

PM

Pro Memorie

Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis der Nederlanden

JAARGANG 18 (2016)

AFLEVERING 2



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

Pro Memorie. Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis der Nederlanden

De Stichting Oud-Vaderlands Recht geeft sinds 1999 *Pro Memorie. Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis der Nederlanden* uit als opvolger van de in de jaren 1879-1999 gepubliceerde *Verslagen en Mededelingen*.

Pro Memorie is een *peer reviewed* tijdschrift. Een bijdrage wordt opgenomen na beoordeling volgens de principes van *double blind peer review*.

Pro Memorie bevat naast artikelen over de rechtsgeschiedenis van de oude Nederlanden en de voormalige overzeese vestigingen van Nederland en België ook recensies en aankondigingen (van dissertaties, oraties en specifiek rechtshistorische monografieën), kronieken (korte overzichten van activiteiten), interviews, necrologieën en beknopte biografieën van belangrijke rechtshistorici uit het Nederlandse taalgebied. Het werkterrein van *Pro Memorie* sluit aan bij dat van de Stichting Oud-Vaderlands Recht, maar doordat het tijdschrift zich nadrukkelijk ook op de zuidelijke Nederlanden richt, beslaat het een ruimer gebied. Het staat wel open voor studies op het terrein van het gerecipieerde geleerde recht, maar zal geen bijdragen bevatten betreffende het Romeinse en het canonieke recht, behalve als deze direct betrekking hebben op de Nederlanden. *Pro Memorie* richt zich dus ook niet op dezelfde doelgroep als het *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*.

Pro Memorie wordt uitgegeven onder auspiciën van de Stichting tot Uitgaaf der bronnen van het Oud-Vaderlandse Recht door Uitgeverij Verloren te Hilversum. Het tijdschrift wordt toegezonden aan alle contribuanten van de Stichting OVR.

De onafhankelijkheid van de redactie wordt gewaarborgd door het Redactiestatuut.

Contribuant van OVR Contribuant van OVR wordt men door zich te abonneren op *Pro Memorie*. U kunt dat doen door te bellen, schrijven of mailen naar:

Uitgeverij Verloren, Torenlaan 25, 1211 JA Hilversum
tel.: 035-6859856 e-mail: bestel@verloren.nl www.verloren.nl

Redactie

Prof.dr. T.J. Veen †, initiator en eerste hoofdredacteur; prof.dr. A.M.J.A. Berkvens (Universiteit Maastricht), hoofdredacteur Nederland; prof.dr. G. Martyn (Universiteit Gent), hoofdredacteur België; dr. P. Brood (Nationaal Archief Den Haag), redactiesecretaris; prof.dr. C.M. Cappon (Universiteit van Amsterdam); prof. dr. D. De ruyscher (Vrije Universiteit Brussel); prof.dr. D. Heirbaut (Universiteit Gent); dr. mr. J.M. Milo (Universiteit Utrecht); prof.em.mr. P.L. Nève (Universiteit Tilburg en Radboud Universiteit), erelid; prof.dr. E. Put (Katholieke Universiteit Leuven en Rijksarchief Leuven); prof.dr. C.H. van Rhee (Universiteit Maastricht); prof.dr. J.S.L.A.W.B. Roes (Radboud Universiteit); prof.dr. L.H.J. Sicking (Vrije Universiteit Amsterdam/Universiteit Leiden)

Uitgever

Uitgeverij Verloren, Torenlaan 25, 1211 JA Hilversum
www.verloren.nl
e-mail: info@verloren.nl
Stichting OVR – website: promemorie.verloren.nl

Foto omslag: Jan van Cleef, Allegorie op de Gentse rechtspraak, Gent, STAM. Foto Michel Burez.

Jaarcontributie gewone leden in Nederland €39,-

Losse nummers: de prijs wordt per aflevering vastgesteld. De prijs van dit nummer is €20,-

ISSN 1566-7146

REDACTIONEEL

Op 16 en 17 december laatstleden is weer eens gebleken dat de rechtsgeschiedenis in de Lage Landen springlevend is. Tijdens de Belgisch-Nederlandse rechtshistorische dagen stelde andermaal, naast enkele gevestigde waarden, heel wat jong talent het resultaat van de eerste maanden of jaren onderzoek, dan wel de plannen voor de nabije toekomst voor. Zowel de vroegmoderne als de hedendaagse periodes kwamen aan bod en de thema's bestreken zowel puur dogmatische ontwikkelingen als de casuïstiek van de dagelijkse rechtstoepassing, zowel het lokale, regionale, 'nationale' als grensoverschrijdende en internationale recht. We hopen dat verschillende van de voordrachten die onderwerpen van Belgisch of Nederlands recht behandelen in één van de volgende afleveringen van dit tijdschrift kunnen opgenomen worden.

De organisatie van het rechtshistorische colloquium in Maastricht was in handen van Janwillem Oosterhuis en Bram Van Hofstraeten. Alle lof en dank komen hen toe. Bram is universitair hoofddocent in Maastricht en projectleider van het VIDI-project 'What's in a Name? Challenging Early Modern Ideal-Types of Private Partnerships in the Low Countries (17th-18th Centuries)'. Van zijn hand leest u een artikel over de merkwaardige vroegmoderne handelsrechtelijke constructie van het *contractus trinus*, in het bijzonder in de Antwerpse rechtspraktijk. Door de combinatie van een vennootschapscontract, een koopcontract en een verzekering kon het kerkrechtelijke verbod op intrest omzeild worden. Bram vervoegde eerder in 2016 de redactieraad van *Pro Memoria* en doet dus al meteen zijn duit in het zakje.

Ook een tweede nieuw redactielid, Dave De ruysscher, is duidelijk een bezige bij. Van hem publiceerde ons tijdschrift, naast een viertal recensies, bijdragen over diverse thema's in 2008, 2012 en 2015. We feliciteren hem in het najaar van 2016 vooral voor het binnenhalen van een European Research Council *starting grant* voor het project 'Analysing coherence in law through legal scholarship'.

En ook ons derde nieuwe redactielid, Louis Sicking (Vrije Universiteit Amsterdam / Universiteit Leiden) viel in de prijzen. Louis kreeg de prestigieuze Descartes-Huygensprijs voor zijn onderzoek naar de maritieme ontwikkeling van West-Europese landen die aan de Atlantische Oceaan grenzen. De jury roemde 'het indrukwekkende oeuvre van Sicking, zijn brede historische perspectief, zijn uitzonderlijke kennis van de talen, geschriften en archieven van West- en Noordwest-Europa en zijn vermogen om mensen bijeen te brengen'. De KNAW reikt de Descartes-Huygensprijs sinds 1995 jaarlijks uit. De prijs is bedoeld voor mensen die de samenwerking tussen Nederland en Frankrijk op wetenschappelijk gebied versterken. Met de prijs kan Louis enige tijd als gastonderzoeker

naar Frankrijk. Hopelijk vindt hij er de tijd om ook een artikel voor *Pro Memorie* te schrijven.

De bijdrage die Louis Berkvens in dit nummer publiceert, resulteert ook uit het kader van een wetenschappelijke onderscheiding. Op 10 november 2016 werd hem door de Universiteit Gent de George Sarton medaille toegekend voor zijn jarenlange inzet voor de rechtsgeschiedenis van de Nederlanden en in het bijzonder de Limburgse gebieden. Voor een uitgebreide lofrede verwijzen Louis' beide medeleden van de kernredactie – hij zelf houdt zich zoals we van hem gewoon zijn op dit punt bescheiden op de achtergrond – naar de laudatio die door Dirk Heirbaut werd uitgesproken en gepubliceerd wordt in *Sartonia* 2016.

In zijn bijdrage laat Louis zijn licht schijnen op het kluwen van vroegmoderne rechtsgebieden, machtsverschuivingen, costumiere redacties, appelgerechten en dies meer in de Euregio Maas-Rijn. De vele 'driehoeksverhoudingen' maakten het *in illo tempore* voor de rechtsonderhorige niet gemakkelijk. *A fortiori* is dit een bijzondere kluit voor hedendaagse (rechts)historici.

Hylkje De Jong analyseert een erfrechtelijke casus uit de rechtspraktijk van het Hof van Friesland uit de vroege achttiende eeuw. Ze concentreert zich met name op de vraag of een nalatenschap tegelijk testamentair en intestaat kan openvallen en enkele argumenten van de pleitende advocaten in de zaak zijn aanleiding om uit te weiden over de rol van Romeins recht en natuurrecht in het Friesland van de vroegmoderne tijd.

Met het artikel van Elisabeth Bruyère en Matthias Van Der Haegen betreden we het onderzoeksveld van de geschiedenis van de wetgeving in de negentiende eeuw. Meer bepaald een ontwerp dat nooit wet werd, wordt bestudeerd: het fameuze ontwerp van nieuw Belgisch burgerlijk wetboek van de Gentse hoogleraar François Laurent. Het was, in het bijzonder voor de katholieke meerderheid in het laat-negentiende-eeuwse Parlement, te vooruitstrevend voor zijn tijd. Interessant om lezen is dat Laurent zich op verschillende punten liet inspireren door het Nederlandse Burgerlijk Wetboek van 1838.

Ook in de bijdrage van Maartje van de Kamp worden België en Nederland met elkaar vergeleken, op het vlak van wat voor beide staten één der zwartste bladzijden uit de nationale geschiedenis is. Hoe gaan beide landen om met de archieven in verband met collaboratie en repressie? Wat is bewaard en welke obstakels zijn er voor de (rechts) historicus?

Matthias Desmet verzorgde de rechtsiconografische bijdrage in deze aflevering. Op de cover prijkt een allegorisch schilderij dat ooit de griffie van de Gentse schepenen van Gedele sierde. We zien er een vertrouwde Vrouwe Justitia, maar ook een dame die een zuil vastklemt en met haar andere hand een zwaard boven een vuur houdt, terwijl een derde dame een zegelring naar haar lippen brengt. Matthias Desmet verduidelijkt hun betekenis.

De jaargang 2016 sluit af met de gebruikelijke boekbesprekingen. Boeken kunnen ter recensie gestuurd worden aan één van de redactieleden.

HET CONTRACTUS TRINUS IN VROEGMODERN ANTWERPEN*

I Inleiding

De commerciële revolutie die Europa sinds de dertiende eeuw voorgoed veranderde, ging gepaard met het ontstaan van een handelaarsgemeenschap die voortdurend op zoek was naar steeds meer krediet en kapitaal om bestaande economische activiteiten uit te breiden en nieuwe ondernemingen op te starten. Omdat het kerkelijk woekerverbod, tenminste tot en met de dertiende eeuw, elke vorm van lenen op interest verbood, maakten handelaars en ondernemers handig gebruik van alternatieve vormen van kredietverstrekking: vennootschapsvorming (*societas*), het kopen en verkopen van rentebrieven (*census*), en creatieve toepassingen van de wisselbrief (*cambium*) als ‘droge wissel’. Dergelijke investeringsinstrumenten waren, met name ten aanzien van de investeerder-kredietverstrekker, niet zonder risico. Noch het rendement, noch het geïnvesteerde kapitaal waren tegen verlies beschermd. Deze dubbele garantie was wel aanwezig in het zogenaamde *contractus trinus*, dat vanaf het midden van de vijftiende eeuw zijn intrede deed in enkele Zuid-Duitse handelssteden, en dan voornamelijk Augsburg.¹

Zoals zijn benaming al doet uitschijnen, betrof het *contractus trinus* een koppeling van drie afzonderlijke contracten, waarvan het vennootschapscontract de basis vormde. Vervolgens werden een verzekeringscontract en een koopovereenkomst toegevoegd. In het vennootschapscontract werd besloten dat vennoot X voor een welbepaald bedrag zou participeren in de handel van vennoot Y. Zijn opbrengst bedroeg op dat moment een hypothetische vijftien procent. Omdat X het gevaar liep zijn geïnvesteerde kapitaal te verliezen, van zodra de handelsactiviteiten onvoldoende rendabel zouden blijken te zijn, sloten beide vennoten een verzekeringscontract af waarin X zijn ingebrachte kapitaal verzekerde tegen een mogelijk verlies. De premie van dergelijke kapitaalgarantie bedroeg een onderling overeen te komen deel, bijvoorbeeld vijf procent, van de vermoedelijke opbrengst van de handel. Op deze manier wist X zijn risico tot niets te herleiden. Over de vraag in hoeverre zijn investering ook daadwerkelijk lucratief zou zijn, bezat X evenwel geen zekerheid. Bijgevolg verkocht hij zijn resterende deel van de vermoedelijke winst – in dit geval tien procent –

* In de eerste plaats zou ik Prof. dr. Wim Decock (KU Leuven) willen bedanken voor het nalezen van deze bijdrage. Zijn opmerkingen zijn uiterst behulpzaam geweest. Ook de suggesties van de leden van de redactie van *Pro Memoria* hebben deze bijdrage tot een hoger niveau getild.

1 J. Schneid, ‘Dr. Johann Eck und das kirchliche Zinsverbot’, *Historisch-politische Blätter*, 1891, 481 en 571.

aan Y in ruil voor een zekere, zij het evenwel lagere, winst van bijvoorbeeld vijf procent.²

Uit de beschrijving blijkt duidelijk dat het *contractus trinus* in essentie een juridische handigheid betrof die alle implicaties van een gewone lening in zich droeg. In theologische en canoniekrechtelijke middens werd de constructie dan ook als een vorm van woeker beschouwd en het omstreden karakter van haar legitimiteit zou gedurende de hele zestiende eeuw tot heftige discussies leiden. Uiteindelijk was het Antwerpen dat als eerste Europese handelsmetropool het gebruik van het *contractus trinus* erkende in haar geredigeerde *costumen* van 1608, de *Consuetudines compilatae*. Deze erkenning werd onder meer gemotiveerd door de alomtegenwoordigheid van het contracttype in het Antwerpse handelswezen. Desalniettemin zijn eerdere auteurs, die het *contractus trinus* te Antwerpen als onderwerp behandelden, er niet in geslaagd concrete voorbeelden uit de vroegmoderne, Antwerpse praktijk te identificeren.³ Dit artikel biedt niet alleen een opvulling van deze lacune, maar maakt tevens een uitvoerige analyse van de lange weg naar een baanbrekende erkenning van het *contractus trinus* in de Antwerpse *Consuetudines compilatae*.⁴

2 Het *contractus trinus* in de *Consuetudines compilatae*

In de *Consuetudines compilatae* komt het *contractus trinus*, zij het op indirecte wijze, aan bod in artikel 9 van de negende titel, die over personenvennootschappen handelt, van het vierde, vermogensrechtelijke, deel van de compilatie. Het artikel zelf bestaat immers uit een dubbele kruisverwijzing naar het negende en tiende artikel van titel 4.1 (*Van geoorlooffde ende ongeoorlooffde contracten*).⁵ Daar staat beschreven op welke wijze ook niet-handelaars of particulieren een bepaalde som geld, in een vennootschappelijk verband, aan de handel van een koopman konden toevertrouwen in ruil voor een vaste en gegarandeerde, jaar-

2 De beschrijving van het *contractus trinus* is gebaseerd op gelijkaardige omschrijvingen in: J.A. Goris, *Étude sur les colonies marchandes méridionales (portugais, espagnols, italiens) à Anvers de 1488 à 1567*. Recueil de travaux publiés par les membres des conférences d'histoire et de philologie. 2^e série, dl. 4, Leuven, 1925, 107; V. Brants, 'L'économie politique et sociale dans les écrits de L. Lessius (1554-1623)', in: *Revue d'histoire ecclésiastique*, 1912, 310-312; P. Baugas, *Du prêt à intérêt: loi du 12 janvier 1886 sur la liberté du taux en matière commerciale*, Parijs, 1889, 37.

3 Brants, 'L'économie politique et sociale', 73-89 en 302-318; Goris, *Étude sur les colonies marchandes*, 107 en 352; W. Decock, 'In Defense of Commercial Capitalism: Lessius, Partnerships and the Contractus Trinus', in: B. Van Hofstraeten en W. Decock (red.), *Companies and Company Law in Late Medieval and Early Modern Europe*, Leuven, 2016, 55-90.

4 Ten aanzien van de concrete voorbeelden van het *contractus trinus* in de vroegmoderne Antwerpse praktijk, wil ik er op wijzen dat dit overzicht verre van uitputtend is ten aanzien van de bestudeerde periode (1480-1620). De zoektocht in het Antwerpse notariële archief, die deze voorbeelden aan het licht bracht, richtte zich immers in de eerste plaats op het terugvinden van vennootschapsgerelateerde documenten. Van een systematische zoektocht naar zuivere *contractus trini* was geen sprake.

5 *Consuetudines compilatae*, art. 4.9.9: 'Nyettemin hoe ende in wat manieren men can versien datmen eenige somme in eens anders handel bij maniere van compagnie mach hebben, ende daer van proffijten verwachten sonder perijckel van schaede, is hier voren onder den titel *Van geoorlooffde ende ongeoorlooffde contracten* geseght en t'formulier vanden contracte verhaelt', Antwerpen, Felixarchieff (FA), Vierschaar (V), inv.nr. 43, 201. De *Memorien op de costummen* verwijzen verkeerdelijk naar de artikelen 4.1.8-9, waar dit de artikelen 4.1.9-10 moeten zijn: 'Vide art. 8 et 9 i[n] tit. Van geoorlooffde en[de] ongeoorlooffde contracten ubi de his particulat[i]m ex professe', FA, V, inv.nr. 50, 226.

lijkse winst zonder ‘perijckel van schaede’ of gevaar het ingelegde kapitaal te verliezen. Hierbij werd het risico van de kapitaalverstreckende partner tot niets herleid. Als dusdanig voert artikel 4.9.9 de lezer naar het – tegen de achtergrond van het kerkelijk woeker-verbod – fel gecontesteerde *contractus trinus*.

Artikel 4.1.9 bepaalt dat het aan koopmannen was toegestaan een bepaalde som geld van niet-handelaars te aanvaarden en in hun handel te investeren met de belofte dat de particuliere geldschieder zijn geïnvesteerde kapitaal, aangevuld met een ‘seker gewin’, nooit kon verliezen.⁶ Van zodra een dergelijke obligatie tussen de koopman en de niet-handelaar overeengekomen werd, beschikte laatstgenoemde over het recht zijn initiële inleg en de daaruit voortgekomen en overeengekomen winst terug te vorderen als een openstaande schuld, en dit voor zover de beloofde winst niet hoger was dan ‘den penninck sesthiene’ of 6,25 procent. Artikel 4.1.10 geeft de formule weer die gebruikt moest worden om tot dergelijke obligatie te komen:

Ick onderschreven kenne midts desen ontfangen te hebben van N. de somme van ... om die voor hem te bekeeren in georloffden handel oft coopmanschappe, welcke somme mette proffytten van dyen teghens den penninck sesthiene ick hem inden selven handel oft coopmanschappe versekere, behoudelyck dat hy my laete het meerder gewin dat daer oppe sal comen te vallen gelovende den voorschreven N. de selve proffytten jaerlijckx goet te doen naer advenant vanden tyde dat ick de voorschreven somme inden voorschreven handel hebben ende houden sal, ende hem de selve somme oock weder te geven t’synder geliefte, naer dyen den voorschreven handel drye maenden te vorens sal syn opgeseght.⁷

Particulieren die op deze manier als kapitaalverschaffend vennoot participeerden in de handel van een koopman beschikten over een kapitaalgarantie en een gegarandeerde jaarlijkse winst van maximaal 6,25 procent. Enkel in het geval van een faillissement bestond het gevaar dat zij hun investering konden verliezen. Deze constructie, waarbij een participatie gepaard gaat met een kapitaalgarantie en een vast jaarlijks rendement, is het zogenaamde *contractus trinus*.⁸ Omdat X op deze manier zijn persoonlijk risico tot het niets wist te herleiden, en dus in wezen uitsluitend kon delen in de winsten van de onderneming maar niet moest instaan voor haar mogelijke verliezen, zou dergelijke kunstgreep heel wat weerstand oproepen vanuit theologische en canoniekrechtelijke middens. Voor velen betrof het immers louter een juridische handigheid om het kerkelijk woekerverbod

6 *Consuetudines compilatae*, artikel 4.1.9: ‘Nyettemin soo wanneer een coopman te vreden waere eenige somme van penningen te aenveerden, om die in sijnen handel te bekeeren met belofte van boven het wederkeeren vande hooftpenningen te geven seker gewin, opden voet vande obligatie hier naer geruert, soo soude den gever van den gelde, al en waere hij geen coopman, t’selve gewin neffens sijne hooftpenningen moghen heijsschen ende genieten, als een schadtschuld behoudelijck dat het gewin niet hooger en sy dan naer advenant den penninck xvi^e’, FA, V, inv.nr. 43, 5-6.

7 FA, V, inv.nr. 43, 6.

8 In het verleden werden de artikelen 4.1.9-10 niet altijd als dusdanig en bijgevolg verkeerdelijk geïnterpreteerd (cf. D. De ruyscher, ‘Naer het Romeinsch recht alsmede den stiel mercantiel’. *Handel en recht in de Antwerpse rechtbank (16^{de}-17^{de} eeuw)*, Kortrijk, 2009, 186, n. 1056. Vergelijk ook: Ph. Godding, *Le droit privé dans les Pays-Bas méridionaux du 12^e au 18^e siècle*. *Mémoires de la Classe des Lettres. Collection in-4°-2e série*, dl. 24, Brussel, 1987, 479, nr. 821).

te omzeilen, terwijl het – voor hen – in wezen om een zuiver geval van woeker ging. Toch werd het *contractus trinus* in het Antwerpse stadsrecht van 1608, met de introductie van de artikelen 4.1.9-10, erkend en aanvaard.

3 De erkenning van het *contractus trinus* in Antwerpen

Uit de aanwezigheid van de artikelen 4.9.9, 4.1.9 en 4.1.10 in de *Consuetudines compilatae* blijkt dat het *contractus trinus* vanaf 1608 ook door de Antwerpse stedelijke overheid werd toegestaan, op voorwaarde dat het vaste en gegarandeerde rendement beperkt bleef tot maximaal 6,25 procent. Dergelijke goedkeuring van overheidswege is vanuit Europees perspectief uniek.⁹ Dat in de hieraan voorafgaande compilatie van het Antwerpse gewoonterecht, met name de *Consuetudines impressae* van 1582, een gelijkaardige clausule nog ontbreekt, ligt voor de hand. De costumen van 1582, samengesteld op bevel van het protestantse stadsbestuur, lieten het immers zowel aan handelaars als particulieren toe geld op deposito aan kooplieden te geven tegen een maximale interest van 6,25 procent.¹⁰ Bijgevolg is de nood aan een *contractus trinus*, als juridische kunstgreep teneinde ook particulieren de kans te geven geld tegen een vast rendement in de handel te investeren, minder urgent.

In zijn commentaar bij de *Consuetudines impressae* gaf de Antwerpse stadssecretaris en medesamensteller van de compilaties van 1582 en 1608, Hendrik de Moy († 1610), aan dat de clausule ontbrak in de voorgaande redactieopgingen van het Antwerpse gewoonterecht en dat ze ‘hier voemaels contrarie geobserveert werd’.¹¹ Een vorstelijke ordonnantie van Karel V van 4 oktober 1540 verbood immers aan particulieren geld uit te lenen tegen een vaste rente. Aan handelaars daarentegen was het toegestaan onderling geld te lenen tegen een maximale interest van twaalf procent.¹² De Moy was zich hier duidelijk van be-

9 Ten gevolge van het fenomeen van costumiere acculturatie, dat een belangrijke rol speelde bij de totstandkoming van het Gelderse Land- en Stadsrecht aan het begin van de zeventiende eeuw, kunnen ook in dit geredigeerde gewoonterecht van het Overkwartier Roermond, in het bijzonder artikelen 4.1.10-11, gelijkaardige Antwerpse bepalingen aangaande het *contractus trinus* aangetroffen worden, zie B. Van Hofstraeten, *Juridisch Humanisme en Costumiëre Acculturatie. Inhouds- en vormbepalende factoren van de Antwerpse Consuetudines compilatae (1608) en het Gelderse Land- en Stadsrecht (1620)*, Maastricht, 2008; A.M.J.A. Berkvens en G.H.A. Venner (red.), *Het Gelderse Land- en Stadsrecht*. Werken Stichting OVR, dl. 25, Arnhem, 1996, 195-196.

10 Artikel 51.13: ‘Item als yemandt eenen anderen geldt leent oft onder laet, t’sy onder sijn handt-gheschrift oft anders, mach bespreken ende hem daer af doen geloven interest oft verloop rentsgheuwse tegens den penninck sesthiene: Ende sijn alsulcke obligatien, daer by men ghelooft voor sekere somme gelts rente te betalen, van weerden, al en ware d’wtgever vanden gelde oft crediteur, noch d’ontfangher van dien gheen coopman: Ende en worden sulcke obligatien voor gheene renten ghehouden, dan alleenlijck voor schatschulden, soo wanneer dat de debiteur ghelofte ghedaen heeft t’capitaal metten verloope binnen sekeren bestemden tijde te betalen’, G. De Longé (red.), *Coutumes de la ville d’Anvers*. Coutumes du pays et duché de Brabant. Quartier d’Anvers, dl. 2, 392.

11 FA, V, inv.nr. 22, fol. 427^r.

12 De ordonnantie van 4 oktober 1540 reageerde tegen de vaststelling dat bepaalde personen, wanneer zij geld op gewin gaven, geen onderscheid maakten tussen interest enerzijds, ‘welck den goeden coopman geoorloft ende toegelaten is na ’t gewin dat hy in de redelicheyt soude mogen doen’, en woeker anderzijds, wat onder christenen verboden was. De ordonnantie benadrukte vervolgens het belang van het onderscheid omdat, bij gebrek daaraan, iedereen in woeker zou verval-

wust en verwees expliciet naar de ordonnantie van Karel V. Ten aanzien van de mogelijkheid voor handelaars om tegen een maximale interest van twaalf procent geld uit te lenen, verwees hij naar een certificatie van 2 december 1561.¹³ Dat het artikel voorsloeg in de *Consuetudines impressae* werd opgenomen, rechtvaardigde de Moy aan de hand van de toenmalige socio-economische omstandigheden te Antwerpen. De Scheldestad was immers een handelsmetropool en ‘om den gemeynen coopman te gerieven’, die steeds op zoek was naar krediet en investeringskapitaal, was het daar toegestaan geld te lenen op interest. De Antwerpse stadssecretaris besloot zijn betoog op comparatieve wijze. Enerzijds wees hij op de conformiteit van de *Consuetudines impressae* aan ‘de gescreven rechten’, die eveneens stellen dat uitsluitend een ‘*verum et legitimum interesse*’ gevraagd mocht worden in ruil voor het uitlenen van een bepaalde som geld, waarbij de Moy refereerde naar nr. 27 uit het traktaat *De Usuris* (1542) van de Franse rechtsgeleerde Charles Dumoulin (1500-1566). Anderzijds maakte de Moy de vergelijking met het canonieke recht, waarin woeker op basis van het Bijbelvers ‘*mutuum date nihil inde sperantes*’ (Lucas 6:35) verboden werd, tenzij de principes van *damnum emergens* of *lucrum cessans* ingeroepen konden worden. Hierop volgde een verwijzing naar het *Enchiridion sive manuele confessoriorum et poenitentium* (1557) van de Spaanse theoloog en canonist Martin de Azpilcueta (1492-1586) alias Doctor Navarrus.

Met de *Consuetudines compilatae* van 1608, geredigeerd op het bevel van het katholieke stadsbestuur, werd, overeenkomstig het plakkaat van Karel V van 4 oktober 1540, opnieuw een onderscheid gemaakt tussen handelaars en niet-handelaars inzake het geven van geld op deposito aan koopmannen. Ten aanzien van handelaars werd de maximale interest van een depositoregeling beperkt tot twaalf procent.¹⁴ Particulieren daarentegen werd het wederom verboden ‘geld op seker gewin of woeker te geven’, tenzij in de vorm van een vennootschap met een handelaar.¹⁵ Deze uitzondering bood een aanknopingspunt voor de toepassing van *contractus trini* door particuliere investeerders. Uit de artikelen 4.9.9 en 4.1.9-10 blijkt immers dat het vennootschappelijk verband waarvan

len, wat op zijn beurt een groot verlies van zielen zou veroorzaken ‘tesamen met grote schade aan de algemene welvaert’. Bijgevolg werd bepaald dat de maximale interest, die kooplieden onderling op geleend geld mochten geven, twaalf procent bedroeg. Contracten waarin hogere percentages werden beloofd, waren onwettig en de contractanten gedroegen zich als woekeraars. Vervolgens werd aan alle onderdanen, die geen kooplieden waren of niet via een vennootschap op winst en verlies met kooplieden in de handel actief waren, verboden geld te geven aan voornoemde kooplieden teneinde ‘seker gewin te hebbene alle jaere’, en dit op straffe van confiscatie van het voorschreven geld. Bovendien zouden zij als woekeraars beschouwd worden en dienden zij dan ook als dusdanig gestraft te worden, M. Lameere en H. Simont (red), *Ordonnances du 9 janvier 1536* (1537, n. st.) au 24 décembre 1543. Recueil des anciennes ordonnances de la Belgique. Deuxième Série, 1506-1700, dl. 4, Brussel, 1907, 235.

¹³ FA, V, inv.nr. 69, fol. 34^v-35^v. Zie ook: *Ibidem*, fol. 43^v-44^r (1563), 45^v-46^r (1564) en 66^v-67^r (1569).

¹⁴ *Consuetudines compilatae*, artikel 4.1.8: ‘Item een coopman t’sij ingesetene oft ander alhier ter borssen handelende, en mach geen hooger gewin oft interest nemen dan ten uuyttersten tegens tweelff ten hondert t’sjaers, ende daer onder naer adenant t’gewin dat hij waerschijnlijck soude hebben mogen doen by geoorloffden handel oft coopmanschappe; ende oft ijemandt anders hadde gedaen, soude oock wesen van onweerden’, FA, V, inv.nr. 43, 5.

¹⁵ *Consuetudines compilatae*, artikel 4.1.7: ‘Egeen borger oft ingesetene geenen handel oft coopmanschappe doende noch geselschap met cooplieden op gewin ende verlies hebbende, en mach syn gelt [niet] op seker gewin oft woeker geven, ende oft ter contrarien van dyen waere gedaen soude alsulcke geloefte van gewin, al waere die oock voor schepenen oft notaris ende getuygen verleden, sijn van onweerden’, FA, V, inv.nr. 43, 4-5.

sprake is niet noodzakelijk een traditionele personenvennootschap of participatie behoorde te zijn, waarbij de investeerder het risico liep zijn kapitaal (of meer) te verliezen. Het vennootschappelijk verband kon, via de integratie van een verzekeringscontract en een koopovereenkomst, inclusief alle garanties die hieruit voortvloeiden, evenzeer worden omgevormd tot een *contractus trinus*. Kortom, een zuivere depositoregeling tegen interest werd vanaf 1608, conform de ordonnantie van 1540 maar *a contrario* de *Consuetudines impressae*, niet langer aan particulieren toegestaan. Enkel via een vennootschappelijke associatie in de vorm van een *contractus trinus* kon een niet-handelaar het gevaar vermijden zich aan woeker te bezondigen. Deze statutaire erkenning van het *contractus trinus* in Antwerpen werd voorafgegaan door een langdurige discussie omtrent haar toelaatbaarheid in rechtsgeleerde en kerkelijke middens en dit gedurende de hele zestiende eeuw.

