van het Reitdiep laat staan in Humsterland. Welk belang zou hij hechten aan een handschrift met zoveel rechtsbronnen die op Humsterland, Langewold en Vredewold betrekking zouden hebben? Als men al een nauwe relatie tussen inhoud en eigenaar wil aannemen, is Van Ewsum geen geschikte kandidaat.

Met de naam *Codex Hummercensis* wordt niet aangegeven dat het handschrift in Humsterland vigerend recht bevat, maar de aanduiding is gekozen vanwege het feit dat er drie teksten in zijn opgenomen die als Humsterlands recht worden gepresenteerd, waarvan twee niet elders zijn overgeleverd. Met de naam *Codex Hummercensis* ben ik niet gelukkig, omdat aan de lijst van Fivelgoër, Hunsingoër en andere handschriften weer één wordt toegevoegd waarvan de slechte verstaander de indruk kan krijgen dat het recht van een bepaald gebied bevat, wat geenszins zeker en eerder onwaarschijnlijk is.

Het zijn slechts kleine, obligate aanmerkingen op een studie die bijzonder veel bewondering verdient, niet alleen vanwege de concrete conclusies ten aanzien van het bestudeerde handschrift PE 12, maar meer nog omdat Johnston op nauwgezette wijze structuur heeft aangebracht in het uitgebreide corpus van de Ommelander rechtshandschriften en in een deel van de daarin overgeleverde teksten. Een nader onderzoek van de individuele rechtsbronnen op tekstniveau zal hopelijk de lijnen die door Johnston zijn uitgezet nader kunnen opvullen tot een compleet stemma.

Sijtsema heeft zich aan een schijnbaar veel beperkter onderwerp gewijd. Zij onderzocht de overlevering van slechts één rechtsbron, de vrijwel altijd gezamenlijk overgeleverde Zeventien Keuren en Vierentwintig Landrechten in de Ommelander rechtshandschriften. Deze teksten zullen in de 11de eeuw in Westerlauwers Friesland samengesteld zijn om in de eeuwen daarna in de andere Friese gebieden als algemeen Fries recht gerecipieerd te worden. Het belang van de Middelnederduitse versies uit de Ommelanden ligt ten eerste in het feit dat zij in enkele gevallen de kennis over de Oudfriese oerversie aanvullen. Interessant voor het recht in de Ommelanden is het inzicht dat geboden wordt door de overlevering, wijzigingen en contaminatie die vervolgens de teksten bepaalden.

Tenminste tot 1601 werden namelijk deze versies als rechtsbron gebruikt en wel in grote mate, naar men op grond van de grote produktie mag aannemen.

Voor het eerst sinds 1664 wordt in het proefschrift van Sijtsema een tekstuitleg van de Keuren en Landrechten uit Ommelander rechtshandschriften bezorgd, tekenend voor de veronachtzaming van de niet in het Oudfries gestelde rechtsbronnen. Sijtsema is helaas weinig nauwkeurig. In de editie van de Latijnse versie van de Zeventien Keuren (6 pagina's in druk) telde ik al ruim 50 type- en leesfouten en onnauwkeurigheden in het kritische apparaat, wat onaanvaardbaar veel is. Het belang van de uitgave ligt namelijk niet zo zeer in het weergeven van de inhoud, als wel in het weergeven van de exacte tekst om de relatie tussen de verschillende versies te bepalen. Of de onnauwkeurigheden ook Sijtsema's conclusies ten aanzien van de stemmata beïnvloeden, valt op voorhand echter niet te zeggen. Blijkbaar heeft zij verzuimd om na het voltooiën van de tekst nog een correctieslag uit te voeren, want er zijn (te) veel discrepanties tussen de citaten in de tekst, de edities, de variantenlijst en de tabel met de variantendistributie, waardoor de afwijkingen in de verschillende handschriften vaak niet adequaat te herleiden zijn.

Dat de Ommelander overlevering van de Keuren en Landrechten voldoende stof biedt voor een dissertatie van bijna 450 pagina's komt daaruit voort dat de teksten maar liefst in 76 handschriften overgeleverd zijn. Sijtsema heeft zich strikt beperkt tot de inhoudelijke vergelijking van de teksten en zij richtte zich niet op de relaties tussen inhoud en vorm van de handschriften als geheel, wat het zwaartepunt van Johnstons proefschrift is. Het resultaat van haar stemmatologische onderzoek heeft daarom noodgedwongen een voorlopig karakter, maar de beperking tot de inhoud los van de context komt wel de helderheid van haar betoog ten goede. De belangrijkste conclusies van het boek zijn te vinden in de stemmata op pp. 124 en 152 en in het hoofdstuk 5 over gecontamineerde handschriften. Deze concrete resultaten vullen de conclusies van Johnston aan en spreken deze op enkele punten tegen. Nader onderzoek zou moeten uitwijzen of een en ander met elkaar te verenigen valt.

De teksten van de keuren en landrechten worden in drie versies uitgegeven: de lange, korte en Latijnse versie, die elk verschillende Oudfriese voorbeelden hebben gekend. De voor de editie van de lange en korte versie gekozen handschriften – de Latijnse is slechts in één Ommelander rechtshandschrift overgeleverd – zijn geselecteerd op volledigheid en repre-

sentativiteit voor het stemma en voor het archetypus. Dat blijken onverenigbare eigenschappen te zijn. De Ommelander overlevering van de lange versie wordt weliswaar inzichtelijk gemaakt door het gekozen handschrift (PBF 1193, volgens Johnstons handzame systeem van sigla), maar het Asser handschrift staat aanzienlijk dichter bij het Oudfries origineel, zowel inhoudelijk als wat spelling betreft. Bezwaarlijker is nog dat de tekst in dit handschrift veel meer archetypuslezingen kent dan Sijtsema in haar kritische apparaat aangeeft.

Een probleem op zich is wat 'representatief voor het stemma' inhoudt. Ook bij de vertaling komt dit naar voren: moet men corrupte lezingen vertalen naar wat de oorspronkelijke betekenis is, naar hoe de kopiist het bedoeld heeft of naar hoe de contemporaine lezer het opgevat zal hebben. Het laatste is het interessantst, maar daarvoor zou onderzocht moeten worden in hoeverre de verbasteringen het recht hebben beïnvloed of, andersom, in hoeverre men de tekst heeft aangepast aan de 15de- en 16de-eeuwse rechtspraktijk. In elk geval tot in de 16de eeuw zijn de keuren en landrechten bij de Ommelander rechtspreek aangehaald en gebruikt, maar helaas viel het onderzoek daarnaar buiten het bestek van Sijtsema's studie.

Dat het corpus van Ommelander rechtshandschriften een rijke bron van onderzoek vormt, was al langer bekend, maar de ontoegankelijkheid van het materiaal is daarbij steeds een grote belemmering geweest. Door de dissertaties van Johnston en Sijtsema wordt een aantal hindernissen weggenomen en het is te hopen dat een volgende boek op dit terrein vóór 2023 tegemoet kan worden gezien.

Baflø

R.H. Alma

Alphons van den Bichelaer, *Het notariaat in Stad en Meierij van 's-Hertogenbosch tijdens de Late Middeleeuwen (1306-1531). Een prosopografisch, diplomatisch en rechtshistorisch onderzoek* (diss. V.U. Amsterdam 1998). Amsterdam: Thela Thesis, 1998; ISBN 90 5170 466 6. LVII + 530 pp. en cd-rom (of diskettes): boek + cd-rom (of diskettes) f 99,50/BEF 1990; cd-rom / diskettes f 59,50/BEF 1190).

Op 19 oktober 1998 promoveerde Alphons van den Bichelaer aan de Vrije Universiteit te Amsterdam op een proefschrift over het notariaat in Stad en Meierij

van Den Bosch sinds het eerste optreden van een notaris in 1306 (in Helmond) tot het edict van Karel V van 1531, waarin regels met betrekking tot het notariaat werden opgenomen. Promotor was prof.dr. Hilde de Ridder-Symoens, copromotor dr. K. Goudriaan, terwijl prof.dr. A.F. Gehlen, prof.dr. P.L. Nève, prof.dr. M.L.G. Oosterbosch en dr. A.J.A. Bijsterveld lid van de leescommissie waren.

Het proefschrift bevat na de inleiding en het eerste hoofdstuk over oorsprong en verspreiding van het notariaat drie onderdelen; A. de notarissen (hoofdstuk II), B. de notariële oorkonden (hoofdstuk III, Vorm van de akten) en C. de notariële rechtshandelingen (hoofdstuk IV, Inhoud van de akten). Vanzelfsprekend wordt het boek afgesloten met een samenvatting en conclusies, voorts een franstalig résumé, een index op zaken en op persoons- en plaatsnamen. Tenslotte hoort bij dit proefschrift een cd-rom waarop behalve de bladzijden XV-LVII en 1-3 als bijlagen zijn opgenomen: I. Biografische aantekeningen betreffende de notarissen en II. Regesten van notariële akten.

In het eerste hoofdstuk over de oorsprong en verspreiding van het notariaat worden de gangbare theorieën goed samengevat, waarbij Van den Bichelaer blijk geeft van een grote belezenheid en naar mate het hoofdstuk vordert meer gebruik maakt van het – niet gepubliceerde – proefschrift van het lid van de leescommissie Michel Oosterbosch, *Het openbare notariaat in Antwerpen tijdens de late middeleeuwen (1314-1531)*. Een institutionele en prosopografische studie in Europees perspectief (Leuven 1992). Vrijwel steeds deelt Van den Bichelaer de opvattingen van Oosterbosch. Een enkele keer wijkt hij echter af, bijvoorbeeld op p. 26 waar hij concludeert dat de opkomst van het openbare notariaat in Noordwest-Europa eerder door de lokale bisschoppen en door sommige landsheren werd gestimuleerd dan door de pauselijke curie. Hij staft zijn opvatting met twee argumenten: 1. aan het pauselijk privilege om een aantal notarissen te mogen benoemen gaat altijd een verzoek vooraf en 2. niet elk verzoek werd ingewilligd en sommige supplieken slechts voor een geringe aantal dan gevraagd. Indien Van den Bichelaer gelijk zou hebben, dan zou de rol van de pauselijke curie bij de verspreiding van het notariaat wereldwijd een geringe betekenis gehad moeten hebben, want de praktijk van een voorafgaand verzoek om notarissen te mogen benoemen was niet tot Noordwest-Europa beperkt. Veeleer was het zo dat nieuw benoemde bisschoppen in Rome – en later ook in Avig-

non – een hele reeks supplieken indienden om allerlei privileges te mogen ontvangen: om een draagbaar altaar te houden, om een geschikte priester tot biechtvader te kiezen, om te mogen testeren, om kannuniken te benoemen, om een aflaat van 40 dagen te verlenen, of zelfs van een jaar en 40 dagen voor allen die de eerste mis van de nieuwe bisschop bijwoonen, en nog vele andere privileges, waaronder dus ook het recht om notarissen aan te stellen. Natuurlijk had de paus de bevoegdheid dit voorrecht eigener beweging te verlenen, maar het was handiger als de bisschop er om vroeg. Dan moest hij er namelijk voor betalen. Rome zat nu eenmaal altijd om geld verlegen. Trouwens de verwijzingen van noot 109 slaan op pauselijke privileges gegeven na 1342, het jaar van het begin van de serie suppliekenregisters, wanneer het notariaat in Noordwest-Europa al lang en breed ingang heeft gevonden. Ik deel de opvatting van Oosterbosch en anderen dat de verbreiding van het notariaat past in een weloverwogen pauselijke politiek (Oosterbosch, *Het openbare notariaat*, p. 170).

Het hoofdstuk over de notarissen is gebaseerd op 426 notarissen, die in de bestudeerde periode in Stad en Meierij werkzaam waren. De helft in de Stad, de andere helft er buiten en een 24-tal zowel in de Stad als de Meierij. Van den Bichelaer maakt in zijn tabellen onderscheid tussen de tijdstippen waarop de eerste notariële rechtshandeling plaats vond, waarop de eerste notaris ter plekke resideerde en het tijdstip waarop sprake is van een 'min of meer constante aanwezigheid van minstens één notaris'. Van ruim een kwart van de Meierijsse notarissen is bekend dat ze een universitaire studie gevolgd hebben, meestal te Leuven en ook wel te Keulen, meestal beperkte de studie zich tot de artes, een enkeling studeerde (canoniek) recht of theologie, het aantal gestudeerden nam met het verloop van de tijd toe. Evenals overall elders was het gros van de notarissen clericus en had een keizerlijke autorisatie. Priesters en notarissen met een pauselijke autorisatie kwamen beduidend minder voor. Ondanks de indrukwekkende hoeveelheid cijfers moeten we blijven bedenken dat het in totaal gaat om 2484 rechtshandelingen gepasseerd voor 410 notarissen, wat een gemiddelde van slechts 6 akten per notaris betekent. Terecht stelt Van den Bichelaer dan ook dat het notaris-ambt een bevoegdheid is, gedurende de middeleeuwen in Noordwest-Europa nooit een volwaardig beroep. Veel notarissen, vooral in de Meierij, waren in het dagelijkse leven pastoor, en omgekeerd waren vele pastoors, vooral in de Stad, daarnaast ook notaris. Ook veel

kosters en kanunniken hadden de hoedanigheid van notaris. Een groot aantal, vooral in de Stad werd kappelnotaris of zelfs stadssecretaris, een enkeling maakte carrière aan het bisschoppelijke Hof te Luik of in dienst van de aartsdiaken van Kempenland. Sommige notarissen maakten een wereldlijke carrière, zoals de patriciërszoon Tylmannus de Zonne uit Den Bosch, die naast zijn notariële activiteiten waarschijnlijk ook stadssecretaris was en later zelf schepen en tenslotte hertogelijk rentmeester van de Meierij. Interessant zijn Van den Bichelaers observaties over de sociale status van de Meierijsche notarissen. Zijn stelling is dat het aanvankelijk voor leden van Bossche patriciërsge-slachten mogelijk interessant was notaris te worden, maar dat later het notariaat voor lagere bevolkingsgroepen de mogelijkheid tot sociale stijging kon betekenen. Hij geeft daarvan enkele voorbeelden. In de eerste helft van de 16e eeuw blijken notarissen tot de rijkste 20 % van de Bossche bevolking te behoren.

De notariële oorkonden worden in het derde hoofdstuk tegen het licht gehouden. 2362 akten werden door Van den Bichelaer onderzocht, waaronder 141 concepten en 2090 grossen. Notariële protocollen zijn vóór 1531 – op één uitzondering na – in de Meierij niet bewaard gebleven. Toch geeft Van den Bichelaer een lijst van meer dan 60 notarissen, die van meer dan 80 overleden voorgangers de concepten en minuten kregen toegewezen door de officiaal van Luik om daaruit zóndig opnieuw grossen met volledige bewijskracht op te stellen. Er moeten veel meer notariële akten opgemaakt zijn dan de overgeleverde 2090 grossen. Van bepaalde rechtshandelingen werd geen grosse gemaakt, maar volstond men met een notariële optekening in een register. De grootste overgeleverde produktie van akten valt in de periode 1451-1475, nl. bijna 20 % van de hele overgeleverde produktie tussen 1306 en 1531.

Uitvoerig onderzoekt Van den Bichelaer de redactionele vorm van de notariële grossen. 8 % van de notariële akten heeft een andere oorkonder dan de notaris zelf. Dat is doorgaans een hoge geestelijke in een juridische context. Zo is meer dan de helft van de externe oorkonders de officiaal van Luik. Zo'n externe oorkonder geeft aan een notaris opdracht een van hem uitgaande oorkonde in de notariële vorm samen te stellen, waardoor het canoniekrechtelijk bewijs gegarandeerd is. Die notariële vorm wordt in deze dissertatie wel heel grondig uitplozen. Zo turf Van den Bichelaer dat 92 % van de grossen begint met *In nomine domini, amen* en dat 5,2 % met een Neder-

landstalige variant daarvan beginnen. De laatste 2,8 % kent uitvoeriger varianten op deze invocatio, bijvoorbeeld *In nomine sancte et individue Trinitatis, Patris, Filii, Sancti Spiritus, amen*. Zo geeft hij ook van de promulgatio, de dateringselementen, de arenga en de rogatio talrijke voorbeelden met percentages. Voorts behandelt hij ook de inscriptio, de intitulatio, de salutatio, de narratio, de dispositio, de sanctio en de corroboratio en andere diplomatische kenmerken van de notariële oorkonde. Vaak wordt een fout gemaakt in de datering, doordat verschillende dateringselementen niet in combinatie mogelijk zijn. Bij de indictie is dat in bijna 5 % van de grossen het geval en bij het pontificaatsjaar zelfs in bijna 10 %.

Kenmerk van de notariële grosse is het notarieel onderschrift en het signet. In het eigenhandig geschreven onderschrift kondigt de notaris aan hoe hij heet en met welke autorisatie hij als notaris optreedt en verklaart hij dat hij aanwezig geweest is bij de beoorkonde rechtshandeling, die hij hierbij valideert met zijn signet. Het signet wordt links naast het onderschrift geplaatst. Het signet is in principe onveranderbaar. Anders gezegd: aan het signet herkent men de notaris. Wijzigingen in het signet zijn slechts bekend van notarissen, die naast de keizerlijke autorisatie naderhand ook de pauselijke autorisatie verwierven. Evenals elders is het in de Meierij gebruikelijk om dan het bestaande signet aan te vullen met de gekruiste sleutels van St. Petrus. Aan het eind van de door Van den Bichelaer bestudeerde periode gebruikten notarissen ook een handtekening of een paraaf, maar zelden in de plaats van het signet. Zegels van notarissen komen slechts zelden voor. Dergelijke zegels zijn pas na 1600 ambtszegels, voordien zijn het vaak privézegels van de notaris.