4 De doctrinaire erkenning van het *contractus trinus*¹⁶

De eerste fase van het debat kende echter zijn hoogtepunt aan de Zuid-Duitse universiteiten van Tübingen en Ingolstadt, alsook binnen de muren van de handelsstad Augsburg. Waar te Tübingen Conrad Summenhart (1455-1502) in zijn *Tractatus de contractibus licitis atque illicitis* (1499) de wettigheid van de constructie verdedigde, maar haar toepassing vanuit moreel oogpunt veroordeelde, werd zijn leerling en latere theoloog aan de universiteit van Ingolstadt, Johannes Eck (1486-1543), een vurig verdediger van het *contractus trinus*.¹⁷ Beide auteurs verdedigden de wettigheid van het *contractus trinus*, waarbij zij de interpretatie van een contract lieten afhangen van de wilsautonomie en impliciete intentie van de contractanten. Waar tot dan een gelijke verdeling van winst en verlies tussen alle partners als een natuurlijk en essentieel element van de *natura contractus* werd beschouwd, verloor dit element bij Summenhart en Eck zijn essentieel karakter. Natuurlijke elementen van contracten waren immers niet meer dan *default rules*, waarbij de vennoten over een wilsautonomie beschikten deze al dan niet te activeren. Van zodra zij verkozen het natuurlijk element van gelijkmatige winst- en verliesdeling niet te activeren, dan was dit geen essentieel element en kon het ontbreken ervan geen aanleiding geven tot de onwettigheid van het contract. Bovendien benadrukten beide theologen, in het kader van

¹⁶ Omdat een alomvattend overzicht van de discussie en de wijze waarop het *contractus trinus* door canonisten, theologen, kerkelijke en wereldlijke overheden etc. beoordeeld werd buiten het bestek van dit onderzoek ligt, zal ik mij hier beperken tot de voornaamste ontwikkelingslijnen van het debat. Dit overzicht is gebaseerd op: J.T. Noonan, *The Scholastic Analysis of Usury*, Cambridge (MA), 1957, 206-225; B. Löber, *Das spanische Gesellschaftsrecht im 16. Jahrhundert*, onuitg. diss. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg-im-Breisgau, 1965, 38-51; E.J. van Roey, 'Le *contractus germanicus* ou les controverses sur le 5% au XVI^e siècle en Allemagne', *Revue d'histoire ecclésiastique*, 1902, 901-946. Met betrekking tot de pleidooien van Summenhart, Eck en Lessius, zie de studies van Birocchi en Decock in het bijzonder: I. Birocchi, 'Tra elaborazioni nuove e dottrine tradizionali. Il contratto trino e la natura *contractus*', *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1990, 253-273; Decock, 'In Defense of Commercial Capitalism', 55-90.

¹⁷ Andere voorstanders van het *contractus trinus* gedurende de eerste helft van de zestiende eeuw waren de Italianen Silvester Mazzolini (1456-1523) en Bartolomeo Fumi († 1555), Van Roey, 'Le *contractus germanicus*', 927.

de wettigheid van contracten, het belang van de impliciete intentie van de contractanten. Van zodra zij immers de intentie hadden een *contractus trinus* af te sluiten, dan kon er geen sprake zijn van een *deposito* of lening op interest, en dus ook niet van woeker. In tegenstelling tot Eck was Summenhart echter van oordeel dat het *contractus trinus* niet kon worden toegestaan op basis van morele gronden. Aangezien de impliciete intentie van de vennoten niet geweten kon zijn door derden, bleef er een zekere mate van ‘verdenking van woeker’ bestaan, die op zijn beurt tot een schandaal kon leiden, wat *an sich* al zondig was. Voor Eck daarentegen mocht het ‘schandaalargument’ niet langer primeren boven de wilsautonomie en impliciete intentie van de partners. De wettigheid van een contract diende volledig en uitsluitend af te hangen van de impliciete intentie en wil van de contractanten. In tegenstelling tot zijn voorgangers achtte Eck het contract dus ook vanuit moreel oogpunt aanvaardbaar aangezien zijns inziens handelaars – in tegenstelling tot de gewone man – voldoende onderlegd waren om een onderscheid te kunnen maken tussen dergelijke ‘contracten tegen vijf procent’ enerzijds en zondige woekercontracten anderzijds. Met zijn *Tractatus de contractu quinque de centum* (1515) was Eck overigens de eerste auteur die de constructie omschreef als een koppeling van drie in plaats van twee contracten. Dankzij de inspanningen van Eck werd de benaming *contractus trinus* de standaardomschrijving van de juridische constructie.

Ecks pleidooien konden echter niet overal op bijval rekenen. Onder meer uit domini- caanse hoek volgde al gauw reactie. De Italiaanse kardinaal Thomas de Vio (1468-1534), alias kardinaal Cajetanus, verwierp in trouwe Thomas-van-Aquinostijl alle contracten waarbij de gelijkmatigheid van de risicoverdeling werd verstoord. Zijns inziens verwerd het *contractus trinus* tot een zogenaamde *societas leonina* van zodra één van de partners enkel in de winst kon delen zonder ook verplicht te zijn de mogelijke verliezen te dragen. Niettemin was Cajetanus bereid het *contractus trinus* toe te staan daar waar het al gebruikelijk was, meer bepaald omdat het zijns inziens te verkiezen was boven gewone leningen die manifest woeker waren. Als dusdanig bleef de weerstand tegen het *contractus trinus* nog enigszins beperkt.

Het debat omtrent de (juridische) wettigheid en (morele) toelaatbaarheid van het *contractus trinus* kwam omstreeks het midden van de zestiende eeuw in een dubbele stroom- versnelling. Enerzijds werd de contractvorm druk besproken onder Spaanse theologen, waar de tegenstellingen omtrent het *contractus trinus* uitmondde in een clash tussen de professoren Domingo de Soto (1494-1560) en Martin de Azpilcueta. Waar Soto in zijn *De iustitia et iure* (1553) de koppeling van een verzekeringscontract aan een vennootschaps- contract als woeker veroordeelde, verdedigde de Azpilcueta, tegelijkertijd en onder meer op basis van haar costumiere alomtegenwoordigheid, de billijkheid en wettigheid van het *contractus trinus*.¹⁸

18 Omtrent de clash tussen beide theologen, cf. Noonan, *The Scholastic Analysis of Usury*, 217-219. Löber gaat in zijn studie omtrent het Spaanse vennootschapsrecht van de zestiende eeuw dieper in op de voor- en tegenstanders van het *contractus*

Anderzijds veroorzaakte de komst van de jezuïeten naar Augsburg omstreeks 1560 een heropleving van het debat aldaar. Hun verontwaardiging bij het vaststellen van de publieke beoefening van het *contractus trinus* in de vorm van het *contractus quinque de centum*, dat zij als een zuivere woekerpraktijk beschouwden, resulteerde in een zoektocht naar duidelijkheid en een poging een einde te maken aan de doctrinaire verdeeldheid die er in Beieren omtrent de praktijk heerste. Naast de Augsburgse jezuïeten manifesteerden ook hun Romeinse collega's, de paus en de handelaarsfamilie Fugger zich als protagonisten binnen dit streven naar een definitieve oplossing. Omdat de leden van laatstgenoemde familie zich dagelijks met het *contractus quinque de centum*, dat nu ook als '*contractus germanicus*' werd aangeduid, inlieten, achtten ook zij – in het licht van hun persoonlijk zielenheil – duidelijkheid meer dan wenselijk. Onder hun druk en die van de Augsburgse jezuïeten liet ook Pius V (1504-1566-1572) zich in 1570 een eerste keer uit over het *contractus trinus*. Zijns inziens kon de constructie aanvaard worden voor zover zij werd aangewend in het belang van weduwen, weeskinderen of kinderen onder voogdij die geen andere middelen tot onderhoud meer tot hun beschikking hadden.¹⁹ Een jaar eerder hadden ook de Romeinse jezuïeten over de problematiek beraadslaagd. Waar deze eerste commissie van 1569 nog grotendeels besluiteloos bleef, keurde een tweede bijeenkomst in 1573 een zuivere lening tegen vijf procent af, maar het *contractus trinus* goed.²⁰ In april 1581 bevestigde de algemene congregatie van jezuïeten te Rome wat al in 1573 overeengekomen was. Het zijn de eerste manifestaties van de jezuïeten als de fervente verdedigers van het *contractus trinus* die zij aan het begin van de zeventiende eeuw zullen worden.

Het waren vooral de jezuïeten Luis de Molina, Leonardus Lessius (1554-1623) en Juan de Lugo, die, als overtuigende voorstanders van het *contractus trinus*, de derde fase van het debat aan het einde van de zestiende en het begin van de zeventiende eeuw kleur gaven.²¹ Gezien de affiniteit van Leonardus Lessius met de Antwerpse handelsgebruiken, beperkt wat volgt zich tot zijn argumentatie.²² In zijn *De iustitia et iure* (1605) benadrukte Lessius

trinus in Spanje. Onder de tegenstanders vermeldt hij onder meer Francisco de Vitoria (1492-1546), Luis Saravia de la Calle (*Instrucción de mercaderes*, 1544) en Bartolomeo Albornoz ca. 1519-1573). Ten aanzien van de voorstanders verwijst Löber naar het werk van de jezuïeten Francisco de Toledo (1532-1596), Luis de Molina (1535-1600), Gregorio a Valentia (1550-1603) en Juan de Lugo (1583-1660), Löber, *Das spanische Gesellschaftsrecht*, 43-49.

19 Ook Johannes Eck had er al op gewezen dat het voornamelijk weduwen en weeskinderen waren die een voordeel konden halen uit een dergelijke contractvorm (Noonan, *The Scholastic Analysis of Usury*, 210, n. 20). Martin de Azpilcueta voegde hier omstreeks het midden van de zestiende eeuw ook de Kerk aan toe (*Ibidem*, 219).

20 De vergadering besliste dat er drie gewettigde manieren bestonden om hetzelfde doel te bereiken als dat van een lening tegen vijf procent. Naast het *contractus trinus* liet de commissie het principe van *lucrum cessans* toe, alsook het kopen en verkopen van persoonlijke rentes, Van Roey, 'Le *contractus germanicus*', 931.

21 Omtrent de houding van Luis de Molina ten aanzien van het *contractus trinus*, cf. D. Alonso-Lasheras, *Luis de Molina's De Iustitia et Iure. Justice as virtue in an economic context. Studies in the History of Christian Traditions*, dl. 152, Leiden-Boston, 2011; Löber, *Das spanische Gesellschaftsrecht*, 48; Noonan, *The Scholastic Analysis of Usury*, 222. Omtrent de opinie van Johannes de Lugo, cf. Löber, *Das spanische Gesellschaftsrecht*, 48; Noonan, *The Scholastic Analysis of Usury*, 222.

22 De verdedigingswijze van Leonardus Lessius werd op uitputtende wijze door Wim Decock (KU Leuven) uiteengezet tijdens de workshop *Companies and Company Law in Late Medieval and Early Modern Europe* die op 10 en 11 februari 2012 te Leuven werd georganiseerd. Het is op deze bijdrage dat bovenstaand overzicht werd gebaseerd: Decock, 'In Defense of Commercial Capitalism', 55-90. Decock baseerde zich hierbij op een Antwerpse uitgave van Lessius' werk die dateert van

Leonardus Lessius (1554-1623), één van de grote pleitbezorgers van het contractus trinus. Antwerpen, Museum Plantin-Moretus. Foto: Bart Huysmans en Michel Wuyts.



het belang van een algemene rechtvaardiging van het *contractus trinus* op basis van rationale gronden, en dit ten koste van een argumentatie aan de hand van een opsomming van *auctoritates* op dit domein.²³ Voor Lessius vereiste een dergelijke rationale analyse een diepgaand onderzoek naar de mate waarin het *contractus trinus* als onbillijk beschouwd kon worden. Daartoe nam hij drie mogelijke bronnen van onbillijkheid of *iniquitas* onder

1621. Deze uitgave, zoals alle andere uitgaven vanaf 1609, bevat overigens een veel sterker uitgewerkte argumentatie dan in de twee oudste uitgaven (Leuven, 1605; Parijs, 1606). Dit illustreert het belang van het debat.

23 Aan het begin van *dubitatio 3* gaf Lessius evenwel een kort overzicht van de vijftien canonisten en theologen die het *contractus trinus* tot dusver verdedigd hadden. Het betreft Angelus Carletus de Clavasio (1411-1495), Gabriel Biel (1420-1495), John Maior (1496-1550) refererend naar Johannes Eck, Silvester Mazzolini (1456-1527), Bartolomeo Fumi, Martin de Azpilcueta, Diego Covarubias (1512-1577), Gregorio a Valentia, Luis de Molina, Francisco Garcia (tweede helft zestiende eeuw), Luis Lopez, Bartolomeo Medina (1527-1580), Francisco de Toledo, Josephus Angles (tweede helft zestiende eeuw) en F.I. Benoist. Als overtuigde tegenstanders noemt Lessius Thomas de Vio en Domingo de Soto. In de oudste uitgaven van de *De iustitia et iure* was deze lijst heel wat bescheidener. Wat de notoire tegenstanders betreft, kunnen geen verschillen worden geobserveerd, maar ten aanzien van de voorstanders van het *contractus trinus* beperkte Lessius zich in 1605 en 1606 tot Angelus Carletus de Clavasio, John Maior, Silvester Mazzolini, Martin de Azpilcueta en Diego Covarubias.

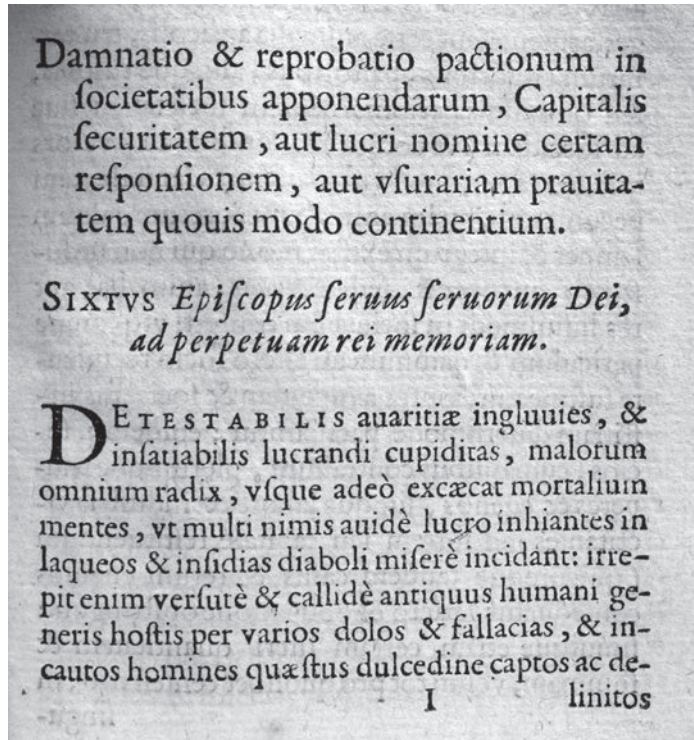
de loop. Ten eerste bestond de mogelijkheid dat onbillijkheid ontstond ten gevolge van een onevenwichtige verdeling van kosten, risico's en verplichtingen tussen de geldschietende vennoot enerzijds en de werkende vennoot anderzijds. Een tweede potentiële bron van *iniquitas* betrof de schending van de natuur van het contract doordat winst en verlies niet gelijkmatig verdeeld en gedragen zouden worden. Ten derde onderzocht Lessius de mate waarin het *contractus trinus* als een impliciete vorm van een zuivere lening of woeker beschouwd kon worden. In een uitvoerig betoog kwam hij tot de conclusie dat het *contractus trinus*, op basis van geen enkele van deze drie gronden, van onbillijkheid beticht kon worden.

Nadat hij als dusdanig de billijkheid, en bijgevolg ook de toelaatbaarheid, van het *contractus trinus* had aangetoond, gaf Lessius een overzicht van de redenen die hem ertoe hadden geleid dit type contract zo vurig te verdedigen. Lessius was met name begaan met de legitimatie van de contemporaine mercantiele praktijk. Die legitimatie achtte hij noodzakelijk gezien de enorme discrepantie die hij kon waarnemen tussen de traditionele juridische opvattingen enerzijds en de commerciële gebruiken van zijn tijd anderzijds.²⁴ De wenselijkheid van het *contractus trinus* vond zijn oorsprong in een drietal overwegingen, in de eerste plaats omdat, in afwezigheid van dergelijk contract, mensen die van hun interessen moesten leven, hun toevlucht zouden nemen tot werkelijk onrechtmatige praktijken zoals droge wissels, geheime woekerinteressen, fraude bij koop en verkoop, het creëren van monopolies, diefstal enz. Het dient met andere woorden de redding van de ziel. Daarom benadrukte Lessius de noodzaak van een middel om op een veilige manier kapitaal te beleggen. Hetzelfde gold voor weduwen en kinderen onder voogdij, wat voor Lessius de derde overweging was. De tweede overweging benadrukte het voordeel van het contracttype voor politieke overheden en de samenleving in zijn geheel. Wat betreft de impact van het *contractus trinus* op de samenleving als geheel wees Lessius op het belang van dergelijke contracten met betrekking tot de financiering van de overheid. Hoe moeilijker handelaars krediet wisten te vergaren, des te duurder zouden de tarieven worden waartegen de overheid geld kon lenen bij diezelfde handelaars. Dat dit momenteel niet zo was, was, aldus Lessius, te wijten aan het feit dat handelaars nu met behulp van het *contractus trinus* tegen een relatief voordelig tarief van 6,25 procent konden lenen.

Met dergelijke argumentaties gingen de jezuiten lijnrecht in tegen de politiek van Rome ten aanzien van het *contractus trinus*. Vanaf 1586 had immers ook paus Sixtus V (1521-1585-1590) zich openlijk in het debat ingeschreven en voor het eerst een officieel stand-

²⁴ Lessius waarschuwde dan ook voor niet nader genoemde conservatieve autoriteiten die zijns inziens in het geheel het contact met de werkelijkheid verloren hadden. Wim Decock wees er op dat aan het begin van de zeventiende eeuw een dergelijk conservatisme en afkeuren ten aanzien van het *contractus trinus* geobserveerd kon worden in het *Tractatus de communione seu societate* (1610) van de Italiaanse jurist Ettore Felici (1589-1623) en de *Notitia iuris Belgici* (1635) van de Belgische jurist François van der Zype (1580-1650), Decock, 'In Defense of Commercial Capitalism', 84-86. In het 46^{ste} hoofdstuk van de *Tribonianus belgicus* (1662) pleitte ook de Antwerpse jurist Antonio Anselmo (1589-1668) nog steeds voor een verbod op het *contractus trinus* omwille van de gevaren die de contractvorm met zich mee kon brengen, zie Brants, 'L'économie politique et sociale', 311. Cf. J. Malderus, *De virtutibus theologicis et iustitia et religione. Commentaria ad secundam secundae Divi Thomae*, Antwerpen, 1616, 425-428.

Ondanks de erkenning van het contractus trinus in de *Consuetudines compilatae* (1608), handhaafde de Antwerpse diocesane synode van 1610 het kerkelijk verbod op het bijzondere contracttype, hierbij verwijzend naar de bul *Detestabilis avaritia* (1586) van paus Sixtus V. *Decreta synodi dioecesanæ Antverpiensis*, Antwerpen, 1610, 129. Eigen foto.



punt openbaar gemaakt. Met de bul *Detestabilis avaritia* werd het contractus trinus verboden omdat het als een verdoken vorm van woeker geïnterpreteerd kon worden.²⁵ In werkelijkheid bleef het effect van de bul op het debat uitermate beperkt. Het document werd immers zo goed als overal genegeerd, onder meer omdat de bul volgens de theologen nooit door de wereldlijke overheden, noch door de handelaars zelf, gerecipiëerd was.

²⁵ Eerder had paus Pius V, van zodra hij in 1567 door de Augsburgse jezuiten geconsulteerd werd inzake het contractus *quinque de centum*, de opvatting geventileerd dat een vast rendement van vijf procent aanvaard kon worden voor zover er twee contracten werden opgemaakt: een vennootschapscontract en een verzekeringscontract. Deze uitspraak deed hij echter, voor zijn verkiezing tot paus, louter als theoloog en betrof bijgevolg geen officiële pauselijke stellingname. Hij voegde er bovendien aan toe niet te streng te zullen optreden in dergelijke zaken, ondanks het feit dat er voldoende andere, veilige manieren bestonden om winst te maken. Drie jaar later bevestigde Pius V de wettigheid van het contractus *quinque de centum*, maar koppelde er de voorwaarde van noodzakelijkheid aan vast. Dergelijke noodzaak kon zich voordoen in het geval van weduwen en kinderen onder voogdij die vaak geen andere middelen van bestaan hadden, Noonan, *The Scholastic Analysis of Usury*, 213-214; Van Roey, 'Le contractus germanicus', 928-929. Ook paus Gregorius XIII (1502-1572-1585) stelde in 1581 dat niet alle winst gemaakt met kapitaal *a priori* als woeker bestempeld moest worden, en liet op deze manier openingen voor het contractus trinus, *Ibidem*, 940-941. Overigens, Pius V verleende gedurende zijn pontificaat een privilege aan Martin de Azpilcueta voor de heruitgave van zijn *Enchiridion sive manuele confessoriorum et poenitentium* (1557), waarin laatstgenoemde het gebruik van het contractus trinus verdedigde. Gregorius XIII aanvaardde dan weer dat het hoofdwerk van Martin de Azpilcueta aan hem werd opgedragen, J. Strieder, *Studien zur Geschichte kapitalistischer Organisationsformen Monopole, Kartelle, und Aktiengesellschaften im Mittelalter und zu Beginn der Neuzeit*, Munchen, 1914, 122. Martin de Azpilcueta beëindigde zijn carrière aan het pauselijk hof als adviseur van Pius V, Gregorius XIII en Sixtus V, Noonan, *The Scholastic Analysis of Usury*, 217-218. In 1586, het jaar van de Azpilcueta's overlijden, publiceerde Sixtus V de bul *Detestabilis avaritia* waarin hij het contractus trinus onder eender welke voorwaarden verbood.

Toch vonden ook te Bordeaux en Milaan veroordelingen van het *contractus trinus* vanuit kerkelijke middens plaats. Reeds in 1565 werd de praktijk officieel verworpen door de provinciale synode van Milaan. In 1583 trad de synode van Bordeaux bij in deze beslissing.

Ook in Antwerpen bleef aan het begin van de zeventiende eeuw de weerstand tegen het *contractus trinus* vanuit kerkelijke hoek reëel. Dit blijkt in de eerste plaats uit de vergeefse inspanningen van de Antwerpse bisschop Johannes Malderus (1560-1611-1633) om de introductie van het contracttype in de *Consuetudines compilatae* te verhinderen.²⁶ Hoewel Malderus de legitimiteit ervan erkende, achtte hij de praktijk schadelijk en gevaarlijk voor het menselijk welzijn. Ook na de voltooiing van de vierde Antwerpse redactiepoging bleven de tegenstanders van de bijzondere contractvorm actief. Geruggensteund door de juristen Antonio Anselmo en François van der Zype besliste de diocesane synode van Antwerpen in 1610, op basis van een beslissing van paus Paulus V die de toepassing van het decreet van Sixtus V beval, dat alle pastoors dergelijke contractvormen met bijzondere aandacht dienden te bestuderen.²⁷ Desalniettemin was in Antwerpen vanaf 1608 de erkenning van het *contractus trinus* een feit.

5 Het *contractus trinus* in de Europese praktijk

Uit het levendige debat waartoe het *contractus trinus* in de zestiende eeuw aanleiding gaf, blijkt de alomtegenwoordigheid van het gebruik ervan in de praktijk. Johannes Eck wees er al in 1515 op dat de contractvorm al meer dan veertig jaar werd aangewend door de meest edele mannen en vrouwen van hoog aanzien, alsook vrouwenkloosters, geleerden, juristen en eervolle burgers van Augsburg, wiens goede trouw niet betwijfeld kon worden. Te Augsburg was het, aldus Eck, haast onmogelijk personen aan te treffen die noch zelf noch via hun ouders op een gelijkaardige manier geld in de handel hadden geïnvesteerd.²⁸ Uit de correspondentie van de Augsburgse jezuiten met Rome in de jaren 1560 blijkt dan weer dat ook halverwege de zestiende eeuw de praktijk van het *contractus trinus* aldaar even gebruikelijk was als in de tijd van Eck.²⁹ Illustratief is de ontzetting van de jezuiten, bij hun aankomst te Augsburg, over de mate waarin het *contractus trinus* door de

26 Brants, 'L'économie politique et sociale', 311-312.

27 *Ibidem*, 312. De diocesane synode van Antwerpen in 1610 vond plaats onder leiding van bisschop Johannes Miraeus (1560-1603-1611) en had tot doel de decreten van de provinciale synode van Mechelen in 1607 af te kondigen, alsook enkele bisdomspecifieke decreten aan de vergadering voor te leggen. F.H. Mertens en K.L. Torfs, *Geschiedenis van Antwerpen sedert de stichting der stad tot onze tyden*, dl. 5, Antwerpen, 1845-1853, 372-375. De synodiale decreten werden nog hetzelfde jaar in de *Officina Plantiniana* gedrukt: *Decreta synodi dioeceseanae Antverpiensis, mense Maio anni MDCX celebratae*, Antwerpen, 1610.

28 Schneid, 'Dr. Johann Eck', 891, 481 en 571. Dat het *contractus trinus* een praktijk was die in heel de christenheid werd toegepast, zoals Sebastian Ilsung, rechter van de Schwäbische Bund en lid van de Augustijnenorde, aangaf, achtte Schneid een overdrijving.

29 Van Roey, 'Le *contractus germanicus*', 926.

inwoners werd gepraktiseerd.³⁰ Vanuit een gelijkaardige bezorgdheid vroeg Ursula Fugger, vrouw van de vermaarde bankier, aan de jezuïeten raad ‘about the usurious contracts in which our family is not a little entangled’.³¹

Ook op het Iberische schiereiland blijkt de praktijk halverwege de zestiende eeuw meer dan courant te zijn geweest. Martin de Azpilcueta betrok in zijn verdediging van het *contractus trinus* immers een aantal argumenten op basis van de contemporaine praktijk. Hij wees er op dat een dergelijk contract doorgaans vier procent opleverde voor de financier, waarbij de overige acht procent van een totale vermoedelijke winst van twaalf procent in handen bleef van de werkende vennoot. De Azpilcueta sprak van een ‘eeuwig gebruik’ waarvan de wettigheid aangetoond werd door de alomtegenwoordige toepassing ervan in Europa. Het waren voornamelijk weeskinderen, weduwen en de Kerk zelf die voordeel wisten te halen uit de contractvorm.³² De Azpilcueta, die ook in Frankrijk actief was geweest, schreef dat hij ook daar veelvuldig te horen had gekregen hoe de Kerk, weduwen en kinderen onder voogdij hun geld aan kooplieden toevertrouwden teneinde een zekere en jaarlijkse winst te ontvangen van vier of vijf procent.³³ Ook Luis de Molina wees in zijn *De iustitia et iure* (1593-1597) op het wijd verspreid zijn van het *contractus trinus* in Portugal. Juist omdat het door iedereen werd aangewend, heerste er dan ook geen gevaar voor schandaal.³⁴ Tegelijkertijd moest ook de Italiaanse jurist Ettore Felici (1589-1623), die fel tegen het *contractus trinus* gekant was, toegeven dat de contractvorm zich een vaste plek had weten te veroveren binnen het spectrum van de toenmalige handelsgebruiken op het Italische schiereiland.³⁵

Omtrent de geografische en chronologische oorsprong van het *contractus trinus* blijft de beschikbare literatuur echter bijzonder zwijgzaam.³⁶ Gezien de prominente rol van het Zuid-Duitse *contractus quinque de centum* in het zestiende-eeuwse debat omtrent het *contractus trinus* en omwille van de opmerkingen van Johannes Eck aangaande het bestaan ervan in het vijftiende-eeuwse Augsburg, kan verondersteld worden dat het Europese ontstaan van de constructie in de tweede helft van de vijftiende eeuw in Zuid-Duitsland gesitueerd moet worden.

30 Noonan, *The Scholastic Analysis of Usury*, 212-213.

31 Geciteerd naar: *Ibidem*, 213.

32 *Ibidem*, 219.

33 Löber, *Das spanische Gesellschaftsrecht*, 47.

34 Noonan, *The Scholastic Analysis of Usury*, 222.

35 *Ibidem*; E. Felici, *Tractatus desideratissimus de communionem seu societate deque lucro item ac quaestu, damno itidem ac expensis*, Frankfurt, 1606, 207.

36 Enkel Van Roey wijst in deze op het werk van de oosterse canonisten Zonaras (elfde eeuw) en Balsamon (eind twaalfde eeuw). Zij spraken van een contractvorm onder clerici welke een opmerkelijke gelijkenis vertoonde met het westerse *contractus trinus*, Van Roey, ‘Le contractus germanicus’, 907, n. 2.

6 Het *contractus trinus* in de Antwerpse praktijk

Uit de verdediging van Lessius blijkt dat het *contractus trinus* ook op de Antwerpse markt een dagdagelijkse praktijk was. Met zijn verdediging beoogde hij immers in de eerste plaats de gangbare handelspraktijken te legitimeren en de discrepantie die er bestond tussen de traditionele, rechtsgeleerde opvattingen enerzijds en de contemporaine, mercantiele gebruiken anderzijds te overbruggen.³⁷ Niettemin blijken, ondanks de talrijke verwijzingen in het werk van Lessius, de *Memorien op de costuymen* en de diocesane synode te Antwerpen in 1610 naar het effectieve bestaan van het *contractus trinus* in mercantiele middens, concrete voorbeelden van de contractvorm, op basis van archivalisch onderzoek, tot dusver een zeldzaam curiosum.³⁸ Ook Jan Goris, die, in zijn studie over de buitenlandse naties actief op de Antwerpse markt, het *contractus trinus* summier aan bod liet komen, wijst erop dat hij tijdens zijn onderzoek geen voorbeelden van *contractus trini*, en al evenmin van zuivere depositoregelingen, heeft kunnen terugvinden in de Antwerpse archieven.³⁹ Het contracttype lijkt een monster van Loch Ness. Iedereen praat erover, maar niemand krijgt het te zien.

Dergelijke vaststelling is niet verwonderlijk. De identificatie van het *contractus trinus* gaat immers gepaard met grote moeilijkheden, die in de eerste plaats te wijten zijn aan het ontbreken van concrete vormvereisten die aan de geldigheid van het *contractus trinus* werden gekoppeld. In wezen was het *contractus trinus* slechts een enkelvoudig contract met een drievoudig effect, waarbij de drie afzonderlijke overeenkomsten (*societas*, *assecuratio*, *emptio spei*) niet noodzakelijk expliciet vermeld hoefden te worden.⁴⁰ Noonan gaf bovendien aan dat vroegmoderne Duitse contractanten zich veelal beperkten tot het gebruik van een standaardformule waarbij het geld werd overgedragen. Zo kreeg het contract de vorm van een simpele verklaring waarin particulier X aan koopman Y een welbepaalde som geld gaf op voorwaarde dat Y in ruil voor het aandeel van X in de winst een jaarlijkse rente betaalde van x procent. De resterende winst bleef bij Y en het kapitaal van X werd gegarandeerd.⁴¹ Binnen dergelijke formuleringen bestonden de drie contracten slechts op een impliciete en virtuele manier. Noonan voegde eraan toe dat zij als het ware werden ‘verondersteld’.⁴² Het spreekt voor zich dat dergelijke ‘veronderstelling’, samen met het ontbreken van expliciete sporen van de drie kenmerkende contracten van het *contractus*

37 Decock, ‘In Defense of Commercial Capitalism’, 76-83.

38 Hoewel Van Roey bij aanvang van zijn artikel stelde te zullen onderzoeken in welke mate theorie en praktijk met elkaar overeenstemden, gaf hij hier nauwelijks gevolg aan, Van Roey, ‘Le *contractus germanicus*’, 908.

39 Goris, *Étude sur les colonies marchandes*, 107 en 352. Het archiefonderzoek van Jan Goris was beperkt in meerdere opzichten. Vanuit chronologisch perspectief lag de nadruk op de eerste helft van de zestiende eeuw (1488-1567). Daarenboven beperkte Goris zich tot de notariële registers van slechts drie notarissen (Zeger sHertoghen Senior, Zeger sHertoghen Junior en Willem Stryt). Goris’ onderzoek van de schepenregisters en rekwestboeken liep tot 1570.

40 Noonan, *The Scholastic Analysis of Usury*, 270.

41 *Ibidem*, 270. De auteur baseerde zich hierbij op het werk van kardinaal Cajetanus en niet op archivalische documenten die een rechtstreeks product waren van de toenmalige handelspraktijk.

42 *Ibidem*, 270.

trinus, de identificatie ervan uitermate bemoeilijkt. Bijgevolg wordt het ook voor hedendaagse onderzoekers bijzonder moeilijk een duidelijk onderscheid te maken tussen een zuivere lening of depositoregeling enerzijds en een *contractus trinus* anderzijds.

De vraag blijft dan ook welke criteria men vandaag ter beschikking heeft om *contractus trini* correct te identificeren en hen van zuivere depositoregelingen te onderscheiden. Noonan spreekt van een ‘juridisch vocabularium’ dat de verschillen tussen beide contractvormen zou kunnen verraden. Vermoedelijk denkt de auteur hierbij aan het gebruik van de term ‘deposito’ van zodra het een zuivere lening betreft. Daarnaast verwijst hij naar Johannes Eck en John Maior (1496-1550) die het *contractus trinus* beschreven als uiterst populair bij weeskinderen en weduwen welke gewoon waren geld uit te lenen aan kooplieden tegen een vaste interest. De aanwezigheid van dergelijke contractanten in een bepaald contract zou bijgevolg kunnen duiden op een *contractus trinus*.⁴³ Hierbij fungeert de aard van de kapitaalverschaffer als onderscheidend criterium. Een derde manier om tot identificatie te komen betreft een inhoudelijke analyse van het contract in kwestie, waarbij men op zoek gaat naar de impliciete en virtuele aanwezigheid van de drie samstellende contracten. In dit geval moet analyse kunnen aantonen dat het een investering betreft van kapitaal bij een koopman tegen een vaste en zekere rente, waarbij ook het kapitaal gegarandeerd is. Bovendien moet uit het contract blijken dat de kapitaalverschaffer een vennootschap aangaat met de koopman aan wie de investering wordt toevertrouwd. Een vierde en laatste identificatietechniek is te vinden in het werk van Martin de Azpilcueta. In tegenstelling tot de voorgaande methoden trachtte hij een meer objectief criterium aan te reiken teneinde te achterhalen dat de drie afzonderlijke contracten impliciet of virtueel bestonden. In het beantwoorden van deze vraag benadrukte de Azpilcueta dat het om contracten moet gaan waarbij de beloofde interestvoet voldoende laag is. Enkel dan kan verondersteld worden dat een deel van de vermoedelijke winst werd aangewend om de verzekering van het kapitaal te betalen en een ander deel om een vast rendement te kopen. Uitgaande van een vermoedelijke winst van twaalf tot vijftien procent, beschouwde de Azpilcueta een vast rendement van vier procent als tekenend voor impliciete *contractus trini*. Van zodra het vaste rendement acht procent bedroeg, zoals volgens de Azpilcueta te Rome gebruikelijk was, dan werd er vermoedelijk geen kapitaalgarantie afgesloten, maar werd er enkel een vast rendement gekocht.⁴⁴ Het spreekt voor zich dat, zolang er geen zekerheid bestaat over de vermoedelijke winst in een bepaalde regio en een specifiek tijdvak, ook dit criterium moeilijk hanteerbaar en allerm minst betrouwbaar blijft.

Wat de situatie in Antwerpen na 1608 betreft, lijkt de identificatie van *contractus trini* voor de hand te liggen, gezien de standaardformule die in artikel 4.1.10 van de *Consuetudines compilatae* werd voorgeschreven. Toch is geen enkel voorbeeld van dergelijke formule in de Antwerpse notariële registers teruggevonden. Ten aanzien van de Antwerpse

43 Bijgevolg meent Noonan dat Eck en Major dergelijke ogenschijnlijk eenvoudige deposito's door wezen en weduwen mogelijk als impliciete *contractus trini* beschouwden, *Ibidem*, 270.

44 *Ibidem*, 272-273.

praktijk voorafgaand aan de voltooiing van de *Consuetudines compilatae* kan het nuttig zijn te kijken naar het werk van Lessius, die sterk vertrouwd was met de gangbare gebruiken op de Antwerpse markt. Ook hij leverde echter weinig hanteerbare criteria aan. In navolging van de Azpilcueta stelde Lessius dat het geen vereiste was de drie contracten uitdrukkelijk te vermelden en hij voegde eraan toe dat zelfs de vermelding van de term *compagnia* of *societas* niet langer noodzakelijk was.⁴⁵ De standaardformule die Lessius weergaf, is dan weer zo goed als identiek aan diegene die bij Cajetanus te lezen staat, maar eveneens totaal onvindbaar in de Antwerpse notariële archieven. Kortom, de diversiteit van standaardformules, onbetrouwbare criteria zoals de lage interestvoet van de Azpilcueta, het impliciete en virtuele bestaan van de drie kenmerkende contracten van het *contractus trinus* en het arbitraire karakter van een inhoudelijke interpretatie bemoeilijken de identificatie van het *contractus trinus* aanzienlijk en staan bovendien het onderscheid met zuivere depositoregelingen sterk in de weg.

Toch is het mogelijk, met name op basis van een inhoudelijke analyse van vennootschapscontracten, een aantal concrete Antwerpse voorbeelden van het *contractus trinus* terug te vinden. Een eerste voorbeeld dateert van 23 januari 1591.⁴⁶ Die dag verschenen Lyon Rammekyn en Berthelmeus Le Wite als voogden van het weeskind Hans Martyn voor de Antwerpse notaris Peeter Wouters. Jacques van Huffel en Hans Elinck traden op als getuigen. De partijen kwamen samen naar aanleiding van het overlijden van Jacobmyne Smits, de moeder van Hans; vader Laureys was al overleden. De andere contracterende partij was Melchior Rensen, de schoonbroer van Hans, die gehuwd was met Anna Martyn. In eerste instantie werd verwezen naar het vennootschapscontract dat twee jaar voordien, op 23 mei 1589, door notaris Rombout de Brencquere werd verleden en waarmee Melchior Rensen en Jacobmyne Smits zich in de nering van het verven associeerden voor een duur van tien jaar. Hierin werd besproken dat, in het geval dat Jacobmyne voor het verlopen van de besproken termijn van tien jaar zou overlijden, haar zoon Hans ‘in hare stede soude commen ende in hare plaetsse inde voors. compaignie treden’. De voogden waren evenwel van mening dat het niet raadzaam was ‘de penningen der voirs. weese inde voirs. compaignie te laten risicqueren’ en besloten dat de vennootschap zou ‘cesseren, doot ende te niete zyn’. Vervolgens werd overeengekomen de traditionele personenvennootschap, waarvan Hans na het overlijden van zijn moeder deel zou uitmaken, om te vormen tot een zuiver *contractus trinus*. In een nieuwe vennootschap werd Hans immers tal van garanties geboden ten aanzien van zijn investering alsook de opbrengst ervan. Zo werd besproken dat Melchior Rensen elk jaar aan Hans Martyn de som van vijftien ponden groten vlaams zou geven en dit zolang de vennootschap duren zou. Dergelijk vast rendement werd in ruil gegeven voor de helft van de onzekere, maar vermoedelijke, winst voortspruitend uit de compaignie die Hans Martyn aanvankelijk zou toekomen. Boven-

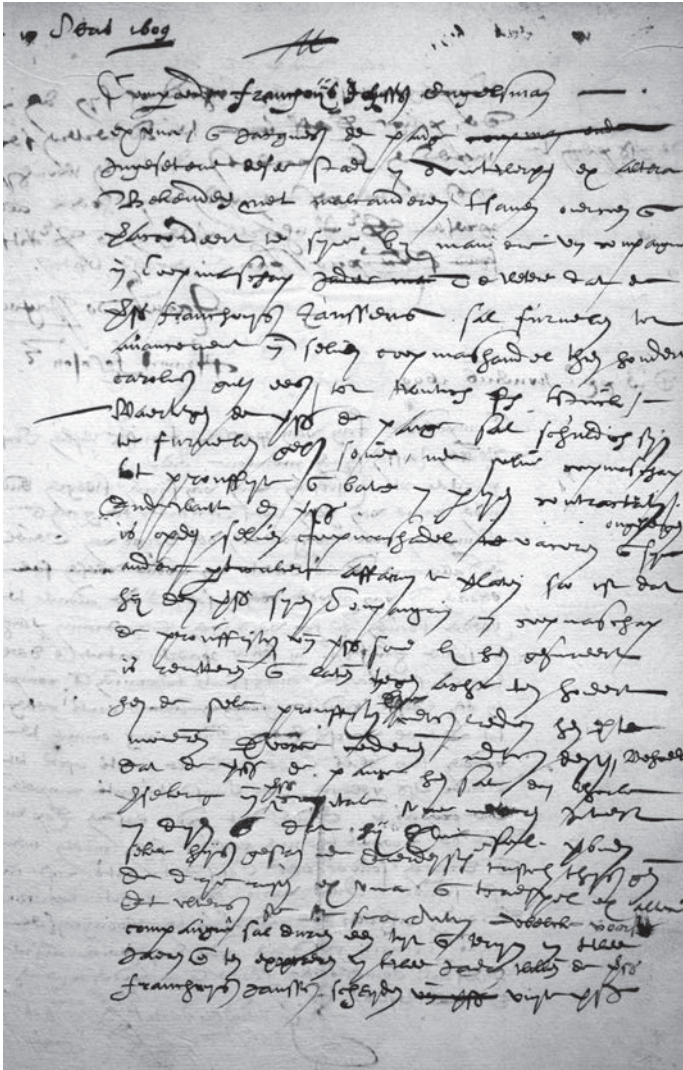
45 Löber, *Das spanische Gesellschaftsrecht*, 50-51; L. Lessius, *De iustitia et iure caeterisque virtutibus cardinalibus libri quatuor*, Antwerpen, 1609, boek 2, cap. 25, dub. 3, nrs. 30-31.

46 FA, Notariaat (N), inv.nr. 4844, fol. 48r°-48v°.

dien werd overeengekomen dat dezelfde Melchior, in ruil voor de winsten die voortvloeiden uit het 'gereet' dat overbleef in het sterfhuis van Jacobmyne Smits, aan Hans Martyn een vaste rente van 6,25 procent zou geven totdat Hans de toestemming krijgt de middelen anders aan te wenden of totdat hij de middelen zelf nodig zou hebben voor een of ander particuliere nering. Vervolgens vermeldt de akte dat Melchior, met het oog op de 'versekertheit der voirs. penningen ende d'jaerlycx verloop midtsgaders de jaerlycx uuyteyckinge der voirs. vyfthiene ponden vlems tsiaers', de helft die hij en zijn vrouw bezaten in het huis genaamd Sint-Maarten (met keuken, kelder, kamer, ververij, gronden, tuin en alles wat daar bij hoorde), gelegen aan de oude stadsvest en in het geheel belast met 48 gulden erfelijk, als waarborg bood. Kortom, deze notariële akte omvat een transformatie van een traditionele handelscompagnie, waarbij de onzekere winst gelijkmatig onder de vennoten verdeeld zou worden, in een zuiver *contractus trinus*, dat de minderjarige investeerder tal van garanties bood ten aanzien van zijn investering. Alle essentiële kenmerken van het *contractus trinus* zijn aanwezig. De investeerder bleef een vennoot, maar zijn vermoedelijke winst werd verkocht tegen een jaarlijks vast rendement van vijftien ponden groten vlaams. Daarenboven werd zijn geïnvesteerde kapitaal verzekerd aan de hand van het aandeel dat Melchior en zijn vrouw bezaten in het huis genaamd Sint-Maarten. De drie contracten van het *contractus trinus* kunnen dus via een inhoudelijke analyse van de akte worden geïdentificeerd. Bovendien spreekt ook de aard van de investeerder in het voordeel van de stelling dat men hier met een *contractus trinus* te maken heeft. Hans Martyn was immers een weeskind.

Toch waren het te Antwerpen niet alleen weduwen of weeskinderen die van het veilige karakter van het *contractus trinus* gebruik wensten te maken. Zo verschenen op 10 oktober 1609, kort na de voltooiing van de *Consuetudines compilatae* waarin de toelaatbaarheid van het *contractus trinus* werd opgenomen, de Engelsman Francis Johnson en de Antwerpse ingezetene Jacques de Pagee voor de Antwerpse notaris Gillis Vander Donck teneinde een handelscompagnie op te richten.⁴⁷ Beide comparanten brachten elk duizend gulden in en dit tot profijt en baat van beide comparanten. Het contract stipuleerde echter dat, van zodra zou blijken dat Francis Johnson niet in staat was zijn 'particuliere affairen' te verlaten en actief deel te nemen aan de handel die hij bij deze met Jacques de Pagee opstartte, dezelfde Francis Johnson zijn deel in de winst van de compagnie zou inruilen voor een rente van acht procent op voorwaarde dat Jacques de Pagee hem kon garanderen het ingebrachte kapitaal en de beloofde interest te leveren. Tot verzekering hiervan verbond de Pagee 'seker hys gestaen inde dierden strate tusschen thys genaemd De Drye Rapen *ex una* ende Het Caespel *ex altera*'. Het contract werd aangegaan voor een termijn van twee jaar en indien Francis Johnson voortijdig de vennootschap wenste te verlaten, zou hij schuldig zijn de voornoemde penningen te restitueren en Jacques de Pagee van zijn intentie zes maanden op voorhand op de hoogte te brengen. Opnieuw kunnen de drie samenstellen-

47 FA, N, inv.nr. 3827, 10 oktober 1609.



Eerste folio van het vennootschapscontract en contractus trinus dat Francis Johnson en Jacques de Pagee op 10 oktober 1609 met elkaar overeenkwamen. FA, N, inv.nr. 3827, 10 oktober 1609. Eigen foto.

de contracten van het contractus trinus worden waargenomen. Beide heren stonden in een vennootschappelijke relatie tot elkaar en zowel de vaste rente als het kapitaal van Francis Johnson werden gegarandeerd. De opzegclausule aan het einde van het contract doet denken aan de standaardformule die men in de *Consuetudines compilatae* met betrekking tot het contractus trinus aantreft. Het relatief hoge, vaste rendement van acht procent daarentegen gaat in tegen de Antwerpse stedelijke wetgeving van 1608, die de maximale interest in het kader van een contractus trinus op 6,25 procent vastlegde. Bovendien vormt dergelijk percentage het bewijs dat het onderscheidend criterium van de Azpilcueta uiterst moeilijk toepasbaar is. Meer nog, het contract dat Johnson en de Pagee afsloten, laat zien dat contractus trini niet exclusief door weduwen of weeskinderen werden aangewend. Bijge-

volg kan hier ook de aard van de kapitaalverschaffer niet probleemloos fungeren als onderscheidend criterium.

Naast de zojuist behandelde zuivere voorbeelden van het *contractus trinus* bewaren de Antwerpse notariële archieven eveneens bewijzen van vennootschapsverbanden waarbij één van de vennoten, bovenop zijn initiële bijdrage aan de vennootschap, extra kapitaal aanleverde ten behoeve van de compagnie in ruil voor een onderling afgesproken jaarlijkse rente. Doordat in een aantal van deze gevallen de extra investering en/of de hieruit voortkomende jaarlijkse opbrengst via in het vennootschapscontract gestipuleerde waarborgen tegen een mogelijk verlies beschermd werden, doen deze aanvullende investeringen eerder aan het objectief van een *contractus trinus* dan wel een zuivere depositoregeling denken. De doelstelling van dergelijke afspraken lag namelijk sterk in lijn van de veiligheid en zekerheid die men met behulp van een *contractus trinus* trachtte na te streven. De clausules bieden, tenminste tot op zekere hoogte, garanties met betrekking tot het geïnvesteerde kapitaal en/of de hieraan verbonden interest.

Het meest sprekende voorbeeld waarin het impliciete bestaan van een *contractus trinus* verondersteld mag worden, is te vinden in het vennootschapscontract dat de Antwerpse lakenverkopers Hans van Moockenborch en Gielis de Mont de Jonge op 9 augustus 1611 voor de Antwerpse notaris Hendrik van Cantelbeck de Jonge lieten verlijden.⁴⁸ Tot 'ghemeyn winninge ende verlies' brachten Hans en Gielis respectievelijk 3.700 en 1.500 ponden groten vlaams in. Met betrekking tot de 2.200 ponden die Hans meer dan Gielis in de vennootschap zou inbrengen werd besproken dat hij jaarlijks een interest van 100 ponden groten vlaams, of ongeveer 4,5 procent, zou trekken 'ende hebben voor aff' van de compagnie 'al waert daer int scheyden vande zelve compaignie egeen winninghe bevonden en wart'. Uit deze clausule blijkt duidelijk de bevoorrechte positie van de interest op het extra kapitaal van Hans van Moockenborch. Zelfs indien de vennootschap onsuccesvol zou blijken te zijn, behield Hans het recht op zijn jaarlijks rendement. Datzelfde rendement was bijgevolg expliciet gegarandeerd en men kan, gezien het uitzonderlijk lage percentage van de interest, ervan uitgaan dat dit vaste en zekere rendement gekocht werd tegen een bepaald percentage van de vermoedelijke winst van de compagnie. Om daadwerkelijk van een *contractus trinus* te kunnen spreken, moet echter de vraag beantwoord worden of ook het extra kapitaal van Hans tegen verlies verzekerd werd. Een expliciete verzekering van het kapitaal kan in de tekst van het contract niet teruggevonden worden, maar wel blijkt dat de 2.200 ponden groten vlaams, in tegenstelling tot andere geïnvesteerde bedragen, een geprivilegieerde status genoten die Hans een verhoogde mate van zekerheid bood met betrekking tot de recuperatie van zijn kapitaal. Op het einde van het contract werd immers bepaald dat, bij het ontbinden van de vennootschap, Hans van Moockenborch 'ierst vooren uuijt sal hebben ende trecken de voorscreven somme van 2.200 ponden'. Pas van zodra het bedrag aan Hans werd terugbetaald, mocht het reste-

48 FA, N, inv.nr. 3365, 9 augustus 1611.

rend vennootschappelijk vermogen gelijkmatig onder de vennoten verdeeld worden, zoals zij ook in gelijke mate het eventuele verlies moesten dragen. Doordat de terugbetaling van het extra kapitaal van Hans voorafging aan de winst- en verliesdeling van de vennootschap, kan geconcludeerd worden dat ook dit kapitaal in sterke mate tegen al te grote verliezen beschermd was. Het behoorde namelijk tot de schulden van de compagnie en kon dus niet gebruikt worden om de schulden van de vennootschap te vereffenen. Omwille van de beloofde garanties met betrekking tot de jaarlijkse interest en de geprivilegieerde status van het extra kapitaal benadert dit voorbeeld in sterke mate de doelstellingen van een *contractus trinus*, hoewel het in strikte zin niet om een zuiver voorbeeld van het contracttype gaat. Het extra kapitaal is immers slechts geprivilegieerd en niet met harde garanties verzekerd.

Een ander voorbeeld illustreert hoe zowel extra investeringen als de hieraan verbonden rente een geprivilegieerde status genoten zonder dat de restitutie van het extra kapitaal en de hieraan verbonden rente werden verzekerd. Op 6 mei 1561 verenigden de kooplui Willem Borremans en Jan Verheyden zich in een handelscompagnie waarbij Jan te Nürnberg goederen zou inkopen die Willem te Antwerpen zou verkopen.⁴⁹ Beide heren brachten hiertoe 400 ponden groten vlaams in 'soo in gelde als in goeden'. Hier zou Jan Verheyden een extra som geld van 225 ponden groten vlaams aan toevoegen in ruil voor een interest van 7,5 procent die hij jaarlijks 'voren uute' zou opstrijken. Ten aanzien van de winstdeling werd expliciet gestipuleerd dat Jan altijd 'voren uute zyn wynninge vanden twee hondert ende vyfentwintich ponden tegens seven ende een half ten hondert' zou hebben. Ook bij het beëindigen van de vennootschappelijke samenwerking genoten zowel het extra kapitaal als het vaste rendement van Jan een geprivilegieerde status. Alvorens het vennootschappelijk vermogen in twee gelijke delen verdeeld zou worden, kreeg Jan zijn 225 pond inclusief de jaarlijkse interest van 7,5 procent. Zowel het extra kapitaal als de jaarlijkse rente waren in die zin geprivilegieerd omdat ze als schulden van de vennootschap werden opgevat. Als dusdanig genoten ze in hogere mate bescherming tegen mogelijk verlies.

Een laatste voorbeeld betreft het vennootschapscontract dat Anna Bosschaerts en Jacques Boon, haar nieuwe echtgenoot en koopman wonende te Amsterdam, met de Antwerpenaar Jacques vanden Velde afsloten op 22 september 1616.⁵⁰ Nu werd enkel aan het extra geïnvesteerde kapitaal een geprivilegieerde status toegekend. De vennootschap zelf betrof een vernieuwing van een vennootschapscontract dat Anna Bosschaerts eerder, toen nog gehuwd met Abraham Adriaenssen, met Jacques vanden Velde in 1611 was aangegaan voor de notaris Michiel van Cauwenbergh.⁵¹ De hernieuwde compagnie zou zich gaan toeleggen op de verkoop van de goederen, uitstaande schulden en contante

⁴⁹ FA, N, inv.nr. 2077, fol. 45r°-46r°.

⁵⁰ FA, N, inv.nr. 3542, fol. 65v°-67r°.

⁵¹ Dit vennootschapscontract heb ik echter niet kunnen terugvinden in de registers van Michiel van Cauwenbergh. Het vennootschapscontract staat eveneens vermeld in de inventaris van het sterfhuis van Jacques van den Velde, FA, N, inv.nr. 3373, fol. onbekend.

penningen die in de winkel Den Draeck bij de laatste afrekening van de vorige compagnie bevonden werden. Uit de afrekening bleek dat Boon en Bosschaerts hieruit de som van 3.543-16-2 ponden groten vlaams toekwam en Van de Velde een som van 1.519-1-10 ponden groten vlaams te goed had. Beide partijen kwamen overeen respectievelijk 3.200 en 1.000 ponden vlaams in de nieuwe vennootschap te laten. Men voegde eraan toe dat de penningen die beide heren bovenop deze hoofdsom nog in de compagnie hadden, en de winst die hieruit zou voortkomen, op elk moment teruggevorderd en uit de compagnie genomen mochten worden. Voor het kapitaal dat Van de Velde boven zijn 1.000 ponden groten vlaams in de vennootschap zou laten, beloofde Boon hem te vergoeden met een jaarlijkse rente van 6,25 procent. Bovendien was deze extra inleg van Van de Velde geprivilegieerd. Overeenkomstig het contract moesten bij de uiteindelijke afrekening allereerst de schulden van de compagnie betaald worden, alsook ‘allen tgene den voors. van de Velde boven sijne ingebrochte somme van duijssent ponden vlems meer soude mogen hebben ende competeren oft bevonden sal worden hij inde selve compaignie sal hebben gelaten’. In dit geval werd enkel ten aanzien van het surplus aan geïnvesteerd kapitaal een hogere mate van bescherming geboden.

Bovenstaande voorbeelden tonen aan dat er naast ideaaltypische voorbeelden van impliciete *contractus trini* tal van mogelijkheden bestonden om bepaalde garanties en bescherming in te bouwen. De brede waaier aan mogelijkheden die op dit vlak waargenomen kan worden, maakt het middenveld tussen een zuiver *contractus trinus* en een zuivere depositoregeling bijzonder breed, met als gevolg dat categorisering van dergelijke investeringsmechanismen in strikt omliggende contracttypes uiterst moeilijk wordt.

7 Besluit

De reden dat Jan Goris aan het begin van de twintigste eeuw er niet in slaagde concrete illustraties van het *contractus trinus* te identificeren, is vermoedelijk te wijten aan het feit dat Goris zijn aandacht richtte op expliciete voorbeelden van het contracttype, zoals het gebruik van het specifieke formulier dat voor het *contractus trinus* was ontwikkeld, maar ook expliciete vermeldingen van de constituerende contracten (koop en verzekering) in het vennootschapscontract dat aan de basis lag van een *contractus trinus*. Zoals blijkt uit bovenstaande analyse zijn zulke expliciete voorbeelden zeer waarschijnlijk onbestaande, althans in de notariële registers. Daarentegen is in deze bijdrage aangetoond dat het mogelijk is impliciete voorbeelden van *contractus trini* te identificeren aan de hand van een inhoudelijke analyse van de notarieel geregistreerde vennootschapscontracten. Ondanks Lessius' uitspraak dat dergelijke contracten ook op de Antwerpse markt haast alomtegenwoordig waren, blijft het resultaat van deze zoektocht echter beperkt. Slechts in twee gevallen kon er daadwerkelijk gesproken worden van een zuiver, zij het impliciet, contrac-

tus trinus. Vermoedelijk biedt het gebruik van onderhandse contracten onder Antwerpse handelaars een verklaring voor deze discrepantie.

Naast het bestaan van enkele impliciete *contractus trini*, waarbij zowel het geïnvesteerde kapitaal als een vast jaarlijks rendement werden gegarandeerd, heeft de analyse van de beschikbare vennootschapscontracten verschillende voorbeelden aan het licht gebracht waarbij het extra kapitaal en/of de hieraan verbonden jaarlijkse rente contractueel gegarandeerd en/of geprivilegieerd werden. Deze voorbeelden geven blijk van de materiële contractvrijheid die vroegmoderne handelaars in Antwerpen zich toeëigenden, waardoor een breed spectrum van grijswaarden tot stand kwam dat zich bevond tussen de twee idealtypische uitersten van het *contractus trinus* enerzijds en een zuivere, garantieloze depositoregeling anderzijds. Als dusdanig toont deze analyse nog maar eens aan hoe moeilijk het is om ten aanzien van vroegmoderne commerciële contracten in strikt omliggende categorieën te denken.

Summary

While there is general agreement on the fact that the so-called triple contract or *contractus trinus* was a largely accepted practice in late medieval and early modern Europe, as a means to circumvent the ecclesiastical prohibition on usury, hardly any concrete examples of this contract could be found in the archives so far. By means of contractual analysis on the basis of sixteenth-century partnership agreements recorded by Antwerp notaries, this article demonstrates how such triple contracts can be identified. In so doing, it will become clear that *contractus trini* often existed in a more implicit way, and secondly, that merchants could dispose of a large degree of contractual freedom in order to shape those agreements that suited their needs best. In addition, the article provides an overview of the long road towards recognition of the triple contract in Antwerp, whereby the city gave proof of a pioneering attitude, at least within an early modern European context.

Keywords

Antwerp, Usury, Triple contract, Company law, Sixteenth century

‘IJDELE CAVILLATIEN’

NATUURRECHT EN GELEERD RECHT IN EEN TESTAMENTAIRE ZAAK BIJ HET HOF VAN FRIESLAND

I Inleiding

In de Republiek der Verenigde Nederlanden was alleen in Friesland het Romeinse recht primair van toepassing, wanneer het om civielrechtelijke zaken ging.¹ Bij die toepassing mocht echter geen inbreuk op de wetgeving van de overheid worden gemaakt: de Friese Landsordonnantie derogeerde aan het Romeinse recht. In het algemeen gesproken gold in de andere provincies het Romeinse recht juist als subsidiaire rechtsbron. Alleen als de bronnen van de soevereinen, de stedelijke statuten en het plaatselijk gewoonterecht niet toereikend waren, was het Romeinse recht van kracht.² In de achttiende eeuw kwam in het onderwijs naast het inheemse recht en het geleerde Romeinse recht het natuurrecht aan bod.³ Aan de universiteiten in Nederland werd toen als leidraad bij het onderwijs in het natuurrecht gebruik gemaakt van *De jure belli ac pacis* van Hugo de Groot (1583-1645) en *De officio hominis et civis* van Samuel von Pufendorf (1632-1694).⁴ Het natuurrecht geeft volgens de *pater iuris naturae*, De Groot, – kort gezegd – voor alle handelingen van de mensen algemeen geldende normen. Bovendien regelt het natuurrecht strikt gezien de verhouding tussen de in een gemeenschap levende mensen.⁵ De grondbeginselen van het natuurrecht vindt men in de vroegmoderne tijd ook door andere grote juristen bestudeerd, zoals Arnold Vinnius (1588-1657) en Ulrik Huber (1636-1694).⁶

In dit artikel is de toepassing van het natuurrecht en het geleerde recht in de rechtspraktijk aan het Hof van Friesland aan de orde. Het archief van het Hof van Friesland

1 De auteur dankt J.H.M. de Waardt en B.S. Hempenius-van Dijk en de anonieme referenten voor hun waardevolle inhoudelijke suggesties, aanvullingen en verbeteringen.

2 Zie voor de receptie van het Romeinse recht in Friesland en voor de verhouding tussen de Landsordonnantie en het Romeinse recht: H. de Jong, ‘“Soo ’s Lands ordonnantie vergeeffs niet is gemaectt”, Rooms-Fries recht in een zaak over dierschade bij het Hof van Friesland’, *Fundamina*, 2014, 196-205 en H. de Jong, ‘“Frisii cur dicant opbinden?” Dierschade in de Friese Landsordonnantie’, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 2015, 145-178.