Ook onderzocht de jonge doctor het taalgebruik van de Meierijsche notarissen, voor bijna 90 % is dat het latijn; het materiaalgebruik, op twee na alle grossen zijn op perkament geschreven; de grootte van de gemiddelde grosse, meer dan een verdubbeling van de oppervlakte in de 225 bestudeerde jaren; en tenslotte bespreekt hij een drietal valse of van valsheid verdachte akten.

In het vierde hoofdstuk worden de verschillende rechtshandelingen, die door notarissen beoorkond worden, besproken. Waren de rechtshandelingen aanvankelijk puur bepaald door het canonieke recht, door de toenemende macht van de Brabantse landsheren werden ook de notariële rechtshandelingen gesecculariseerd. Het zwaartepunt van de rechtshandelingen werd gevormd door erfrechtelijke beschik-

kingen ten gunste van geestelijke instellingen of personen, 55 %. Daarna schenkingen en andere verbintenissen (ook ten gunste van dezelfde groep) 23 %, stichtingen (van beneficijs bijvoorbeeld), procesakten (bijvoorbeeld voor de officiaal) en afschriften, deze drie categorieën 7 %. Van deze verschillende categorieën rechtshandelingen worden de juridische achtergronden belicht en wordt bijvoorbeeld bij testamenten nagegaan wie in de Meierij testateurs waren, wanneer het vaakst getesteerd werd (in augustus, wanneer door de warmte veel mensen aan besmettelijke ziekten bezweken), wat vermaakt werd (bijvoorbeeld welke boeken) en wie executeurs-testamentair werden.

Tenslotte gaat Van den Bichelaer na op welke weekdag veel (woensdag) of weinig (zondag) rechtshandelingen verricht worden en op welk tijdstip van de dag het notarieel verkeer het drukst was (om 10 uur en om 16 uur) en op welke plek de notaris door zijn cliënten gevonden kon worden. Dat was meestal in of rond de kerk, behalve bij testamenten, dan was het in bijna 80 % van de gevallen bij de testator thuis. In nog geen 9 % van de gevallen kwamen partijen bij de notaris aan huis voor het plegen van de rechtshandeling.

Zelfs onderzoekt Van den Bichelaer hoe partijen en getuigen in de beoorkonding worden aangeduid. Frekwent zijn: discretus, honestus en vir. Als er titels gebruikt worden is dominus voor de man en domicella voor de vrouw het meest gebruikelijk; als er een stand vermeld wordt, dan is dat meestal de priesterlijke stand.

Helemaal tenslotte wordt één geval van fraude vermeld, gepleegd door notaris Adam de Tefelen, die op het moment dat de fraude ontdekt werd al enige jaren overleden was. Gelukkig maar, het had hem zijn af te hakken rechterhand kunnen kosten.

Bij het proefschrift is een cd-rom gevoegd, waarop naast de 530 gedrukte pagina's nog eens 1741 digitale pagina's staan. Deze cd-rom is te lezen met behulp van het bijgevoegde programma Acroread. Bijlage I bevat biografische gegevens van 421 Meierijse notarissen. Soms is zo'n biografie een heuse familie-kroniek, waarbij de middeleeuwse genealoog zijn vingers af kan likken. Bescheiden merkt de auteur op dat de genealogische gegevens zeker niet volledig zijn. De 421 notarissen staan in alfabetische volgorde van de achternaam (of patroniem) en bij gelijke achternaam op voornaam. Ze zijn doorlopend genummerd. Bijlage II bevat de akten, die van de notarissen uit bijlage I bekend zijn (in de volgorde van bijlage I

en bij meer akten van één notaris in chronologische volgorde). Ook hier is een doorlopende nummering, bijvoorbeeld 15.4 betekent de vierde bekende akte van notaris nr. 15, wiens naam overigens boven elke akte vermeld wordt. De notariële concepten in de overgeleverde schepenprotocollen zijn vanwege het overweldigende aantal buiten beschouwing gelaten. Van elke akte wordt datum, plaats en rechtshandeling vermeld, voorts partij(en), getuigen, oorkonder(s) en degenen die instemming hebben betuigd of om een oorkonde hebben verzocht voorzover deze laatsten niet tot één van de eerdere categorieën behoren. Ook wordt de vindplaats van het origineel of het afschrift van de akte vermeld. Op de persoonsnamen genoemd in bijlage II is een index gemaakt in de bijlage Inleiding, bovendien bevat deze derde bijlage een index van titels, instellingen, functies en ambachten, geordend eerst algemeen en vervolgens per plaats; bijvoorbeeld in akte nr. 60.27 komt als 15e persoon voor een licentiaat in iure canonico (de enige in het boek) en de abt van Aduard wordt vermeld in akte 60.6 op regel 14.

Samenvattend ben ik van van oordeel dat het besproken proefschrift een zeer bijzonder boek is, verbaazingwekkend veelzijdig, maar bij vlagen ook zeer vermoeiend. Veel geboden informatie is zeer voorspelbaar, andere geboden informatie is alleen door Van den Bichelaer onderzocht. Grosso modo kan gezegd worden dat het middeleeuwse notariaat in de Meierij van 's-Hertogenbosch past in het beeld, dat we reeds kenden.

Hattem

Caspar van Heel

J. van Eijnatten, *Mutua Christianorum Tolerantia. Irenicism and Toleration in the Netherlands: the Stins-tria Affair 1740-1745* (Studi e Testi per la Storia della Tolleranza in Europa nei secoli XVI-XVIII, 2), Firenze: Leo S. Olschki, 1998; 355 pp. ISBN 88 222 4656

Dit tweede deel van een in 1997 gestarte reeks over de geschiedenis van de tolerantie in Europa is de meer dan 350 pagina's lange uitwerking van een paper gelezen in Vico Equense in 1992. Bij de keuze van de titel heeft de auteur zich laten inspireren door de in 1745 verschenen brochure met het sermoen *De mutua christianorum tolerantia* van Johannes van den Honert, hoogleraar in de theologie en de kerkgeschiedenis aan de universiteiten van Utrecht en (daarna) van Lei-

den. Een betere titel was niet te bedenken, want daarmee raakte hij onmiddellijk de kern van zijn thema, aangezien de gereformeerde Van den Honert zich in dit sermoen reveleerde als een van de voornaamste actoren in de zogenaamde Stinstra-affaire en als een notoir en orthodox tegenstander van ds. Stinstra. Deze laatste – een Mennonitische predikant – had in de jaren dertig van de achttiende eeuw de verdediging op zich genomen van de Socinianen, niet van hun leringen,¹ wel van het recht van vrome en religieus bewogen Socinianen om getolereerd te worden. Daartegen kwamen de Staten van Friesland in het verweer, alsmede enkele orthodox-calvinistische theologen, hetgeen uiteindelijk leidde tot de ontzetting van ds. Stinstra uit zijn ambt, in 1742. Stinstra bleef gesuspendeerd tot 1757, het jaar waarin hij weer tot de prediking werd toegelaten.

De inquisitie van gereformeerde theologen tegen Stinstra gevoerd is voor de auteur aanleiding om een diepgravende studie te brengen van het idee van tolerantie (gedogen, verdragen) zoals dat in de achttiende eeuw in de Republiek werd opgevat, niet zoals wij dat vandaag begrijpen. In een eerste hoofdstuk analyseert hij de begrippen tolerantie en verdraagzaamheid, waarna hij de achtergronden van deze gedachtenwereld zoekt in de publicaties van tal van binnen- en buitenlandse filosofen, theologen en juristen, zowel bekende als minder bekende voorlopers van Stinstra zoals Philippus van Limborch, Jean Leclerc, John Locke, Gerard Noodt, Jean Barbeyrac, Benjamin Hoadly, Johannes Drieberge, James Foster en Pierre Coste. Na een levendige en goed gedocumenteerde schets van de discussie tussen Stinstra, de Staten van Friesland en de gereformeerde theologen completeert de auteur zijn werk met een synoptische Nederlands-Engelse editie van de *Deductie voor het Regt van de Vrijheid van Geloove, Godsdiens, en Conscientie*, het verweerschrift van Johannes Stinstra (1740), waarna de Latijnse tekst volgt van de *Oratio de mutua christianorum tolerantia* van Johannes van den Honert (1745). Het geheel wordt gecompleteerd door een uitgebreide bibliografie en een namenregister. Een aanrader.

Nijmegen

E.C. Coppens

M.A. Moelands en J.Th. de Smidt (red.), *Weegschaal en Zwaard. De Verbeelding van Recht en Gerechtigheid In Nederland*. Den Haag: Jongbloed Juridische Boekhandel en Uitgeverij, 1999: 157 pp. ISBN 90 7006 220 8, f 47,40 (ingenaaid); ISBN 90 7006 219 4, f 69,50 (gebonden).

Van 30 maart tot 13 juni 1999 was in het Haags Historisch Museum de fascinerende tentoonstelling 'Weegschaal & Zwaard, recht en gerechtigheid in de kunst' te zien. Tegelijk verscheen een fraaie, royaal geïllustreerde catalogus. Aanleiding was de herziening van de Wet op de Rechterlijke Organisatie en de viering van het 200-jarig bestaan van het Ministerie van Justitie.

De zogenaamde gerechtigheidsvoorstellungen vormden de hoofdmoot van de tentoonstelling. Deze dienden als aansporing voor de rechter om wijs en rechtvaardig te zijn, als vermaning voor de verdachten en als waarschuwing voor degenen die een proces bijwoonden. Meestal waren dit schilderijen die in stadhuisen hingen. Hier werd immers, doorgaans tot in de 19e eeuw, recht gesproken. Gerechtigheidsvoorstellungen komen in ons land vooral in de 16e, 17e en 18e eeuw voor, met de grootste bloei in de 17e eeuw. Voorstellungen van recht en gerechtigheid zijn in de loop der eeuwen geput uit de bijbel (bijvoorbeeld Het Laatste Oordeel of Het Oordeel van Salomo), uit de klassieke literatuur (bijvoorbeeld Zaleukos, Scipio of Mucius Scaevola) en uit middeleeuwse legenden, zoals de Goede Justitie van graaf Willem III. Geliefd was het thema van Zaleukos, een Griekse tiran uit ca. 700 voor Chr. die bekend stond om zijn strenge wetgeving. Zo had hij bepaald dat op verkrachting – andere bronnen spreken van overspel – het uitsteken van beide ogen stond. Toen de eerste die hij daarvoor te berechten kreeg zijn eigen zoon bleek te zijn, besliste hij dat één oog van zijn zoon en één eigen oog moest worden uitgestoken. Een mooi voorbeeld van een wijs vonnis en een uitspraak waarin het recht op de wet zegeviert. Het Zaleukos-thema is te vinden in de stadhuisen van Haarlem, Amsterdam en Hoorn.

Ook de Goede Justitie van Willem III is een fraaie story. Het speelt in 1336. De baljuw van Zuid-Holland had aan een boer diens enige koe ontnomen en er een minder goede voor teruggegeven. De boer ging zich bij zijn graaf in Valenciennes beklagen en deze liet via de schout van Dordrecht de baljuw bij zich komen. Hij veroordeelde de baljuw tot een forse vergoeding aan de boer. Deze vertrok tevreden en ook de baljuw

1 Een antitrinitarische leer met een sterk moralistische inslag, die in Nederland vooral succes had in Doopsgezinde kringen.

dacht er goed vanaf gekomen te zijn. Maar de graaf oordeelde dat de baljuw hem als zijn landvoogd en rechter had verraden en liet hem onthoofden. Een streng vonnis maar aan een baljuw moesten nu eenmaal als vertegenwoordiger van de graaf hoge eisen van moraliteit gesteld worden. De Goede Justitie van graaf Willem III is het meest populaire gerechtigheidsthema geweest. Op de tentoonstelling waren voorbeelden te zien uit Alkmaar, Naarden, Gorinchem en Muiderberg, maar ook talloze prenten en tekeningen met dit thema.

De tentoonstelling schonk ook aandacht aan voorwerpen die met de rechtsuitoefening te maken hebben, zoals de roede van justitie, de gerechtshand en de bloedband, die werd gedragen bij het uitspreken van doodvonnissen. En natuurlijk aan Vrouwe Justitia als verpersoonlijking van het (proces)recht, als deugd en als symbool van hemelse gerechtigheid. In tientallen stadhuizen, rechthuizen en rechtbanken is ze te bewonderen, veelal met zwaard, blinddoek en weegschaal. Ook de hele rechtsgang wordt met een aantal stukken verbeeld: de rol van de notaris, deurwaarder, advocaat en roedragende bode; zittingen van de vierschaar; de ceremonie bij de veroordeling; de executie van vonnissen; het galgevel.

In de catalogus zijn ook opstellen opgenomen over de rechterlijke organisatie, het civiele procesrecht, straffen, het notariaat, de advocatuur en de deurwaarder.

Natuurlijk zijn er ook enkele aspecten die naar mijn smaak wat onderbelicht zijn gebleven. Bijvoorbeeld voorstellingen die oproepen tot goed bestuur, een thema dat gezien de nauwe relatie tussen bestuur en justitie toch wel heel verwant is aan gerechtigheidsvoorstellingen. En ik miste de naar mijn idee oudste gerechtigheidsvoorstelling in ons land, het weinig bekende paneeltje uit 1460-1480 van een onbekende Haarlemse meester, veelal aangeduid als de Meester van Bellaert, waarop het vonnis van Christus door Pilatus wordt afgebeeld, met op de achtergrond het stadhuis van Haarlem. Ik hoop in een volgend nummer van Pro Memorie hier nader op in te gaan.

Bij mijn weten was het de eerste keer dat een grootse tentoonstelling is gehouden rond het thema: de verbeelding van recht en gerechtigheid. Voor wie deze heeft gemist is de catalogus een aanrader.

Voor verdere informatie op het gebied van de rechtsiconografie kan men terecht bij het Nederlands Centrum voor Rechtshistorische Documenta-

tie en Rechtsiconografie, sinds 1988 een Bureau van de Koninklijke Bibliotheek. De documentatie omvat 14.000 foto's, via trefwoorden ontsloten en te raadplegen via de website van de KB. Hoofd van het Bureau KB/NCRD is mevr. mr. M.A. Moelands. Prins Willem Alexanderhof 5, Postbus 90407, 2509 LK Den Haag, kamer 22.77, tel. 070-3140368, fax 070-3140450, email: ncrd@konbib.nl.

Haarlem

Wim Cerutti

P.G. Aalbers, *Justitiae sacrum. Zeven eeuwen rechtspraak in Arnhem*. Utrecht: Matrijs, 1998; 244 pp. ISBN 90 5345 119 6, f 49,95.

De hoofdtitel van dit boek is de Latijnse zinspreuk die gebeiteld was in het timpaan van het oude Paleis van Justitie, dat zich van 1838/1839 tot kort na de Tweede Wereldoorlog aan de Markt te Arnhem bevond: *Justitiae sacrum* ('aan (de godin van) de Gerechtigheid gewijd'). Het in september 1944 zwaar beschadigde gebouw werd kort na de oorlog afgebroken, maar pas op 8 juni 1963 kon een nieuw Paleis van Justitie geopend worden, nu met de hoofdingang aan de Walburgstraat. Tussen 1994 en 1998 werd dit gebouw grondig gerenoveerd en aangepast. Het kreeg een extra verdieping en aan de oostzijde werd het zeer fors uitgebreid. Op 10 juni 1998 werd dit hernieuwde Paleis van Justitie officieel door de minister van justitie geopend. Ter gelegenheid van deze gebeurtenis verscheen het onderhavige boek over de geschiedenis van de rechtspraak in Arnhem.

Het Arnhemse arrondissement dat het initiatief heeft genomen om tot een samenvattende publicatie op het gebied van de rechtspraak in Arnhem te komen, komt daarvoor lof toe. Een helder geschreven en breed opgezet boek over de zevenhonderdjarige geschiedenis daarvan zou ongetwijfeld hebben voorzien in een belangrijke lacune in de Gelderse rechtshistorische literatuur, die toch al niet dik gezaaid is. Helaas, hoewel het boek mooi uitgegeven en rijk geïllustreerd is, stelt het inhoudelijk zeer teleur. Aan sommige aspecten wordt overdreven veel aandacht besteed. Hier valt enerzijds te denken aan het wel zeer uitvoerige verhaal over het strafprocesrecht en de straffen tijdens het ancien régime (§ 9 van hoofdstuk 1): het beslaat wel vijftig bladzijden (p. 54-94), meer dan één vijfde deel van het boek. Het betreft hier bovendien een aspect dat van algemene aard is, en niet specifiek Arnhems of Gelders. Anderzijds wordt

een zeer belangrijke rechterlijke activiteit als de rol van de Arnhemse schepenbank bij de vrijwillige rechtspraak bijna volledig genegeerd. En zo zijn er wel meer voorbeelden te noemen.

Maar even terug naar de opzet van het boek: het bevat negen hoofdstukken van uiteenlopende omvang, plus een tweetal bijlagen, een lijst van geraadpleegde werken en een register op zaken en namen. Wonderlijk is dat uit de inhoudsopgave niet blijkt, dat de hierboven genoemde paragraaf over de straffen veel verder is onderverdeeld. Wat de bijlagen betreft: bijlage I is de instructie van 13 februari 1760 voor de scherperechter van de stad Arnhem. Bijlage II bevat de namen van de presidenten van het Provinciaal Gerechtshof van Gelderland, c.q. het Gerechtshof te Arnhem, de procureurs-generaal bij deze colleges en de presidenten van de arrondissementsrechtbank, alles sinds 1838 (p. 231). De samenstelling van deze 'presidentenlijst' was kennelijk een moeizaam karwei (zie p. 9). Dat wordt bevestigd, als we in de lijst vermeld zien dat mr. H. Hannema van 1943 tot 1944 president van Arnhemse arrondissementsrechtbank was, terwijl in de tekst staat dat hij op 16 april 1942 geïnstalleerd werd (p. 181).

Bezien we de afzonderlijke hoofdstukken in vogelvucht dan valt de grote aandacht voor de rechtspraak in het ancien régime op. Zij valt uiteen in twee segmenten: de stedelijke rechtspraak (hoofdstuk 1) en de rechtspraak door of namens de Gelderse landsheren en hun raad (hoofdstuk 2). Vrijwel de helft van het boek wordt hieraan besteed. Nuttig is de paragraaf (de derde van hoofdstuk 1) over het stedelijk bestuur: eerst worden de schepenen en vervolgens de raden, de burgemeesters, de richter, de gilden en tenslotte de gemeenslieden of gezworen gemeente besproken. De plaats van de behandeling van de richter – immers als vertegenwoordiger van de landsheer de hoogste magistraat in het stadsbestuur – pas ná de burgemeesters is volstrekt misplaatst.

Dan volgt een drietal paragrafen over territoriale kwesties, t.w. 'Het schependom', 'De "domestieke liberteit"' en 'Immuniteten binnen de stad'. Paragraaf 7 over de Arnhemse schepenbank behandelt kort de lage en hoge schepenbank en de functionarissen die daarbij actief waren. Tenslotte komen nog twee onderdelen aan de orde die gaan over de behandeling van rechtszaken in hogere instantie: hofvaart en appel. De beschrijving van samenstelling, competentie en wijze van procesvoering van de lage en hoge schepenbank heeft betrekking op de situatie vanaf

het laatste decennium van de zestiende eeuw, omdat bronnen vóór die tijd nauwelijks onderzocht zijn. Dat heeft tot gevolg dat de rechtspraak in de Middeleeuwen en de ontwikkeling daarvan tot omstreeks 1600 nauwelijks aan bod komen. De vrijwillige rechtspraak vanaf de Middeleeuwen tot het eind van het ancien régime – misschien wel de meest omvangrijke taak van het Arnhemse schepengericht – blijft vrijwel geheel buiten beschouwing. Gelukkig krijgt in paragraaf 8 de verhouding tussen Arnhem en het Veluws landgericht wel ruimschoots aandacht. Over paragraaf 9 hebben we het al gehad.

Door hoofdstuk 2 'Van grafelijke rechtspraak tot Hof van Gelre en Zutphen' loopt als rode draad het relaas hoe Arnhem langzamerhand de zetel werd van het college van raadsheren en bijbehorende ambtenaren van de Gelderse graven en hertogen, dat zich onder andere met bestuur en rechtspraak bezighield: het latere Hof van Gelre en Zutphen. Aan de samenstelling en de competentie van dit Hof – in functie vanaf 1543 tot 1795 – wordt behoorlijk aandacht besteed, zij het dat de auteur niet steeds van de meest recente literatuur gebruik heeft gemaakt. Vervolgens worden in een drietal wel zeer korte hoofdstukjes respectievelijk 'Het Hof van Justitie (1795-1802)', 'Het Departementaal Gerechtshof (1802-1811)' en 'Inlijving bij Frankrijk (1810-1813)' met een omvang van vier, twee en vier bladzijden behandeld. Beter ware het ons inziens geweest hier een samenvattend hoofdstuk(je) van te maken met bijvoorbeeld als titel 'Overgang naar de moderne rechtspraak', of 'De veranderingen in de Bataafs-Franse tijd'. Opmerkelijk is dat hier de invoering van de eerste 'nationale wetboeken' (bijvoorbeeld het Wetboek Napoleon ingericht voor het Koninkrijk Holland) in 1809 wel genoemd wordt, maar niet dat hiermee een definitief einde kwam aan de werking van veel eigen stedelijke en gewestelijke wet- en regelgeving.

De moderne tijd komt er in het boek, met een tweetal hoofdstukken waarin respectievelijk het rechtswezen in de negentiende en de twintigste eeuw aan de orde is, relatief bekaaid af (tezamen ongeveer vijftig bladzijden). Het hoofdstuk over de negentiende eeuw bevat voornamelijk de beschrijving van een viertal processen voor de Arnhemse rechtbank die indertijd veel stof hebben doen opwaaien. Een behoorlijke behandeling van de rechtsprekende instellingen in de negentiende eeuw in Arnhem ontbreekt eigenlijk volledig. Een instituut als de vrederechter (in de periode 1811-1838 de voorloper van onze kantonrechter) wordt slechts terloops – bij de gevolgen

van de inlijving in 1810 – genoemd. Datzelfde lot is ook de rechtbank van eerste aanleg beschoren. Het ontbreken van een systematische behandeling van deze rechtsprekende instellingen is des te meer te betreuren, omdat ons huidige rechtsbestel grotendeels daarop is gebaseerd. Het hoofdstuk over de twintigste eeuw bevat iets meer informatie over de veranderingen in de rechterlijke bevoegdheden, maar die komen door het ontbreken van de 'basisgegevens' uit de negentiende eeuw in de lucht te hangen. Bovendien zou een bredere behandeling van deze instellingen beter aansluiten bij de toenemende belangstelling voor de modernere rechtsgeschiedenis. De steeds groeiende interesse van vele (amateur)onderzoekers voor archieven van kantongerechten en arrondissementsrechtbanken zou nu juist zeer gebaat zijn bij een helder verhaal over het functioneren van dergelijke rechtsprekende instellingen, met aandacht voor competenties, procesgang, enz.. Aardig is wel dat de auteur vooral in het hoofdstuk over de twintigste eeuw de ontwikkelingen in Arnhem en het gehele land op politiek, sociaal, economisch en juridisch terrein in verbanding brengt met de veranderingen op het rechtsprekende vlak. De paragraaf over de situatie tijdens de bezetting is daar een mooi voorbeeld van, hoewel sommige kwesties onbeantwoord blijven: waarom vertrok mr. Houwing in 1942 als president van de rechtbank en hoe slaagde mr. J.A.G. baron de Vos van Steenwijk erin president van het gerechtshof te blijven?

De beide laatste hoofdstukken betreffen de gebouwen waarin in Arnhem recht werd gesproken en het gevangeniswezen in die stad.

Samenvattend: na lezing van het boek overheerst een gevoel van teleurstelling. Het is onevenwichtig, met (te) veel aandacht voor het *ancien régime* en te weinig voor de moderne tijd. Sommige zaken ontbreken geheel: wij noemden al de vrijwillige rechtspraak, maar ook de militaire rechtspraak (krijgsraden) wordt niet vermeld. Dat de auteur zich uitsluitend baseerde op literatuur hoeft niet direct een bezwaar te zijn, maar wel dat niet de meest recente literatuur over sommige onderwerpen geraadpleegd is (of soms wel geraadpleegd maar niet vermeld). Dat mag de auteur aangerekend worden. Bovendien is het boek slordig; veel herhaling van informatie, verdubbelingen zo men wil, soms op onverwachte plaatsen, waardoor een rommelige indruk ontstaat. Soms ook wordt een lezer voor raadsels gesteld: het inwonertal van Arnhem op het eind van de achttiende eeuw wordt op p. 67 ge-

steld op ongeveer 7000, terwijl dat aantal in 1795 kennelijk exact 9083 is (p. 148). Uit dit soort uitgliders wordt duidelijk dat de auteur eigenlijk in zijn eentje aan het werk is geweest – misschien wel door zijn opdrachtgevers aan zijn lot is overgelaten –, zonder een begeleidings- of meeleescommissie of iets dergelijks. Veel van wat nu geconstateerd wordt, had daarmee voorkomen kunnen worden. Er was dan beslist een beter boek uitgekomen. De auteur heeft naar ons oordeel teveel op twee gedachten gehinkt: enerzijds een boek maken dat voor een breed publiek attractief is en anderzijds een wetenschappelijk overzicht schrijven over de rechtspraak in Arnhem. In geen van beide opzichten is de auteur geslaagd. Wij kunnen ons nauwelijks voorstellen dat dat de bedoeling van het Arnhemse arrondissement is geweest toen het de opdracht om dit boek te maken verstrekte.

Arnhem F. Keverling Buisman en R.C.M. Wientjes

R.J.Q. Klomp, *Opkomst en ondergang van het handelsrecht. Over de aard en de positie van het handelsrecht – in het bijzonder in verhouding tot het burgerlijk recht – in Nederland in de negentiende en twintigste eeuw* (diss. Universiteit van Amsterdam 1998). Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1998; X + 255 pp. ISBN 90 6916 294 6, f 37,50.

Inleiding

Dit proefschrift kan, volgens zijn auteur, worden gezien als een grafrede op het Nederlandse Wetboek van Koophandel, dat in 1838 tegelijk met (onder andere) het oude Burgerlijk Wetboek werd ingevoerd. Het handelsrecht, dat destijds in het Wetboek van Koophandel werd gecodificeerd, zal binnen niet al te lange tijd volledig zijn opgegaan in het Burgerlijk Wetboek. Momenteel is overigens nog weinig over van het oorspronkelijke wetboek, dat in de negentiende eeuw als een van de meest geslaagde codificaties werd beschouwd. In het verleden zijn bijzondere regelingen reeds vervallen en/of ondergebracht in andere wetgeving. Een voorbeeld hiervan betreft het schrappen van het derde boek van het Wetboek van Koophandel, dat gewijd was aan het faillissement van kooplieden. In plaats hiervan kwam de Faillissementswet (1893/1896), die zowel voor kooplieden als voor niet-kooplieden gold. Onderwerpen die nu nog in het Wetboek van Koophandel te vinden zijn, betreffen voornamelijk het verzekeringsrecht en het wissel- en chequerecht. Deze onderwerpen zullen

binnen afzienbare tijd als bijzondere overeenkomsten in het Burgerlijk Wetboek worden opgenomen.

Frans invloed

Net als de overige Nederlandse codificaties uit de negentiende eeuw, is het Wetboek van Koophandel schatplichtig aan Frans gedachtegoed. In 1811 werden hier te lande, als gevolg van de inlijving van ons land bij het Franse Keizerrijk (1810), de Franse wetboeken ingevoerd. Na herwinning van de onafhankelijkheid in 1813 bleven deze wetboeken van kracht, in afwachting van de voltooiing van eigen, Nederlandse codificaties. Oorspronkelijk trachtte men wetgeving tot stand te brengen met een uitgesproken Nederlands karakter, waarbij werd voortgebouwd op onder Nederlandse juridische tradities van voor de Franse tijd. Dit streven werd gedwarsboomd door vereniging van de noordelijke met de zuidelijke Nederlanden (het huidige België). In het zuiden, waar de invloedrijke klassen voornamelijk franstalig waren, bestond grote bewondering voor de Franse wetboeken. Men wilde dan ook bij het opstellen van eigen ontwerp-codificaties nauw aansluiten bij de Franse voorbeelden. Dit streven was succesvol, hetgeen moge blijken uit de ontwerp-codificaties (waaronder het Wetboek van Koophandel) die voor het uitbreken van de Belgische Opstand in 1830 gereed lagen om te worden ingevoerd. Hoewel men in Nederland, na de afscheiding van de Belgen, nog heeft getracht de ontwerp-codificaties te 'vernedderlandsen', vertonen de wetboeken die in 1838 werden ingevoerd een duidelijk Franse snit. Dit gold ook voor het Wetboek van Koophandel, dat in belangrijke mate is gebaseerd op de Franse *Code de Commerce* uit 1807. Toch is dit wetboek, zoals we bij Klomp kunnen lezen, minder dan de andere in 1838 hier te lande ingevoerde wetboeken als een navolging van het Franse voorbeeld aan te merken. Dit is een gevolg van het feit dat op een aantal punten, waaronder het zee- en assurantierecht, alsmede het faillissementsrecht, terug werd gegrepen op het eigen recht van voor de Franse tijd.

Verhouding Wetboek van Koophandel – Burgerlijk Wetboek

Het Wetboek van Koophandel bevat regels op het gebied van het privaatrecht. Hetzelfde kan worden opgemerkt over het Burgerlijk Wetboek. In dit kader kan men zich de vraag stellen hoe het Wetboek van Koophandel zich verhoudt tot het Burgerlijk Wetboek. Uitgangspunt bij beantwoording van deze vraag is artikel 1 van het Wetboek van Koophandel, dat het volgende bepaalt: 'Het Burgerlijk Wetboek is, voor zoo

verre daarvan bij dit Wetboek niet bijzonderlijk is afgeweken, ook op de in dit Wetboek behandelde onderwerpen toepasselijk'. In de negentiende eeuw is uitvoerig gedebatteerd over de verhouding tussen het Wetboek van Koophandel en het Burgerlijk Wetboek. In deze discussie legden sommigen, zoals uit de studie van Klomp blijkt, de nadruk op de bijzondere regelingen die het Wetboek van Koophandel bevatte. Uitvloeisel van deze aanpak was dat het handelsrecht als een zelfstandig rechtsgebied kon worden beschouwd. Anderen benadrukten de uitzonderingen die het Wetboek van Koophandel maakte op de algemene regelingen van het Burgerlijk Wetboek. Het Wetboek van Koophandel zou in deze opvatting niet anders fungeren dan als *lex specialis* ten opzichte van het Burgerlijk Wetboek. Met andere woorden, het Wetboek van Koophandel werd beschouwd als een verzameling bijzondere regels die in zaken van koop-handel derogerden aan de regels vervat in het Burgerlijk Wetboek. Een consequentie van deze opvatting was dat het handelsrecht werd beschouwd als onderdeel van het burgerlijk recht en dientengevolge geen afzonderlijke status werd toebedacht.

In zijn proefschrift onderscheidt Klomp een aantal periodes naargelang de heersende opvattingen over de positie van het handelsrecht. De periode 1870-1883 is volgens de auteur een beslissend tijdvak. In toenemende mate vroeg men zich af wat de toegevoegde waarde van een aparte handelsrechtelijke codificatie was. Langzamerhand ontstond volgens Klomp de *communis opinio* dat het handelsrecht zeer zeker niet een zelfstandig rechtsgebied vormt. Wettelijke verschillen met het burgerlijk recht zouden moeten verdwijnen. Lezenswaardig zijn in dit opzicht de preadviezen van W.L.P.A. Molengraaff en A.F.K. Hartogh voor de vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging in 1883. Het resultaat van de gesignaleerde *communis opinio* was dat men vanaf 1883 heeft gewerkt aan het slechten van de scheids-wanden tussen burgerlijk recht en handelsrecht. Deze beweging werd volgens Klomp mede mogelijk gemaakt door de teloorgang van het legisme, dat gekenmerkt wordt door een strikte toepassing van de wettelijke regelen. Een strikte wetstoepassing werd door veel auteurs wat betreft het handelsrecht onwenselijk geacht in verband met de bijzondere aard van dit rechtsgebied.

Het resultaat van de in 1883 aangevangen slechting van de scheiding tussen handelsrecht en burgerlijk recht was, dat bij de invoering van de Wet tot opheffing van de onderscheiding tusschen handelsda-

den en niet-handelsdaden en kooplieden en niet-kooplieden uit 1934-1935 de eenmaking van handelsrecht en burgerlijk recht kon worden voltooid. Formeel is echter van voltooiing pas sprake zodra het gehele Wetboek van Koophandel in het Burgerlijk Wetboek is opgegaan.

Waarom twee wetboeken?

Een formeel onderscheid tussen handelsrecht en burgerlijk recht is vreemd aan het oude recht in de noordelijke Nederlanden. Hetzelfde kan overigens worden gezegd met betrekking tot de zuidelijke Nederlanden. Wel zijn bij schrijvers als Hugo de Groot en Joannes van der Linden aanzetten te vinden tot een onderscheid, maar dit blijkt geen effect te hebben gehad op de eerste codificatiepogingen in de Lage Landen: tot 1808 worden handelsrecht en burgerlijk recht niet gescheiden behandeld.

Het boek van Klomp biedt een goed overzicht van de argumenten die in Nederland voor (maar ook tegen) een aparte handelsrechtelijke codificatie zijn aangevoerd (ik noem er hier slechts enkele). Zo meldt de auteur dat sommige juristen van mening waren dat het handelsrecht, gezien zijn herkomst, een wezenlijk ander karakter had dan het burgerlijk recht. Dit zou samenhangen met het feit dat het burgerlijk recht in hoge mate door het Romeinse recht is beïnvloed, terwijl van een dergelijke beïnvloeding op handelsrechtelijk terrein veel minder sprake is. In het handelsrecht zou het in de eerste plaats gaan om in de praktijk gegroeide gebruiken, waarmee op soepele wijze kon worden gereageerd op vragen die in de praktijk rezen en waarbij bovendien rekening kon worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van het geval. Een ander argument dat voor scheiding van burgerlijk recht en handelsrecht werd aangevoerd was, dat het handelsrecht behoefte zou hebben aan een ander procesrecht dan het burgerlijk recht. In handelszaken zou de procedure sneller en efficiënter moeten zijn dan in gewone burgerlijke zaken. Ook op het gebied van het bewijsrecht zou meer soepelheid betracht moeten worden.

Veel van de argumenten die in de negentiende eeuw zijn aangevoerd ten faveure van een afzonderlijk Wetboek van Koophandel, zijn heden ten dage niet meer valide. Op het vlak van het materiële recht zijn de bijzondere eisen die het handelsrecht zou stellen, aldus Klomp, ondervangen door het feit dat het burgerlijk recht sinds de negentiende eeuw in belangrijke mate 'losser' is geworden. Zo zijn alle schal-bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek voorzien

van de clausule: 'tenzij de aard van de rechtsverhouding zich tegen analoge toepassing verzet', of woorden van gelijke strekking. Bovendien biedt de rol die de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:2 BW) in het verbintenissenrecht speelt de nodige garanties dat rekening kan worden gehouden met de bijzondere aard van handelsrechtelijke verhoudingen. Op procesrechtelijk terrein zijn eveneens weinig aanknopingspunten meer aanwezig voor handhaving van een afzonderlijk Wetboek van Koophandel. Werd in de negentiende eeuw voor handelsrechtelijke zaken, anders dan voor de meeste burgerlijke zaken, nog de zogenoemde summere procedure voorgeschreven, vanaf de invoering van de *Lex Hartogh* (1896) werd deze summere procedure verheven tot de standaardprocedure voor alle gevallen. Tevens hebben wetswijzigingen het bewijsrecht ook in burgerlijke zaken aanmerkelijk versoepeld.