3 C.J.H. Jansen, *Natuurrecht of Romeins recht*, Leiden, 1987, 1 e.v.; J.H.A. Lokin, C.J.H. Jansen en F. Brandsma, *Het Rooms-Friese recht: de civiele rechtspraktijk van het Hof van Friesland in de 17e en 18e eeuw*, Hilversum, 1999, 25. Zie voor de geschiedenis van het natuurrecht in Nederland: W.J.A.J Duynstee, ‘Geschiedenis van het natuurrecht en de wijsbegeerte van het recht in Nederland’, *Geschiedenis der Nederlandsche Rechtswetenschap*, dl. 2, nr. 1, Haarlem, 1940, 1-92.

4 Jansen, *Natuurrecht of Romeins recht*, 87-89.

5 Duynstee, ‘Geschiedenis van het natuurrecht’, 7-30, in het bijzonder 8-10. Zie H. de Groot, *De jure belli ac pacis*, prolegomena 8.

6 Zie voor een overzicht van de juristen en hun werken: Duynstee, ‘Geschiedenis van het natuurrecht’, 31, n. 1. Vgl. R. Zimmermann, ‘Römisch-holländisches Recht – ein Überblick’, in: R. Feenstra en R. Zimmermann (red.), *Das römisch-holländische Recht. Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert*, Berlin, 1992, 57-58.



4502

Kaart van Friesland, met weergave van de drie hoofddelen Oostergo, Westergo en Zevenwouden, de elfsteden en de dertig grietenijen, door François Halma, 1718, Den Haag, Nationaal Archief.

is, omdat het nog niet volledig ontsloten is, niet echt gebruikt voor de bestudering van de Friese rechtspraak. Het Rooms-Friese recht heeft fraai laten zien wat hier nog aan rijk materiaal schuilt.⁷ De vraag, of nu het natuurrecht in de praktijk een rol speelde is nog minder aan bod gekomen. Gezegd is dat dit weinig of niet het geval was, maar een uitgebreid onderzoek is daar nog niet naar gedaan.⁸ Ook dit artikel kan daarop geen antwoord geven, maar het kan in ieder geval een beeld geven van een proces voor het Hof

7 Lokin et al. wijzen op het feit dat de invloed van het natuurrecht op de rechtspraak op nader onderzoek wacht. Of in de procesdossiers en de uitspraken van het Hof van Friesland maar weinig naar de natuurrechtelijke aard van een regel wordt verwezen, zoals Lokin et al. boud beweren, zal dan ook nog maar moeten blijken (Lokin et al., *Het Rooms-Friese recht*, 25-26). Zie ook Jansen, *Natuurrecht of Romeins recht*, 3 en idem, 'Enige voorlopige opmerkingen over een bijna vergeten invloed op ons BW: het natuurrecht', *Groninger Opmerkingen en Mededelingen*, 1989, 45-61, in het bijzonder 46.

8 Lokin et al., *Het Rooms-Friese recht*, 25, 98, 131, 140-141, 152 en 169.

en in dit geval ook van een verwijzing naar natuurrechtelijke ideeën, zowel direct als indirect via het geleerde recht. Een der rechtsvragen hier was: waren de eisers te beschouwen als mede-erfgenamen en daarmee samenhangend werd de vraag actueel, of een nalatenschap zowel testamentair als intestaat kon vererven? Voor het laatste werd naar het natuurrecht verwezen. De voorlopige conclusie is dat althans hier het natuurrecht geen grote rol speelde.

2 Het verloop van de procedure: verzoek om boedelbeschrijving

Op 30 maart 1707 diende dr. Georgius Hiddema,⁹ advocaat en procureur van Pieter Sioerds uit Harlingen, Sioerd Harmens uit Midlum, Jancke Dircks, Sioerd Dircks, Frouckjen Dircks, Symen Sioerds, Sioerd Pieters en Tjittie Pieters uit Harlingen, en Pieter Claesen en Lijsbeth Claesen uit Sexbierum, een libel (het schriftelijk stuk waarin de eis is vervat) bij het Hof van Friesland in.¹⁰ Hiddema’s cliënten werden gepresenteerd als naaste bloedverwanten van de overleden Watze Sioerds. In dit libel werd de gedaagde (‘requireerde’), erfgename Trijntie Lolles, als weduwe van haar eerste man, Watze Sioerds, aangesproken. Het huwelijk van Trijntie en Watze was kinderloos gebleven.¹¹ Trijntie was woonachtig even buiten Franeker. Zij had Henricus Popta voor juridische bijstand in de arm genomen.¹² De eisers (‘requiranten’) leidden uit het testament van Watze Sioerds af dat na de dood van Trijntie Lolles zij tot de nalatenschap gerechtigd zouden zijn. Trijntie Lolles werd namelijk in het mutuele testament van Watze Sioerds en haarzelf als erfgenaam *ad vitam* aangewezen:

(...) voorts ordonneren nomineren ende
institueren wij Testatoren reciproque de een den
ander tot erfgenaem *ad vitam* bij t’ leven, omme de
eerst verstervende goederen bij de langstlevende tot
s’ levenseijnde te worden genoten, te verkoopen ende te

9 Georgius Hiddema heeft een deel van zijn academische studie aan de Universiteit te Franeker gevolgd, zie S.J. Fockema Andreae en Th.J. Meijer (red.), *Album Studiosorum Academiae Franekerensis (1585-1811, 1816-1844)*. 1: Naamlijst der studenten, Franeker, 1968, nr. 9319 (1694) en nr. 9932 (27 mei 1700 *iur. cand.*); Leeuwarden, Tresoar, Archief Universiteit te Franeker, inv.nr. 105, fol. 52^v en 70^v. Het is onduidelijk waarom hij opnieuw werd ingeschreven, maar dat heeft waarschijnlijk te maken met zijn inschrijving aan de Universiteit Leiden op 14 september 1699, zie J.E. Kroon, *Album Studiosorum Academiae Lugduno-batavæ MDCCCLXXV-MCMXXV*, Leiden, 1925, 755. Op 12 juni 1700 promoveerde Hiddema bij Zacharias Huber op de *dissertatio* met de titel *De publiciana actione*, zie Th.J. Meijer, *Album Promotorum Academiae Franekerensis (1591-1811)*, Franeker, 1973, 74. Op 18 juni 1700 werd hij vervolgens bij het Hof van Friesland toegelaten, werd hij beëdigd en ingeschreven in de *Matricula advocatorum* (Leeuwarden, Tresoar, Archief Hof van Friesland, inv.nr. 16848, fol. 171^o).

10 Leeuwarden, Tresoar, Archief van Friesland, inv.nr. 8933.

11 Op 19 juli 1663 trouwde Trijntie Lolles met Watze Sioerds te Sexbierum, op 21 december 1697 hertrouwde zij te Franeker met Pyter Martens. Op 4 december van dat jaar ging zij met hem, dan aangeduid als Pytter Wours, in ondertrouw. Wanneer Watze Sioerds is overleden, is wegens het ontbreken van het archief onbekend. Op het moment van het proces is Trijntie Lolles ook weduwe van haar tweede man.

12 Zie H. de Jong, ‘Henricus Popta, advocaat bij het Hof van Friesland (1659-1712)’, *Pro Memorie*, 2012, 147-176.

verminderen nae believen en vereijsch van saecken
 doch bij aldien mijn Testators tegenwoordige vrouw
 nae mijn doot weder mochte komen te trouwen
 soo sal sij bij die gelegenheijt aen mijn vrienden
 uijtkeeren de somma van een duisent Carl. gl. ijder
 gulden xx stver (...)

Het testament is niet duidelijk over de betekenis van ‘erfgenaem ad vitam’. Is zij nu erfgenaam voor alle goederen? Is zij vruchtgebruikster met recht van vervreemding? Is zij fideicommissair erfgenaam? De requiranten pretenderen op grond van deze onduidelijkheid indirect erfgenaam voor de overgebleven goederen te zijn.

Watze Sioerds moet voor Trijnties hertrouwen, uiterlijk 1696, overleden zijn. Daar de 1000 Carolusgulden en 20 stuivers niet in de stukken genoemd worden, zal Trijntie deze hebben uitgekeerd. Maar aangezien de requiranten dus pretendeerden indirect erfgenaam te zijn, moeten ze tegelijkertijd of kort daarop ook van Trijntie een boedelbeschrijving gevraagd hebben en vervolgens dit in een procedure hebben willen afdwingen. De zaak kwam dan pas in 1707 voor het Hof.

In het processtuk werd hun stelling op de volgende manier verwoord:¹³

- 1 Dat gedachte Watze Sioerds heeft nagelaten sekere testamentaire dispositie in dato den 14. Januarij 1690 hier copielijk annex onder a.
- 2 Waer bij deselve tot erffgenaem ad vitam heeft g’instituert sijn hujsvrouw sijnde dese requireerde,
- 3 Omme des testators goederen tot 's levenseijnde te mogen genieten, verkopen en verminderen nae haer believen en vereijsch van saken,

Op grond hiervan (‘waeruijt evident is’) meenden de requiranten na overlijden van de erfgenaam tot de goederen gerechtigd te zijn. Zij vorderden in hun eis van de erfgenaam dan ook dat de boedelbeschrijving van de door haar man nagelaten goederen zou worden overgelegd, zodat zij zich te zijner tijd zouden kunnen ‘reguleren’. De reden voor het indienen van de eis lag volgens de requiranten in het feit dat de requireerde tegen deze levering ‘roekeloos’ opponeerde.

Henricus Popta stelde in zijn antwoord dat het verzoek niet conform het testament was, omdat Trijntie Lolles ‘een eenige eijntelijke eigendomlijke absolute erffgenaem’ van Watze Sioerds was. De requiranten konden aan het testament geen enkel recht ontnemen. Hun verzoek om staat en inventaris was ongegrond. Hij voerde voor de onderbouwing van zijn stelling drie argumenten aan. Het eerste argument was dat er naast Trijntie geen andere erfgenaam was en kon zijn. Dit argument, dat Hiddema pareerde met een verwijzing naar het natuurrecht, wordt in de volgende paragrafen uitgewerkt. Als tweede argument voerde Popta aan dat, wanneer Trijntie Lolles zou overlijden, haar man Watze

¹³ Zie voor het mutuele testament: R. W. Lee, *An Introduction to Roman-Dutch Law*, Oxford, 1915, 324-325; voorbeelden van Friese mutuele testamente in G. Verhoeven en J. A. Mol (red.), *Friese testamente tot 1550*, Leeuwarden, 1994, nrs. 20, 84, 102, 113, 129, 150 en 173.

Sioerds niemand als opvolgend erfgenaam voor de nagelaten goederen had aangesteld. In casu was er namelijk geen sprake van een fideïcommis. Dit betekent dus dat het door Trijntie van Watze geërfde, na haar overlijden vererft aan haar eigen versterferfgenamen, respectievelijk aan haar testamentaire erfgenamen, gesteld dat zij als weduwe van Watze een nieuw testament zou hebben gemaakt. Het derde argument betrof de volledige aanstelling tot erfgenaam: er waren geen voorwaarden aan de erfenis gesteld. Popta concludeerde dat op grond van zijn argumenten Trijntie Lolles dan ook ‘wettig’ verweer voerde.

Na het antwoord van Popta volgde de repliek van Hiddema in 62 artikelen. Popta reageerde daarop in zijn dupliek met 89 artikelen.¹⁴ De rechtsvragen die het Hof van Friesland in deze zaak moest beantwoorden, waren: zijn de eisers ondanks het mutuele testament van Watze Sioerds en Trijntie Lolles te beschouwen als Watze Sioerds’ subsidiaire erfgenamen, dat wil zeggen na de dood van Trijntie Lolles? En, als zij erfgenamen zijn, hebben zij dan recht op de staat en inventaris? Deze twee rechtsvragen werden door het Hof negatief beantwoord. Uiteindelijk faalde dus het verzoek van de requiranten: Trijntie Lolles was niet verplicht staat en inventaris te leveren. De motivatie van het Hof ontbrak zoals gebruikelijk. Het is dan ook onduidelijk welk argument van Popta uiteindelijk doorslaggevend is geweest. Wellicht was dat wel zijn eerste argument. Hoe luidde dit nu?

3 Naar Romeins recht zijn de eisers geen mede-erfgenaam

Henricus Popta stelde als eerste argument dat de erfstelling *ad vitam* (bij ’t leven) op grond van het recht *pro haerede puro et perfecto ac pleno jure instituto* (‘als zuivere en volledige erfgenaam en ingesteld met het volste recht’) was. Dat betekende volgens Popta onder andere dat Watze Sioerds, maar ook Trijntje Lolles, geen *coheres* (mede-erfgenaam) hadden aangesteld. Het betreft hier dus een testament met een erfstelling, namelijk een erfgenaamschap voor het geheel der nalatenschap.¹⁵ Popta voerde daarbij het volgende aan: ‘8. *Unde paganus pro parte testatus et pro parte intestatus decedere non potest l. 7 D. de reg. jur. et § 5, 7 et 9 instit. de hered. instit.*’ (omdat een burger niet voor een deel met testament en voor een deel zonder testament kan overlijden, D.50.17.7. en Inst.2.14.5, 7 en 9).

Popta heeft met deze verwijzing willen aantonen dat naast Trijntie Lolles als testamentair erfgenaam voor het geheel geen erfgenaam naast zich kon hebben op grond van het

¹⁴ Op 15 november 1707 werd, na het overlijden van de requiranten Pieter Sioerds en Sioerd Dircks, resumptie verleend, dat wil zeggen dat hun erfgenamen met de aanhangige procedure verder konden gaan. In dit artikel ga ik hier verder niet op in.

¹⁵ Zie voor erfstelling als kenmerk in Friese testamente: C.M. Cappon, ‘De erfstelling in de Friese testamente tot 1550. Een plaatsbepaling’, in: J.A. Mol (red.), *Zorgen voor zekerheid. Studies over Friese testamente in de vijftiende en zestiende eeuw*, Leeuwarden, 1994, 37-72, 52. Zie voor een kort historisch overzicht van het Friese erfrecht: J.T. Anema, ‘Het erfrecht in Friesland’, *Jaarboek van het Centraal Bureau voor Genealogie*, 2001, 45-72.

intestaat erfrecht, omdat dit strijdig is met teksten uit de Digesten en de Instituten: de nalatenschap kan niet zowel intestaat als testaat vererven. De Latijnse woorden refereren aan de door Popta genoemde fragmenten D.50.17.7 en Inst.2.14.5.¹⁶ De twee andere verwijzingen hebben indirect dezelfde strekking. Met de verwijzing naar Inst.2.14.7 geeft Popta namelijk aan dat als er nog een deel van de erfenis vrij is, dan wel er te veel is toebedeeld, dit in verhouding tot het erfdeel bij het deel van de erfgenaam aanwast respectievelijk bij elke erfgenaam afneemt.¹⁷ Met Inst.2.14.9 benadrukt Popta het feit dat een erfgenaam niet *ex certo tempore* (vanaf een bepaald moment) of *ad certum tempus* (tot aan een bepaald moment) kan worden ingesteld: Trijntie Lolles is een zuivere en enige erfgenaam.¹⁸

4 Evenmin zijn de eisers naar geleerd Romeins recht erfgenaam op grond van een fideicommiss

4.1 Inleiding

Georgius Hiddema wijst in zijn repliek ten eerste op het feit dat de requiranten de kinderen van de broers en zusters van Watze Sioerds zijn. Als ‘natuurlijke’ erfgenamen hebben zij volgens hun advocaat wel degelijk recht van spreken.¹⁹ Deze betiteling als ‘natuurlijke’ erfgenamen zal Hiddema aan Grotius ontleend hebben (zie hierna). Vervolgens ontkent Hiddema uitdrukkelijk Popta’s stelling dat Trijntie Lolles ‘een eenige eijntelijke eijgend-

¹⁶ D.50.17.7: ‘Pomponius, commentaar op Sabinus III. Ons recht staat niet toe dat onder niet-militairen dezelfde persoon zowel testatus als intestatus is overleden. Van deze zaken zijn testatus en intestatus van nature in strijd met elkaar’; Inst.2.14.5: ‘Een nalatenschap wordt meestal verdeeld in twaalf twaalfden, die met de benaming ‘as’ worden aangeduid. Die delen vanaf één twaalfde tot en met as, hebben ook eigen aanduidingen, bijvoorbeeld zesde as, vierde as, derde as, vijf-twaalfde as, halve as, zeven-twaalfde as, twee-derde as, driekwart as, vijf-zesde as, elf-twaalfde as en volle as. Het hoeven echter niet steeds twaalf twaalfden te zijn. Een as wordt namelijk door zoveel twaalfden gevormd als de erflater wil, en als iemand slechts één persoon voor bijvoorbeeld een halve as als erfgenaam heeft ingesteld, zal die halve as de hele as omvatten. Dezelfde persoon kan namelijk niet voor een deel testatus en voor een deel intestatus overlijden, behalve als hij militair is, bij wie alleen maar gekeken wordt naar de wil die hij bij het opstellen van zijn testament had. Omgekeerd kan iemand zijn nalatenschap verdelen in zeer veel twaalfden, zoveel als men maar wil’. Zie M. Kaser, *Das römische Privatrecht* dl. 2, München, 1975, 476-477.

¹⁷ Inst.2.14.7: ‘Laten wij nu bekijken wat rechtens is, als er enig deel vrij is en er niettemin niemand als erfgenaam zonder een deel is ingesteld, bijvoorbeeld als drie personen ieder voor één vierde deel als erfgenaam zijn ingesteld. Het staat vast dat dan het openstaande gedeelte stilzwijgend bij ieder van hen in verhouding tot zijn erfdeel aanwast, en dat het ervoor wordt gehouden alsof zij ieder voor één derde deel als erfgenaam waren aangewezen. Als er omgekeerd in de erfporties teveel is ondergebracht, vindt er stilzwijgend voor ieder van de betrokkenen een vermindering plaats, met het gevolg dat als bijvoorbeeld vier personen voor één derde deel als erfgenaam zijn ingesteld, het ervoor wordt gehouden alsof ieder voor één vierde deel was ingesteld’.

¹⁸ Inst.2.14.9: ‘Een erfgenaam kan zowel zuiver als ook onder voorwaarde worden ingesteld, maar hij kan niet vanaf een bepaald moment of tot aan een bepaald moment worden ingesteld, bijvoorbeeld “vijfjaar na mijn dood” of “vanaf de eerste van die maand” of “tot de eerste van die maand” of “hij zij erfgenaam tot de eerste van die maand”. Men neemt aan dat de toegevoegde termijn als overbodig moet worden beschouwd en dat het dan is alsof de erfgenaam zuiver was ingesteld’.

¹⁹ Zie Anema, ‘Het erfrecht in Friesland’, 49-52.

omlijke absolute erffgenaem’ van Watze Sjoerds is (artikel 14). De drie argumenten van Popta, ondersteund door allegaties, ‘helpen’ volgens hem niet (artikel 15). Hij voert in detail verweer tegen het eerste argument en bouwt zijn argumentatie zorgvuldig op (artikel 16-33). Zijn tegenargument bevat verwijzingen naar het natuurrecht. Opmerkelijk is wel dat Hiddema dit tegenargument zelf pareert en vervolgens nog met een ander argument aankomt. Dit wordt in de volgende paragrafen besproken. Kennelijk voelt Hiddema aan dat zijn natuurrechtelijke argument voor het Hof mogelijk niet overtuigend is. Hij wijst namelijk ook op de gelding van het Romeinse recht. Hij eindigt zijn argumentatie tegen het eerste argument van Popta als volgt (artikel 34): ‘Uijt welcks alles evident is, dat de requiranten ten minsten *ex fideicommisso* gerechtigd sijn tot de naegelaten goederen van w(ijlen) Watze Sjoerd en diensvolgens de requireerde verpligt aen deselve staat en inventaris te leveren’. Hoe komt Hiddema tot zijn stelling?

4.2 De Romeinse rechtsregel is een subtiliteit

Hiddema beaamt (‘soo is wel waer’) het bestaan van de Romeinse regel dat een erfgenaam niet tot een bepaald moment kan worden ingesteld. Ook de regel dat de nalatenschap niet zowel intestaat als testaat kan vererven, ontkent Hiddema niet. Maar dan volgt een afwijzende wending met een verwijzing naar het natuurrecht:

- 18 Maer het is oock meteen waer dat dese regul der romeijnen alleen een subtiliteit ofte om beter te seggen een absurditeit contineert,
- 19 Want bij aldien men de natuئرlijke redenen insiet soo kan men geen de minste schijn van redenen vinden waerom een haeredis institutio niet *ad certum tempus* soude mochen geschieden,
- 20 Want wat absurditeit kan men doch daer in volgens het *ius naturale* vinden dat een overledene eerst ge-repraesenteert wort van een heres *ex testamento* en naderhants van [te] sijn heres *ab intestato*?
- 21 Wel sulcx oock sonneklaer aengetoont is van Grotius de *jur. bell. ac. pac. Vinn. ad instit. et al. interpr.*

De Romeinse rechtsregel is volgens Hiddema absurd. Hij redeneert dat iemand op grond van ‘natuئرlijke redenen’ juist wel eerst een *heres testatus* kan hebben en een erfgenaam *ad certum tempus*. Hij onderbouwt zijn stelling met een verwijzing naar het natuurrechtelijke werk *De jure belli ac pacis* van Hugo de Groot en het commentaar op de Instituten van Arnold Vinnius. Daarnaast verwijst Hiddema ook naar andere interpretatoren van wie hij echter niemand expliciet noemt. Opvallend is verder dat de verwijzingen geen exacte aanduiding van de bronteksten geven. Kennelijk worden de advocaten en het Hof geacht de teksten te kennen. Voor wat Grotius betreft moet Hiddema bedoeld hebben op *De jure belli ac pacis* II.7.10.2, waar Grotius stelt dat intestate erfopvolging moet worden gezien als een stilzwijgende wilsbeschikking, gebaseerd op veronderstelde wil van de overledene. Zij hebben net als de bij testament ingestelde de beste titel. Met andere woorden, Hiddema suggereert dat Watze Sjoerds zowel uitdrukkelijk (Trijntie) als stilzwijgend (de eisers) erfgenamen heeft ingesteld.

Met het commentaar van Vinnius moet Hiddema Inst.2.14.5, nr. 3-5 waarin ook een aantal auteurs genoemd worden, bedoeld hebben.²⁰ In deze nummers betreft het commentaar de woorden ‘*ex parte testatus, ex parte intestatus*’. In dit commentaar legt Vinnius uit dat de regel ingeval een *testator* zijn erfgenaam of erfgenamen slechts voor een zeker deel instelt, terwijl er nog een deel open staat, of een erfgenaam uitvalt, de aanwas van dat deel bij de anderen tegen zijn uiterste wil ingaat en alleen maar het gevolg van deze regel is. In D.50.17.7 verwijst het woord *naturaliter* niet naar logica maar naar gewoonte. Volgens Vinnius moet je de gewraakte rechtsregel als een gewoonte, afgeleid van de natuurlijke rede, opvatten,²¹ omdat deze regel (dat de nalatenschap niet zowel intestaat als testaat kan vererven) alleen bij de Romeinen voorkomt. Bij de andere volkeren komt deze regeling niet voor. Deze regel uit het Romeinse recht is dus een *lex specialis*. Het is niet meer dan een subtiliteit van het Romeinse recht.²² Vinnius geeft in de nrs. 3, 4 en 5 verschillende zienswijzen van diverse auteurs op dit punt weer. Vinnius sluit zich uiteindelijk bij de *media sententia* van Saliscetus aan. Deze betoogde dat aangenomen moest worden dat voor het deel van de nalatenschap waarover de erflater niet had willen beschikken, een stilzwijgend fideïcommis ten gunste van de wettelijke erfgenamen moest worden aangenomen.

In casu heeft Watze Sioerds zijn vrouw tot erfgenaam ingesteld maar vanwege de woorden *ad vitam* beperkt, zo de eisers en hun advocaat Hiddema, namelijk, zie Vinnius en het verdere geleerde recht, onder last van fideïcommis ten gunste van de wettelijke erfgenamen van Watze Sioerds. Daar spreekt ook voor dat naar natuurrecht (zie Grotius) de intestate erfopvolging het meest de wil van de erflater weergeeft.

Kennelijk leeft er bij een aantal rechtsgeleerde auteurs een vrijere opvatting over de testamentaire erfopvolging. Wat was de gewoonte betreffende het intestaat en testaat vererven van een nalatenschap in de Verenigde Nederlanden?

4.3 De Romeinse rechtsregel is in onbruik geraakt

Het gevolg van de absurditeit van de Romeinse regel is dat volgens Hiddema de regel bij alle volkeren in onbruik is geraakt: ‘22. Om welke redenen oock voors. regul der romeijnen bij alle de volkeren in *desuetudinem* is gecomen’. Hiddema citeert letterlijk in artikel 23 uit *Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus* van Simon Groenewegen van der Made (1613-1652) (ad Inst.2.14.9, nr. 3):²³ ‘*Sed quemadmodum*

20 A. Vinnius, In IV Libros Institutionum Imperialium Commentarius, ad D.2.14.5, nr. 3-5.

21 ‘Id est, lex consuetudinis generalis deducta ab aliqua ratione naturali, l. 24 de stat. hom.’ (Dit betekent, een algemene wet van gewoonte, afgeleid van een bepaalde natuurlijke redenering, D.1.5.24), A. Vinnius, In IV Libros Institutionum Imperialium Commentarius, ad. 2.14.5, nr. 4.

22 Groenewegen spreekt zelfs van ‘*scrupulosa Romani juris subtilitas*’, S. Groenewegen van der Made, *De legibus abrogatis*, ad Inst. 2.14.9, nr. 1.

23 Vgl. Vinnius, In IV Libros Institutionum Imperialium Commentarius, ad 2.14.5, nr. 7: ‘In Belgio generali consuetudine passim receptum, est, ut unicuique liceat partim testato, partim intestato decedere contra dispositionem juris Romani’ (‘In Nederland is de algemene gewoonte overal gereciperd, dat het wie dan ook is geoorloofd voor een deel testatus, voor een deel intestatus te

generali consuetudine passim receptum est, ut unicuique partim testato partim intestato decedere liceat’ (‘maar zoals naar algemene gewoonte overal gerecipieerd is, is het geoorloofd voor wie dan ook maar om zowel voor een deel testatus als voor een deel intestatus te overlijden’).²⁴ Hiddema voegt daaraan toe dat Groenewegen zijn bevindingen onderbouwt met verwijzingen naar gezaghebbende schrijvers uit verschillende volkeren.²⁵ Groenewegen verwijst daarbij onder andere naar De Groot, Vinnius, Petrus Gudelinus (1550-1619) en Franciscus Zypaeus (1580-1650).²⁶

4.4 Fideïcommis en *clausula codicillaris*

In artikel 25 van de repliek laat Hiddema de mogelijkheid van de gelding van het Romeinse recht bestaan: ‘Doch bij aldien men al wilde sustineren dat voors. *regul juris Romani* alhier in Vrieslant noch in gebruijck soude sijn’, dan is er sprake van een testamentair fideïcommis. Een fideïcommis is een uiterste wilsbeschikking waarbij de ingestelde erfgenaam wordt gelast de erfenis op een later tijdstip aan een derde uit te keren of aan deze na te laten. Het moet (testamentair) zijn ingesteld; hiervan is in deze casus geen sprake.²⁷ Dat had Popta ook reeds gesteld (artikel 9-10 van zijn antwoord).²⁸ Immers, een fideïcommissair testament moest ingevolge de Statenresolutie van 24 februari 1654 in een register geregistreerd zijn.²⁹ Dat is in casu niet gebeurd. Hiddema geeft er vervolgens een andere fideïcommissaire ‘draai’ aan, die hij bij Vinnius heeft kunnen vinden: het stilzwijgende fideïcommis (zie hierboven). Met een verwijzing naar Viglius (1507-1577) en Ulrik Huber zegt hij dat in het geval er een erfgenaam voor bepaalde zaken is ingesteld, er stilzwijgend vanuit moet worden gegaan dat vererving van de overgebleven goederen aan de heres intestatus moet plaatsvinden. Dit gebeurt *per modum fideicommissi*: ‘27. Eveneens gelijk een heres, qui in certis rebus institutus est tacite intelligitur rogatus esse reliquas res per modum fideicommissi restituere haeredi ab intestato sicuti docent Viglius ad part 5 just. de hered. instit et Hub. ad. dict. tit. D. num. 7. 28.’³⁰ Alwaer hetselve oock geconfermeert wert daer een ’s hoffs de-

sterven tegen de regel van het Romeinse recht’). In zijn commentaar bij Inst.2.14.9, nr. 5, wijst Vinnius er ook op dat men zich heeft afgekeerd van de subtiliteit uit het Romeinse recht en dat een nalatenschap dus zowel intestaat als testaat kan openvallen. Ook kan een erfgenaam vanaf een bepaald moment (*ex certo tempore*) of tot een bepaald moment (*ad certum tempus*) worden ingesteld.

²⁴ Zie ook J.S.L.A.W.B. Roes, *Het naaste bloed erfde het goed. De positie van de langstlevende echtgenoot in het Nederlandse erfrecht bij versterf. Deel I: De periode van het ‘oud-vaderlandse’ recht (tot 1809)*, Deventer, 2006, 122 en Cappon, ‘De erfstelling in de Friese Testamenten tot 1550’, 61.

²⁵ Vgl. ook J. Voorda, *Dictata ad ius hodiernum, Lectures on the contemporary law (Ms Leeuwarden P.B.F., Hof 33) given by Jacobus Voorda (1698-1768) at the University of Utrecht*, ed. en vert. M. Hewett, Amsterdam, 2005, 416-417 (ad D.7.1).

²⁶ Vgl. ook Vinnius, *In IV Libros Institutionum Imperialium Commentarius*, ad 2.14.5, nr. 7.

²⁷ Zie M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, dl. 1, München, 1971, 757-761 en dl. 2, 549-554.

²⁸ Hiddema pareert het tweede argument van Popta met de verwijzing naar de *voluntas* van de testator (art. 35-55). Dit werkt Hiddema uit in vier argumenten. Ik ga hier verder niet op in.

²⁹ Zie Leeuwarden, Tresoar, Staten van Friesland, inv.nr. 61, fol. 41v^o en fol. 42r^o.