De conclusie van Klomp is dan ook dat het Wetboek van Koophandel met een gerust hart de geest kan geven aan het BW. De plaats van het handelsrecht zal echter niet onbezet achterblijven. Zij wordt ingenomen door twee nieuwe rechtsgebieden: het consumentenrecht en het ondernemingsrecht. Het maken van onderscheid tussen particulieren enerzijds en professionals anderzijds staat daar, net als in het handelsrecht, centraal.

Kritische beschouwing

Het proefschrift van Klomp biedt een handzaam en buitengewoon leesbaar overzicht van voornamelijk negentiende-eeuwse literatuur op het gebied van het handelsrecht. Per auteur wordt een korte aanduiding van zijn denkbeelden gegeven. Tevens onderscheidt Klomp verschillende tijdperken in het denken over de positie van het handelsrecht ten opzichte van het burgerlijk recht. Om deze reden zal geen enkele toekomstige auteur over de geschiedenis van het Nederlandse handelsrecht om het boek van Klomp heen kunnen. Lezing van Klomps proefschrift kan toekomstige auteurs een flinke hoeveelheid werk besparen. Ik heb daarom grote waardering voor deze studie. Op de schouders van degene die een boek bespreekt, rust echter niet alleen de taak de auteur van het door hem besproken werk lof toe te zwaaien, maar tevens om enige kritische kantekeningen te maken. Daarom het volgende.

De lezer die enigszins thuis is in het Europese privaatrecht, zal opmerken dat de ontwikkelingen op het gebied van het handelsrecht in Nederland niet sporen met ontwikkelingen in de ons omringende

landen. In België is de positie van het handelsrecht als afzonderlijk rechtsgebied onomstreden. Hoewel ook in België de vraag is gesteld of handelsrecht en burgerlijk recht samen dienen te gaan, is aldaar deze vraag in 1967 bij de invoering van het Gerechtelijk Wetboek met 'neen' beantwoord. Ook in veel andere Europese landen lijkt de positie van het handelsrechtelijk wetboek niet ter discussie te staan. Te wijzen valt op Frankrijk, Duitsland, Griekenland, Spanje en Portugal (zie p. 1 noot 1 van het hier besproken proefschrift). De Nederlandse situatie spoort dus niet met die van de buurlanden, hetgeen een beletsel kan vormen bij pogingen het privaatrecht in Europa te harmoniseren. Aan deze kwestie had Klomp mijns inziens meer aandacht dienen te schenken dan hij in de hierboven vermelde voetnoot doet. Op deze wijze had hij aan zijn grafrede op het Wetboek van Koophandel extra actualiteitswaarde kunnen geven. Indien de auteur van mening is dat hiermee zijn proefschrift te omvangrijk zou zijn geworden, had hij naar mijn gevoel de opvattingen van de verschillende door hem bestudeerde schrijvers best wat beknopter kunnen samenvatten; veel auteurs blijken immers een vergelijkbaar standpunt te hebben ingenomen. Klomp maakt zich van de mogelijkheid om over de grenzen van Nederland te kijken wel wat al te gemakkelijk af met de opmerking dat van een op zichzelf staande beschrijving van de ontwikkelingen in de ons omringende landen is afgezien, daar deze niet nodig bleek voor het verkrijgen van inzicht in de argumenten van de deelnemers aan de discussie in Nederland. Zelfs de door Klomp bestudeerde auteurs keken over de grenzen, getuige de door hem aangehaalde opmerkingen van auteurs als A.S. van Nierop (p. 64) en C. Asser (p. 74). Deze laatste jurist wijst bijvoorbeeld op het nut van de bepalingen in het Duitse Wetboek van Koophandel voor het Nederlandse recht en beveelt harmonisering van het handelsrecht van naburige staten, waar mogelijk, aan. 'Daardoor worden [lees: wordt, CHvR]' aldus Asser, 'een aantal netelige rechtsvragen voorkomen, en de belangen van de ingezetenen wederzijds bevorderd'.

Een ondergeschikt punt van kritiek betreft voetnoot 28 op p. 42. In deze voetnoot noemt de auteur de 'Duitse Keizer Karel V', die ook Graaf van Holland en Zeeland was en die enkele plakaten over het zeerecht heeft uitgevaardigd. Met die Duitse keizer Karel V wordt natuurlijk niemand minder bedoeld dan onze landsheer (graaf van Holland en Zeeland, hertog van Brabant, graaf van Vlaanderen etc., etc.). Bovendien was de man koning van Spanje. Lezing van de voet-

noot roept de vraag op of Karel zijn plakaten over het zeerecht uitvaardigde voor de Nederlanden, voor zijn Spaanse gebiedsdelen, of voor de Duitse landen. En hoe zit het met Philips II, die door de auteur als 'de Spaanse koning Filips II' wordt aangeduid? De man in kwestie was natuurlijk tevens Heer der Nederlanden. Vaardigde deze tegenstrever van Willem de Zwijger zijn door de auteur genoemde zeerechtelijke plakaten uit voor de Nederlanden, of waren die plakaten bedoeld voor zijn Spaanse bezittingen?

Een laatste kritische noot betreft het voorstel van Klomp om zodra het handelsrecht volledig is opgenomen in het Burgerlijk Wetboek te spreken van 'Wetboek van Privaatrecht' (zie stelling 1 bij het proefschrift; ook in het proefschrift zelf maakt de auteur opmerkingen die verband houden met deze stelling). Kennisneming van de standpunten van sommige door Klomp besproken auteurs, gaf mij aanleiding te vermoeden dat zij het handelsrecht als een integraal onderdeel van het burgerlijk recht beschouwden. In hun opvatting is een naamswijzing van een burgerlijk wetboek dat tevens het handelsrecht omvat niet nodig. Mijns inziens had Klomp hieraan best een opmerking mogen wijden.

Deze kritiekpunten nemen echter niet weg, dat dit zeer leesbaar geschreven proefschrift naar mijn mening thuishoort in de boekenkast van elke privaatrechtelijk [sic] geïnteresseerde jurist.

Maastricht

C.H. van Rhee

Jean-Pierre Nandrin, *La justice de paix à l'aube de l'indépendance de la Belgique 1832-1848. La professionnalisation d'une fonction judiciaire*. (Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, LXXVIII) Brussel: Facultés Universitaires Saint-Louis, 1998, 314 p.; 1000 BEF.

Dit boek is een uittreksel uit het proefschrift dat J.-P. Nandrin in 1995 aan de "Université catholique de Louvain" voorlegde met het oog op het bekomen van de graad van doctor in de filosofie en de letteren, afdeling geschiedenis. Dat proefschrift schetst een beeld van de rechterlijke macht in België in de periode 1832-1848. Het boek echter beperkt zich tot de ontwikkeling van een deel van die rechterlijke macht: het vrederegerecht. In deze ontwikkeling staat één woord centraal: professionalisering. De auteur toont aan dat er een causaal verband bestaat tussen de ge-

leidelijke bevoegdheidsuitbreiding van de vrederechter enerzijds en de professionalisering van zijn functie anderzijds. Deze professionalisering staat haaks op het revolutionaire beeld van de vrederechter – de vrederechter is een creatie van de Franse Revolutie en werd ingesteld door de wet van 16-24 augustus 1790 – als *homme de bien*, die in eerste instantie verzoenend moet optreden. Uit het boek blijkt duidelijk hoezeer het dualisme tussen het streven naar juridisch geschoolde “vrede-rechters” en het vasthouden aan het revolutionaire ideaal van de “vrederechter-verzoener” zijn stempel heeft gedrukt op de ontwikkeling van deze instelling tijdens de eerste jaren van de Belgische onafhankelijkheid.

In het eerste hoofdstuk besteedt de auteur ruime aandacht aan de vrederechter in de Franse periode. Vooral de revolutionaire opvattingen over het instituut van de vrederechter komen ruimschoots aan bod. De creatie van de vrederechter kadert in het revolutionaire opzet om justitie dichterbij de burger te brengen. In de revolutionaire visie is de vrederechter inderdaad een verkozen *juge de proximité*. Deze nabijheid komt tot uiting op een drietal vlakken: op geografisch vlak, door de aanwezigheid van een vrederechter in elk kanton, op juridisch vlak, door de afwezigheid van formalisme in de procedure en door de beperkte bevoegdheden van de vrederechter, en tenslotte ook op menselijk vlak, door het verplicht stellen van een voorafgaande verzoeningspoging vooraleer kan geprocedeerd worden. De revolutionaire *juge de proximité* is echter geen geschoolde jurist, maar een *homme de bien*. Er bestaat immers geen relatie tussen juridische vorming en het vermogen om verzoenend op te treden. Het zijn nu juist deze specifieke kenmerken van de vrederechter (i.e. zijn verzoenend optreden en zijn gebrek aan professionele vorming) die aan de basis liggen van de kritiek op zijn functie. Heel wat pogingen tot verzoening mislukken omdat partijen zich laten bijstaan door professionele juristen die geen boodschap hebben aan verzoening maar het partijbelang laten primeren. Omdat de juridisch niet onderlegde vrederechter daar weinig kan tegenoverplaatsen laat de nood aan professionalisering zich duidelijk gevoelen. Ook de verhouding vrederechter-politiek vormt een punt van kritiek. De verkiezing van de vrederechter maakt plaats voor de benoeming. Als blijk van vertrouwen in de vrederechters wordt de duur van hun mandaat verlengd. In tegenstelling tot andere magistraten echter blijven vrederechters afzetbaar. Dat maakt hun statuut bijzonder precair. Daarbij komt nog dat hun financiële positie bijzonder

slecht is. Al deze punten van kritiek op de vrederechter blijven verder leven tijdens de Hollandse periode.

Het tweede hoofdstuk heeft betrekking op het instituut van de vrederechter in de eerste jaren van de Belgische onafhankelijkheid. De auteur gaat hier dieper in op de discussie over het grondwettelijke statuut van de vrederechter. Deze discussie kadert in het veel bredere debat over de verhouding tussen de drie machten en de prerogatieven van de Koning. Komen aan bod: de fundamentele keuze tussen de verkiezing en de benoeming van de vrederechter, de discussie over de wijze waarop hij moet benoemd worden en het toekennen van onafzetbaarheid aan de vrederechter. De auteur toont aan hoe men de vrederechter op grondwettelijk vlak uiteindelijk gelijkenschakelt met de andere magistraten, maar ook hoe er belangrijke verschillen blijven bestaan op het vlak van de benoemingsvoorwaarden en het geldelijke statuut. De financiële situatie van de vrederechters komt trouwens ruimschoots aan bod. Een belangrijk gedeelte van hoofdstuk twee is gewijd aan de totstandkoming van de wet van 4 augustus 1832 op de gerechtelijke organisatie. In deze wet wordt voorzien in een snelle benoeming van rechters en raadsheren, terwijl de benoeming van de vrederechters wordt uitgesteld. Dat uitstel heeft te maken met het feit dat er opnieuw vragen rijzen omtrent de juridische bekwaamheid van de vrederechters. Het toekennen van de grondwettelijke waarborg van onafzetbaarheid aan de vrederechter wordt dus gekoppeld aan de vraag naar zijn juridische bekwaamheid.

In het derde hoofdstuk toont de auteur aan hoe er in de periode 1833-1841 een duidelijke professionalisering optreedt van het ambt van vrederechter. Vooral de benoemingspolitiek van Minister van Justitie Lebeau betekent op dat vlak een doorbraak. Vanuit de juridische wereld worden systematisch juristen voorgesteld voor een benoeming tot vrederechter en Lebeau volgt in grote lijnen deze voordrachten. Volgens de auteur kan de politieke beïnvloeding van benoemingen in deze periode eerder beperkt genoemd worden. Opmerkelijk is de vaststelling dat de vraag naar de juridische vorming van de vrederechter telkens de kop opsteekt in het kader van discussies over de bevoegdheden van deze magistraat. Dat is zo naar aanleiding van de wet van 1 oktober 1833 op de uitdrijving van boeren en huurders. Dat is eveneens het geval bij de totstandkoming van de wet van 25 maart 1841 op de bevoegdheid in burgerlijke zaken. In beide gevallen analyseert de auteur zeer grondig de visie en de argumenten van de voor- en tegenstanders van een be-

voegdheidsuitbreiding van de vrederechter. Bij dit alles worden ook de diverse factoren belicht die het debat hebben beïnvloed (de situatie op wetgevend vlak in Frankrijk, de doctrine en de gerechtelijke statistieken). De wet van 25 maart 1841 staat aan het begin van een gestage toename van de bevoegdheden van de vrederechter. Ook ná 1841 blijft er evenwel verzet bestaan tegen een bevoegdheidsuitbreiding van de vrederechter. Dat verzet heeft te maken met de gehechtheid aan het revolutionaire beeld van de vrederechter en de steeds terugkerende twijfels omtrent de juridische bekwaamheid van deze magistraat.

In het vierde hoofdstuk wordt ruime aandacht besteed aan de benoemingspolitiek van Minister van Justitie d'Anethan. De politiek van d'Anethan betekent geen trendbreuk. Het is veeleer de voltooiing van het beleid dat door zijn voorgangers op gang was gebracht. Tijdens de ambtstermijn van d'Anethan worden twee beladen dossiers aan elkaar gekoppeld: het dossier van de kantonale omschrijvingen en dat van de benoemingen. Door die koppeling wordt de definitieve benoeming van de vrederechters tot tweemaal toe uitgesteld: een eerste keer tot 1 november 1834, een tweede keer voor onbepaalde duur. Dat uitsstel impliceert ook dat zij geen toegang krijgen tot de grondwettelijk gewaarborgde onafzetbaarheid. De auteur beschrijft dan hoe de situatie geblokkeerd raakt en analyseert de oplossingen die naar voor worden geschoven om de impasse te doorbreken. Uit het onderzoek van de auteur blijkt duidelijk dat d'Anethan zich in beide dossiers (de kantonale omschrijvingen maar ook de benoemingen) veeleer behoudsgezind heeft opgesteld. Inzake benoemingen bijvoorbeeld werd geenszins systematisch de voorkeur gegeven aan professionele juristen. De auteur raakt zijdelings de tegenstelling aan tussen de visie van de katholieken en de liberalen. De katholieken zijn altijd grote voorstanders geweest van de aloude idee van de "vrederechter-verzoener", terwijl het vooral de liberalen geweest zijn die geijverd hebben voor de professionalisering van de vrederechters. Het valt te betreuren dat deze tegenstelling niet verder wordt uitgewerkt. In het vierde hoofdstuk gaat de auteur ook nog in op de realisatie van de residentieplicht voor vrederechters en de verbetering van hun financiële statuut.

Het werk van Nandrin levert een welgekomen bijdrage tot de kennis over het instituut van de vrederechter. De auteur ontleedt op een bijzonder scherpzinnige wijze de toenemende professionalisering waaraan de vrederechter sinds zijn creatie door de Franse revolutionairen ten prooi is gevallen. Hij

maakt daarbij maximaal gebruik van de beschikbare bronnen. Vooral parlementaire stukken en rechtsgeleerde teksten worden veelvuldig geciteerd. Maar ook het archiefmateriaal wordt niet verwaarloosd, al moet gezegd worden dat het aandeel daarvan eerder beperkt is in verhouding tot dat van de andere bronnen. Dat heeft wellicht te maken met het feit dat het negentiende-eeuwse archief zeer slecht ontsloten is en heel wat stukken de tand des tijds niet hebben doorstaan. Mooi meegenomen is ook dat het boek een bijlage bevat waarin per kanton de vrederechters staan opgesomd die in de periode 1830-1847 actief zijn geweest. Een minpunt zou kunnen zijn dat de tekst niet altijd even gemakkelijk te volgen is omdat zo nu en dan voor- en achteruit wordt gesprongen in de tijd om vervolgens weer aan te knopen met de verhaallijn. Zonder overdrijven kan gesteld worden dat het boek van Nandrin een echte aanrader is voor diegenen die een beter zicht willen krijgen op de vroegste ontwikkeling van een lagere doch niet onbelangrijke magistraat: de vrederechter.

Gent

Luk Burgelman

Peter Hofland met medewerking van Bert Hesp, Leden van de Raad. *De Amsterdamse gemeenteraad 1814-1941* (Publicaties van het Gemeentearchief Amsterdam), Amsterdam: Stichting H.J. Duyvisfonds, 1998. 360 pp. ISBN 90 76314 101. f 79,50

Dit rijk geïllustreerde en fraai uitgegeven werk, verschenen ter gelegenheid van het 150-jarig bestaan van het gemeentearchief van Amsterdam, is niet een rechtshistorische maar een sociaal-historische studie. Het boek wordt gepresenteerd als een prosopografisch onderzoek naar de bestuurlijke elite in Amsterdam maar het bevat heel wat voor rechtshistorici interessant materiaal. Het bestaat uit een studie over 'De Amsterdamse gemeenteraad 1814-1941' (p. 8-103) en een 'Repertorium' (p. 105-322) met biografische gegevens over alle personen die in de periode 1814-1941 lid zijn geweest van de Amsterdamse raad (met inbegrip van twee burgemeesters die geen raadslid zijn geweest). Dan volgen nog een literaturopgave (p. 323-325), drie bijlagen (p. 327-338), een zeer omvangrijke index van persoonsnamen (p. 339-356) en een verantwoording van de illustraties (p. 357-358).