³⁰ ‘een erfgenaam, die is ingesteld voor bepaalde zaken, wordt stilzwijgend geacht gevraagd te zijn de overige zaken op de wijze van een fideïcommis aan de erfgenaam ab intestato af te geven, zoals Viglius bij Inst.2.14.5 en Huber bij D.28.5.7 leren’.

cisie voorgevallen *inter viros nobilissimos* Bernardum a Coenders *contra* Heronem ab Ockinga.’ Hiddema verwijst hierbij naar het commentaar van Viglius op Inst.2.14.5 en het commentaar van Huber op D.28.5.7 in diens *Praelectionum juris civilis*. Huber legt in zijn commentaar met een verwijzing naar D.31.69.pr. uit dat een erfgenaam die voor de gehele nalatenschap als erfgenaam is ingesteld, gedwongen kan worden op grond van de wil van de erflater goederen aan de wettelijke opvolgers te restitueren.³¹

Na de verwijzing naar het commentaar van Huber op de Digesten verwijst Hiddema in artikel 28 naar de sententie van het Hof over de zaak tussen Bernardus Coenders tegen Hero van Ockinga, die Huber in zijn commentaar na de hier vermelde tekst noemt.³² Volgens Hiddema is deze zaak, zonder hier in detail op in te gaan, vergelijkbaar met de onderhavige zaak. Het geschil tussen Bernardus Coenders en Hero van Ockinga gaat volgens Huber over het geregistreerde bij testament gemaakte fideïcommis van Fredrich van Vervou.³³ Huber zegt over deze zaak dat testateur Frederich van Vervou de nagelaten goederen en erfgenamen zorgvuldig heeft benoemd.³⁴ Daarbij zegt hij dat het Hof heeft oordeeld dat een testamentair erfgenaam niet meer kan krijgen dan waarvoor hij was ingesteld. Daarmee zou het Hof dan Vinnius’ mening hebben gevolgd, te weten dat voor het overige een stilzwijgend fideïcommis ten gunste van de wettelijke erfgenamen aangenomen moet worden. Van deze zaak zijn de processtukken niet overgeleverd, alleen de sententie. In deze sententie oordeelt het Hof dat het verzoek van Bernardus Coenders, zoon van de nicht van Frederich van Vervou, nietig is. Het is onduidelijk wat precies de inhoud van het verzoek van Coenders is geweest. Wel wordt door het Hof verklaard dat Bernardus Coenders volgens de testamentaire dispositie van Frederich van Vervou gerechtigd is tot ‘Martena huys, mouterie, roodt achterhuys, schure en hooinge, sampt landen en grondpachten’.³⁵ Van Ockinga mag hem daarin op geen enkele manier hinderen of

31 D.31.69.pr. ‘Papinianus, Rechtsvragen XIX. ‘Ik vraag u, Lucius Titius, om met 100 goudstukken tevreden te zijn.’ De heersende leer is dat dit fideïcommis geldig is; dit is ook bij rescript vastgelegd. Hoe zit het echter, als een erflater, die een erfgenaam voor een deel heeft ingesteld, het volgende heeft gezegd: ‘Ik vraag u, Lucius Titius, om voor uw deel met 100 goudstukken tevreden te zijn?’ Zijn mede-erfgenamen zullen zijn erfdeel dan kunnen opeisen, terwijl hij datgene behoudt of voorafneemt waarmee de overledene heeft gewild dat hij tevreden zou zijn. De laatstgenoemde uitspraak is zonder twijfel gemakkelijker te aanvaarden dan de eerstgenoemde, want in dat vorige geval wordt een fideïcommis opgeëist van personen tot wie de erflater zijn woorden niet heeft gericht. Hetzelfde moeten wij zeggen, als een erflater een erfgenaam voor de gehele nalatenschap had ingesteld en vervolgens ten behoeve van degene die anders zijn wettelijke erfopvolger geweest zou zijn, het volgende zegt: ‘Ik vraag u om in plaats van met de nalatenschap die ik u heb nagelaten, maar die volgens het wettelijk erfrecht aan mijn broer zou toevallen, met 100 goudstukken tevreden te zijn.’ Huber verwijst hierbij ook naar Sand. lib. 4 tit. 2 def.

32 Het betreft hier de sententie met nummer 75 van 20 december 1679, Leeuwarden, Tresoar, Archief Hof van Friesland, inv.nr. 16548.

33 Leeuwarden, Tresoar, Archief Hof van Friesland, inv.nr. 16777, fol.360^r-362^r.

34 Over de chroniqueur Frederich van Vervou (1557-1621), zie W. Bergsma, *Tussen Gideonsbende en publieke kerk: een studie over het gereformeerd protestantisme in Friesland, 1580-1650*, Hilversum, 1999, 263-268 en G. Boven, *Gedenkwaardige geschiedenis: de avonturen van Frederik van Vervou, hofmeester in dienst van stadhouder Willem Lodewijk, Soesterberg*, 2014.

35 Vgl. ook de tekst van dit testament in F. van Vervou, *Enige gedenckveerdige geschiedenissen, tot nuchrichtinge der nakomelingen, sommarischer wijze beschreven deur Jr. Fredrich van Vervou, dewelcke hij eensdeels gesien, om ende over geweest, anderdeels deur loffweerdige mannen gehoort ende verstaan heeft; dit alles na den ouden stijl*, Leeuwarden, 1841, 393-400, in het bijzonder 398.

schaden.³⁶ De overeenkomst tussen beide zaken betreft waarschijnlijk een gelijksoortige aanspraak van neef Hero van Ockinga (net als de requiranten *intestati*) op goederen die expliciet aan Bernard Coenders (net als weduwe Trijntie Lolles *testatus*) zijn nagelaten.

Dat Hiddema aan een stilzwijgend fideïcommis denkt blijkt ook uit het volgende. Hij verwijst namelijk in artikel 29 naar een passage in het testament van Watze Sioerds aangeduid met ‘*nota bene*’ in de marge (van dat testament), waar een *clausula codicillaris* staat. De werking van deze *clausula* legt hij uit in artikel 30. Daarbij verwijst hij, net als Huber hierboven, naar de *Decisiones Frisicae sive Rerum in Suprema Frisorum Curia iudicatarum libri V* (lib. 4, tit. 2, def. 2) van Johan van den Sande (1568-1638): ‘*Testamentum, in quo mater vel avia filium nepotemve sine causa expressa praeterit, esse nullum; sustineri tamen per clausulam codicillarem hactenus, ut filius neposve praeteritus ab intesto censeatur rogatus hereditibus institutis haereditatem restituere. Reus, qui prius adivit hereditatem ex testamento, posse, si ita ipsi expediat variare et redire ad Codicillos*’.³⁷

Als er een *clausula codicillaris* aan het testament is toegevoegd, dan geldt het testament als codicil, wanneer het ongeldig is verklaard.³⁸ Dit betekent dat de directe *heredis institutio* een indirecte wordt. De erfstelling wordt nu beschouwd als een fideïcommis van de nalatenschap. Aan degene die nu ab *intestato* erfgenaam is geworden, wordt verzocht de nalatenschap op grond van fideïcommis aan de eerst ingestelde erfgenaam uit te keren.³⁹ Hiddema verwijst voor deze regel naar de genoemde uitspraak van het Hof van Friesland (artikel 31). Om dit laatste te onderbouwen en nog eens te benadrukken verwijst Hid-

36 Het doorslaggevende moment hiervoor is het overlijden van Sophia (Saepck) van Vervou, kleindochter van Frederich van Vervou. Zij is als erfgenaam ‘tot de eygendom van mijne onroerlijke goederen, actien en gerechtigeden, geen uytgesondert’ door haar grootvader ingesteld (Van Vervou, *Enige gedenckveerdige geschiedenissen*, 395). Hero van Ockinga is een neef van Sophia. Sophia was als laatste erfdochter van de familie Van Vervou laatste bewoonster van het Martena-Huis, zie J.W. de Crane, *Het aloud geslacht Martena*. In *genealogisch overzicht voorgesteld door J.W. de Crane*, Workum, 1838, 38; J.W. de Crane, *Herinneringen van Martena-Huis te Franeker*, Workum, 1838, 48. Sophia stelde Hero van Ockinga tot wettige erfgenaam van al haar overige roerende en onroerende goederen (De Crane, *Herinneringen*, 50-51). De Crane zegt dat het onduidelijk is wat precies de status is van de nagelaten goederen (*ibidem*, 51-57). Ik ga hier vanwege het ontbreken van relevantie verder niet op in. Voor Sophia van Vervou en Hero van Ockinga, zie Y. Kuiper, ‘Rijkdom, buitenleven en elitevorming in het Leeuwarden van de ‘late’ Gouden Eeuw’, in: H. Oly en G. de Vries (red.), *Leeuwarden in de Gouden Eeuw*, Hilversum, 2016, 133-164, met name 140, 146-147 en 152.

37 J. van den Sande, *Vijf boecken der gewijsder saken voor den hoven van Vrieslandt*, lib. 4, tit. 2, def. 2: ‘Een testament inde welcke een moeder ofte groot-Moeder haer kindt ofte kindts-kindt heeft voor by-ghegaen sonder uytghedruckten oorsaeck is nul, wort nochtans dus verre door Codicillare Clausule ghesustineert, dat het voor-by-ghegane kindt ofte kindts-kindt ab *intestato* ghehouden worde voor ghebeden om den inghestelden Erfghenamen de Erve te restitueren. De Ghedaeghde, de welcke eerst uyt cracht vant Testament het Erff aenghevaerd heeft, can, sot’ hem profytich is, veranderen, ende tot de Codicillos komen’.

38 Zie A.S. de Blécourt, *Kort begrip van het oud-vaderlandsch burgerlijk recht*, Groningen, 1967, 349 en Cappon, ‘De erfstelling in de Friese Testamenten tot 1550’, 38, n. 4.

39 Vgl. Kaser, *Das römische Privatrecht*, dl. 1, 694 en dl. 2, 497. Zie voor een voorbeeld Huber, *Heedendaegse rechtsgeleertheit*, 2,14,19: ‘Exempel, de Heer J. S. hadde tot erfgenaem gestelt sijn broeder P. met fideïcommis voor sijn half-suster C. S. hy in Italien zijnde, sterft de broeder P. alhier; het testament was vervallen, en by gevolge het fideïcommis; sulx d’ ander half-suster van vaders weegen M. van S. was mede erfgenaem uit de Wet, nevens de half-suster van moeders weegen voornoemt; Edoch M. was gehouden uit kracht van de Clausule codicillair, de drie vierde parten van haer portie te restitueren aen haer suster, die alleen ten testamente geroepen was; gepronuncieert voor de hontsdagen 1679; zie ook Van den Sande, *Vijf boecken*, lib. 4, tit. 1, def. 12.

dema aan het einde van zijn tegenargumentatie (artikelen 32 en 33) letterlijk naar het commentaar van Huber bij D.28.7, nr. 3: het toevoegen van een *clausula codicillaris* is makkelijker en het fideïcommis wordt ook zo door het Hof van Friesland ('*nostro Foro*') geaccepteerd. Met andere woorden: dat een fideïcommis stilzwijgend kan zijn, is in de Friese praktijk aanvaard, en bij Watze Sioerds testament is een fideïcommis niet uitgesloten (als diens testament ongeldig verklaard zou worden).

5 Geen derogatie aan Romeins recht door *consuetudo* of *clausula codicillaris*

Popta kan zich niet vinden in al Hiddema's argumenten. In zijn dupliek (artikel 15) houdt hij vast aan zijn stelling, geponoerd in zijn antwoord (artikel 5), namelijk dat Trijntie Lolles 'een eenige eijntelijke eigendomlijke absolute erfgenaem' van Watze Sioerds is. Tot zijn genoegen en ten voordele van zijn cliënt merkt hij op dat ook Hiddema aangeeft dat in het gepractiseerde Romeinse recht de nalatenschap zowel intestaat als testaat kan vererven (artikelen 16-17).

Met een verwijzing naar D.28.5.1.4, D.28.5.83, C.6.24.13 en Johannes Jacobus Wissenbach (1607-1665) geeft Popta aan dat er wel degelijk rechtsgeldige erfgenamen *pleno jure* kunnen zijn ingesteld zonder dat het erfdeel vaststaat.⁴⁰ De familie kan dus geen enkele actie instellen, omdat zij niet als erfgenamen zijn aangewezen. *Unico ictu* vervalt de *actio ex testamento*: Trijntie Lolles is en blijft enig erfgenaam. Op de verwijzing naar het geleerde recht en het natuurrecht reageert Popta als volgt: '20. Den 18. 19. 20. 21. dan contineren niet als onwaere ende ijdele cavillatien (spitsvondigheden) aenlopende direct *contra jus scriptum* ('tegen het geschreven recht'), 21. *Sufficit ergo quod lex ita scripta sit* ('het is dus voldoende dat de wet zo geschreven is'), 22. *Et quod omnium quae a majoribus constituta sunt ratio reddit nequeat* ('en het is niet mogelijk voor alles wat door de voorouders opgesteld is een redenering te hebben'). Popta meent dat de verwijzing naar het natuurrecht onwaar is en gezochte argumenten ('ijdele cavillatien') bevat, omdat ze direct in strijd is met het Romeinse recht. Dit Romeinse recht is als wet voldoende. Bovendien is het niet mogelijk om voor alles wat door de voorouders gesteld is rekenschap af te leggen. Daar hoeft geen

⁴⁰ D.28.5.1.4: 'Ulpianus, Commentaar op Sabinus I. Als iemand tot enig erfgenaam was ingesteld met betrekking tot een stuk grond, is de erfstelling ondanks weglating van de vermelding van het stuk grond, rechtsgeldig'; D.28.5.83: 'Scaevola, Rechtsvragen XV. Als iemand aldus tot erfgenaam wordt ingesteld: 'Indien mijn wettelijke erfgenaam mijn nalatenschap niet wil opeisen', gaat naar mijn mening de voorwaarde van het testament niet in vervulling, als die (ander) de nalatenschap wel opeist'; C.6.24.13: 'Wanneer bepaalde personen voor een bepaalde zaak tot erfgenamen zijn ingesteld of hun opgedragen is in plaats van hun erfstelling met bepaalde zaken tevreden te zijn, van welke personen het vaststaat dat zij als legatarissen moeten worden beschouwd, terwijl anderen daarentegen voor een bepaald deel of zonder deel tot erfgenaam zijn benoemd, in welk geval hun erfportie volgens de inhoud van de oude wetten wordt herleid tot een bepaald aantal twaalfden, besluiten wij dat alleen degenen die voor een bepaald deel of zonder deel tot erfgenaam zijn ingesteld alle nalatenschapsacties mogen aanwenden of daarmee mogen worden aangesproken en dat geen enkele afbreuk aan deze acties wordt gedaan naar aanleiding van het feit dat er erfgenamen voor een bepaalde zaak zijn ingesteld'; J.J. Wissenbach, *Exercitationum ad quinquaginta libros pandectarumpartes duae, quae in praecipuis cognitisque maximae necessarii difficultatibus & controversiis vice funguntur* ..., Franeker, 1661, disp. 56, thes. 13. Vgl. ook Voorda, *Dictata ad ius hodiernum*, ad D.28.5, 1084-1085.

uitdrukkelijke ratio voor te zijn. De verwijzing naar het natuurrecht gebruikt Hiddema als reden dat de regel van de Romeinen in onbruik is geraakt. Deze gevolgtrekking ontkent Popta dan ook ‘expres’ (uitdrukkelijk). Hij zegt vervolgens dat een zodanige derogerende *consuetudo* niet in Friesland gevonden kan worden.⁴¹

Dan reageert Popta op artikel 25 (de uitwijkmogelijkheid) van Hiddema, dat een mogelijkheid open houdt voor gelding van het Romeinse recht op dit punt: ‘25. als oock de requiranten in den 25 selff met duijsterlijkheden bekennen *quod jus Romanum adhuc in Frisia vigeat*’ (‘dat het Romeinse recht tot nu toe in Friesland geldig is’). Popta maakt duidelijk dat Hiddema er rekening mee houdt dat het Hof zijn argumentatie niet zou kunnen volgen, wat toont dat dit geen algemeen aanvaarde interpretatie is. Het is dus een zwak argument. Het argument dat de erfstelling *vi fideicommissi* is, is volgens Popta niet wettelijk gestaafd. Ook wijst Popta het vonnis van het Hof van Friesland af, waar Hiddema naar verwijst. Popta meent dat de casus een geheel andere was. Hij zegt daarbij recht van spreken te hebben, omdat hij in die zaak betrokken was. Popta was inderdaad met Dominicus Feenstra advocaat voor Hero van Ockinga.⁴²

Vervolgens gaat Popta in op de *clausula codicillaris*. Enerzijds zegt hij dat een *clausula codicillaris* niet aan wetten kan derogeren (artikelen 33-35). Een erfgenaam die alleen voor het vruchtgebruik is ingesteld zonder dat er een mede-erfgenaam is moet als een volledig erfgenaam worden beschouwd. Dit is wettelijk geregeld. Daar kan met een *clausula codicillaris* niet van worden afgeweken. Anderzijds komt men alleen aan de toepassing van de *clausula codicillaris* toe wanneer er gebreken in het testament te vinden zijn (artikelen 36-37). Het testament moet daardoor ongeldig zijn. Popta verwijst hierbij naar de fragmenten D.28.1.29.pr. en C.6.36.8.1a.⁴³ Hij benadrukt vervolgens dat het testament van Watze Si-oerds geen gebreken kent (artikelen 38-41). Het testament is derhalve geldig. De *clausula codicillaris* is dan ook niet van toepassing en de verwijzing naar Van den Sande is niet passend. Popta besluit dan ook dat de premissen voor Hiddema’s stelling ongegrond zijn. Het Romeinse recht dient derhalve te worden gehandhaafd.

41 Vgl. ook Voorda, *Dictata ad ius hodiernum*, ad. D.28.5, 1088-1091.

42 Zie noot 34.

43 D.28.1.29.pr.: ‘Paulus, Adviezen XIV. Op grond van dat werd geschreven, dat werd voorbereid om een testament op te maken, kunnen, als het testament volgens geen enkele rechtsnorm was voltooid, zelfs die onderdelen die de woorden van een fideicommiss bevatten niet worden gevorderd’; C.6.36.8.1a: ‘Om dezelfde reden dient ook vastgehouden te worden aan het uitgangspunt dat een erflater die heeft besloten een testament te maken, geacht moet worden *intestatus* overleden te zijn, indien hij dit niet heeft kunnen voltooien, en dat het dan niet geoorloofd zal zijn diens uiterste wil, als het ware op grondslag van een codicil, door interpretatie in een fideicommiss om te zetten, tenzij de betrokkende heeft vastgelegd dat de geschreven tekst ook de kracht van een codicil moet verkrijgen; deze rechtsregel betreffende de keuze blijft vanzelfsprekend gelden, zodat hij die op grond van het testament heeft willen procederen, niet tot fideicommiss kan overgaan’.

6 De veranderende visie op de regel *pro parte testatus et pro parte intestatus decedere non potest*

Op de achtergrond van deze zaak speelt een discussie over de toepassing van de Romeinse regel dat niemand zowel testamentair als *ab intestato* opgevolgd kan worden. Uit Vinnius' commentaar, voor het eerst gepubliceerd in 1642, blijkt dat een aantal juristen, waaronder hij, van mening waren dat deze regel specifiek voor de Romeinse wereld gold en niet van algemene gelding was, dus natuurrechtelijk geen gelding had. Voor de praktijk sloot Vinnius zich aan bij de *media sententia* van Salicetus, namelijk dat alleen als de erflater niet volledig over zijn goederen had beschikt, voor dat deel waarover hij niet had beschikt een stilzwijgend fideïcommis ten behoeve van zijn wettelijke erfgenamen bestond. Deze visie van het geleerde recht, met haar natuurrechtelijke achtergrond, werd ook de geldende in de Republiek blijkens een *observatio* van Pauw op een resolutie van de Hoge Raad op 3 oktober 1750: het recht zoals het gold voor het Romeinse soldatentestament, is thans overal geldende regel en de intestaaterfgenamen volgen op in die delen waarover de erflater niet heeft beschikt; het is aan de testamentaire erfgenamen te bewijzen dat de erflater een andere mening had.⁴⁴ Of de praktijk in Friesland in 1707 al zover was weten we niet omdat we de motivering van het Hof niet kennen. De heersende mening en de praktijk werden in Van der Lindens Ontwerp uit 1807 vastgelegd.⁴⁵ Hetzelfde staat in het Ontwerp 1820. In artikel 1686 daarvan wordt gesteld dat als een erflater iemand tot erfgenaam voor een bepaald deel heeft ingesteld, de erfgenamen bij versterf voor het overige deel als erfgenamen gelden.⁴⁶

7 Conclusie

Naaste bloedverwanten van Watze Sioerds zijn een proces tegen zijn weduwe begonnen om van haar levering van staat en inventaris van de door Watze Sioerds nagelaten goederen te verkrijgen. Watze Sioerds had zijn vrouw ingesteld tot erfgenaam *ad vitam* en haar de vrijheid gegeven over zijn goederen te beschikken. Dit suggereerde dat zij een vruchtgebruik had zonder eigendom, zodat de naaste familie wettelijk erfgenaam was. Henri-

⁴⁴ *Observationes Tumultuariae Novae* nr. 349: *Cum moribus pro parte quis testatus pro parte intestatus possit decedere, idemque nunc in universum juris sit, quod jure Romano erat in testamento militis ex l. 37 D. de milit. test. (D.29.1.37), pro regula hodie tenendum in portiones deficientes succedere heredes ab intestato, nisi scripti heredes probent aliam fuisse testatoris voluntatem.*

⁴⁵ Ontwerp Van der Linden, Boek 2, Titel 4, Afdeling 4, artikel 9: Die met uitdrukking van deelen tot Erfgenamen zijn gesteld, genieten nooit meer dan hun gedeelte, maar moeten de deelen der ontbrekende Erfgenamen, of ook die deelen, waar over de Testateur niet beschikt heeft, aan de Erfgenamen bij versterf vervallen (Joannes van der Linden, *Burgerlijk wetboek voor het Koninkrijk Holland*, dl. 2, 's Gravenhage, 1807-1808, 26).

⁴⁶ Ontwerp 1820, Boek 2, Titel 17, Afdeling 1, artikel 1686. Men kan bij erfstelling niet alleen over zijne geheele nalatenschap, maar ook slechts over eenig proportioneel deel van dezelve beschikken. Voor het gedeelte, waarover de testateur niet beschikt heeft, of omtrent hetwelk de beschikking van den erflater niet gelden kan, worden de erfgenamen bij versterf als mede-erfgenamen geroepen (J. de Bosch Kemper, *Ontwerp van het Burgerlijk Wetboek voor het Koninkrijk der Nederlanden, aan de Staten-Generaal aangeboden den 22sten november 1820*, Leiden, 1864, 185).

cus Popta stelt als advocaat van Trijntie Lolles dat op grond van het mutuele testament van Watze Sioerds en haarzelf zij ‘een eenige eijntelijke eigendomlijke absolute erffge-naem’ is. De requiranten kunnen op geen enkele grond aanspraak op de nalatenschap maken. Op grond van het Romeinse recht beargumenteert Popta dat de bloedverwanten geen intestaat erfgenamen kunnen zijn, omdat in Friesland een erflater zijn vermogen niet tegelijkertijd aan testamentaire erfgenamen en aan intestaaterfgenamen kan nalaten. De advocaat van de requiranten, Georgius Hiddema, daarentegen bestrijdt in eerste instantie de toepassing van deze Romeinse rechtsregel. Deze regel is zijns inziens een subtiliteit en niet meer in de Verenigde Nederlanden in gebruik. De Romeinse regel is niet meer dan een gewoonte. Het is wel degelijk mogelijk dat de nalatenschap zowel intestaat als testaat vererft. Hij wijst daarbij op het *ius naturale* en het geleerde recht. Het is namelijk aannemelijk en overeenkomstig de natuur dat wanneer een erflater niet volledig over zijn nalatenschap beschikt, een *heres ex testamento* op zijn beurt wordt opgevolgd door een *heres ab intestato* vanwege een stilzwijgend fideïcommis. Opmerkelijk is dat Hiddema niet zeker lijkt van de toepassing van deze op het natuurrecht gebaseerde rechtsregel. Hij bouwt namelijk een uitwijkmogelijkheid in. Als de Romeinse rechtsregel dan toch van toepassing zou zijn, dan zijn de requiranten tenminste aan te merken als *heredes ex fideicommissio*. Hij legt uit dat het testament een *clausula codicillaris* bevat. Deze *clausula* is in werking getreden en het testament houdt vervolgens *iure fideicommissi* op te bestaan. Hij verwijst daarbij ook naar de dagelijkse praktijk van het Hof van Friesland. Popta verwijst Hiddema’s verwijzing naar het natuurrecht naar het rijk der fabelen. Het zijn gezochte argumenten (‘ijdele cavillatien’). Bovendien is het onmogelijk dat het Romeinse recht in Friesland door gewoonte of een *clausula codicillaris* zou kunnen worden gederogeed.

Het verzoek om staat en inventaris faalt. Hoe het Hof van Friesland in deze casus dacht over de verhouding tussen het Romeinse recht en het natuurrecht is vanwege het ontbreken van de motivering onduidelijk. Het kan zijn dat het meende dat Trijntie overtuigend voor de volle nalatenschap als erfgenaam was ingesteld. Het kan ook zijn dat het Popta volgde en de interpretatie van Vinnius afwees. In dat geval zou in de provincie Friesland nog in het begin van de achttiende eeuw het testamentaire erfrecht op dit punt dus nog steeds het justiniaanse Romeinse recht volgen.

Summary

In a testamentary case at the Court of Friesland close relatives of Watze Sioerds requested his widow and heir Trijntie Lolles to produce an inventory. Her advocate Henricus Popta stated that on the basis of the mutual testament she was the only and absolute heiress with no obligations to the requesters. After all, Roman law did not allow for testate and intestate heirs at the same time. In disputing this Roman rule as not in use in the United Netherlands, the advocate of the requesters, Georgius Hiddema, referred to natural law

and learned law. In accordance these two, he assumed, a *heres ex testamento* could be substituted by a *heres ab intestato*; hence his clients' interest. Nevertheless, as a result of the added *clausula codicillaris*, he included in his plea an alternative argument: the requesters were at least *heredes ex fideicommisso*. Popta opposed that a custom or a *clausula codicillaris* could not set aside the application of Roman law in Friesland. The request failed.

Keywords

Eighteenth Century, Court of Friesland, Roman-Frisian law, Natural Law, Last Will

VERGELIJKENDE RECHTSGESCHIEDENIS VAN DE EUREGIO MAAS-RIJN

EEN DRIEHOEKSV ERHOUDING¹

1 Inleiding

In deze bijdrage staat de vergelijkende rechtsgeschiedenis van de 'Limburgse territoria' in de Euregio Maas-Rijn, waar de Nederlandse, Belgische en Duitse rechtsgeschiedenis elkaar ontmoeten centraal. Ik gebruik daarbij het beeld van een driehoeksverhouding, doorgaans gebruikelijk voor een romantische relatie, waarbij twee personen los van elkaar verliefd zijn op dezelfde persoon en de protagonist moet concurreren met een rivaal om de hand van zijn of haar geliefde.² Hier gaat het echter om staatkundige relaties, die het rechtsleven in de Euregio Maas-Rijn hebben bepaald en waarin de romantische liefde vaak ver te zoeken was. De protagonisten zijn niet altijd dezelfde, de Euregio Maas-Rijn is echter de constante. Naast de Zeventien Nederlanden van Karel V en het Heilige Roomse Rijk der Duitse Natie zullen ook de Zuidelijke Nederlanden, de Republiek der Verenigde Nederlanden, Pruisen, de hertogdommen Kleef-Mark, Gulik-Berg, de prinsbisdommen Keulen en Luik en enkele rijksonmiddellijke territoria in afwisselende driehoeken figureren.

2 Eigen karakter van de rechtsgeschiedenis in de territoria tussen Maas en Rijn

Kenmerkend voor de Limburgse territoria in de vroegmoderne periode (zestiende-achttiende eeuw) zijn twee a priori tegenstrijdige tendenzen: de opkomst van moderne gecentraliseerde staten, met als voornaamste kenmerk exclusiviteit van overheidsgezag over onderdanen binnen een afgebakend territorium enerzijds en toenemende territoriale versnippering anderzijds. Terwijl de opkomst van moderne staten het mogelijk maakte belangrijke hervormingen van bestuur, wetgeving en rechtspraak door te voeren, leidde de machtspolitiek van absolutistische vorsten ook tot een grote mate van instabiliteit, oorlogen en een periodieke herschikking van de staatkundige indeling, met name in grensgebieden zoals het gebied tussen Maas en Rijn, die zich in de invloedssfeer van meerdere mogendheden bevonden.

1 Uitgeschreven tekst van de lezing naar aanleiding van de uitreiking van de Sarton-Medaille 2016-2017, in verkorte vorm uitgesproken te Gent op 10 november 2016. De Engelse versie zal in 2017 worden gepubliceerd in het tijdschrift *Sartoniana*, dl. 30. De auteur dankt het Sarton comité voor de toestemming de Nederlandstalige versie in *Pro Memoria* te mogen publiceren.

2 <https://nl.wikipedia.org/wiki/Driehoeksverhouding>.

Aan het begin van de zestiende eeuw leidde de opkomende territorialisering in het Limburgse Maasdal tot een problematische afbakening van invloedssferen tussen de Bourgondische en de Nederrijns-Westfaalse kreits, tussen de Zeventien Nederlanden van Karel V en de overige gebieden van het Heilige Roomse Rijk. De daaruit resulterende complexe staatkundige indeling werd in de loop van de zeventiende en achttiende eeuw gecompliceerder ten gevolge van internationale verdragen, die leidden tot verdere verkarveling van territoria. Dit was onder meer het geval met de Landen van Overmaze die bij het Partagetractaat van 1661 werden gedeeld tussen de Zuidelijke Nederlanden en de Republiek. In nog sterkere mate was hiervan sprake bij de Vrede van Utrecht (1713) en het Barrièretractaat van Antwerpen (1715), die resulteerden in de verdeling van het Overkwartier van Roermond tussen Oostenrijk, Pruisen en de Republiek der Verenigde Nederlanden. Opvallend element bij al deze delingen is, naast handhaving van de bestaande bestuurlijke en rechterlijke instellingen binnen de Limburgse territoria, de inrichting van parallelle instituties en inpassing daarvan in de overkoepelende structuren van de nieuwe machthebbers.

De bestaande instellingen en regels gingen ten gevolge van de politiek van de nieuwe soevereinen in de loop van de zeventiende en achttiende eeuw meer variatie vertonen. Dit maakt het mogelijk aspecten van bestuur, wetgeving en rechtspraak in de verschillende Limburgse territoria te vergelijken en verschillen in benadering bijvoorbeeld tussen de Republiek, de Zuidelijke Nederlanden, Luik en Pruisen te bestuderen. Leidende vraag daarbij is steeds: wat betekende de toenemende staatkundige verbrokkeling voor de rechtsbedeling in de Limburgse territoria?

3 Territorialisering van de rechtspraak in de vroegmoderne periode

Het eigen karakter van de Limburgse rechtsgeschiedenis in de vroegmoderne periode is in hoge mate bepaald door het streven van Karel V om te komen tot samenvoeging van de Zeventien Nederlanden in een afzonderlijke Bourgondische Kreits en deze zoveel mogelijk ook in rechterlijk-organisatorisch opzicht los te maken van de andere kringen van het Heilige Roomse Rijk. Deze politiek was vooral in het Maasdal moeilijk te realiseren, enerzijds vanwege de hoge mate van territoriale verbrokkeling en anderzijds vanwege het bestaan van uit de middeleeuwen daterende grensoverschrijdende relaties in de rechtspraak, zoals hoofdvaart en hoger beroep op rechterlijke instanties van buitenlandse mogendheden, die niet pasten bij het concept van moderne soevereine staten. De territoriale afronding van de Nederlanden ging daarom juist in dit gebied vaak samen met verbreking van traditionele verbanden en het dwingend opleggen van nieuwe verbanden.

Zo verbood Karel V omstreeks 1530 hoofdvaart en hoger beroep vanuit de landen van Overmaze op de Schepenstoel van Aken en het Rijkskamergerecht en verving deze door ho-

ger beroep op de Soevereine Raad van Brabant te Brussel.³ Zijn pogingen om ook Maastricht onder de werking van het Brabantse privilege *de non evocando et non appellando* te brengen resulteerden in een jarenlange controverse over het hoger beroep te Maastricht, die uiteindelijk in 1537 leidde tot de oprichting van een eigen appelcollege voor de tweeherige stad.⁴

De inlijving van het hertogdom Gelre bij de Nederlanden door Karel V in 1543 maakte dit territorium los uit het machtscomplex van de hertogen van Gulik, dat naast de hertogdommen Gulik en Berg ook Kleef, Mark en Ravensberg omvatte.⁵ Deze ontvlechting betekende echter niet zonder meer een einde van de Gelderse oriëntatie op het Rijnland, zoals mag blijken uit de sterke Gulikse invloed bij de optekening van het costumiere recht van het Overkwartier van Roermond in de zestiende en zeventiende eeuw.⁶ Ten gevolge van de Nederlandse Opstand werd omstreeks 1590 de eenheid van het hertogdom Gelre definitief verbroken, waarbij het zuidelijk gedeelte als Spaans en later Oostenrijks Gelre tot de Zuidelijke Nederlanden bleef behoren en de drie noordelijke kwartieren onderdeel werden van de Republiek der Verenigde Nederlanden.

Ook de eenheid binnen het Guliks-Kleefse machtscomplex werd ten gevolge van de Kleefse Successie-oorlog (Verdrag van Xanten 1614) verbroken en bracht het hertogdom Kleef binnen de Brandenburgse invloedssfeer. Dit leidde tot een sterke aanwezigheid van Pruisen aan de Nederrijn tot aan de Maas, die na de Spaanse Successieoorlog in 1713 werd uitgebreid door de verwerving van Pruisisch Gelre en het graafschap Meurs. Het hertogdom Gulik daarentegen viel toe aan Palts-Neuburg en ging nadien over in het bezit van de keurvorsten van Beieren.

Hoger beroep op de Schepenstoel van Aken en op het Rijkskamergerecht gold voor de overige gebieden in de Limburgse territoria vanaf 1548 nadrukkelijk als symbool van oriëntatie op het Heilige Roomse Rijk, in plaats van op de Zeventien Nederlanden. Maar ook hier waren de grotere landsheren steeds erop bedacht hun gezag zoveel mogelijk uit te breiden. Zij spanden zich in deze periode in om van de keizer als maar ruimere *privilegia de non evocando et de non appellando* te verwerven en aldus het hoger beroep op de hogere rijksgerechten zoveel mogelijk te beperken en de opkomst van eigen appelcolleges te bevorderen, een tendens die niet alleen naspeurbaar is in de hertogdommen Gulik⁷ en

3 M.W. van Boven, 'De verhouding tussen de Raad van Brabant en de hoofdbanken in zake de appelrechtspraak in civiele zaken', in: B.C.M. Jacobs en P.L. Nève (red.), *Hoven en Banken in Noord en Zuid*. Brabantse Rechtshistorische Reeks, dl. 7, Assen, 1994, 121-134, in het bijzonder 122: *competentio primae appellationis* Limburg aan de Vesdre 1521, Valkenburg 1521, 's-Hertogenrade 1528, Dalhem 1546.

4 A.Fl. Gehlen, 'Inrichting van het hoger beroep te Maastricht (16^e-18^e eeuw)', in: *Publications de la Société Historique et Archéologique de Limbourg* (hierna: PSHAL), dln. 134-135, 1998-1999, 207-238.

5 Sinds de *Erbeinigung* van 1496 bestond het machtscomplex van de hertogen van Gulik uit Kleef, Gulik, Berg en Mark, zie J.J. Scotti, *Sammlung der Gesetze und Verordnungen, welche in das ehemahligen Herzogthum Cleve ... ergangen sind*, Düsseldorf, 1826, dl. I, 16; in de periode 1538-1543 viel ook het hertogdom Gelre en Zutphen onder hun territorium.

6 K.J.Th. Janssen de Limpens, *Rechtsbronnen van het Gelders Overkwartier van Roermond*. Werken OVR, 3^e reeks, dl. 20, Utrecht, 1965, lxxviii, 433-437 (ontwerp landrecht 1532); lxxx, 440-457 (ontwerp landrecht 1564); A.Fl. Gehlen, 'De Guliks-Bergse "Rechtsordnung und Reformation" van 1555', *De Maasgouw*, 1992, 13-20.

7 A.Fl. Gehlen, 'De Guliks-Bergse "Rechtsordnung und Reformation" van 1555', zie ook H.G. Adenauer, *Die Entwicklung der Obergerichte in Jülich-Berg in der Zeit von 1555 bis 1810*, Inaugural-Dissertation, Düsseldorf, 1969, 4-14.

Kleef, maar ook in de prinsbisdommen Luik⁸ en Keulen,⁹ een voorbeeld dat in latere periodes ook door kleinere landsheren, zoals Rekem, Gronsveld en Thorn werd gevolgd.

De opkomst van colleges van hoger beroep, zowel in de tot de Bourgondische Kreits als tot de Nederrijns-Westfaalse Kreits behorende gebieden, zoals de Raad van Brabant te Brussel (1430), het Hof van Gelre te Arnhem (1544), de Commissarissen-Deciseurs te Maastricht (1537), het Reichskammergericht (1495), de Hofraden te Düsseldorf, Kleve en Keulen en de Conseil ordinaire te Luik (1518),¹⁰ elk met hun eigen procesordonnanties, biedt legio mogelijkheden voor een rechtsvergelijkende benadering van het procesrecht en van de rechtspraktijk.

3 Optekening gewoonterecht in de gebieden tussen Maas en Rijn

Een ander belangrijk aspect van de landsheerlijke centralisatie en modernisering is het streven naar de optekening van het gewoonterecht, zoals in de Nederlanden in gang gezet door Karel V in 1531 en 1540. Hij liep daarmee in de pas met een ontwikkeling die in de Euregio Maas-Rijn vrijwel gelijktijdig in gang is gezet en tot eerdere en kwalitatief belangrijkere resultaten heeft geleid. Met name in het landencomplex van de hertogen van Gulik was er reeds vroeg sprake van door de statenvergaderingen van de hertogdommen gedragen pogingen om te komen tot een omvattend landrecht.¹¹ Deze vernieuwingen werden gestimuleerd door aan de universiteiten van Keulen en Leuven gevormde, in het juridisch humanisme doorknede juristen (de zogeheten 'Erasmusjünger') uit de entourage van hertog Wilhelm van Gulik (regeringsjaren 1539-1592), door de negentiende-eeuwse jurist Romeo Maurenbrecher ook wel als 'der Bergische Justinianus' aangeduid.¹² Het door hen opgestelde *Jülicher Landrecht* van 1537 werd al spoedig aangepast aan het nieuwe procesrecht, waarvan de invoering noodzakelijk werd onder invloed van de *Reichskammergerichtsordnung* (1495). Hierdoor kon onder andere de *Gulik-Bergse Gerichtsordnung und Reformation* (1555) zich tot een kwalitatief hoogstaande rechtsoptekening ontwikkelen.

Vrijwel gelijktijdig met het *Jülicher Landrecht*, en in een vergelijkbaar intellectueel klimaat, verscheen in 1538 onder aartsbisschop Hermann von Wied (aartsbisschop 1515-1546)¹³ de

8 *Privilegia de non appellando* 1515, 1521, 1571, zie G. Hansotte, *Les Institutions politiques et judiciaires de la Principauté de Liège aux temps modernes*, Brussel, 1987, 180-181.

9 G. Buhlmann, *Der kurkölnische Hofrat 1597 bis 1692. Entstehungsgeschichte und Rechtsgrundlagen*. Rheinisches Archiv. Veröffentlichungen des instituts für Geschichtliche Landeskunde der Rheinlande der Universität Bonn, dl. 138, Keulen, 1998, 68: *privilegia de non appellando* van 1570 en 1653.

10 De Conseil ordinaire werd in 1518 opgericht met het oogmerk hoger beroep op de rijksgerechten te beperken, Hansotte, *Les Institutions*, 178.

11 Anders dan in de Nederlanden, waar vooral onder Filips II de optekening van gewoonterechten stuitte op een grote mate van weerstand bij de gewestelijke staten en lokale overheden.

12 E.M. Kloosterhuis, *Erasmusjünger als politische Reformer. Humanismusideal und Herrschaftspraxis am Niederrhein im 16. Jahrhundert*. Rheinisches Archiv, dl. 148, Keulen, 2006.

13 <https://www.deutsche-biographie.de/sfz70117.html#adbcontent>.

eerste editie van *Keurkeulse Reformation*. Deze had enerzijds tot doel de in het kader van de *Reichsreform* van keizer Maximiliaan I uitgevaardigde wetgeving in Keur-Keulen te publiceren en diende anderzijds de receptie van het Romeinse recht te bevorderen.¹⁴

De vroege rechtsoptekeningen op bevel van Karel V in de Landen van Overmaze staken hierbij als '*travaux préparatoires*', qua omvang, inhoud en volledigheid, mager af, met als gevolg dat zij nimmer werden gehomologeerd.¹⁵

Ook in het in personele unie met het keurvorstendom Keulen verenigde prinsbisdom Luik kwamen al vroeg belangrijke rechtsoptekeningen, zoals de *Reformation de Groesbeck* (1572), tot stand. Door Pierre de Méan, vader van de Luikse Papinianus Charles de Méan, werd omstreeks 1620 ook een ontwerp-landrecht opgesteld. Zijn *Recueil des points marqués pour coutumes du Pays de Liège* werd weliswaar niet gehomologeerd, maar genoot als private rechtsoptekening in de praktijk veel gezag.¹⁶ De gereformeerde landrechten van Gulik (1555) en Keulen (1538/1663) en het Luikse recht worden gekenmerkt door een sterke mate van doorwerking van het geleerde recht. De structuur van deze rechtsoptekeningen was veelal losjes geënt op de indeling van de Codex van Justinianus, zoals passend in de uit de mos Gallicus voortvloeiende, meer wetenschappelijke benadering van inheemse gewoonterechten.¹⁷ In dit type rechtsoptekening staat het procesrecht veelal voorop en komen materieelrechtelijke onderwerpen eerst later aan bod.

Deze gereformeerde landrechten leenden zich, anders dan de betrekkelijk amorfe rechtsoptekeningen in bijvoorbeeld de Landen van Overmaze, ook voor wetenschappelijke bestudering door contemporaine juristen, zoals blijkt uit Melchior Voets' commentaar op de Gulikse *Reformation* en de *Observationes* van Charles de Mean over het Luikse recht.¹⁸

De Gulik-Bergse *Gerichtsordnung und Reformation* vormde nadien een belangrijke bron van inspiratie voor het eerste ontwerp van het eveneens op initiatief van gewestelijke staten, in dit geval van het Overkwartier van Gelre, opgestelde Gelderse Land- en Stadsrecht van 1620.¹⁹ Deze rechtsoptekening is eveneens in sterke mate door het geleerde recht be-

14 R. Maurenbrecher, *Die Rhein-Preußische Landrechte*, Bonn, 1830, dl. 1, 313-314; Kloosterhuis, *Erasmusjünger als politische Reformer*, 15-65.

15 K.J.Th. Janssen de Limpens, *Rechtsbronnen van het hertogdom Limburg en de Landen van Overmaze*. Werken OVR, dl. 1, Bussum, 1977.

16 A.Fl. Gehlen, 'Charles de Méan en het costumiere recht te Maastricht', in: PSHAL, dln. 136-137, 2000-2001, 407-420, in het bijzonder 410; Benoit Lagasse, 'Charles de Méan, de Luikse Papinianus. Biografie van een Luikse jurist uit de zeventiende eeuw', in: *Pro Memorie* 17 (2015) 251-263.

17 Naar het voorbeeld van Charles Dumoulin, *Commentarii in Parisiensis totius Galliae Supremi parliamenti consuetudines*, Parijs, 1538.

18 Maurenbrecher, *Die Rhein-Preußische Landrechte*, dl. 1, 125, 337; M. Voets, *Historia juris civilis Juliacensium et Montensium*, Düsseldorf, 1729; Ch. de Méan, *Observationes et res iudicatae ad ius civile leodensium, romanorum, aliarumque gentium canonicum et feudale*, Luik, 1740-1741; zie voor het Keurkeulse Landrecht tevens A.J. Gilgen, *Handbuch Erzstiftisch-Cölnischen Rechten*, Keulen, 1783.

19 A.Fl. Gehlen, 'De Guliks-Bergse "Rechtsordnung und Reformation" van 1555'; B. Van Hofstraeten, *Juridisch Humanisme en costumiere acculturatie. Inhouds- en vormbepalende factoren van de Antwerpse Consuetudines compilatae (1608) en het Gelderse Land- en Stadsrecht (1620)*, dissertatie UM, Maastricht, 2008.



Het Gelderse Land- en Stadsrecht van 1620.

invloed, maar volgt niet langer de structuur van de Codex, maar die van de Instituten. Personen- en familierecht, zakenrecht en verbintenissenrecht gaan hier aan het procesrecht vooraf.²⁰ Dat dit een bewuste keuze was, mag symbolisch blijken uit een door Peter Paul Rubens in opdracht van de Staten van het Overkwartier van Gelre ten behoeve van de eer-

²⁰ Over het institutensysteem, zie: J.E. Spruijt, R. Feenstra en K.E.M. Bongenaar, *Corpus Iuris Civilis. Tekst en vertaling*, dl. 1: Instituten, Zutphen-'s-Gravenhage, 1993, p. xxii-xxiii; voor de aangehaalde passus uit de *Constitutio Imperatoriam*, zie p. 7: 'De keizerlijke majesteit behoort niet alleen met wapenen gesierd, maar ook met wetten gewapend te zijn'.

ste druk van het Landrecht ontworpen titelgravure. Deze toont de aartshertogen Albrecht en Isabella, die het Gelderse Land- en Stadrecht presenteren onder het aan de afkondigingsconstitutie van de Instituten van Justinianus uit 533 ontleende motto 'Armīs et legibus utroque clarescere pulchrum'. Vanwege zijn heldere systematiek diende de Gelderse Land- en Stadrechten nadien weer als interpretatiekader voor de Guliks-Bergse moedercodificatie.

Inmiddels zijn uit later periode meer vormen van kruisbestuiving bij de optekening van gewoonterecht bekend. Zo was het Landrecht van Gronsveld (1671)²¹ grotendeels een rechtstreekse kopie van de herziene versie van de Keurkeulse Reformation van 1663 en werden de Recessen van Maastricht (1665) in sterke mate beïnvloed door Luiks recht. De Maastrichtse Recessen kwamen tot stand door samenwerking van beide stadheren, te weten de Staten-Generaal van de Republiek der Verenigde Nederlanden en de prins-bischof van Luik. Van bijzonder belang daarbij was de inbreng van de Luikse jurist Charles de Mean, auteur van het enige rechtsgeleerde tractaat over het Maastrichtse gewoonterecht.²²

In de achttiende eeuw kreeg de optekening van gewoonterecht vooral in Pruisisch Opper-Gelre en in het Stift Thorn een nieuwe impuls onder invloed van de Verlichting. De introductie van het *Corpus Iuris Fridericianum* in 1781, als voorloper van het *Algemeine Landrecht* van 1794, noopte tot omzichtige aanpassingen, met name op het gebied van het burgerlijk procesrecht en de rechterlijke organisatie in Pruisisch Gelre, die intensieve onderhandelingen vergden met de Staten van het gewest.²³

Voor eenzelfde complexe taak zag Maria Cunegonde van Saksen, abdis van Thorn, zich bij haar aantreden in 1776 gesteld. Als verlichte abdis streefde zij naar vernieuwing van de rechterlijke organisatie en modernisering van het uit de zestiende eeuw daterende Landrecht van Thorn. Het onder haar auspiciën opgestelde ontwerp van het Nieuwe Landrecht van Thorn (1788) was grotendeels gebaseerd op de Gelderse Land- en Stadrechten van 1620.²⁴

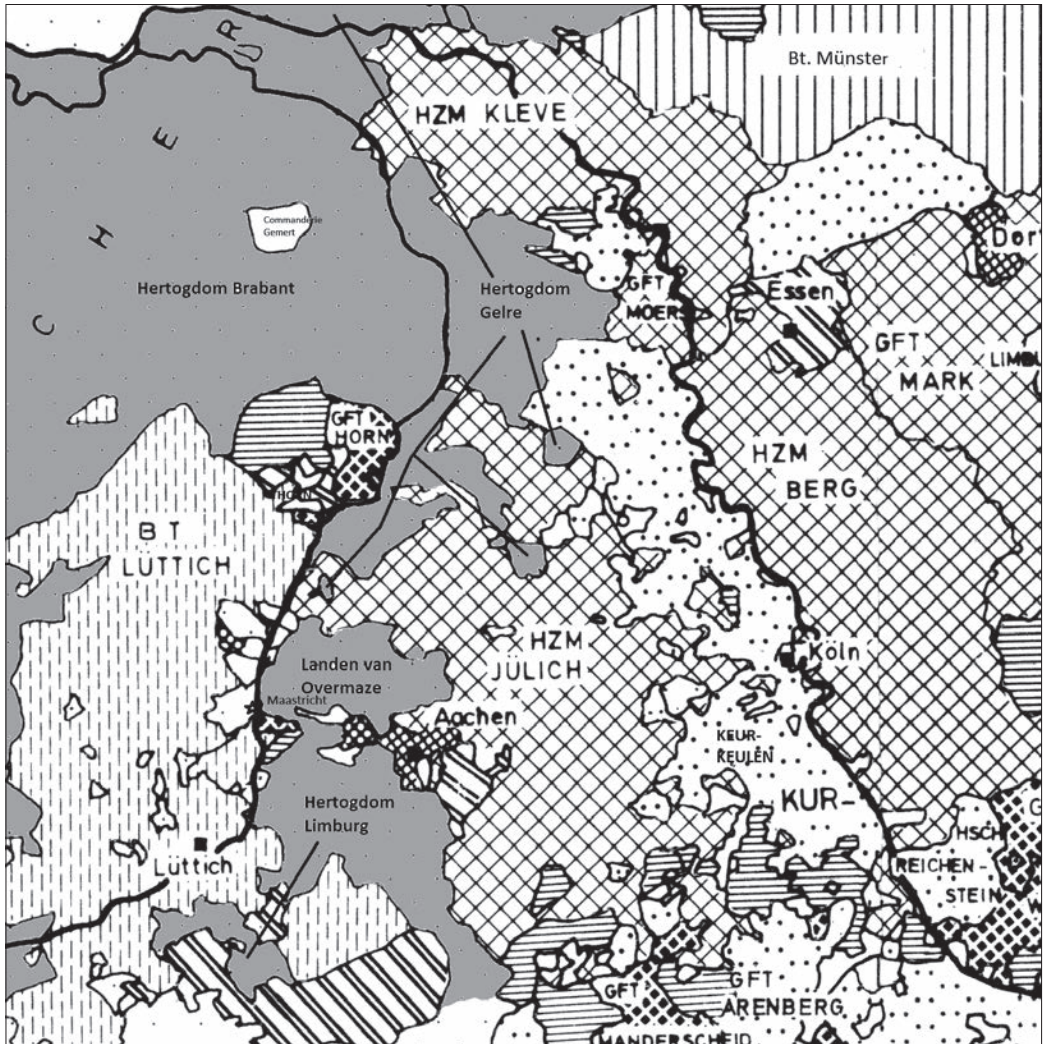
De voorzichtige conclusie mag zijn dat er gedurende de gehele periode van het ancien régime in de territoria tussen Maas en Rijn, ondanks de toenemende territorialisering, sprake is gebleven van een zekere mate van wederkerige beïnvloeding tussen de rechtssystemen van de Bourgondische en Nederrijns-Westfaalse Kreits.

21 De beïnvloeding van het Gronsveldse Landrecht door de Keulse Reformation was toevallig: Gravin Anna Christina von Hardenrath, vrouwe van Gronsveld, was een Keulse burgemeestersdochter (Th.J. van Rensch, *Licht op het Zonneleen Gronsveld*, diss. UM, Maastricht 2015, 372, tekst 829-891.

22 A.Fl. Gehlen, 'Charles de Méan', 407-420; B. Lagasse, 'Charles de Méan'.

23 A.M.J.A. Berkvens, 'Peter Heinrich Coninx als codificator van het burgerlijk procesrecht in Pruisisch Gelre, 1783-1786', in: M. Gubbels en C.J.H. Jansen (red.), *Regio. Rechtshistorische opstellen aangeboden aan dr. P.P.J.L. van Peteghem*. Rechtshistorische Reeks Gerard Noodt Instituut, dl. 53, Nijmegen, 2010, 235-266.

24 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', in: 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 Gerard Noodt Instituut, dl. 42, Nijmegen, 1992, 1-28.



Kaart van de Nederrijns-Westfaalse Kreits, bewerkt naar Hans-Joachim Behr, in Andreas Schneider, *Der Niederrheinisch-Westfälische Kreis im 16. Jahrhundert*, Düsseldorf 1985.

4 Verdergaande territoriale desintegratie van een grensgebied

Nadat in de loop van de zeventiende en achttiende eeuw de ten tijde van Karel V nog bestaande grotere landsheerlijke gebieden (Spaans Gelre en de Spaanse Landen van Overmaze) tussen nieuwe heersers waren verdeeld, bleven de bestaande gewestelijke instellingen en privileges – stilzwijgend of nadrukkelijk – onveranderd.

Voor de nieuwkomers in het gebied tussen Maas en Rijn, zoals de Republiek der Verenigde Nederlanden²⁵ en Pruisen,²⁶ betekende dit dat zij deze gebieden met respect voor bestaande instellingen en tradities moesten inpassen in hun eigen bestuurlijke en rechterlijke organisatie. Hetzelfde gold vanaf 1713 ook voor Oostenrijk, dat na de Spaanse Successieoorlog de soevereiniteit over de Zuidelijke Nederlanden verwierf: Karel VI, Maria Theresia, Jozef II en hun opvolgers waren evenzeer gebonden aan de bestaande instellingen en privileges, zoals Jozef II tijdens de Brabantse Revolutie tot zijn schade en schande in 1789 zou ondervinden. De internationale verdragen die deze delingen regelden, beperkten op diverse wijzen de vrijheidsgraden van de nieuwe machthebber bij de inrichting van bestuur en rechtspraak van hun nieuw verworven territoria. Ik geef drie voorbeelden: de capitulatie van Maastricht (1632), de Landen van Overmaze en het Partagetractaat van 1661 en Spaans Gelre en de Vrede van Utrecht (1713).

Bij de capitulatie van Maastricht op 22 augustus 1632 werd bepaald dat de Staten-Generaal der Verenigde Nederlanden binnen de stad Maastricht en haar district enkel zouden treden in de rechten die voordien toekwamen aan Filips IV van Spanje als hertog van Brabant. De rechten van de prinsbisschop van Luik als medeheer zouden hierdoor op geen enkele wijze worden verminderd (art. 6). De Staten-Generaal moesten, samen met de prinsbisschop, Maastricht besturen ‘als een staet ende provincie particulier, verscheyden van andere staten ofte provinciën van beyde de voorz. heren ... soo in materie van justitie, als resort ende politie’ (art. 7).²⁷ Maastricht werd ten gevolge van de verovering door Frederik Hendrik geen generaliteitsland, maar bleef een afzonderlijke, tweeherige staatkundige entiteit. Voor de bestuurlijke en rechterlijke organisatie van Maastricht betekende dit dat deze ongewijzigd bleef voortbestaan op de voet zoals deze in 1580 door beide stadsheren gezamenlijk was ingericht.²⁸ Veranderingen konden slechts worden ingevoerd als er sprake was van overeenstemming tussen beide stadsheren, met als gevolg dat vernieuwing tot aan het einde van het ancien régime vrijwel uitbleef.

In de Landen van Overmaze lag de situatie anders. Vanaf de verovering van Maastricht in 1632 waren deze gebieden van strategisch belang voor de Republiek der Verenigde Nederlanden. Sinds 1644 hielden de Staten-Generaal er de hoofdsteden Valkenburg, Dalhem en 's-Hertogenrade bezet en claimden op grond daarvan de soevereiniteit over de Landen van Overmaze. Spanje daarentegen was in het bezit van de stad Limburg aan de Vesdre en stelde zich op het standpunt dat het hertogdom Limburg en de landen van Overmaze in hun totaliteit afhingen van Limburg aan de Vesdre als hoofdstad van de ‘*province de Limbourg*’. Zowel de Republiek als Spanje maakten derhalve aanspraak op de soe-

25 Maastricht (sinds 1632), Staatse Landen van Overmaze (sinds 1644) en Staats-Opper Gelre (sinds 1715).

26 Kleef (sinds 1614) en Pruisisch Gelre (sinds 1713).

27 P.J.H. Ubachs, *Twee heren, twee confessies*. Maastrandse Monografieën, dl. 21, Assen, 1975, 443; deze regeling werd bevestigd in art. 2 van de Vrede van Munster: ‘... En sullen ... [de] stad van Maastricht, het ressort van dien, als ook het graafschap van de Vroenhof, ..., blyven aan de voorschreeve Heeren Staaten, in alle en deselve regten en deelen van soevereiniteit en superioriteit ...’, C. Smit, *Het vredesverdrag van Munster*, Leiden, 1948, 32.

28 A.Fl. Gehlen, *Het notariaat in het tweeherig Maastricht*. Maastrandse Monografieën, dl. 33, Assen, 1981, 20-37.

vereiniteit in de Landen van Overmaze. Deze kwestie was lange tijd onoplosbaar en werd in artikel 2 van de Vrede van Munster (1648) voorlopig terzijde gesteld.²⁹ Zij werd pas definitief geregeld door middel van het Partagetractaat van 26 december 1661.

In de tussengelegen periode trachtten zowel Spanje als de Republiek zoveel mogelijk hun gezag in de Landen van Overmaze te handhaven. De Staten-Generaal bestuurden de door hen bezette gebiedsdelen als generaliteitsland; in de overige gebieden handhaafde de Brusselse Raad van Brabant zoveel mogelijk zijn gezag. Beide partijen stelden in de Landen van Overmaze rechterlijke officieren, rentmeesters en ontvangers aan. Door middel van retorsies en represailles verplichtten zij de ingezetenen hun soevereiniteit en rechtsmacht te erkennen, met als gevolg dubbele belastingen, contributies en over en weer niet erkende rechterlijke uitspraken en vonnissen, die een bedreiging vormden voor de rechtszekerheid van de bevolking.³⁰

Het meest zichtbaar is de rechtsonzekerheid voor de justitiabelen in de concurrentie tussen de Raad van Brabant te Brussel en de Staatse Raad van Brabant. Vanaf 1644 stelden de Staten-Generaal hoger beroep verplicht op de in 1591 in 's-Gravenhage ten behoeve van de veroverde delen van het hertogdom Brabant opgerichte Staatse Raad van Brabant, die anders dan zijn Brusselse tegenvoeter tevens als leenhof fungeerde.

Zowel van Zuid-Nederlandse zijde als van Noord-Nederlandse zijde werden retorsionele plakaten uitgevaardigd, waarbij het de ingezetenen van de Landen van Overmaze over en weer op straffe van vervolging wegens rebellie werd verboden de rechtsmacht van het vijandelijke hof te aanvaarden. Verkeerde forumkeuze kon aldus leiden tot verlies van recht.³¹

Aan deze onduidelijke situatie kwam een einde door het Partagetractaat van 1661. Hierin stonden 'de vollen vrijen eigendom, superioriteit ende souverainiteit' van de Staten-Generaal en van de Spaanse Koning in de hen toebedeelde delen van de Landen

29 Art. 2 Vrede van Munster: 'Wat aangaat de drie quartieren van over-Maaze, te weten, Valkenburg, Daalhem en 's-Hertogenrade, deselve sullen blyven in den staat in dewelke sig jeegenwoordig vinden: ende in cas van dispute en contraversie, sal deselve gerenvoyeert werden aan de *Chambre mi-partie*, daarvan hierna wordt gesproken [in art. 21], omme aldaar te werden gedecideert', Smit, *Het vredesverdrag van Munster*, 32.

30 Zie van Spaanse zijde o.a. het plakkaat van 26 januari 1644 'teghens d'inghesetenen van den Lande van Overmase, die eenighe provisie van justitie hebben gheimpetreeert inden Rade van Brabant inden Haghe' (*Plakaten van Brabant*, dl. 2, fol. 410); plakkaat van 2 september 1647 'behelsende verboth aen de inghesetenen van den Lande van Overmaese van te gehoorsaemen de bevelen van deghene hun toeschrijvende de qualiteyt van officieren van de drye landen van Overmaese' (*Plakaten van Brabant*, dl. 3, fol. 7-8); plakkaat van 23 maart 1651 'tot conservatie van de jurisdictie van Sijne Majesteyt' (*ibidem*, fol. 8-9); plakkaat van 5 maart 1654, cassetende 'de attentaeten ghedaen binnen den Lande van Overmaese by de Staten van de gheunieerde provinciën' (*ibidem*, fol. 11-14); van Staatse zijde kan worden gewezen op het plakkaat van 27 oktober 1633 betreffende de verheffing van lenen ten overstaan van de Staatse Raad van Brabant te 's-Gravenhage (*Groot Placaatboek* (hierna: GPB), dl. 1, 1463); plakkaat van 8 maart 1634 houdende verbod aan ingezetenen van Landen van Overmaze 'eenige provisien van justitie' te Brussel te halen (GPB, dl. 2, 1176), idem 5 november 1633 (GPB, dl. 2, 1478); idem plakaten van 4 januari 1648, 6 februari 1648, 19 februari 1648, 27 maart 1648, 20 mei 1648, 22 juli 1648, 30 december 1648 en 21 december 1655 (GPB, dl. 2, 1181-1188).