De aan het Repertorium voorafgaande studie (In-

leiding, deel I: 'Institutionele en politieke geschiedenis' (p. 17-65); deel: II 'De maatschappelijke positie van de raadsleden' (p. 67-103)) is blijkens het Voorwoord en noot 1 op p. 11 de bewerking van een doctoraalscriptie geschiedenis aan de UvA van 1996. Het is een competent verhaal met hier en daar een slip of the pen. Op p. 40 treffen we in noot 27 een bekende fout aan: niet nadat moet zijn niet dan nadat, ofwel in gewoon Nederlands: *pas nadat*. Als op p. 13-14 gezegd wordt dat de vrije beroepen onder de raadsleden sterk vertegenwoordigd waren, blijken tot die beoefenaren van vrije beroepen behalve 'juristen' ook 'hoge ambtenaren' te worden gerekend! Op p. 52 en op p. 82 (hieronder geciteerd) worden trouwens ook de notarissen als beoefenaren van een 'vrij beroep' beschouwd (hoe dit ook zij, het zijn geen beroepsbeoefenaren die zich vrij kunnen vestigen maar door de koning benoemde ambtenaren die geen traktement van overheidswege genieten). Een kieswet van 1887 bestaat niet (p. 102): in 1887 is bij de door minister Heemskerk (raadslid te Amsterdam 1856-1866; bij de vermelding van zijn functies ontbreekt in het Repertorium het lidmaatschap van de Raad van State, 1879-1883, 1888-1897) door de Staten-Generaal geloopte grondwetsherziening een sterke uitbreiding van het kiesrecht mogelijk gemaakt. Was Amsterdam inderdaad, zoals op p. 26 wordt gezegd, de hoofdstad van ons land? Tegenwoordig is daarover geen twijfel mogelijk: de grondwet zegt met zoveel woorden in artikel 32 dat de koning 'beëdigd en ingehuldigd [wordt] in de hoofdstad Amsterdam'; de grondwet van 1814 had het in dit verband over 'Amsterdam, als de hoofdstad' (art. 30). Die woorden 'als de hoofdstad' zijn in 1815 uit de grondwet verdwenen (art. 52) en 'de hoofdstad' is daarin pas in 1983 teruggekeerd. Was Amsterdam in de tussenliggende jaren ook 'de hoofdstad'? Licht het niet voor de hand om aan te nemen dat het Koninkrijk in de jaren 1815-1830 twee 'hoofdsteden' had en dat sinds 1830/31 in Nederland, evenals elders in de wereld, de hoofdstad de residentie van de regering, althans van het kabinet, althans van de departementen was? Den Haag dus!

Van Hoflands inleidende studie is voor rechtshistorici het eerste gedeelte het meest interessant, vooral omdat daarin het nodige wordt gezegd over het kiesstelsel en over de geringe mate waarin de burgerij in de negentiende eeuw participeerde in het politieke leven. Er staan allerlei dingen in die ik niet wist. Bijvoorbeeld dat bij verkiezingen in de vorige eeuw personen soms tegelijkertijd op de aanbevelingslijsten van kiezersverenigingen van sterk uiteen-

lopende signatuur stonden. In 1851 (onder de nieuwe Gemeentewet van Thorbecke) compareerde volgens Hofland circa 'een derde van de kandidaat-raadsleden op alle drie de lijsten' (de conservatieve, de progressief-liberale en de anti-revolutionaire aanbevelingslijst!). J.F. Alberdingk Thijm, vanaf 1853 de voorman van de na de April-beweging opgerichte katholieke kiezersvereniging *Regt voor allen*, stond in 1851 zowel op de lijst van de progressief liberalen als van de anti-revolutionairen. Dat betekende dus dat hij niet alleen in de welwillende aandacht van de liberale maar ook van de orthodox-protestantse kiezers werd aanbevolen. (De kiezer stemde destijds niet, zoals tegenwoordig, op een lijst maar hij kon op het hem toegestuurde stembriefje iedere naam invullen van een persoon die hij in de gemeenteraad zitting zou willen zien nemen. Men moest dus maar afwachten of een gekozen erg ingenomen was met zijn uitverkiezing. Het kwam dan ook wel voor dat iemand een advertentie in de krant plaatste met het verzoek aan de kiezers om niet op hem te stemmen (zie bijvoorbeeld p. 57)).

Het Repertorium, dat het grootste deel van het boek vormt, is gebaseerd op materiaal dat door een vroegere gemeenteambtenaar, de heer Th. Schweiger, was bijeengebracht en dat door Hofland en Hesp is aangevuld en uitgebreid. Ofschoon het eigenlijk een naslagwerk is, heeft het doornemen van deze opsomming van feitelijke gegevens mij wel kunnen boeien. Dat komt onder andere doordat onder de raadsleden een aantal bekende juristen was (Amsterdam herbergt immers sinds 1880 twee juridische faculteiten). In dat verband intrigeerden mij ook de inkomensgegevens. Ongeschoolde arbeiders verdienden begin deze eeuw niet meer dan f 600,- per jaar. Voor 'vrije beroepen als architecten, artsen, advocaten en notarissen was het inkomen f 5000,- tot 25.000,-' (p. 82-83). Volgens tabel 24 (p. 84) was in de periode 1899-1918 het gemiddelde jaarinkomen van de sociaal-democratische raadsleden f 4.530, van de progressief-liberalen f 17.606, van de liberalen f 20.214, van de confessionelen f 24.690 en van de conservatief-liberalen f 87.742. Ter vergelijking: in diezelfde tijd was het jaarsalaris van een hoogleraar ongeveer 5000 gulden. Het verbaast mij dan ook niet dat Mr. J. van Kuijk, in 1920 gepolst naar zijn bereidheid om hoogleraar rechtsgeschiedenis te worden aan de UvA, daar niet voor zei te voelen: zijn inkomen zou tot een derde terug lopen. Daniel Josephus Jita (1854-1925), raadslid 1884-1894, hoogleraar handelsrecht en i.p.r.

aan de UvA, 1894-1914, had kennelijk de nodige neveninkomsten; zijn inkomen was in 1907 f 24.500,-. De slecht befaamde Groninger hoogleraar (burgerlijk en later Romeins recht, 1890-1903, 1903-1917) Pieter Pet (1846-1917), daarvoor raadslid (1877-1889) en wethouder (1888-1889) in Amsterdam, hoefde blijkbaar ook niet van zijn professoraat te bestaan: als emeritus had hij in 1919 in ieder geval een inkomen van f 9200,-.

Bij een aantal joodse raadsleden van wie ik dacht dat ze niets aan het geloof deden wordt gezegd dat ze bij het Portugees of het Nederlands Israëlitisch kerkgenootschap behoorden. De verklaring daarvan is te vinden op p. 91: 'De joodse raadsleden zijn op grond van hun afkomst gerekend tot het Hoogduitse of Portugees-Israëlitische kerkgenootschap en niet naar de mate van betrokkenheid bij de geloofsgemeenschap. Nogal wat joodse raadsleden hadden in de decennia rond de eeuwwisseling afstand genomen van een binding aan een kerkgenootschap'. Dat toerekenen van iemand tot een religieuze gemeenschap waartoe hij feitelijk niet behoort vind ik – met permissie – hoogst merkwaardig. Waarom wordt dan bij bekende Amsterdammers als F.M. Wibaut (raadslid 1907-1931, wethouder 1914-1927, 1929-1931) en Bertus Zuurbier ('Had-je-me-maar', raadslid 1921-1923) vermeld dat ze eerst rooms-katholiek waren en later geen godsdienst beleden?

Bij de juristen wordt vrijwel steeds vermeld waarop ze zijn 'afgestudeerd'. Nu is 'afstuderen' in het Nederlandse spraakgebruik de term waarmee de afsluiting van een academische studie wordt aangeduid: het examen (doctoraalexamen, artsexamen, apothekers-examen) waaraan de wet de bevoegdheden toekent om bepaalde beroepen uit te oefenen en functies te bekleden. Sinds het Academisch Statuut van 1921 'studeert' de jurist 'af' door het doctoraalexamen te behalen. Voordien deed hij dat door na het afleggen van het doctoraalexamen nog te promoveren (op stellingen of op een proefschrift). Of, om het wat deftiger te zeggen: het civiel effect van de studie was voordien niet aan het doctoraalexamen verbonden (zoals thans) maar aan de promotie. De samenstellers van het repertorium zijn zich er kennelijk niet scherp van bewust dat voor het Academisch Statuut van 1921 'afstuderen' en 'promoveren' in de rechtswetenschap hetzelfde was en dat er door dat Statuut een verschil is ontstaan tussen 'afstuderen' en 'promoveren'. En zo zien we George van den Bergh in 1924 'afstuderen' in de staatswetenschappen waar promoveren bedoeld is. Bij de VU-hoogleraar P.A. Diepenhorst wordt ver-

meld dat hij in 1900 op stellingen 'afstudeerde' (= promoveerde) aan de UvA en daar in 1904 op een proefschrift over Calvijn en de economie promoveerde (in feite verwierf hij het doctoraat aan de VU). Van W.F. Röell heet het: 'studeerde af in Utrecht in de rechts- en promoveerde in de staatswetenschappen'. Feit is dat hij twee keer te Utrecht promoveerde, en beide keren op stellingen: op 5 mei 1896 in de rechtswetenschap en op 16 juni 1896 in de staatswetenschap. E.M. Meijers studeerde niet in 1905 af aan de UvA maar hij promoveerde daar op 3 april 1903 op een proefschrift over *Dogmatische rechtswetenschap*.

Op een proefschrift: juist omdat destijds ook de promotie op stellingen bestond, doet men er goed aan vooral niet het in dit repertorium hier en daar gebruikte woord 'these' te gebruiken. Dat woord wordt immers in het Nederlands niet voor een proefschrift gebruikt. En dan rijst dus de vraag of het Franse *thèse* c.q. Engelse *thesis* bedoeld is dan wel 'these' in de zin van 'stelling'(en). Van Wijnand Heineken heet het bijvoorbeeld: 'studeerde in 1868 af met een these over het kerkelijk recht'. Dat is geen bijzonder zorgvuldige weergave van het feit dat hij op 19 december 1868 magna cum laude te Leiden promoveerde op een proefschrift over *De staat en het kerkbestuur der Nederlandsche Hervormden sedert het herstel onzer onafhankelijkheid*. Dat ongelukkige woord 'these' treffen we ook bij anderen aan. Hendrik Pouw – om nog één geval te noemen – 'studeerde af aan de universiteit van Leiden op een these over wetsartikelen betreffende de spoorwegen'. Blijkens het *Album promotorum* promoveerde Pouw op een proefschrift getiteld *Enige aantekeningen op Art. 1-9 der wet van 9 April 1875 (Staatsbl. n. 67), houdende regeling van de diensten en het gebruik der spoorwegen*.

Tot slot nog een opmerking over de noten: de manier waarop die bij wijze van glossen om de tekst zijn gedrapeerd kan mij niet bekoren. Wie ze toch niet leest vindt het misschien artistiek. Mij is het teveel gezocht. Maar laat niemand zich er door dit soort gemopper van weerhouden om het boek te kopen!

Amsterdam

Theo Veen

Isabel Julia Gallin, *Rechtsetzung ist Machtsetzung. Die deutsche Rechtsetzung in den Niederlanden 1940-1945*, diss. Universiteit van Amsterdam (Europäische Hochschulschriften, Reihe 2, Rechtswissenschaft; Band 2736), Frankfurt am Main

(etc.): Peter Lang, 1999; [II+] 217 pp. ISBN 3-631-35517-3. [Met samenvatting in het Nederlands: p. 201-204].

De auteur van dit boek (geboren: Hamburg, 1965) heeft blijkens de flaptekst aan de UvA gestudeerd en daar drie doctoralexamens afgelegd: geschiedenis en Duits in 1991 en filosofie in 1996. Ze is vervolgens gepromoveerd via de juridische faculteit (hopelijk is op de bul niet de rechtsgeleerdheid als het relevante vakgebied vermeld, want een rechtshistorische studie is het hier aan te kondigen werkje nauwelijks). De titel van deze dissertatie is kennelijk ontleend aan – en heeft in ieder geval te maken met – een zin uit een essay uit 1921 van Walter Benjamin (1892-1940) (p. 28).

De hoofdmoot van het hier aangekondigde boek bestaat uit de hoofdstukken 3-7 (p. 72-191), die handelen over de wetgeving waarop de Duitse bezetter de bevolking van Nederland heeft getraceerd en over de juridische, institutionele en ideologische basis waarop de 812 (p. 80) in de jaren '40-'45 uitgevaardigde Verordnungen berusten. Hoofdstuk 8 (p. 192-200) bevat vervolgens een samenvattende slotbeschouwing. Dit alles lezend vernemen we het een en ander over de instelling van een civiel bestuur, over de organisatie van het Rijkscommissariaat en over het Führerprinzip. En verder is het kennelijk de bedoeling van het onderzoek geweest dat het door mevrouw Gallin geïnventariseerde archief van de Abteilung Rechtsetzung und Staatsrecht van het Rijkscommissariaat nieuw licht zou werpen op de Duitse wetgeving in Nederland.

Of het nu komt doordat er niets van belang (meer) in dat archief te vinden was, of dat wat er in te vinden is door mevrouw Gallin niet aan het licht is gebracht, weet ik niet, maar haar boek bevat vrijwel geen nieuws. Ik vermoed overigens dat in het archief weinig van belang bewaard is gebleven, want wie leest wat op p. 19 (vgl. p. 99, 190) over de inhoud van die collectie wordt gezegd kan moeilijk de indruk krijgen dat het hier om een Fundgrube gaat. De door mevrouw Gallin te boek gestelde feiten zijn in ieder geval bijna alle bekend, en voorzover ze niet reeds bekend waren zijn ze van gering belang. Aan juridische en rechtshistorische analyse voegt de schrijfster aan die feiten zo goed als niets toe. Dat is natuurlijk geen wonder, want het is haar vak niet.

Hoe dit ook zij, haast alles wat wordt gezegd in hoofdstuk 3 (p. 72-97) en in wat het tweede deel van het boek wordt genoemd (de hoofdstukken 4-7, die gebaseerd heten te zijn (p. 19, 202) op genoemd ar-

chief) kan men ook aantreffen bij Loe de Jong en/of andere historici. Voor het vierde hoofdstuk (over de verordeningen uit 1940; dat waren er in totaal 246 (p. 80)) is in het archief trouwens zo goed als niets te vinden: er zijn alleen drukproeven van zeven verordeningen bewaard gebleven en wat materiaal over twee andere (p. 19, 99). Uit het boek van mevrouw Gallin krijg ik de indruk dat de belangrijkste historische bron van de schrijfster niet het door haar geïnventariseerde archief is geweest maar het door de bezetter uitgegeven *Verordnungsblatt*. Het aantal verwijzingen naar het *Verordnungsblatt* in de noten is in ieder geval ruim anderhalf maal zo groot als dat naar het archief van de Abteilung Rechtsetzung. En dat archief (het vaakst wordt ernaar verwezen in hoofdstuk 6, dat over de Jodenvervolgung gaat) levert zoals gezegd slechts informatie van marginaal belang op.

Dat mevrouw Gallin niet alleen aan feitelijke gegevens maar ook in intellectueel opzicht weinig verrassends te bieden heeft, moge blijken uit het feit dat ze in volle ernst de 'hypothese' opwerpt 'dat hij die de macht bezit, tevens het recht in zijn macht heeft en vice versa' (p. 201; vgl. p. 16 waar er – met gevoel voor understatement – aan wordt toegevoegd: 'Diese Hypothese ist nicht neu'). Het zal de lezer duidelijk zijn: het onderhavige boek behelst mijns inziens geen bijdrage tot de wetenschap en het had daarom niet als proefschrift mogen dienen. Men kan zich afvragen waarom zoiets toch wordt aanvaard. Een bedrijfsongeval? Eén van de minder gewenste bijwerkingen van de internationalisering van het universitair bedrijf? Naar Duitse maatstaven zou dit werkstuk vermoedelijk een acceptabel proefschrift zijn. Naar Nederlandse normen is het dat niet. Ik hoop dat de promotie een incident is maar ik vrees van niet. Behalve dat we worden geconfronteerd met de neerwaartse druk van de internationalisering is er het gegeven dat steeds meer promotieonderzoek wordt gefinancierd door externe geldschieters (in dit geval het ministerie van Justitie). Die willen resultaten zien, wat natuurlijk ook niet bevorderlijk is voor een onafhankelijk oordeel over het af te leveren product. Het verdient dus misschien aanbeveling om dan nog maar een stap verder in de richting van de internationalisering te gaan en proefschriften niet meer te publiceren.

Is er niets positiefs over het onderhavige boek te zeggen? Zeker wel. Het is in helder Duits geschreven, het bevat voorzover ik zie geen ernstige fouten en het brengt een aantal in Nederland vrij algemeen bekende zaken binnen het bereik van de Duitse lezer. Die lezer zal wel niet erg verrast zijn wanneer hij over

het Führerprincipe en de Jodenvervolgeling leest, maar van de Februari-staking heeft hij vermoedelijk nooit gehoord. Of hij veel behoefte heeft aan het tweede hoofdstuk (p. 47-71: "Wir denken die Rechtsbegriffe um": Nationalsozialistische Rechtslehren'), voornamelijk een compilatie van de Duitse literatuur over zulke fraaie figuren als Carl Schmitt (1888-1985), Karl Larenz (1903-1993) en Otto Koelreutter (1883-1972), lijkt mij te betwijfelen. Voor de Nederlandse lezer is zo'n overzicht van de opvattingen van een paar Duitse nationaal-socialistische juristen misschien wel aardig, maar meer ook niet: met de rest van het boek heeft het immers niet veel te maken. Enkele juristen die zich tot het nationaal-socialisme hebben bekend hebben wij wel gehad maar geen nationaal-socialistische rechtswetenschap, en van invloed van de genoemde Duitse juristen op Nederlandse vakgenoten vernemen we dan ook niets. En bovendien: de hoofdstukken 3-8 gaan niet over de rechtswetenschap maar over iets anders: over de wetgeving. Met zaken als het 'Umdenken', met 'Umwertung' van juridische begrippen heeft dat niets van doen (het specimen van 'Umdenken' op p. 83 (cf. p. 197) klopt niet: de schrijfster onderscheidt hier niet tussen term en begrip verordening).

Het eerste hoofdstuk (p. 22-46: 'Das Verhältnis zwischen Rechtsetzung und Gewalt') is naar ik heb vernomen (een bewerking van een deel van?) de doctoraalscriptie filosofie van de schrijfster. Het bevat enkele beschouwingen over recht en macht bij een tamelijk toevallig gezelschap: Walter Benjamin, Jacques Derrida (geb. 1930), Carl Schmitt en Jürgen Habermas (geb. 1929). Wat dit alles met Nederland in de tweede wereldoorlog te maken heeft is mij een raadsel. Mevrouw Gallin lost dat raadsel niet op. Want wat ze daarover op p. 45-46 zegt kan echt niet als oplossing gelden. Historici en juristen die belangstelling voor de rest van dit boek hebben kunnen het eerste hoofdstuk gevoeglijk overslaan.

Dat de dissertatie van mevrouw Gallin wetenschappelijk weinig oplevert, komt niet alleen doordat het archief de schrijfster in de steek liet, maar vooral ook doordat haar onderzoek een vruchtbare probleemstelling ontbeerde. Of zo'n probleemstelling voor iemand zonder juridische scholing te vinden was, lijkt mij trouwens de vraag. Na alles wat er over de tweede wereldoorlog gepubliceerd is heeft het in ieder geval geen zin nog eens te beschrijven in hoeverre de Duitse politiek in de Verordnungen terug te vinden is. Een meer rechtshistorische, op de juridische en rechtssociologische aspecten gerichte bena-

dering van het materiaal was mijns inziens verkieslijker geweest. Zo'n onderzoek zou vermoedelijk ook wel mogelijk zijn wanneer er van het archief niets bevaard was gebleven.

Amsterdam

Theo Veen

J.P. Meihuizen, *Farce. De bestraffing van economische collaboratie 1944-1951*. Amsterdam: Van S Books, 1998; VIII + 56 pp. ISBN 9076228-02-7. f 24,50.

De vervolging en berechting van hen die zich tijdens de Tweede Wereldoorlog aan samenwerking met de bezetter en andere met de oorlog samenhangende strafbare gedragingen hadden schuldig gemaakt (de 'bijzondere rechtspleging'), kreeg al meteen veel aandacht en commentaar, en is ook na de geleidelijke afsluiting ervan, in het begin van de jaren vijftig, niet vergeten. Na de studies over de organisatie, sturing en het verloop van de bijzondere rechtspleging (A.D. Belinfante, *In plaats van Bijltesdag*, 1978) en de ontwikkeling van visies en beleid (P. Romijn, Snel, *streng en rechtvaardig. Politiek beleid inzake de bestraffing en reclassering van 'foute' Nederlanders*, 1989), om de twee belangrijkste te noemen, zal in de komende jaren het accent vermoedelijk sterker komen te liggen op de bijzondere rechtspleging in de praktijk. Dit zou althans het gevolg kunnen zijn van de voor volgend jaar geplande overbrenging van de bij het ministerie van Justitie geconcentreerde archieven van de bijzondere rechtspleging naar het Algemeen Rijksarchief. De ambtelijke diensten die dit CABR (Centraal Archief Bijzondere Rechtspleging) in de afgelopen decennia hebben geraadpleegd voor antecedentenonderzoek in verband met, bijvoorbeeld, de toekenning van onderscheidingen en pensioenen, zullen meer en meer plaats maken voor onderzoekers met andere achtergronden en doelen, zoals verdachten van destijds (en vooral hun kinderen), (nabestaanden van) slachtoffers en getuigen, en wetenschappelijke onderzoekers.

Het hier besproken werkje van J.P. Meihuizen over de bestraffing van economische collaboratie ligt als het ware op de grens van deze twee werelden. Enerzijds maakt de auteur gebruik van reeds lang geleden gepubliceerde cijfers en andere gegevens, anderzijds heeft hij heel wat CABR-dossiers bestudeerd. Net als het eerder door hem gepubliceerde 'Goed fout': *Het criminele verleden van beursvoorzitter en verzetsman Carel F. Overhoff in de doofpot van historici* (Amsterdam 1995)

vormt *Farce* – de publicatie van zijn bijdrage aan een internationale conferentie (Brussel 1996) – een voorstudie die nieuwsgierig maakt naar de aangekondigde dissertatie over dit onderwerp. En ... zal de auteur er dan voor de derde keer in geslaagd zijn een zo korte hoofdtitel aan zijn werk mee te geven? Behalve kort en krachtig is het eindoordeel van Meihuizen over de aanpak van economische collaboratie negatief: de bestraffing – 'beter gezegd de niet-bestrafing' (p. VI) – van collaboratie¹ is 'willekeurig en fragmentarisch' geweest. Het belang van de gelijke behandeling, dat ongetwijfeld ten tijde van de regelgeving door de regering in Londen uitgangspunt was, kreeg na de bevrijding concurrentie van een ander belang, namelijk dat van wederopbouw en werkgelegenheid, waarvoor men de top van het bedrijfsleven niet dacht te kunnen missen. Het gevolg was, aldus Meihuizen, dat grote industriëlen, bankiers en directeuren van nutsbedrijven het over het geheel genomen aanzienlijk minder zwaar te verduren kregen dan kleine zelfstandigen. Weliswaar kwam het ook bij de laatsten lang niet altijd tot afdoening door rechter of O.M., maar alleen al het langdurig verblijf in een kamp dat velen van hen bij wijze van voorarrest moesten doormaken werd bepaald als straf gevoeld.

Behalve over deze uitkomsten van de bijzondere rechtspleging, die schril afsteken bij de goede voornemens van de ontwerpers ervan, is in *Farce* veel interessant materiaal te vinden over regelgeving, beleidskwesties, de verschillende tegengestelde belangen, en niet te vergeten over allerlei betrokkenen op het ministerie, in de magistratuur en onder de al dan niet aangepakte verdachten. Dit alles doet, nogmaals, uitzien naar het magnum opus van de auteur over deze materie. En naar de wijze waarop hij zijn conclusies dan zal formuleren.

Amsterdam

Sjoerd Faber

1 Ten tijde van de bijzondere rechtspleging werd de term collaboratie veelal in de beperkte zin van economische collaboratie gebezigd. De speciale opsporingseenheden heetten dan ook Politieke Recherche Afdeling Collaboratie (PRAC). Het aandeel van de collaboratie-zaken wordt door Meihuizen op basis van officiële cijfers op minder dan 7% gesteld (32.232 dossiers op een totaal van 483.967). Als in aanmerking wordt genomen dat voor vele eigenaren van kleine ondernemingen, zoals aannemers en winkeliers, tevens of zelfs uitsluitend een gewoon dossier werd aangelegd (en voor ieder der bestuurders van grotere ondernemingen soms een afzonderlijk dossier), dan komt een veel hoger percentage uit de bus.

Peter R. Boomsma, *Kneppelfreed. Gevecht om de taal met wapenstok en waterkanon*. Franeker: Uitgeverij Van Wijnen, 1998; 128 pp. ISBN 90 5194 183 8, f 19,50.

Het Nederlands, dat in de veertiende eeuw in Friesland is opgekomen als taal van het 'officiële' verkeer, heeft in de zestiende eeuw het Fries als zodanig geheel verdrongen. Het is hier niet de plaats om daarover uit te weiden en ik verwijs de lezer die daar nader over wil worden ingelicht daarom naar O. Vries, "Naar ploeg en koest vluchtte uw taal". *De verdringing van het Fries als schrijftaal door het Nederlands (tot 1580)* (Leeuwarden 1993).

In de negentiende eeuw is een beweging opgekomen voor erkenning van het Fries als drager van de cultuur en de identiteit van de Friezen. In het kader van die Friese beweging is in de twintigste eeuw ook actie gevoerd voor erkenning van het Fries als taal van bestuur en rechtspraak in Friesland. Die strijd heeft na de Tweede Wereldoorlog behalve conflicten, commissies en rapporten een aantal zeer concrete resultaten opgeleverd, onder meer in de vorm van wetgeving. De rijksoverheid en de provincie Friesland voeren thans een actief beleid om het gebruik van het Fries in het officiële verkeer te bevorderen. Zo is op 1 januari 1997 de Wet gebruik Friese taal in het rechtsverkeer in werking getreden (wat er onder meer toe heeft geleid dat thans in de artikelen 2:7-12 van de Awb regels staan voor het gebruik van de Friese taal in het bestuurlijk verkeer in de provincie Friesland). Met ingang van dezelfde datum heeft de provincie haar naam officieel gewijzigd in Fryslân.

Na wat schermutselingen in de jaren dertig en veertig, is in 1951 de knuppel in het hoenderhok gooid. In een futiele rechtszaak stonden twee academici tegenover elkaar. De Friese beweging en dierenarts (te Lemmer) Sjirk van der Burg was bij het uitoefenen van zijn praktijk een weg ingereden die hij alleen had mogen gebruiken als hij daarvoor een vergunning had gehad. Omdat hij zo'n vergunning niet kon tonen, werd hij bekeurd. Hij wilde niet schikken en hij werd daarom gedagvaard voor de kantonrechter te Heerenveen. Van der Burg (die uiteraard uitstekend Nederlands kende) weigerde om in Friesland – en dus ook tegenover kantonrechter Wolthers (die al twintig jaar in Friesland woonde en het Fries goed kon verstaan) – Nederlands te spreken. Mr. Wolthers schorste de zitting en verklaarde na de heropening dat verdachte de taal mocht spreken die hij wenste doch dat slechts acht zou worden geslagen op wat hij

in het Nederlands zei. Van der Burg sprak vervolgens Fries en werd veroordeeld tot een boete van zeven gulden (subsidiar drie dagen hechtenis). Hij voldeed dat bedrag meteen (p. 34).

Maar daarmee was de kous niet af. Twee dagen later gispte Fedde Schurer in een hoofdartikel in de *Heerenveense Koerier* (19-10-1951) het 'kinderachtige, beledigende en treiterende optreden' (p. 35) van de kantonrechter (voor wie dit niet het eerste wapenfeit op het stuk van de strijd tegen het Fries in de rechtszaal was). Zijn felle artikel kwam Schurer te staan op vervolging wegens belediging van een ambtenaar in functie. Hetzelfde overkwam Tsjebbe de Jong, die in het *Bolswards Nieuwsblad* de staf over het optreden van mr. Wolthers had gebroken. Op 16 november 1951 werden Schurer en De Jong door de politierechter te Leeuwarden veroordeeld tot voorwaardelijke gevangenisstraffen van respectievelijk veertien en zeven dagen, met een proeftijd van drie jaar. Schurer ging in hoger beroep (en liet zich toen bijstaan door de Amsterdamse advocaat mr. Abel Herzberg, die zich voor de zaak interesseerde). De zaak voor het Leeuwarder gerechtshof diende op 18 maart 1952 en vond – aldus de *Heerenveense Koerier* – plaats in een waardige sfeer. Schurer, die (voor het Hof evenals ter zitting van de politierechter) zonder problemen Fries had kunnen spreken, werd op 27 maart veroordeeld tot een geldboete van 150 gulden, subsidiar 30 dagen hechtenis (p. 89).

Dat vrijdag 16 november 1951 de Friese geschiedenis is ingegaan als 'Kneppeľfreed' ('knuppelvrijdag'), komt doordat er tijdens en na de terechtzitting relletjes zijn uitgebroken, die goeddeels zijn uitgelokt en geëscaleerd door ondoordacht, ontactisch en autoritair optreden van overheidswege. Ook Schurer mocht nog enkele klappen incasseren. Het gebeuren werd begunstigd doordat er op vrijdag op het Zaailand (het plein voor het Leeuwarder gerechtshof) markt was (en is). Zo konden behalve de van overheidswege ter beschikking gestelde motoren, gummiknuppels en brandspuit ook appels en ander fruit in de strijd worden geworpen.

Het hier aangekondigde boekje van Boomsma (de bewerking van een Groninger doctoraalscriptie contemporaine geschiedenis van tien jaar geleden) is niet zozeer een verslag van de veldslag als wel een exposé over de voorgeschiedenis ervan, over het onhandige optreden van overheidswege en over wat er op Kneppeľfreed volgde: de reacties, het hoger beroep van Schurer, de bescheiden wettelijke erkenning van het Fries in het onderwijs (1955) en in het

rechtsverkeer (1956). Nu wij toch onder rechtshistorici zijn mag wat het laatste betreft wel even het standpunt worden vermeld van twee van onze vakbroeders: minister van Justitie J.C. van Oven (PvdA; opvolger van de op 4 februari 1956 overleden minister Donker) en Eerste-Kamerlid L. de Gou (KVP). Op 8 mei 1956 zei van Oven in de Eerste Kamer bij zijn verdediging van wat de wet van 11 mei 1956 'houdende enige regelen betreffende het gebruik van de Friese taal, in het bijzonder in het rechtsverkeer' zou worden: 'De kern is, dat zij, die er prijs op stellen in hun Friese moedertaal te worden berecht, daartoe een in de wet neergelegd recht moeten verkrijgen, een recht, niet een gunst, voor zover dit verenigbaar is met 's lands belang en een goede rechtsbedeling' (p. 105). Mr. De Gou stemde tegen.

In Boomsma's boekje kom ik nog een in rechtshistorische kringen niet onbekende naam tegen (al beweegt de draagster ervan zich tegenwoordig naar ik meen op een ander terrein van wetenschap). In de *Leeuwarder Courant* van 24 mei 1951 had een oud-president van de Leeuwarder rechtbank lucht gegeven aan zijn ergernis over het feit dat op een vergadering van het Friesch Genootschap voor Geschied-, Oudheid- en Taalkunde Fries was gesproken. 'Waar wij gaan wij heen met het Fries?' heette zijn stuk dat een groot aantal, voor het merendeel negatieve, reacties opleverde. Een ervan was van Kobe Hanenburg uit Sneek, thans al weer sinds lang in Leuven woonachtig. Hanenburg, aldus Boomsma, 'stelde op 6 juni de hoogmoed en het wanbegrip aan de kaak van hen – Nederlandstaligen die in Friesland zijn komen wonen – die het nut van de Friese taal niet inzien en er geen moeite voor doen om de taal te leren. Hanenburg beschikte over een vooruitziende blik: "Maar het Friese volk is lankmoedig, en zal geduldig afwachten: want de kentering is er al en de tijd is niet veraf, dat onze rechten zullen worden erkend"' (p. 29).

Dr. P. Sipma (emeritus lector Fries aan de Groninger universiteit) had zich ook in het debat gemengd. Hij gewaagde in de *Leeuwarder Courant* van 30 mei 1951 van de 'emancipatie' van het Fries (p. 29). Twintig jaar later schreef de journalist Martin van Amerongen in *Vrij Nederland* (4 december 1971): 'De rechterlijke macht, traditioneel gevormd door representanten van de bezittende kaste, discrimineerde niet de volkstaal, neen, zij discrimineerde de sociale onderlaag, die zich van de volkstaal bediende' (p. 108). Vlamingen zullen hierin het een en ander herkennen. Toch is er een groot verschil tussen de positie van het Nederlands in Vlaanderen en die van het Fries in

Friesland. Nog afgezien van het feit dat in Friesland het Fries eeuwen lang veel effectiever uit het officiële verkeer verdwenen was dan ooit het geval is geweest met het Nederlands in Vlaanderen, in ieder geval sinds de invoering van de leerplicht aan het begin van deze eeuw (Leerplichtwet van 1900) is er nauwelijks een Fries meer die geen Nederlands verstaat. Het Nederlands is voor Friezen een veel minder vreemde taal dan voor vele Vlamingen het Frans. En de meeste Friezen schrijven gemakkelijker Nederlands dan Fries. Boomsma en Veen zijn er voorbeelden van.

Boomsma verwijst naar recent onderzoek waaruit blijkt dat 65% van de Friezen Fries kan lezen, en dat 17% het kan schrijven. 'Voor mij, geboren en getogen Fries,' aldus de auteur, 'is dat laatste, lage percentage ook de reden dat dit boek in het Nederlands verschijnt' (p. 110). De belangrijkste citaten in het Fries zijn achterin het boek in het Nederlands vertaald (p. 116-122). Ik denk dat het voor de lezer handiger zou zijn geweest als alle Friese citaten in de tekst van een vertaling waren voorzien. Het zou de leesbaarheid ten goede zijn gekomen. Op gezag van zijn leermeester Lipschits (p. 112) heeft de schrijver zijn tekst niet geannoteerd (wat ik betreurt). Wel heeft hij per hoofdstuk aangegeven wat de belangrijkste bronnen zijn waarop hij zich heeft gebaseerd, maar die bronvermeldingen hadden naar mijn mening nog wel wat meer gespecificeerd kunnen worden. Ik had dan ook graag de exacte vindplaats van de citaten ter beschikking gehad. Uit de bronvermeldingen en uit het voorwoord blijkt ook dat Boomsma nieuw materiaal heeft kunnen aanboren. Het belangrijkste is in dit verband ongetwijfeld het politiedossier over 'Kneppelfreed', tot het raadplegen waarvan de districtschef politie Midden Friesland (het korps waarbij de auteur werkt als communicatie-adviseur) toestemming gaf.

Het boekje lezende ben ik slechts op een enkele vergissing gestuit. Op p. 24 staat een melkbus afgebeeld met het opschrift 'sûpenbrij' (= karnemelkseppap). Als dit inderdaad het *corpus delicti* is waarvoor de Oldeboornster melkboer Jeen de Leeuw in 1948 voor kantonrechter Wolthers moest verschijnen, dan is er iets mis met de tekst op p. 24-25. Daar is immers sprake van een bus met het opschrift 'sûpe' (= karnemelk). Of is op p. 24 de verkeerde melkbus afgebeeld?

Amsterdam

Theo Veen

G.F.M. van der Tang, *Grondwetsbegrip en grondwetsidee* [Deventer:] Gouda Quint, 1998. ISBN 90 387 0669 3. X + 433 pp. [Avec résumé en français: *Notion et idée de constitution*, p. 381-390].