31 B.C.M. Jacobs, 'Voor vijand en rebel gehouden. Ten onrechte procederen voor de Raden van Brabant in Brussel en 's-Gravenhage', in: Jacobs en Nève (red.), *Hoven en Banken in Noord en Zuid*, 103-120.

van Overmaze centraal.³² Wel werden de rechtsgevolgen van de retorsionele vonnissen uit de periode 1644-1661 vernietigd. Partijen dienden over te gaan tot prompte restitutie van roerende en onroerende goederen aan de rechthebbenden (art. 7). ‘Gewone’ vonnissen in civiele zaken daarentegen dienden over en weer gehandhaafd te worden, ongeacht door welke rechter zij waren geweest (art. 9). Niet afgedane zaken moesten worden overgebracht naar de in de nieuwe situatie competente rechter (art. 10). Daarnaast werden regelingen getroffen ter voorkoming van dubbele belastingheffing en verrekening van onverschuldigd betaalde heffingen. Wat daarvan uiteindelijk in huis kwam is bij de huidige stand van wetenschap nog een open vraag.

Niet gehinderd door enige garanties ten aanzien van de privileges van de Landen van Overmaze, namen de Staten-Generaal op 15 oktober 1663 definitieve besluiten over de inrichting van politie en justitie in de aan hen toebedeelde ‘partages’ in de Landen van Overmaze.³³ Ten aanzien van het bestuur besloten zij dit als vanouds in handen te leggen van de drossaarden als hoge officieren. Dezen fungeerden tevens als voorzitters van de kwartierlijke statenvergaderingen, bestaande uit ridderschappen en hoofdbanken, met eliminatie van de geestelijke stand. Ten aanzien van de justitie, besloten de Staten-Generaal geen grote veranderingen aan te brengen in de rechterlijke organisatie in eerste aanleg en in hoger beroep binnen de hen toebedeelde partages. Zij handhaafden bij provisie reformatie op de Staatse Raad van Brabant te ’s-Gravenhage.³⁴ Wel besloten zij over te gaan tot een uniforme stijl van procederen in de drie landen van Overmaze. Deze was hoofdzakelijk gebaseerd op het bestaande reglement op de stijl van procederen, zoals in 1634 door Filips IV voor het Land van Valkenburg was uitgevaardigd. Tenslotte kondigden zij een uniform reglement op de criminele procedure af, waarbij de procedure zoals gevolgd bij de Staatse Raad van Brabant maatgevend werd.³⁵

Alvorens desbetreffende plakkaten af te kondigen, riepen zij te Maastricht op 23 oktober 1663 een vergadering bijeen van de Staten van de drie landen van Overmaze met het oogmerk zich van een breder draagvlak voor hun maatregelen te verzekeren. De Staten-Generaal maakten daarmee een uitzondering op hun beleid ten aanzien van de Generaliteitslanden, waar zij in het algemeen de traditionele vertegenwoordigende organen niet meer bijeenriepen. Zij gingen hiertoe over, ten einde met name de adel als bezitters van de verschillende heerlijkheden aan zich te binden.³⁶

32 J.A.K. Haas, *De verdeling van de Landen van Overmaas*. Maaslandse Monografieën, dl. 27, Assen, 1978, 294-314.

33 A.Fl. Gehlen, ‘De inrichting van de justitie in de Staatse Landen van Overmaze ... 15 oktober 1663’, in: *Brabants recht dat is ... Brabantse Rechtshistorische Reeks*, dl. 5, Assen, 1990, 109-120. Voor desbetreffende plakkaten, zie: GPB, dl. 2, 3091-3132.

34 GPB, dl. 2, 3095-3096 (Valkenburg); GPB, dl. 2, 3101-3102 Dalhem (met wijziging van ressort en van procesreglement); GPB, dl. 2, 3107-3108 (met wijziging van ressort en van procesreglement).

35 GPB, dl. 2, 3129-3130, art. 6.

36 Maastricht, Regionaal-Historisch centrum Limburg (hierna: RHCL), Archief Landen van Overmaze (hierna: LvO), inv.nr. 3616 (ongefolieerd): Lijst van beschreven edelen: ‘Den 22e octob. 1663 sijn de volgende edelen gecompareert op de Landtskroon ter beschrijvinge van Haar Ed. Mog. om gehoord te worden over het recht dat sij pretenderen te hebben onder ’s landts ridderschap ende edelen.’; ‘Vergaederinge van de Staten der drij landen van Overmaese onder het district van HHM ter convocatie van de Heer van Raesfelt van Goeze, gecommiteerde van HHM, den 23 oktober 1663’.

Als soeverainen matigden zij zich het recht aan in overheidsfuncties protestanten te benoemen, die zich in de praktijk door katholieke substituten lieten vervangen. De invoering van het Echartreglement van 18 maart 1656 en de calvinisering van de schepencolleges leidden tot veel weerstand onder de bevolking.³⁷

Aan de Spaanse zijde veranderde er ten gevolge van het Partagetractaat uiteraard niets wezenlijks in de bestuurlijke en rechterlijke organisatie van hun deel van de landen van Overmaze, zodat er in de praktijk een verdubbeling plaats vond van de bestuurlijke en rechterlijke colleges in de Landen van Overmaze, die voortaan parallel aan elkaar opereerden.

Na de Spaanse Successieoorlog (1702-1713) was de verdeling van Spaans Gelre aan de orde. Er is hierbij sprake van opvallende verschillen ten opzichte van de zojuist besproken verdragen. Waar de Vrede van Munster en het Partagetractaat geen bescherming boden aan de katholieke religie en de privileges van de onderzaten, werden deze thans nadrukkelijk beschermd.

Bij de Vrede van Utrecht (1713) en het Barrièretractaat van Antwerpen (1715) werd Spaans Gelre verdeeld tussen Oostenrijk, Pruisen en de Republiek der Verenigde Nederlanden, terwijl een klein gedeelte van het territorium werd afgestaan aan Gulik.

Ten aanzien van Pruisisch Gelre werd in 1713 bepaald dat er geen veranderingen mochten worden doorgevoerd op godsdienstig gebied en dat de katholieke religie gehandhaafd moest blijven; de kerkelijke rechtsmacht van de bisschop van Roermond mocht niet worden aangetast; sterker nog, de protestantse koning in Pruisen diende bij te dragen in de onderhoudskosten van de katholieke bisschop. De koning diende alle rechten en privileges voortvloeiend uit het Tractaat van Venlo (1543) – de Gelderse variant van de Brabantse Blijde Inkomst – te handhaven. Dit had onder andere tot gevolg dat enkel katholieke landskinderen in openbare functies mochten worden benoemd. Deze verplichting gold zowel ten aanzien van de ‘regence’, het algemene landsbestuur, als ten aanzien van de lokale bestuursinstellingen. Frederik Willem I van Pruisen diende zorg te dragen voor de inrichting van een ‘Tribunal de Justice’ zodat de Staten en de onderdanen niet buiten de landsgrenzen in rechte betrokken konden worden.³⁸

Overeenkomstige regelingen werden ten aanzien van Staats Opper-Gelre getroffen door middel van artikel 18 van het Barrièretractaat van Antwerpen, waarin werd bepaald dat de Staten-Generaal der Verenigde Nederlanden op geen enkele wijze verandering mochten brengen in de statuten, costumen en privileges, zowel wereldlijke als kerkelijke. Zij dienden de openbare uitoefening van de katholieke religie te respecteren en louter ka-

37 W.A.J. Munier, ‘De calvinisering van de colleges van schout en schepenen in de Landen van Overmaas vanaf de verovering van Maastricht tot aan het einde van de zeventiende eeuw’, in: PSHAL, dl. 123, 1987, 42-145; idem, ‘De toepassing van het Echartreglement in de Landen van Overmaas en de neerslag ervan in trouwregisters’, in: PSHAL, dl. 121, 1985, 69-103. Voor de tekst van het Echartreglement, zie: C. Casier en L. Crahay (eds.), *Coutumes de Duché de Limbourg et des Pays d’outre-Meuse*, Brussel, 1889, 341-395.

38 Th.J. van Rensch, ‘Het Hof van Justitie van Pruisisch Gelre’, in: PSHAL, 113, 1977, 193-268, in het bijzonder 197; de voorwaarden waaronder de keizer bereid was van zijn afspraken op Pruisisch Gelre af te zien zijn neergelegd in het verdrag van 2 april 1713 (Lamberty, *Memoires pour servir à l’histoire du XVIII^e siècle*, dl. 8, ’s-Gravenhage, 1730, 45-48).

tholieke landskinderen in publieke functies te benoemen. Daarnaast voorzag artikel 18 in de mogelijkheid van de oprichting van een hof van appel ten behoeve van de ingezetenen van Staats Opper-Gelre. Van een verplichting was hier echter geen sprake. Ten gevolge van deze verdragen bleven – anders dan in de Staatse Landen van Overmaze – bestuur en rechtspraak in Oostenrijks, Pruisisch en Staats Gelre in de achttiende eeuw principieel geënt op het systeem, dat zich gedurende de zeventiende eeuw in Spaans Gelre had ontwikkeld.

In de praktijk werden deze bepalingen door Pruisen en door de Republiek verschillend uitgelegd. In Pruisisch Gelre werd met beroep op de privileges een krachtige representatie van ridderschap en steden gehandhaafd. Deze Statenvergadering slaagde erin de oprichting van een Justizcollegium als college van hoger beroep voor Pruisisch Gelre en de benoeming van katholieke raadsheren af te dwingen. In strijd met letter en geest van het vredesverdrag slaagde Frederik Willem I van Pruisen er wel in het in Pruisen gebruikelijke gedeelde bestuursmodel van ‘*Regierungen und Kammern*’ in te voeren, waarbij de justitieraden als ‘*Regierung*’ enkel rechtsprekende taken vervulden en zaken die met bestuur en financiën te maken hebben werden toevertrouwd aan zgn. ‘*Kriegs- und Domänenkammern*’.³⁹ In weerwil van het bepaalde bij de Vrede van Utrecht, benoemde de koning enkel protestanten tot domeinraden, zodat er een stevige concurrentie ontstond tussen de katholieke justitieraden en de protestantse domeinraden. Bovendien belastte Frederik II van Pruisen de Hofraad te Kleef met het toezicht op de rechtspraak door het Justiz-Collegium, door Kleefse Hofraden aan te wijzen als commissarissen-reviseurs voor de herziening van apelpvonnissen, die door het Justiz-Collegium waren geweest.

Doordat de heerlijke rechten over een groot deel van het Staats Opper-Gelder, als onderdeel van de erfenis van de stadhouder-koning Willem III, in handen waren gekomen van Frederik Willem I van Pruisen, was de zeggenschap van de Staten-Generaal over een groot deel van Staats Opper-Gelder tot 1769 in feite marginaal, aangezien de Kriegs- und Domainenkammer te Geldern de Pruisische rechten over het Land van Montfort als voormalige Oranje heerlijkheid uitoefende.⁴⁰

Hoewel dit op grond van het Barrièretractaat wel in de rede zou hebben gelegen, riepen de Staten-Generaal in Staats-Opper-Gelder geen inheems representatief orgaan in het leven en oefenden Haar Hoogmogenden er samen met de Raad van State de ongedeelde bestuursmacht uit. Wel richtten zij, na enig aarzelen, in 1717 een Staats Hof van Gelder op te Venlo als college van hoger beroep voor Staats Opper-Gelre en gaven daarmee invulling aan de daartoe in artikel 18 van het Barrièretractaat geboden optie. Na de Vrede van Utrecht dienden de zeventiende-eeuwse procesordonnanties van de Soevereine Raad van Roermond aanvankelijk als uitgangspunt voor de nieuw opgerichte justitiehoven te Geldern en te Venlo.⁴¹

39 A.M.J.A. Berkvens, *Plakkat en ordonnantie en circulaire voor Pruisisch Gelre (1713-1798)*. Werken LGOG, dl. 22, Maastricht, 2012, p. xvii-xxiii.

40 E.J.M.G. Roebroek, *Het Land van Montfort*. Maaslandse Monografieën, dl. 6, Assen, 1967, 110-142.

41 A.M.J.A. Berkvens, *Procesgids Soevereine Raad, Justiz-Collegium en Staats Hof van Gelre te Venlo*, Hilversum, 2011.

5 Gevolgen van de staatkundige verbrokkeling voor de rechterlijke organisatie en rechtspraak

Wat waren nu de gevolgen van de staatkundige verbrokkeling van de Limburgse territoria voor de rechterlijke organisatie en de rechtspraak? Allereerst kan worden vastgesteld dat ten gevolge van de staatkundige delingen steeds meer soevereinen bij bestuur, wetgeving en rechtspraak waren betrokken. Het meest in het oog springend daarbij is natuurlijk de grote uitbreiding van het aantal rechterlijke instellingen, die parallel aan elkaar opereerden. Er is sprake van een forse toename van het aantal bestuurlijke en rechterlijke instellingen met name op gewestelijke niveau, waarbij de rechterlijke instellingen, ongeacht de geringe grootte van hun ressort als tussenliggend hof van appel fungeerden, of zelfs in hoogste instantie rechtspraken.

Als we ons beperken tot Maastricht, de Landen van Overmaze en het Overkwartier van Roermond, dan zien we de volgende rechterlijke instellingen die in hoogste ressort bevoegd waren:

- de Brabantse en Luikse commissarissen-deciseurs te Maastricht, waarbij vanaf 1632 de Brabantse commissarissen-deciseurs niet langer door Brussel werden benoemd, maar door de Staten-Generaal te 's-Gravenhage;
- de Raad van Brabant te Brussel als hoogste rechter voor de ongedeelde landen van Overmaze, die vanaf 1644 in de Landen van Overmaze concurrentie kreeg van de Staatse Raad en Leenhof van Brabant te 's-Gravenhage.

Deze situatie werd vanaf 1661 door het Partgetractaat bestendigd. Daarnaast fungeerden op grond van hun *competentio primae appellationis* binnen de Staatse partage van de Landen van Overmaze het Leenhof van Valkenburg en de nieuw als zodanig opgerichte hoofdgerechten Gulpen en Dalhem als intermediaire hoven van appel. In de Spaanse en nadien Oostenrijkse Landen van Overmaze vervulden het naar Oud-Valkenburg verplaatste Spaans Leenhof van Valkenburg en de hoofdbanken van 's-Gravenvoeren en van 's-Hertogenrade eveneens de rol van intermediaire hoven van appel, maar dan ten opzichte van de Raad van Brabant te Brussel.

In Spaans Gelre hebben we sinds 1580 te maken met de Soevereine Raad te Roermond, in de visie van de Spaanse regering de legitieme voortzetting van het Hof van Gelre te Arnhem. Het ressort van de Soevereine Raad werd na de Spaanse Successieoorlog verkleind ten gunste van het Justiz-Collegium te Geldern en het Staats Hof van Gelre te Venlo.

Betrekken we daarnaast Gulik, Kleef en Luik in de beschouwing, dan komen daar de hofgerechten van Düsseldorf, Bonn en Kleef als appelcolleges nog bij, alsmede de hoven van Kuringen en Vliermaal voor het graafschap Loon.

Voor de overige rijksonmiddellijke gebieden bleef de Schepenstoel van Aken tot aan het einde van het ancien régime van belang, hoewel zijn ressort regelmatig werd verkleind, onder andere doordat bezitters van kleinere rijksonmiddellijke gebieden overgingen tot

de inrichting van eigen appel-voorzieningen, zoals in Thorn⁴² en Gronsveld⁴³ het geval is geweest. Vanuit deze rijkse territoria bleef hoger beroep op het Rijkskamergerecht en de Rijkshofraad mogelijk, hoewel dit door steeds ruimere *privilegia de non appellando* in de achttiende eeuw steeds uitzonderlijker en soms zelfs onmogelijk werd.

6 Betekenis voor de justitiabelen?

Wat betekende dit alles nu voor de justitiabelen zelf? Bij gebrek aan systematisch onderzoek van de procespraktijk, beperk ik mij tot enkele voorbeelden uit de Staatse Landen van Overmaze en uit het stift Thorn.

In Heerlen bestond sinds de vijftiende eeuw de zogeheten Keurkeulse Mankamer. Dit was een leenhof van de prinsbisschop-keurvorst van Keulen, belast met de administratie van en de rechtspraak over een vijftigtal leengoederen, overwegend in het Land van Valkenburg en in het hertogdom Gulik.⁴⁴ In de middeleeuwse opvatting, waarin meerdere rechtskringen naast elkaar konden bestaan en er geen sprake was van exclusiviteit van overheidsgezag, was dit niet problematisch. Ten gevolge van de opkomst van moderne opvattingen over soevereiniteit, werden deze leengoederen echter gezien als onder de soevereiniteit van respectievelijk de Landen van Overmaze en in het hertogdom Gulik gelegen ‘buitenlenen’. Dit had tot gevolg dat niet alleen de prinsbisschop van Keulen als leenheer, maar ook de hertogen van Brabant en van Gulik als soevereinen in principe rechtsmacht konden claimen ten aanzien van de Keurkeulse manlenen.

Dit leidde tot problematische situaties vanaf het moment dat de Staten-Generaal der Verenigde Nederlanden serieus aanspraak gingen maken op de soevereiniteit over de Landen van Overmaze, dat wil zeggen sinds de verovering van de hoofdplaats Valkenburg in 1644. Vanaf deze periode verbood de Staatse schout van Heerlen in opdracht van de Staten-Generaal bezitters van leengoederen die afhingen van de Keurkeulse Mankamer om personele en reële acties bij de leenkamer aanhangig te maken. Ook ten aanzien van het hoger beroep ontstonden problemen, doordat het Staatse Leenhof van Valkenburg ‘tegens het out hercoemen, usantie ende gerechticheijt’ het hoger beroep van vonnissen van de Keurkeulse Mankamer aan zich trok, met voorbijgaan aan de prinsbisschoppelijke kanselarij te Bonn.⁴⁵

42 A.M.J.A. Berkvens, “Zur Abkurtzung unnötiger Processualweitlaufigkeiten”, Een bijdrage over de geschiedenis van het Hof van Appel te Thorn, 1718-1795’, in: A.M.J.A. Berkvens en Th.J. van Rensch (red.), *‘Wordt voor recht gehalden’. Opstellen ter gelegenheid van vijftienvijftig jaar Werkgroep Limburgse Rechtsgeschiedenis (1980-2005)*. Werken LGOG, dl. 19, Maastricht, 2005, 211-240.

43 Van Rensch, *Licht op het Zonneleen Gronsveld*, 437-440.

44 Daarnaast administreerde de Keurkeulse Mankamer twee lenen in het prinsbisdom Luik (Hamal en Gruitrode) en één (Ter Poorten) in het graafschap Wittem.

45 Bij decreet van 21 juli 1658 gelastte het Leenhof van Valkenburg in de zaak van Johan Rusius q.q., appellant, contra de vrouwe baronne van Clairmont, geïntimeerde, desnoods met geweld stukken te lichten uit de griffie van de Keurkeulse Mankamer en deze over te brengen naar Valkenburg (RHCL, LvO, inv.nr. 6451).

De chicanes tegen de Keurkeulse Mankamer kregen ten gevolge van het Partagetractaat een nieuwe impuls, omdat uit het daartoe behorende 'accommodement' leek voort te vloeien dat ook lenen toebehorende aan buitenlandse leenheren onder de werking van het verdrag begrepen zouden zijn.⁴⁶ Hoewel deze bepaling zich evident richtte op de beide contracterende soevereinen, de Staten-Generaal en Filips IV van Spanje, greep het Staatse Leenhof van Valkenburg deze bepaling ook aan om in te grijpen in de jurisdictie van de Keurkeulse Mankamer, op grond van het feit dat de Keurkeulse lenen merendeels in het Staatse Land van Valkenburg gelegen waren. De machinaties van de Staatse schout van Heerlen en van het Leenhof van Valkenburg leidden in een aantal gevallen tot verzoeken om rechtshandhaving aan de kanselarij van de Prinsbisschop te Bonn, resulterende in diplomatieke demarches van de Keurkeulse gezant in 's-Gravenhage bij de Staten-Generaal in de periode 1660-1690. Daarnaast inspireerden zij de Vrijvrouwe van Ter Heide, in het hertogdom Gulik, tot gelijkaardige chicanes tegen de Keurkeulse Mankamer te Heerlen. Zij gelastte de schout van Ter Heiden processen wegens de binnen haar jurisdictie gelegen Keurkeulse lenen in eerste aanleg aan te brengen bij de schepensbank van Horbach en in hoger beroep bij het hooggerecht te Gulik.⁴⁷

Omstreeks 1684 werd omtrent de jurisdictie van de Keurkeulse Mankamer een stilzwijgend compromis bereikt, dat inhield dat de competentie van de Mankamer in eerste aanleg ongemoeid werd gelaten, maar dat in het geval er in zaken betreffende lenen 'gelegen in het territoire oft jurisdictie van Brabant' appel moest worden ingesteld, men zich moest wenden tot het Staatse Leenhof van Valkenburg. Daarnaast bestond nog de mogelijkheid reformatie te verzoeken bij de Staatse Raad van Brabant in 's-Gravenhage. Voor lenen gelegen 'extra territorium' gold in dergelijke gevallen 'de souverainiteyt van 't Rijck oft Bonn'.⁴⁸ Ten aanzien van de Keurkeulse lenen onder het hertogdom Gulik werd naar zich laat aanzien geen gelijkaardig compromis bereikt.⁴⁹

De conclusie moet zijn dat de territoriale versplintering de rechtsbedeling uiterst onzeker maakte. Vonnissen van de Keurkeulse Mankamer in eerste instantie gewezen konden in hoger beroep worden gewijzigd door vonnissen van het Leenhof van Valkenburg, het hooggerecht van Jülich of de kanselarij te Bonn. Daarnaast was herziening door de

46 In het 'accommodement' over de verdeling van de landen van Overmaze 'par le menu', onderdeel van het Partagetractaat, is t.a.v. het land van Valkenburg bepaald dat de Staten-Generaal in het genot worden gesteld van hun aandeel 'met alle de gehuchten, ressorten, jurisdictiën, gerechtigheden, leenen, vasallagiën, beeden, domeijnen ende andere regaliën ofte revenuen daartoe specterende' (Haas, *De verdeling van de Landen van Overmaas*, 309; zie ook Partagetractaat, art. 12: 'De leenen, soo binnen de voors. drie landen als buyten deselve gelegen, die met dese partage oock verdeelt worden, sullen absolutelick releveren van de leenhoven ofte leencamers van den souverain daeronder deselve vallen sullen, sonder eenige verdere dependentie van de leenhoven ofte leencamers van den anderen souverain daeraen zij voor desen mochten hebben gereleveert'. Schout van der Schuyr legt in juli 1663 deze bepalingen kennelijk zo uit, alsof deze ook zouden slaan op leengoed ressorterende onder de Keurkeulse Mankamer (RHCL, LvO, inv.nr. 6437).

47 RHCL, LvO, inv.nr. 6443, procedure van Johanna Fors, weduwe van Johannes Will, tegen de vrijvrouwe van Bongard zur Leyen, vrouwe van Ter Heiden (1671-1673).

48 RHCL, LvO, inv.nr. 6395, nr. 147.

49 In 1762 zag de Keurkeulse Mankamer zich opnieuw gedwongen zijn rechtsmacht in eerste aanleg te verdedigen tegen inbreuken door het gerecht van Ter Heiden (RHCL, LvO, inv.nr. 6395).

Staatse Raad van Brabant, door het Hofgericht te Düsseldorf of door het Rijkskamergerecht mogelijk.

Ook elders in de Maaslandse territoria bestonden gelijkaardige problemen, die samenhangen met het voortbestaan van middeleeuwse rechtsbetrekkingen in de vroegmoderne periode. Het stift Thorn levert daarvan een sprekend voorbeeld. De staatsrechtelijke positie van Thorn bleef in de periode van de zestiende tot en met het begin van de achttiende eeuw ambivalent. De abdisen van Thorn balanceerden lange tijd tussen afhankelijkheid van Spaans Gelre en het prinsbisdom Luik op grond van middeleeuwse voogdijbetrekkingen enerzijds en soevereiniteit als lidmaat van de Nederrijns-Westfaalse Kreits anderzijds. De onzekere staatsrechtelijke status van Thorn kwam ook in de rechtspraak tot uiting, doordat de schepenen van Thorn in de zestiende en zeventiende eeuw in civiele zaken nog hoofdvaart en hoger beroep kenden op de schepenbank van het Spaans Gelderse Echt, terwijl op grond van de ondervoogdij, de prinsbisschop van Luik – in zijn hoedanigheid van graaf van Horn – ook aanspraak maakte op criminele rechtsmacht in Thorn. Toen zowel de Soevereine Raad te Roermond als de prinsbisschop van Luik de middeleeuwse rechtsbetrekkingen met het stift Thorn als soevereiniteitsaanspraken begonnen te interpreteren, was dit reden voor de abdisen van Thorn om te streven naar erkenning als rijksstand, om zo aanspraak te kunnen maken op militaire bescherming vanuit de Nederrijns-Westfaalse Kreits. Dit leidde er onder andere toe dat in 1688, toen de rentmeester van het kapittel tegen de wil van abdis Anna Salomé van Manderscheid via Echt in hoger beroep ging bij de Soevereine Raad te Roermond, deze ongelukkige in opdracht van de abdis gevangen werd gezet, waarna Spaans-Gelderse troepen de abdij van Thorn binnen vielen en gewapende grenadiers zich zelfs niet ontzagen om binnen te dringen in het slaapsalet van de hoog-adellijke abdis.⁵⁰

Het dispuut over de staatsrechtelijke positie van Thorn werd pas beslist bij het Barrièretractaat van Antwerpen, toen werd bepaald dat de Staten-Generaal der Verenigde Nederlanden niet op grond van hun jurisdictie over Echt aanspraak konden maken op soevereiniteit over Thorn. Pas bij deze gelegenheid werd definitief vastgesteld dat het stift Thorn rijksonmiddellijk territorium was, gelegen onder de Nederrijns-Westfaalse Kreits, en dat de abdis van Thorn stem en zitting had in de prelatenbank van de Nederrijns-Westfaalse Kreits. Hierdoor werd voor de abdis van Thorn ook de mogelijkheid gecreëerd een eigen hof van appel voor Thorn in te richten.⁵¹ Tegen vonnissen van dit hof van appel kon men vervolgens beroep aantekenen bij het Rijkskamergerecht te Wetzlar of de Rijkshofraad te Wenen. Dus ook hier droegen de onzekere staatkundige verhoudingen lange tijd bij aan rechtsonzekerheid voor de justitiabelen.

50 A.M.J.A. Berkvens, 'De kanunnik Joannes Stuben als auctor intellectualis van het "Rijksvorstendom" Thorn (1688-1721)', in: A.M.J.A. Berkvens et al. (red.), *Wordt voor recht gehalden*. Werken LGOG, dl. 19, Maastricht, 2005, 191-210, in het bijzonder 201.

51 A.M.J.A. Berkvens, "Zur Abkürzung unnötiger Procesualweitlaufigkeiten", 211-240.

7 Identieke problemen in het strafprocesrecht in de zeventiende eeuw

De veelheid van jurisdicties kan niet verhullen dat de overheden geconfronteerd werden met vrijwel identieke problemen. Zeer herkenbaar is de problematiek van de ten plattelande vaak geringe kwaliteit van de schepenrechtspraak. Deze leidde onder andere op het gebied van de strafrechtspleging vaak tot grote problemen. Op welke wijze trachtte de wetgever deze problematiek in goede banen te leiden?

Voor de Zeventien Nederlanden van Karel V vormden de Criminele Ordonnantiën van Filips II uit 1570 aanvankelijk het uitgangspunt. Voor de territoria behorende tot de Nederrijns-Westfaalse Kreits was dat de *Constitutio Criminalis Carolina* van 1532. In Noord-Nederland is lang gedebatteerd over de vraag naar de formele en materiële gelding van de Criminele Ordonnantiën, maar vast staat dat zij via de omweg van de rechtsgeleerdheid de rechtspraktijk in de Republiek der Verenigde Nederlanden verregaand hebben beïnvloed. In de Zuidelijke Nederlanden is de kern van de Criminele Ordonnantiën hernomen in het Eeuwig Edict van 1611 en vandaaruit overgegaan in bijvoorbeeld de Gelderse Land- en Stadsrechten van 1620, die in boek VI een uitvoerig hoofdstuk bevatten over de criminele procedure. Zodoende speelde in Spaans Gelre niet langer het probleem van het volhalf bewijs als criterium om al dan niet de pijnbank te mogen toepassen op een verdachte. Het Eeuwig Edict van 1611 gold ook in de Spaanse Landen van Overmaze. Anders dan in Spaans Gelre was hier echter geen algemeen geldend landrecht, zodat onderwerpen als de toepassing van de pijnbank er minder strikt gereguleerd waren, zoals de Bokkerijders in de achttiende eeuw tot hun schade en schande zouden ondervinden.⁵² In de Staatse landen van Overmaze werd vanaf 1663 de stijl van procederen in criminele zaken van de Staatse Raad van Brabant leidend.⁵³ In de praktijk grepen de schepenbanken vaker terug op de opvattingen van de Hollandse jurist Simon van Leeuwen⁵⁴ en diens ongelukkige interpretatie van de Criminele Ordonnantiën van Filips II, zodat de pijnbank in deze streken naar het zich laat aanzien ruimere toepassing vond.

In de territoria die behoorden tot de Nederrijns-Westfaalse kreits maakten de landsheren op grote schaal gebruik van de 'Salvatorische clausule' die hen het recht gaf ter zake eigen wetgeving uit te vaardigen. Zo bevatte de Luikse *Reformation de Groesbeeck* uit 1572 een afzonderlijk hoofdstuk over de criminele procedure; hetzelfde geldt voor de Gulikse *Reformation* van 1555 en ook kleinere landsheren, zoals Gronsveld en Rijckholt, lieten zich op dit gebied niet onbetuigd. In het Keurkeulse Landrecht van 1538 was de Carolina daarentegen integraal opgenomen.⁵⁵ In het stift Thorn echter ontleende men, waar het Landrecht zweeg, vrijelijk strafprocesrechtelijke elementen aan de Gelderse Land- en

52 L. Augustus, 'Vervolgingsbeleid en procesvoering tegen de Bokkerijders. Het ontstaan van een waandenkbeeld', in: PSHAL, dl. 127, 1991, 69-153.

53 B.C.M. Jacobs, 'De Raad van Brabant en de procesgang in criminele zaken', in: *Colloquium Raad van Brabant, 's-Hertogenbosch*, 1985, 75-94.