Het hier aangekondigde boek werd op 26 november 1998 te Rotterdam als proefschrift verdedigd (promotor was de hoogleraar staatsrecht P.W.G. Akkermans) en leverde de auteur cum laude het doctoraat op. Het staat in een traditie van drie decennia Rotterdamse grondwetsstudies waarbij Van der Tang (geb. 1943) ook bijna heel die reeks van jaren betrokken was, zij het uiteraard niet als de centrale figuur. Het boek is de kroon op een reeks publicaties die de auteur alleen en met anderen heeft verzorgd (daarbij is zelfs een samen met een Japanner in het Japans gepubliceerd stuk, 'Functies van grondwetten', waarvan men de Engelse tekst bij Van der Tang kan opvragen (p. 264 noot 88)). Niet onvermeld mag blijven dat het zo loffelijk verkregen doctoraat de eerste academische titel van de promotus is: een universitaire studie heeft hij niet gedaan.

Grondwetsbegrip en grondwetsidee is een boek over het verschijnsel grondwet en over de kennelijke behoefte van samenlevingen aan een 'basiswet'. De auteur ziet zijn werk blijkbaar als een 'biografie van de grondwetsidee' (p. V), een metafoor waarbij men wel een paar kritische kanttekeningen zou kunnen plaatsen, maar dat laat ik nu maar. De aard van zijn onderzoek omschrijvend zegt hij verder

'dat in deze studie niet is volstaan met een louter (staats)rechtshistorische benadering van het verschijnsel grondwet. Waar de "Werdegang" van het fenomeen voortdurend in verband wordt gebracht met staatsvormingsprocessen, revolutionaire bewegingen, verschuivingen in machtsverhoudingen en andere ontwikkelingen in politiek en samenleving, is het onderzoek voor een belangrijk deel tevens politiek-historisch van aard. Ook de rechtsvergelijkende dimensie ontbreekt niet, terwijl het eerste hoofdstuk, waarin een typologie van constitutiebegrippen wordt ontwikkeld en met name de noties van constitutie in formele zin en constitutie in materiële zin nadere uitwerking krijgen, mede beoogt een bijdrage te leveren aan de begripsvorming in het constitutionele recht' (p. 12).

Van der Tang is dus kennelijk van oordeel dat dit boek een studie behelst die niet helemaal maar wel in

belangrijke mate een historisch karakter heeft. Die mening deel ik niet, als men tenminste onder 'historisch' verstaat: 'geschiedwetenschappelijk'. Het boek is slechts in zeer beperkte mate een bijdrage tot de historische wetenschap (en wel met name daar waar het gebeurtenissen uit het recentere verleden samenvat en ordent). Dat oordeel is geen diskwalificatie: ik bedoel alleen te zeggen dat het boek (hoofdzakelijk) tot een andere discipline moet worden gerekend. Natuurlijk gaat dit proefschrift grotendeels over feiten uit het verleden, maar de vragen die de auteur interesseren zijn geen historische (op kennis van het verleden gerichte) vragen en de methode die hij hanteert is niet die van de historicus. Het eerste blijkt bijvoorbeeld uit de twee aan het 'Besluit' (§ 5, p. 377-380) van het slothoofdstuk (V: 'Grondwet en constitutie', p. 327-380) voorafgaande paragrafen. Die zijn respectievelijk getiteld 'Op zoek naar de materiële constitutie' (§ 3, p. 338-364) en 'Toekomst van de staat - toekomst van de grondwet?' (§ 4, p. 365-377). En wat mijn opmerking over de methode betreft: die slaat op het feit dat Van der Tang slechts bij uitzondering een historische bron opslaat, zich vrijwel geheel verlaat op (soms wel wat oude) literatuur (ofwel, om het sjieker te zeggen: op 'secondaire bronnen') en daarbij de voorkeur geeft aan samenvattende overzichten boven specialistische literatuur.

Een uitputtende beschouwing over de thematiek van Van der Tangs boeiende, vrijwel de hele aardbol omspannende boek is in dit tijdschrift niet op haar plaats. Ik zal mij daarom beperken tot een aantal opmerkingen over de paar grepen die de auteur doet in de geschiedenis van de constitutie en de staatsrechtswetenschap van Nederland; die passages (p. 73-74, 121-141, 161, 181-183, 188-189, 228-230), die ook duidelijk maken dat de geschiedenis in deze studie geen doel maar middel is, beslaan overigens nog geen 10% van zijn boek. De Belgische constitutionele geschiedenis ben ik in deze studie slechts een enkele keer in het voorbijgaan tegengekomen: zo leerde ik op p. 104 dat de Belgische grondwet van 1831 in de negentiende eeuw als een modelgrondwet gold. De plaatsen waar meer iets over België te vinden is, kan ik hier niet opgeven, want ik heb er niet systematisch aantekening van gehouden, en het boek heeft helaas geen index van zaken (wel van personen).

Waar het de Nederlandse geschiedenis betreft krijgt de Staatsregeling van 1798 nog de meeste aandacht (p. 121-138, met nog enkele opmerkingen over de eerste jaren daarna: p. 138-141; vgl. p. 161, 188-

189). De passages die daar over gaan bevatten in historische kringen (en menigmaal ook daarbuiten) algemeen bekende feitelijke gegevens en behelzen geen nieuwe inzichten. Ik ga er daarom aan voorbij, zoals het me ook niet nodig lijkt om iets te zeggen over de wijze van 'aanvaarding' van de grondwetten van 1814 en 1815, en over de daarbij in 1815 gehanteerde 'arithmétique hollandaise' (p. 183) (een term overigens die ik al voor het eindexamen gymnasium moest kennen). Van der Tangs bespreking van een discussie (begin deze eeuw) waarin twijfel over nut en noodzaak van een grondwet in de zin van een wet met verhoogde rechtskracht aan de orde komt (p. 228-230), is één van de weinige passages die wel goeddeels op (primaire) bronnen gebaseerd is. De bronnen waar het hier om gaat zijn dan ook stukken die zijn herdrukt in de door P.J. Boukema e.a. bezorgde tekstenverzameling *Grondwet en grondwetsherziening* (Zwolle 1976, 2e druk 1984). De betreffende paragraaf (§ 5.6 van hoofdstuk III) geeft mij aanleiding tot de opmerking dat dan ook de oratie van De Savornin Lohman wel verwerkt had kunnen worden.

Iets meer wil ik opmerken over § 2.2 ('Fundamentele wetten en grondwetten in de Nederlandse Republiek': p. 73-74) van hoofdstuk II, en wel omdat Van der Tang zich er wat dit onderwerp betreft toch wel heel gemakkelijk heeft afgemaakt. Ofschoon de titel van deze paragraaf aangeeft dat het hier gaat om zaken die de kern van de in dit boek bestudeerde problematiek raken, beperkt de auteur zich tot het (te) haastig raadplegen van enkele in het staatsrechtelijk circuit bekende - in de bundel *Grondwet en grondwetsherziening* nog eens herdrukte - oraties: die van De Savornin Lohman (1912) en van Rijpperda Wierdsma (1948), overigens het werk van twee competente, op een rechtshistorisch proefschrift gepromoveerde staatsrechtjuristen. De auteur zegt dan op gezag en onder aanhaling van de Leidse oratie (1948) van Rijpperda Wierdsma:

'Onder "fundamentele wetten" placht men het samenstel van belangrijke tractaten, eenzijdige acten en de "aloude, als eeuwig en onaantastbaar beschouwde beginselen van 's lands constitutie" te verstaan. Het *Groot Placaet-Boeck* (1658) reserveerde de term voor die stukken die verandering brachten in de bestaande rechtstoestand. Daartoe behoorden, onder meer, de *Pacifiëatie van Gent* (1576), de *Unie van Utrecht* (1579) en het *Plakkaat van Verlatinge* (1581)' (p. 73).

Nu weet ik niet goed wat ik me moet voorstellen bij 'stukken die verandering brachten in de bestaande rechtstoestand' – want dat doet zo ongeveer iedere wet -, maar één van de in het hier bedoelde eerste deel van het GPB onder het hoofd 'Fundamentele Wetten' afgedrukte stukken is nu juist een stuk dat eigenlijk alleen maar met een beroep op de geschiedenis beoogt uiteen te zetten wat in Holland (niet: in de Republiek) op staatsrechtelijk gebied de bestaande toestand is. Dat is de bij resolutie van de Staten van Holland d.d. 16 oktober 1587 vastgestelde *Corte Vertoninghe* ofwel de zgn. *Deductie* van François Vranck (door Van der Tang genoemd op p. 74).

De in het citaat hierboven door Van der Tang genoemde stukken plus de *Deductie* omvatten in het eerste deel van het GPB ongeveer 45 kolommen van de eerste titel (in totaal 54 kolommen, 'Vervattende de fundamentele Wetten' (etc.)) van het eerste boek, waarna trouwens de kopregels van de tweede titel (kolom 55-132) tot en met kolom 74 nog steeds 'Fundamentele Wetten' luiden. Of dat doorlopen van de kopregel 'Fundamentele Wetten' boven het eerste gedeelte van de tweede titel een abuis is of niet, doet er niet veel toe, want er zijn in het GPB veel meer fundamentele wetten dan de door Van der Tang genoemde. Heel veel meer zelfs, want in het derde en volgende deel van het GPB (III: 1683, IV: 1705, V: 1725, VI: 1746, VII: 1770) is het hele eerste boek 'Fundamentele Wetten' getiteld. Alleen deel III (1683) bijvoorbeeld bevat er al over de 300. Het is de vraag of al die stukken voldoen aan de door Van der Tang van Rijpperda Wierdsma geleende omschrijving. Maar met die kwestie hoef ik mij hier niet bezig te houden, want ik heb eerlijk gezegd het gevoel dat het wisselend gebruik van de term 'fundamentele wetten' in het GPB voor het onderhavige onderzoek weinig ter zake doet. Ik kan het echter niet laten uit de oratie van Rijpperda Wierdsma (*De grondwet in onzen tijd*, Leiden 1948, p. 8) een andere passage te citeren, waar hij met instemming een deel van het betoog van De Savornin Lohman samenvat:

'Van grondwetten in den zin van begrenzingen van de oppermacht van den soeverein kon [in de Republiek der Verenigde Nederlanden] geen sprake meer zijn. Wanneer schrijvers uit den tijd van de Republiek bepaalde staatsstukken grondwetten noemen, betekent dit: belangrijke politieke wetten, zonder meer.'

De lezer kan zich nu misschien indenken dat ik moeite heb met Van der Tang's uitspraak op p. 74 'dat de begrenzingen van de macht van de overheid door fundamentele wetten, of grondwetten, voor deze on-aantastbaar werden beschouwd'? Het is een stelling die in de lucht hangt en waarvan ik niet weet wat ik me er bij moet voorstellen: ik weet niet wat de bedoelde fundamentele wetten zijn en evenmin wat er hier met 'overheid' bedoeld wordt (vermoedelijk de soevereine gewestelijke Staten).

Wanneer Van der Tang zegt dat de constitutie van de Republiek een geheel van geschreven en ongeschreven regels is dat doet denken aan de huidige Britse, dan heeft hij wel gelijk, maar het zou het beter zijn om in dit verband het meervoud constituties te gebruiken. De term 'Nederlandse Republiek' in de titel van § 2.2 kan mij dan ook niet erg bekoren. Hij is een simplificatie die men overigens ook al aantreft in de eerste regel van S.J. Fockema Andreae (jr.), *De Nederlandse staat onder de Republiek* (Amsterdam 1961; tiende [vrijwel] ongewijzigde druk 1985), p. 3. De daaruit sprekende geringe aandacht voor het federale karakter van het politiek bestel der Verenigde Nederlanden, wreekt zich bij Van der Tang wanneer hij zegt dat het gezag van de uitspraken van Hugo de Groot 'lange tijd nagenoeg onbegrensd' is geweest (p. 74). Gesuggereerd wordt dat dit geldt voor de Republiek, terwijl dat alleen maar het geval is voor het Hollandse staatsrecht. Het gaat hier om de uitwerking van de stellingen van Vranck in een in 1610 door Hugo de Groot gepubliceerd werkje dat de belichaming is geworden van de officiële Hollandse staatsrechtelijke doctrine betreffende de soevereiniteit der Staten, een boekje waarvan De Groot naderhand zelf wel heeft ingezien dat het wetenschappelijk onhoudbaar was. Het historisch deel van het betoog van Vranck en De Groot is eind achttiende eeuw door professor Adriaan Kluit (1735-1807) naar het rijk der fabelen verwezen. Gezagsgetrouw man als Kluit was (hij is na de omwenteling van 1795 dan ook uit zijn ambt ontslagen) tastte hij echter hun juridische conclusies niet aan: toen hij hun beroep op de geschiedenis afwees, onderbouwde de Leidse historicus de soevereiniteit der Staten met nieuwe – natuurrechtelijke – argumenten. Maar wie daar meer van wil weten moet ik verwijzen naar twee elkaar ten dele overlappende artikelen van mijn hand: 'Van Vranck tot Kluit. Theorieën over de legitimatie van de soevereiniteit der Staten Provinciaal (1587-1795)', in: *Freonen om ds. J.J. Kalma hinne. Stúdzjes, meast oer Fryslân, foar syn fiifensantichste jierdei*, Ljouwert [= Leeuwarden] (1982), p. 302-

324, en 'De legitimatie van de soevereiniteit der Staten bij Huber en Kluit', in: *Bijdragen en Mededelingen betreffende de Geschiedenis der Nederlanden* 97 (1982), p. 185-215.

Meer dan aan het *Groot Placaet-Boeck* had Van der Tang voor zijn onderzoek naar mijn mening kunnen hebben aan analyse van het werk van een paar staatsrechtelijke auteurs als daar zijn Ulrik Huber (1636-1694), Christian Heinrich Trotz (1703-1773) en Adriaan Kluit (1735-1807). Nu hij geen historisch bronnenonderzoek deed (en bij Trotz is dat ook heel moeilijk te doen omdat het relevante werk van deze geleerde alleen in het Latijn verscheen) had Van der Tang een probleem, omdat de (niet onoverzienbare) literatuur niet in de voetnoten van de staatsrechtjuristen te vinden is. Bovendien is in de door de KNAW uitgegeven *Geschiedenis der Nederlandsche Rechtswetenschap* nooit een aflevering over de staatsrechtsbeoefening in de zeventiende en achttiende eeuw verschenen (ik heb ooit een – onvoltooid? – typoscript van Rijpperda Wierdsma gezien, maar dat was niet voor publicatie geschikt). De Nederlandse staatsrechtwetenschap van de zeventiende en achttiende eeuw is Van der Tang door dit alles terra incognita gebleven. Dat is jammer, want bij behandeling van de theorie der fundamentele wetten uit die tijd zou het nodige te zeggen zijn over de verhouding van formele en materiële constitutie en over de begrenzing van het regeerdersgezag door geschreven en ongeschreven fundamentele wetten.

Amsterdam

Theo Veen

E.C. Coppens (red.), *Honoris Causa*. Opstellen aangeboden aan prof. mr. O. Moorman van Kappen ter gelegenheid van zijn vijftienvijftigjarig jubileum als hoogleraar aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Nijmegen (Rechtshistorische Reeks van het Gerard Noodt Instituut, 42). Nijmegen 1999; IX + 105 pp. ISBN 90-71478-60-2, f 25,00.

Op 4 oktober 1996 werd ter gelegenheid van het 25-jarig ambtsjubileum van de Nijmeegse hoogleraar in de Nederlandse rechtsgeschiedenis een studiedag gehouden. Zes van zijn acht promoti hielden daar een voordracht. Die lezingen zijn nu, voorzien van annotaties en bijlagen (etc.), in boekvorm verschenen.

Vier van de bij Van Kappen gepromoveerde rechtshistorici behandelden in hun proefschrift een onder-

werp uit de Gelderse rechtsgeschiedenis, maar bij twee van die vier (Venner in 1985 en Berkvens in 1992) lag dat Gelderse toch vooral in de sfeer van de huidige provincie Limburg. Omdat Venner en Berkvens in Maastricht werken, is het geen wonder dat zij – evenals Gehlen (in 1981 gepromoveerd op een studie over het notariaat in het tweejarige Maastricht) – op de studiedag ter ere van hun promotor opnieuw hebben gesproken over onderwerpen uit de rechtsgeschiedenis van de Limburgse regio. Mede doordat eerst Gehlen en nu Berkvens te Maastricht een bijzondere leerstoel voor Limburgse rechtsgeschiedenis mocht bezetten, heeft Van Kappens ijveren voor de regionale rechtsgeschiedenis zo te zien in Limburg institutioneel een steviger Nachwuchs opgeleverd dan in de huidige provincie Gelderland.

Na een kort Ten Geleide (p. ix) van de redacteur van deze bundel – hij heeft het boek zoals gewoonlijk keurig verzorgd – behandelt A.M.J.A. Berkvens 'Het Nieuwe Landrecht van Thorn. Verlicht absolutisme en codificatie onder het bewind van de vorstin-abdis Maria Cunegonda van Saksen (1776-1794)' (p. 1-28). Het opstel van A.Fl. Gehlen is getiteld 'Visis actis. Eerste bevindingen bij de openlegging van het gerechtelijk archief der Luikse commissarissen-deciseurs te Maastricht (1632-1794)' (p. 49-60). De bijdrage van G.H.A. Venner heet 'Van trouwbeloften en soevereiniteit. Ingrijpen van de Staten-Generaal in de rechtspraak van het Hof van Gelder te Venlo (1717-1795)' (p. 75-91). De derde rechtshistoricus die bij Van Kappen promoveerde op een 'Gelders' onderwerp, A.J. van Weel (zijn proefschrift van 1977 ging over de incorporatie van de vrijplaats Culemborg in de Bataafse Republiek), zocht het nu buiten Gelderland; hij droeg aan *Honoris causa* een korte studie bij over 'De strafrechtspleging in eerste aanleg door de Gecommitteerde Raden van Holland en West-Friesland in het Zuiderkwartier (1723-1795)' (p. 93-105). De vierde promotus met een 'Gelders' onderwerp (de historicus J.E.A. Kuys, die in 1987 promoveerde op *De ambtman in het kwartier van Nijmegen* (ca. 1250-1534)) ontbreekt in deze bundel. Terzijde: rond het verschijnen van *Honoris causa* werd onder Van Kappen nog een vijfde dissertatie over een 'Gelders' onderwerp verdedigd: op 14 april 1999 promoveerde mevrouw D.A.J. Overdijk te Nijmegen op een omvangrijk proefschrift (XVI + 436 pp.), getiteld: *De gewoonte is de beste uitleg van de wet. Een onderzoek naar de invloed van het Hof van Gelre en Zutphen op de rechtspleging in criminele zaken in het Kwartier van Nijmegen in de zeventiende en achttiende eeuw* (Nijmegen 1999; Rechtshistorische

Reeks van het Gerard Noodt Instituut, nr. 43; ISBN 90-71478-59-9).

Naast vijf promoti met een regionaal bepaald onderwerp heeft Van Kappen drie doctoros afgeleverd wier proefschrift niet de regionale rechtsgeschiedenis betreft. Eén van die drie, mevrouw A.M.G. Smit, die in 1989 promoveerde op Nederlandse maritieme rechtspraak in Groot-Brittannië in de Tweede Wereldoorlog (Van Kappen trad hier samen met de hoogleraar strafrecht Corstens op als promotor), is in deze bundel afwezig. De beide anderen – M.W. van Boven (die in 1988 promoveerde op de wetgeving betreffende de rechterlijke organisatie, 1795-1811) en L.M. Koenraad (in 1992 gepromoveerd op een studie over het administratief beroep op Gedeputeerde Staten, 1814-1850) – hebben wel een bijdrage aan *Honoris causa* geleverd en blijken zich ook in deze bundel niet in de Gelderse rechtsgeschiedenis te hebben begeven. Van Boven (tegenwoordig algemeen rijksarchivaris, maar in 1996 archivaris van stad en provincie Utrecht) droeg 'Enige aantekeningen over het Utrechts burgerrecht' bij (p. 29-47). Rens Koenraad (tegenwoordig advocaat, met naar hij mij vertelde 98% bestuurszaken) schreef een korte studie over 'De rechter als burgemeester. De verhouding tussen de rechterlijke macht en het bestuur bezien' (p. 61-74).

Amsterdam

Theo Veen

Dirk Heirbaut en Daniël Lambrecht (red.), *Van oud en nieuw recht. Handelingen van het XVde Belgisch-Nederlands Rechtshistorisch Congres, Universiteit Gent, 16 en 17 april 1998 (Gandavia. Ontmoetingen met recht, 1)*. Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen België, 1998; X + 302 pp. ISBN 90-5583 435 1.

Reeds vijf maanden nadat het zo succesvolle vijftiende Belgisch-Nederlandse rechtshistorisch congres in het sfeervolle 'Pand' te Gent was afgesloten, dateerden de organisatoren het voorwoord bij de naar de uitgever te zenden teksten van de lezingen. En zo konden de handelingen nog verschijnen in hetzelfde jaar waarin het congres was gehouden. Het is een forse, gevarieerde en mooie bundel geworden met bijdragen van zes Nederlanders en elf Vlamingen. Twee van die Vlamingen werken in Nederland, zes in Gent; inmiddels zijn deze zes Gentenaren er trouwens zeven geworden: Georges Martyn heeft per 1 oktober 1999 te Gent een (half) 'mandaat' (in Nederland gebruikt

men niet dit gallicisme maar wel het germanisme 'leeropdracht') voor de geschiedenis van het publiekrecht. Van de zeventien sprekers hebben er acht een juridische opleiding. De nestor onder de sprekers was Paul van Peteghem (Gent, 1946), al jaren een gezien lid van het Nederlandse rechtshistorische wereldje, de benjamina was Dominique Bauer (Temse, 1973), een historica die te Leuven een proefschrift voorbereidt over Ivo van Chartres.

De grote variatie van de behandelde onderwerpen (bij aanhoren vind ik, die toch al niet zo auditief ben ingesteld, dit veel problematischer dan bij lezing) maakt het niet mogelijk een samenvattende beschouwing over de inhoud te geven. Ik volsta daarom met een korte opsomming van de bijdragen: Boudewijn Bouckaert (Gent), 'De bipatriden van Themis: over de kruisbestuiving van rechtsgeschiedenis en rechtseconomie' (p. 1-16); Arnoud-Jan A. Bijsterveld (VU, Amsterdam), 'De middeleeuwse vrome gift tussen rechtshandeling en *phénomène social total*' (p. 17-31); Paul P.J.L. van Peteghem (Nijmegen), 'Gerard Noodt (1647-1725) en keizer Antoninus Pius/Divus Pius (138-161). Derde eeuwfeest van een onbekend gebleven bijdrage tot het "multa de jure sanxit"?' (p. 33-52); Joost G.B. Pikkemaat (Nijmegen), 'De inaugurele rede van Viglius van Aytta aan de universiteit van Ingolstadt' (p. 53-65); Louis H.J. Sicking (Leiden), 'Prijzrechtspraak in de Nederlanden. De admiraliteiten van Veere, Duinkerke en Gent, 1488-1568' (p. 67-84); Marie-Charlotte le Bailly (Leiden), 'De betekenis van de "Nieuwe Ordonnancie ende Instructie" van 1462 voor de juridische procedure bij het Hof van Holland (1457-1467)' (p. 85-104); Beatrix C.M. Jacobs (Tilburg), 'De stijl van procederen van de Raad van Brabant' (p. 105-121); Pieter de Meyere (Gent), 'Het amortisatiesyndicaat (1822-1840)' (p. 123-141); Regina M. Sprenger (Nijmegen), 'Zekerheid of onzekerheid? De rechtspraak tijdens de overgang van Bataafse Republiek naar Koninkrijk der Nederlanden. De zaak Willem Biben contra Adrianus De Jongh (1806-1818)' (p. 143-156); Geert Van Hoorick (Gent), 'Van nachtegaal tot huismus: van vogelvrij tot beschermd. Het ontstaan en de ontwikkeling van de vogelbeschermingswetgeving in België vanaf de 19de eeuw' (p. 157-171); Christel M.O. Verhas (Brussel), 'Het historisch woordenboek van de Nederlandse rechtstaal (13de-18de eeuw): een werkinstrument in wording' (p. 173-190); Brice de Ruyver (Gent), 'De transformatie van het Belgisch strafrecht tegen de achtergrond van de politieke en sociaal-economische ontwikkelingen in het laatste kwart van de ne-

gentiende eeuw' (p. 191-218); Guy Dupont (Gent), 'Qu'est-ce que la marginalité? Marginale groepen in de stedelijke samenlevingen in de late middeleeuwen: definities en problemen' (p. 219-240); Georges Martyn (Kortrijk), 'Op zoek naar *usus modernus*. Een steekproef naar het gebruik van de rechtsbronnen in de zeventiende-eeuwse Grote Raad van Mechelen, naar aanleiding van een proces over de uitvoering van het testament van Jeanne de Richardot (1655)' (p. 241-253); Dirk Heirbaut (Gent), 'De immissio-leer of het verband tussen het Romeins recht en de industrialisering van België' (p. 255-271); Dominique Bauer (Leuven), 'Een cultuurhistorische benadering van Ivo van Chartres' selectiecriteria' (p. 273-282); Dirk Claes (Groningen), 'Repertoria van bijbelse en theologische tekstfragmenten in veertiende-eeuws canoniek recht' (p. 283-297). Ofschoon ik het Gentse programma niet meer bezit, weet ik zeker dat niet alle voordrachten in deze bundel zijn terecht gekomen; ik herinner mij in ieder geval dat ook Remco van Rhee (toen nog universitair docent privaatrecht in Utrecht, sinds 1 juni 1998 hoogleraar rechtsgeschiedenis te Maastricht) een voordracht heeft gehouden. Als er meer lezingen ontbreken, dan zijn het er in ieder geval niet veel.

In hun voorwoord maken de redacteuren enkele opmerkingen over de traditie die de Belgisch-Nederlandse rechtshistorische congressen sinds 1975 zijn geworden. Zij citeren uit verslagen en halen enkele herinneringen op aan vorige congressen: 'wie herinnert zich niet' – wordt zo gevraagd – 'de bourgondische receptie op het Vde congres [1980] in de ambtswoning van gouverneur Roggen van Brabant?' Het antwoord is natuurlijk te vinden in de rubriek met de personalia van de auteurs (p. 299-302) en het luidt: Dirk Heirbaut (Hamme, 1966) bijvoorbeeld. Chris Coppens (een der organisatoren van het eerste congres (Gent, 1975)) meldt mij dat de locatie van die bourgondische ontvangst in Brussel en van het daaropvolgende diner niet de ambtswoning van de gouverneur was maar een gebouw van het provinciaal bestuur van Brabant. Het schitterend verzorgde diner (wie heeft dat allemaal betaald?) was – aldus nog steeds Coppens – een afstudeerproject van de door gouverneur Roggen ingeschakelde provinciale hotelschool; koks, kelners en andere verzorgers van onze inwendige mens werden dan ook nauwkeurig door examinatoren in het oog gehouden. Ik was het al weer vergeten. Veel beter herinner ik me dat de gouverneur eertijds assistent bij Gilissen bleek te zijn geweest en dat vervolgens een

groepje Nederlanders deze confidentie horend vaststelde dat 'kennelijk iedereen in het Vlaamse academisch-juridische wereldje wel wat van Gilissen was geweest', een conclusie die geloof ik toch niet juist was. Hoeveel wij van de uitstekende wijnen die op gezag van de heer Roggen geschonken werden toen al hadden ingelijfd, weet ik niet meer. Wel herinner ik mij dat aan tafel een verhitte discussie over Imminks kijk op het probleem van de eigendomsverschuiving ontstond tussen Van der Linden, Van den Bergh en mij en dat onze diepe inzichten in deze kwestie sterk werden bevorderd door de inhoud van de flessen die ontkurkt werden. Een (bij die gelegenheid wel voorgenomen) publicatie is uit dit debat niet voortgekomen.

De frequentie van de Belgisch-Nederlandse rechtshistorische congressen (rond 1980 een jaarlijks gebeuren) is de laatste vijftien jaar teruggelopen tot één keer in de twee à drie jaar. Het aantal deelnemers is van over de honderd verminderd tot 50 à 60 per jaar en het aantal niet-juristen onder hen is vermoedelijk percentageel gestegen. Subsidies voor aankleding met copieuze lunches en diners (vooral de Vlamingen waren daar sterk in) zijn tegenwoordig niet zo gemakkelijk meer te krijgen als twintig jaar geleden. Het is dus allemaal wat soberder geworden. En de bijeenkomsten zijn ook wat gewoner geworden in die zin dat het congreswezen de laatste twee decennia een hoge vlucht heeft genomen. Voor wie een bredere belangstelling heeft dan alleen de geschiedenis van het recht gaat er geen week voorbij dat hij zich niet naar een congres, symposium, colloquium, studiedag, studiemiddag (e.t.q.) kan spoeden. Tel daarbij op de intreedes, afscheidscolleges en promoties, en er zijn dagen dat je de gave der trilocation zou moeten hebben om overal te zijn waar je wordt uitgenodigd.

Als forum voor rechtshistorici uit de noordelijke en de zuidelijke Nederlanden wensen de organisatoren en redacteuren Lambrechts en Heirbaut – op 1 oktober 1998 de gaande en de komende professor in de rechtsgeschiedenis te Gent – de Belgisch-Nederlandse rechtshistorische congressen nog vele jaren van vruchtbaar voortbestaan toe. Terugkijkend op een geslaagd congres in Gent (waar – door een circulaire in de congresmap – voor het eerst melding werd gemaakt van de geplande verschijning van *Pro Memorie*) sluit ik mij graag bij die wens aan.

Paulus Scholten, *Schadevergoeding buiten overeenkomst en onrechtmatige daad*. [Fotomechanische herdruk van het op 25-5-1899 aan de UvA verdedigde proefschrift ter verkrijging van de graad van doctor in de rechtswetenschap, van een verantwoording (p. 155 sqq.) voorzien door N.F. van Manen en R.H. Stutterheim]. Amsterdam: Scheltema en Holkema's Boekhandel, 1899. [Herdruk:] Paul Scholten Instituut [van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Amsterdam], 1999. XII + 160 pp. (met los stellingen). Geb. f 47,50.

Deze fraai verzorgde heruitgave van het proefschrift van Paul Scholten (1875-1946) over schadevergoeding bij rechtmatige daad betreft natuurlijk niet een rechtshistorische studie. Omdat ze wel een bijdrage tot de kennis van de geschiedenis van het Nederlandse privaatrecht en de Nederlandse privaatrechtsbeoefening is, kan het echter geen kwaad haar hier kort te signaleren. Gereproduceerd is een exemplaar aanwezig in de bibliotheek van de faculteit der rechtsgeleerdheid van de UvA, terwijl uit het exemplaar van de schrijver zelf (dat na zijn dood in bezit was van zijn oudste zoon, prof. mr. G.J. Scholten (1909-1999)) de aantekeningen die Paul Scholten er later hier en daar in had gemaakt werden gescand ter reproductie in deze herdruk. Ook het *Ex Libris PS* is afgedrukt. Gepoogd is om aan Scholtens handschriftelijke aantekeningen op p. 159-160 een transcriptie in drukletters toe te voegen, maar geheel gelukt is die poging niet: Scholten had een voor anderen vaak moeilijk leesbaar handschrift dat ook in dit geval niet steeds te ontcijferen was.

Paul Scholten promoveerde in een tijd dat men in de juridische faculteit het doctoraat ook kon verwerpen door stellingen te verdedigen. Dat hij verkoos op

een proefschrift te promoveren, moge bij een jurist van zijn formaat niet verwonderlijk zijn, geheel vanzelfsprekend is het ook niet. Scholten was nl. vastgelopen in een door hem zelf gekozen dissertatie-onderwerp en had daarna voor de gemakkelijke weg van de stellingen kunnen opteren. Maar dat deed hij niet, en hij promoveerde tenslotte cum laude op de uitwerking van een onderwerp dat zijn leermeester en promotor J.F. Houwing (1857-1921) hem aan de hand had gedaan. Het boekje is nu in positiefrechtelijk opzicht natuurlijk volledig verouderd maar het vormt door zijn helderheid nog altijd boeiende lectuur. Het thema ervan is zeker niet verouderd. Integendeel. Op 28 mei 1999 werd door het Paul Scholten Instituut een studiedag gehouden over 'Schadevergoeding buiten schuld', waarvan de handelingen in de herfst van 1999 zullen verschijnen bij *Ars Aequi Libri* te Nijmegen.

Wat ik hierboven zei over het vastlopen van Scholten in een eerste onderwerp en over het aanreiken van een nieuw onderwerp door Houwing heb ik ontleend aan de necrologie die E.M. Meijers (1880-1954) schreef voor het *Jaarboek 1947-1948* van de KNAW, een herdenking die ook is opgenomen in het Scholtennummer van het *WPNR* (jaargang 106, nr. 5314; 30 augustus 1975). Dat nummer van het *WPNR* is samen met het Meijersnummer van 12 januari 1980 (jaargang 111, nr. 5504) in 1992 herdrukt ten behoeve van het onderwijs in de rechtsgeschiedenis aan de juridische faculteit van de UvA. Een klein aantal exemplaren van deze ruim 260 bladzijden tellende bundel is nog à raison van f 18 (plus verzendkosten) verkrijgbaar bij de repro-afdeling van die faculteit (Postbus 1030, 1000 BA Amsterdam; tel. ++ 31 (0)20-5253575. Paul Scholten Instituut: zelfde adres, tel. ++ 31 (0)20-5253929).

Amsterdam

Theo Veen

OVER DE AUTEURS VAN DE ARTIKELEN

Drs. N.P. van den Berg (1941) studeerde rechten (vrije studierichting) aan de Leidse Universiteit, was uitgever bij VNU en Elsevier, is oud-bibliothecaris van de Universiteit van Amsterdam en werkt momenteel aan een proefschrift over de verlichte Nederlandse koloniaal.

Dr. C.M. Cappon (1953) is universitair hoofddocent rechtsgeschiedenis aan de Universiteit van Amsterdam.

Prof.dr. E.C. Coppens (1947) doceert rechtsgeschiedenis aan de Universiteit Nijmegen en is daar bijzonder hoogleraar in de geschiedenis van het canonieke recht.

Drs. N.S. Efthymiou (1963) is assistent in opleiding bij de leerstoelgroep staatsrecht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Amsterdam.

Prof.mr. S. Faber (1944) is hoogleraar Nederlandse rechtsgeschiedenis aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

Dr. L.A.M. Giebels (1941) is archivaris van het hoogheemraadschap Rijnland en werkt momenteel aan een boek over de geschiedenis van Rijnland (1858-1970).

Prof.dr. D. Heirbaut (1966) doceert rechtsgeschiedenis aan de Universiteit te Gent.

Mr. R.W.G. Lombarts (1947) is rechtshistoricus te Leiden.

Prof.mr. J.M. de Meij (1938) is hoogleraar Nederlands en vergelijkend staatsrecht bij de leerstoelgroep staatsrecht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Amsterdam.

Mr. M.A.H.P. van Stiphout (1968), studeerde rechten in Leiden, alsmede kerkelijk recht en theologie in Leuven. Van 1995 tot 1999 was hij als respectievelijk assistent en wetenschappelijk medewerker voor Kerk en Staat verbonden aan de faculteit kerkelijk recht van de K.U. Leuven. Sinds kort is hij als stafjurist werkzaam bij de Interdiocesane Dienst voor het Katholiek Godsdienstonderwijs te Brussel. Als vrijwillig medewerker van de faculteit kerkelijk recht blijft hij betrokken bij de organisatie van het colloquium over de persoon en het werk van Zeger-Bernard Van Espen dat van 21-23 september 2000 in Leuven zal plaatsvinden.

Prof.mr. L.C. Winkel (1949) is hoogleraar rechtsgeschiedenis aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.