54 S. van Leeuwen, *Manier van procederen in civiele en criminele saaken*, Amsterdam, 1688.

55 Maurenbrecher, *Rhein-Preußische Landrechte*, dl. 1, 315-316.

Stadrechten, het Loons-Luikse recht, alsmede aan het Rijksrecht, zodat zowel de rechten van de hertog van Gelre als voogd, als de rechten van de prinsbisschop van Luik als ondervoogd, als de soevereine aspiraties van de abdis er doorwogen.⁵⁶

8 Identieke problemen, vergelijkbare oplossingen? Strafprocesrecht in de achttiende eeuw

In de achttiende eeuw drong ook in het gebied tussen Maas en Rijn het besef door dat de bestaande regelgeving, in handen van niet juridisch onderlegde schepenen, kon leiden tot excessen. Pruisisch Gelre levert daarvan het vroegste voorbeeld. Uitgangspunt bij het strafprocesrecht was hier nog altijd boek VI van de Gelderse Land- en Stadrechten. Op grond van de bepalingen van de Vrede van Utrecht was Frederik Willem I van Pruisen niet gerechtigd daarin eenzijdig verandering te brengen. Zijn pogingen om ook in Pruisisch Gelre de dertien hoofdstukken tellende Brandenburgse *Criminal-Ordnung*⁵⁷ van 8 juli 1717 in te voeren, stuitten effectief op bezwaren van de Staten van Pruisisch Gelre. Aangezien bij de machtsoverdracht aan Pruisen in 1713 garanties waren afgegeven voor het behoud van de gewestelijke privileges, kon deze *Criminal-Ordnung* niet rechtstreeks in Pruisisch Gelre worden ingevoerd. Op verzoek van het Justizcollegium vaardigde Frederik Willem I echter op 15 oktober 1725 nadere regels uit over de toepassing van de pijnbank en de graden van territie, alvorens zijn opvolger Frederik II de toepassing van de tortuur in al zijn landen in 1740 definitief verbood.⁵⁸

Ter voorkoming van lichtvaardige tortuur, verplichtte het edict van 15 oktober 1725 de schepenbanken onder meer tot opzending van tussenvonnissen, waarbij een verdachte ter tortuur werd verwezen.⁵⁹ Dergelijke vonnissen mochten voortaan enkel na approbatie door het Justiz-Collegium ten uitvoer worden gelegd. Een dergelijke vorm van verplichte ‘rencharge’ werd naar Pruisisch voorbeeld in 1727 ook in Oostenrijks Gelre (maar niet in Staats Opper-Gelre) ingevoerd.

In het tot het prinsbisdom Luik behorende graafschappen Horn en Loon trof men in 1752 gelijkaardige maatregelen om de criminele procedure ‘foolproof’ te maken. Hier nam de wetgever, op initiatief van de Staten van Loon, de plattelandsschepenen bij de hand door ze met een reglement van negen hoofdstukken en veertien formulieren door het strafproces te loodsen, waarbij de schepenen verplicht werden alle kritische besluiten ter goedkeuring voor te leggen aan het Oppertribunaal van Vliermaal (het zgn. ‘horsporterer’).

⁵⁶ Berkvens, ‘“Cort onvertogen recht” te Thorn in 1651’, in: E.C. Coppens et al. (red.), *Fabrica juris, Opstellen over de ‘werkplaats van het recht’ aangeboden aan Sjoerd Faber*, Nijmegen, 2009, 91-108, in het bijzonder 107-108.

⁵⁷ Tekst bij Mylius, *Corpus Constitutionum. Marchicarum, Theil II, Abtheilung III*, Sp. 63-110 (online raadpleegbaar via <http://web-archiv.staatsbibliothek-berlin.de/altedrucke.staatsbibliothek-berlin.de/Rechtsquellen/quellen.html>).

⁵⁸ J.M. Michiels, *Cesare Beccaria. Over misdaden en straffen*, Antwerpen, 1982, 89, noot 1.

⁵⁹ Deze bepaling ligt in het verlengde van het ‘Rescript wegen Einsendung und Confirmation deren Sententien in criminalibus’ van 2 maart 1717 (Mylius, *Corpus Constitutionum Marchicarum, Theil II, Abtheilung III*, Sp. 109-110).

In Staats Opper-Gelre en in de Staatse Landen van Overmaze daarentegen is van overeenkomstige vernieuwingen van het strafprocesrecht geen sprake geweest. Hoewel de Staten-Generaal in 1762 nog rechtstreeks moesten ingrijpen, toen de schepenen van Echt op basis van een op onjuiste wijze onder tortuur verkregen bekentenis Johannes Schmitz wegens een geringe diefstal in strijd met het Gelderse landrecht ter dood hadden veroordeeld,⁶⁰ leidden pogingen van de momboir van het Staatse Hof van Venlo tot herziening van het strafprocesrecht tot niets. De enquête van de Staats Brabantse officiaal van Steelant in 1772 over misstanden in de criminele rechtspleging in de Staatse Landen van Overmaze, leidde evenmin tot wezenlijke vernieuwingen van het strafrecht en strafprocesrecht.⁶¹

In de Oostenrijkse Nederlanden en daarmee ook in Oostenrijks Gelre en de Oostenrijkse Landen van Overmaze werden strafrecht en strafprocesrecht kortstondig hervormd door Jozef II in 1787. In het kader van de algemene herziening van de bestuurlijke en rechterlijke organisatie werden in de Oostenrijkse Nederlanden de heerlijke rechtbanken met ingang van 1 mei 1787 opgeheven.⁶² Bij deze gelegenheid werd ook de tortuur formeel afgeschaft. Deze hervormingen stuitten in de aanloop naar de Brabantse revolutie van 1789 echter op zulke grote bezwaren dat deze al spoedig moesten worden teruggedraaid. Het neemt intussen niet weg dat, waar in de Noordelijke Nederlanden de tortuur pas in 1798 werd afgeschaft, deze in delen van de huidige Nederlandse provincie Limburg al eerder aan banden was gelegd of volledig was afgeschaft (Pruisisch Gelre 1740; Oostenrijks Gelre en Oostenrijkse Landen van Overmaze 1787; alvorens door de Fransen nogmaals en ten overvloede te worden afgeschaft in 1794).⁶³

9 Identieke problemen, vergelijkbare oplossingen? Opheffing van schepenenbanken en vernieuwing van het burgerlijk procesrecht

De kortstondige opheffing van de heerlijke schepenenbanken door Jozef II in 1787 stond niet op zichzelf. Zij kadert in een algemene tendens tot professionalisering van de rechtspraak in het derde kwart van de achttiende eeuw, die ook in het stift Thorn en in Pruisisch Gelre naspeurbaar is. Het gaat daarbij om een reeks gerechtelijke hervormingen waartoe Frederik II van Pruisen bij kabinetsorder van 14 april 1780 het initiatief nam. De-

60 Hetgeen 'en passant' het eerste tot nu toe bekende voorbeeld opleverde van vernietiging van een criminele sententie door de Staten-Generaal, zie: Th. Thomassen, *Onderzoeksgids Instrumenten van de macht. De Staten-Generaal en hun archieven 1576-1796*, Den Haag, 2015, dl. 1, 419-420.

61 A.M.J.A. Berkvens, 'Een aanzet tot hervorming van het strafprocesrecht in Staats Opper-Gelder in 1762', *Pro Memorie*, 2002, 347-361; J.H.M.M. Van Hall, 'Een onderzoek naar de rechtspraak in de Staatse landen van Overmaze door de advocaat-fiscaal J.F. van Steelant in 1772', in: A.M.J.A. Berkvens et al. (red.), *Ten Werentliken Rechte. Opstellen over Limburgse rechtsgeschiedenis*, Maastricht, 1990, 59-86, in het bijzonder 70-76.

62 Edict van 3 april 1787, *Recueil des Ordonnances des Pays-bas autrichiens*, dl. 13, 24.

63 Decreet van 17 november 1794 (<http://137.120.13.20:8080/searcher?cmd=showdoc&id1=StaatsOverkwartier&id2=1794-11-17.txt>).

ze aan de grootkanselier Von Carmer gerichte kabinetsorder bevatte een driedelig plan van aanpak. Von Carmer diende de kwaliteit van de rechtspraak te verbeteren door te benoemen rechters te onderwerpen aan een toelatingsexamen en door middel van regelmatige visitaties toezicht te houden op de kwaliteit van hun werkzaamheden nadien. Daarnaast verlangde hij een algehele herziening van het procesrecht ten einde de procesduur te verkorten en de proceskosten te verlagen. Ten slotte droeg hij Von Carmer op een algemeen aanvullend wetboek te ontwerpen, ten einde door heldere wetgeving de noodzaak om te procederen te verminderen.⁶⁴

Von Carmer ging met deze opdracht voortvarend aan de gang, zodat reeds in 1781 een nieuwe *Prozeßordnung* gereed kwam als eerste boek van het *Corpus Iuris Fridericianum*, de voorloper van het latere *Allgemeine Landrecht der Preußische Staaten*. Hoewel dit vernieuwde procesrecht in alle delen van de Pruisische monarchie vrijwel onmiddellijk ingang vond, stuitte introductie ervan in Pruisisch Gelre op bezwaren van de Staten, die publicatie ervan tegengingen met een beroep op de in de Vrede van Utrecht gegarandeerde gewestelijke privileges. Hun verzet noopte Von Carmer tot een meer omzichtige aanpak. Om Justiz-Collegium en Staten te overtuigen van de noodzaak tot gerechtelijke hervorming, ging hij over tot visitatie van de schepenrechtspraak in de steden en ten plattelande. De bevindingen van de visitatiecommissie waren ronduit vernietigend. Volgens het rapport waren de lokale schepenen ten plattelande overwegend ongeletterde boeren, zonder enige kennis van het recht. Vaker dronken dan nuchter lieten zij zich beïnvloeden door de lokale schout of gerechtssecretaris, die althans enigzins juridisch geschoold waren, of zij lieten zich influisteren door advocaten van een of beide partijen, met als gevolg dat hun vonnissen in hoger beroep vaak moesten worden vernietigd.

Op basis van dit vernietigende rapport belastte hij Peter Heinrich Coninx, een ambitieuze raadsheer bij het Justiz-Collegium te Geldern, met het opstellen van op maat van Pruisisch Gelre gesneden hervormingsvoorstellen. Diens werkzaamheden resulteerden in 1786 in een drietal reglementen, waarvan het reglement voor de subalterne gerechten in dit verband het belangrijkste was. Krachtens dit reglement werden talrijke heerlijke schepenbanken samengevoegd en werd de rechtspraak er overgelaten aan de schout, die voortaan als *unus iudex* ging functioneren. De schepenen traden voortaan slechts als getuigen op bij transacties over onroerend goed.⁶⁵ Door middel van de tweede verordening werd de stijl van procederen van het Justiz-Collegium in overeenstemming gebracht met de *Prozeßordnung* en door middel van de eerste verordening werd het *Allgemeine Landrecht* op voorhand reeds ingevoerd, als algemeen subsidiair recht naast de Gelderse Land- en

64 L. Berkvens, 'Gerechtelijke hervormingen in Pruisisch Gelre 1746-1787', *Pro Memorie*, 2010, 36-55, in het bijzonder 47.

65 A.M.J.A. Berkvens, 'Peter Heinrich Coninx als codificator van het burgerlijk procesrecht in Pruisisch Gelre, 1783-1786', in: Gubbels en Jansen (red.), *Regio*, 235-266; A.M.J.A. Berkvens, "'Juges de paix avant la lettre" in Midden en Noord-Limburg, voorafgaand aan de invoering van vrederechten in de Franse tijd', in: G. Martyn (red.), *Scènes uit de geschiedenis van het Vrederecht/Scènes de l'Histoire de la justice de Paix. Dossiers Tijdschrift van de Vrede- en politierechters/Les dossiers du Journal des Juges de Paix et de Police*, dl. 16, Brugge, 2011, 57-70.

Stadrecht, ter vervanging van het gerecipieerde Romeinse recht, dat te voren als interpretatiekader van het Gelderse Land- en Stadrecht had gediend.

Op grond van vergelijkbare overwegingen trachtte Maria Cunegonda van Saksen als abdis van Thorn vrijwel tegelijkertijd het Kapittel en de Landdag van Thorn eveneens van de noodzaak van rechterlijke hervormingen te overtuigen. Bij haar aantreden in 1776 was in haar kiescapitulatie het voornemen tot hervorming van de rechterlijke organisatie en codificatie van het Landrecht al vastgelegd. Met die hervormingen werd in 1781 een begin gemaakt door presentatie op de Landdag van enige *Betrachtungen über das Thornische Justitzwesen*.⁶⁶ Volgens deze *Betrachtungen* was procederen in het Land van Thorn een hachelijke onderneming, omdat de rechtspraak in eerste instantie werd uitgeoefend door schepenen, die als regel 'ungelehrte Burger und Bauern' waren. Hun kennis was toereikend geweest in een tijd 'wo die Gesetze wie die Sitten einfach gewesen, wo die alte Redlichkeit und Treue ohne Ausnahme üblich waren, wo man die seitdem nach Teutsch-Land übertragene Römische Gesetze und die hieraus entstandene Zweifel und Verdrehungen noch nicht kannte, und alles auf väterlichen Gebrauchen beruhete'.⁶⁷ We horen dus ook hier klachten over de kwaliteit van de schepenen en een afkeer van het Romeinse recht, dat de rechtsgang nodeloos compliceerde, als rechtvaardigingsgrond voor rechterlijke hervormingen. Daarom stelde de abdis voor de schepenrechtspraak af te schaffen en in plaats daarvan op haar kosten een alleensprekende rechter te benoemen. Na langdurige discussie werd hiertoe op 10 december 1785 inderdaad besloten. Op 22 december 1785 trad Jacob Norbert van der Schoor als *unus-iudex* aan, met als taak 'einem jeden ohne mindeste Rücksicht und unparteyisch Justiz wiederfahren zu lassen'.⁶⁸

Bij het bestuderen van de Pruisische en de Thornse plannen tot hervorming van de schepenrechtspraak valt met name de overeenkomstige aanpak op: zowel Frederik II van Pruisen als Maria Cunegonda van Saksen trachtten door middel van rationele argumenten hun onderdanen te overtuigen van de noodzaak van hervormingen. Een dergelijke benadering kan men onder Maria Theresia ook constateren in de Oostenrijkse Nederlanden, waar de Geheime Raad in toenemende mate draagvlak probeerde te vormen voor wenselijke hervormingen door de gewestelijke justitieshoven een adviserende rol te geven bij het opstellen van wetsvoorstellen, wat met name vanuit Oostenrijks Gelre opmerkelijke resultaten heeft opgeleverd.⁶⁹

Deze voorbeelden laten zien dat op het einde van de achttiende eeuw de invloed van de *Aufklärung* zich tot Oostenrijks en Pruisisch Gelre, alsmede tot het stift Thorn uitstrekte, terwijl hiervan in Staats Opper-Gelder en de Staatse Landen van Overmaze vrijwel nog geen sprake was.

66 A.M.J.A. Berkvens, 'Het Nieuwe Landrecht van Thorn', in: E.C. Coppens (red.), *Honoris Causa. Opstellen aangeboden aan prof. mr. O. Moorman van Kappen*. Rechtshistorische reeks Gerard Noodt Instituut, dl. 42, Nijmegen, 1999, 1-28.

67 Berkvens, 'Het Nieuwe Landrecht van Thorn', 8.

68 Berkvens, 'Het Nieuwe Landrecht van Thorn', 15.

69 Berkvens, "Soumettant cependant le tout au discernement judiciaire de Votre Excellence ..." De prealabele consultatie van het Oostenrijks Hof van Gelre als onderdeel van het wetgevingsproces in de achttiende eeuw', in: Berkvens et al. (red.), *Ten Werentliken Rechte, 151-170*.

10 Ten besluite

Als ik aan het slot van deze uiteenzetting terugkeer naar de titel van mijn bijdrage ‘Vergelijkende rechtsgeschiedenis van de Euregio Maas-Rijn: een driehoeksverhouding’, dan kan ik het volgende vaststellen. In de vroegmoderne periode leidde de opkomst van moderne gecentraliseerde staten in de territoria tussen Maas en Rijn tot een problematische afbakening van invloedssferen tussen de zeventien Nederlanden van Karel V en de overige gebieden van het Heilige Roomse Rijk. Binnen deze ‘grote’ driehoek passen een aantal kleinere driehoeken, zoals de strijd om het hoger beroep laat zien, waar telkens sprake was van concurrentie tussen ‘Nederlandse’ en ‘Duitse’ appelcolleges ten aanzien van in de regio gevestigde rechterlijke instanties. Ook als het gaat om de optekening en systematisering van het gewoonterecht tekenden zich een aantal driehoeken af. De gelijktijdigheid van de homologatie van costumen in de Nederlanden en in het Duitse Rijk manifesteerde zich op verschillende wijzen ook in deze regio. Hierbij werden de rechtsoptekeningen van inmiddels tot de Nederlanden te rekenen gebieden, zoals Spaans Gelre, in sterke mate beïnvloed door de Guliks-Bergse *Rechtsordnung und Reformation*, terwijl omgekeerd, de interpretatie van de Guliks-Bergse *Gerichtsordnung und Reformation* sterk werd beïnvloed door Nederlandse tegenhangers, zoals de Gelderse Land en Stadsrechten.

De in de zeventiende en achttiende eeuw verder doorzettende territoriale desintegratie van het gebied tussen Maas en Rijn leidde tot het ontstaan van nieuwe driehoeken, tussen de Staten-Generaal, de prinsbisschop van Luik en Maastricht in 1632, tussen Madrid/Brussel en 's-Gravenhage ten aanzien van de Landen van Overmaze vanaf 1644, en tussen de Staten-Generaal, de Oostenrijkse Nederlanden en Pruisen ten aanzien van Spaans Gelre. We hebben gezien dat binnen deze nieuwe driehoeken op verschillende wijzen werd omgegaan met de privileges van de ingezetenen en hoe er talrijke parallellen bestonden tussen de bestuurlijke en rechterlijke organisaties in de ten gevolge van de staatkundige verdelingen ontstane nieuwe territoria. Aan de hand van enkele voorbeelden heb ik laten zien welke gevolgen dit had voor de justitiabelen zelf. Daarnaast heb ik aan de hand van twee voorbeelden, het strafprocesrecht en de gebreken van de schepenrecht-spraak ten plattelande, laten zien hoe de verschillende soevereinen gelijkaardige problemen in de regio trachtten op te lossen. Hierbij was vaak een groot verschil in creativiteit naspeurbaar, waarbij opviel dat in delen van deze regio er sprake was van een duidelijke invloed van het Duitse Verlichtingsdenken, zoals in Pruisisch Gelre en in Thorn, terwijl er met name in de Staatse gebieden sprake was van uitblijven van noodzakelijke vernieuwingen. Het institutionele onvermogen van de Republiek der Verenigde Nederlanden speelde daarbij mogelijk een belangrijke rol.

Bij dit alles is het goed op te merken dat een rechtsvergelijkende benadering van de rechtsgeschiedenis van de Euregio tussen Maas en Rijn nog pas in de kinderschoenen staat. Een rechtsvergelijkende analyse van opbouw en inhoud van de gereformeerde landrechten, van de procesordonnanties van de verschillende colleges van hoger beroep, als-

mede van de wetgeving van de verschillende territoria, vormen een uitdaging voor toekomstig rechtsvergelijkend onderzoek.

Summary

In early modern history (16th-18th centuries) the rise of modern centralized states caused many territorial conflicts in the modern Meuse-Rhine Euregion. New sovereigns, building on the legal traditions of their predecessors, confronted with similar problems, found similar or dissimilar solutions in the fields of codification, jurisdiction, penal law and administrative law, which make this region an interesting field for studies in comparative legal history.

Keywords

Comparative Legal History, Euregion Meuse-Rhine

DE INVLOED VAN HET BURGERLIJK WETBOEK VAN 1838 OP HET AVANT-PROJET VAN FRANÇOIS LAURENT

GESCHIEDENIS VAN EEN JURIDISCHE KRUISBESTUIVING

1 Inleiding

Het laat-negentiende-eeuwse *Avant-Projet de Code civil* van François Laurent is een omvangrijk werk dat in het verleden niet de aandacht gekregen heeft die het verdient. Pas recent is dit euvel rechtgezet en krijgt het ontwerp, dat zijn tijd ver vooruit was, academische belangstelling.¹ De huidige bijdrage bestudeert de transnationale intellectuele uitwisseling die aan Laurents werk voorafging, met bijzondere aandacht voor het Nederlands Burgerlijk Wetboek van 1838. Daarbij wordt niet alleen gepoogd de pioniersrol van het *Avant-Projet* te belichten, maar ook te begrijpen in welke mate het Burgerlijk Wetboek van 1838 van ‘*nos anciens frères du nord*’² van invloed was op de totstandkoming van Laurents ontwerp van burgerlijk wetboek.

Eerst wordt de context van het codificatiestreven geschetst. Dan volgt een situering van de persoon François Laurent en zijn visie op het recht. Daarna wordt stilgestaan bij de grote lijnen van zijn *Avant-Projet* om het vernieuwend karakter ervan te duiden. Vervolgens komen de gehanteerde bronnen, in het bijzonder het Burgerlijk Wetboek van 1838, en de werkmethoden aan bod. Vooraleer te concluderen, worden de codificatiegeschiedenissen van België en Nederland kort vergeleken.

2 Context: de roep naar codificatie

Artikel 139 van de Belgische Grondwet van 1831 stipuleerde: ‘Het Nationaal Congres verklaart dat de volgende zaken door afzonderlijke wetten, en binnen de kortst mogelijke tijd, dienen te worden geregeld [...] 11° de herziening van de Wetboeken’. Hetzelfde was voorzien geweest in artikel 28 van de Staatsregeling van de Bataafse Republiek van 1798 en in artikel 163 van de Grondwet van 1815.³ De leden van het Nationaal Congres wensten zo snel mogelijk een Belgische wetgeving uit te vaardigen, waarbij een eigen burgerlijk wetboek de krachtigste manifestatie zou zijn van de nationale soevereiniteit.

1 Dit is vooral te danken aan Dirk Heirbaut, zie o.a. D. Heirbaut, ‘Een hopeloze zaak. François Laurents ontwerp van burgerlijk wetboek voor België’, *Pro Memoria*, 2013, 261-283.

2 ‘Onze voormalige broeders uit het Noorden’, F. Laurent, *Avant-Projet de Code civil*, dl. 5, Brussel, 1885, 163.

3 E. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe burgerlijk wetboek*, Maastricht, 1994, 9.

De Nederlanders waren de Belgen daarin voorgegaan, eerst ten tijde van de Bataafse Republiek, met de Commissie van Twaalf, en later onder Lodewijk Napoleon, toen het voorbereidende werk van Joannes van der Linden⁴ de basis vormde voor het Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koninkrijk Holland van 1809. In 1814 volgde het ontwerp van Kemper⁵ en later dat van Nicolai.⁶ De inwerkingtreding van dit laatstgenoemde ontwerp-wetboek, oorspronkelijk gepland voor 1831, werd voor onbepaalde tijd uitgesteld omwille van de afscheuring van de zuidelijke provincies. Uitstel betekende uiteindelijk afstel en in 1839 werd een nieuw Burgerlijk Wetboek van kracht, waarin de invloed van het eerdere ontwerp van Nicolai duidelijk merkbaar was.⁷

In tegenstelling tot hun noorderburen gaven de Belgische politici blijk van een zekere onverschilligheid⁸ wat betreft een Belgisch burgerlijk wetboek. Ze namen genoegen met de handhaving van de Franse *Code civil*. Pas in 1879 gaf minister van Justitie Jules Bara⁹ de opdracht aan de Gentse professor François Laurent (1810-1887) om een ontwerp van wetboek op te stellen. De keuze voor Laurent moet gesitueerd worden in een erg gespannen politiek klimaat: het wederzijdse wantrouwen tussen de liberalen en de katholieken werd door de Eerste Schoolstrijd,¹⁰ omtrent de plaats van de Kerk in het onderwijs, naar een nieuw hoogtepunt gestuwd.¹¹

Laurent rondde zijn werk af in enkele jaren. Het product van zijn intense arbeid – zes volumes, 2411 artikelen en meer dan drieduizend bladzijden commentaren – resulteerde evenwel in een mislukking. Laurent slaagde er niet in zijn antikatholiek fanatisme te onderdrukken en de afwezigheid van elk compromis resulteerde in een doodgeboren ont-

4 Joannes van der Linden (1756-1835) was een Nederlandse jurist, vertrouwd met burgerlijk en handelsrecht, maar ook met het Franse recht. Hij werd door Lodewijk Napoleon belast met de redactie van een burgerlijk wetboek voor Nederland. De commissie die het Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koninkrijk Holland opstelde, baseerde zich grotendeels op zijn werk, M.W. van Boven, 'Linden, Joannes van den', in: *Biografisch Woordenboek van Nederland*, <http://resources.huuygens.knaw.nl/bwn/1780-1830/lemmata/data/Linden>; Van Heijnsbergen, 'Linden (Joannes van der)', in: P.J. Blok, P.C. Molhuysen en F.K.H. Kossmann (red.), *Nieuw Nederlandsch Biografisch Woordenboek*, dl. 7, Amsterdam, 1974, 669-670.

5 Joan Melchior Kemper (1776-1824) was jurist en hoogleraar te Leiden. Als lid van de Staten-Generaal bekommerde hij zich om de codificatie van het burgerlijk recht. Zijn ontwerp van 1816 sneuvelde door tegenstand van de Belgen na de eenmaking van de Nederlanden, zie J. van Kuyk, 'Kemper (Joan Melchior)', in: Blok en Molhuysen, *Nieuw Nederlandsch Biografisch Woordenboek*, dl. 2, Amsterdam, 1912, 558-661.

6 Pierre-Thomas Nicolai (1763-1836), geboren te Luik, was lid van de Staten-Generaal en tweemaal voorzitter van de Tweede Kamer. Hij speelde een grote rol in het codificatieproces, zie J.S. Renier, 'Nicolai (Pierre-Thomas)', in: *Académie Royale des Sciences, des Lettres et des Beaux-Arts de Belgique* (ed.), *Biographie Nationale*, dl. 15, Brussel, 1899, 674-675.

7 J.H.A. Lokin en W.J. Zwolve, *Hoofdstukken uit de Europese Codificatiegeschiedenis*, Groningen, 1986, 282-283; A. Pitlo en H.J.N. Boskamp, *Het systeem van het Nederlandse privaatrecht*, Groningen, 1972, 49-50.

8 S. Vandenbogaerde, 'Exegi Monumentum: La Belgique Judiciaire (1842-1939)', *Tijdschrift voor Tijdschriftstudies*, 2012, 48.

9 Jules Bara (1835-1900) was een Belgisch liberaal politicus, die minister van Justitie was van 1865 tot 1870 en opnieuw van 1878 tot 1884. Hij was een vurig verdediger van de secularisering, zie R. Demoulin, 'Bara (Jules)', in: *Biographie Nationale*, dl. 30, Brussel, 1957, 128-138.

10 De Eerste Schoolstrijd brak uit als gevolg van de wet van 10 juli 1879, door de katholieken de 'ongelukswet' gedoopt, die poogde het (lager) onderwijs te laïciseren. De katholieke tegenstand hiertegen was hevig: de bisschoppen weigerden de sacramenten aan zij die hun kinderen in een gemeenteschool inschreven. De schoolstrijd maakte een einde aan het politieke overwicht van de liberalen, waardoor de katholieken aan de macht kwamen (en bleven tot aan de Eerste Wereldoorlog).

11 Tekenend is dat in 1879 om die laatste reden de diplomatieke betrekkingen tussen België en de Heilige Stoel verbroken werden, zie R. Coolsaet, V. Dujardin en C. Roosens, *Les Affaires étrangères au service de l'État belge, de 1830 à nos jours*, Brussel, 2014, 37.

werp. De katholieke regering die in 1884 aan de macht kwam, haastte zich om de druk van het voorontwerp, waarvan de eerste vier delen vanaf 1882 opeenvolgend waren ingediend in de Kamer, stop te zetten. Laurents ontwerp kreeg de definitieve doodsteek toen de katholieken een nieuwe commissie van magistraten en professoren benoemden, waarvan de codificatiewerkzaamheden echter nooit enig parlementair gevolg kregen.¹²

Het in 1879 opgestarte wetgevingswerk werd nooit hernomen. Ten gevolge van deze mislukking en dus het behoud van het Napoleontische wetboek, behielden België en Frankrijk een nauwe juridische verbondenheid, die toeliet dat belangrijke rechtsleer aan beide kanten van de grens weerklinkte. België verwierf slechts beetje bij beetje een eigen juridische identiteit via rechtspraak en juridische tijdschriften, zoals *La Belgique Judiciaire*.¹³



Portret van François Laurent. Gent, Liberaal Archief.

3 François Laurent

3.1 Biografie en beknopte bibliografie

François Laurent werd geboren in de stad Luxemburg op 8 juli 1810 in een familie met een bescheiden achtergrond¹⁴ en overleed in Gent in 1887.¹⁵ In 1836 huwde hij met Rosalie Tesch. Van zijn moeder, aan wie hij erg afhankelijk was en die hij beschreef als een zeer genereuze vrouw, kreeg hij een sterk altruïstisch karakter – Laurent zette zich bijvoorbeeld zijn hele leven in voor de verbetering van de levensomstandigheden van de arbeidersklasse – en diep geloof ingelepeld.¹⁶

¹² J. Gilissen, 'Codifications et projets de codification en Belgique au XIXe siècle (1804-1914)', *Belgisch Tijdschrift voor Nieuwste Geschiedenis*, 1983, 265.

¹³ Vandenberghe, 'Exegi Monumentum', 51.

¹⁴ D. Gaubomme, *François Laurent, 1870-1887. De ongelukkige liefde van een liberaal vechtjas voor de kinderen van het volk*, Gent, 1987, 9.

¹⁵ R. Warlomont, *François Laurent, juriste, homme d'action et publiciste, 1810-1887*, Brussel, 1948, 3.

¹⁶ R. Bolaffio, 'Francesco Laurent', *Il Filangieri*, 1887.

In 1836 werd hij benoemd tot hoogleraar rechten aan de Rijksuniversiteit Gent, nadat hij rechten had gestudeerd aan de rijksuniversiteiten van Leuven en Luik. Hij bleef actief als hoogleraar tot 1882, vijf jaar voor zijn overlijden. Hij doceerde eerst grondwettelijk en administratief recht, nadien burgerlijk recht. Aan laatstgenoemde rechtstak weidde hij het grootste deel van zijn werkzaamheden. Vooral dankzij zijn 33 volumes tellende *Principes de droit civil* verwierf Laurent een grensoverschrijdende uitstraling.

Als lid van de Gentse gemeenteraad tussen 1863 en 1872 legde Laurent zich vooral toe op sociale kwesties. Zijn engagement richtte zich voornamelijk op het onderwijs van de arbeidersklasse. Zo richtte hij, als lid van de *Société Callier*,¹⁷ arbeidersverenigingen op,¹⁸ die de verdere uitbouw van de spaarkassen en de quasi-gratis verstrekking van onderwijs voor volwassenen tot doel hadden.¹⁹

Zijn oeuvre bestaat niet enkel uit juridische geschriften. Laurent was een man met sterke overtuigingen, die geen enkele polemiek uit de weg ging.²⁰ Tussen 1850 en 1870 publiceerde hij zijn *Histoire de l'Humanité*,²¹ die aanvankelijk de titel *Histoire du droit des gens et des relations internationales* droeg, tekenend voor zijn passie voor geschiedenis en filosofie. In het vierde deel, *Le Christianisme*,²² toonde hij zijn antiklerikale en antikatholieke aard, waardoor hij zich de woede van de Kerk op de hals haalde. Die plaatste zijn werk op de index, wat hem bijna zijn leerstoel kostte.²³ Deze tegenstand versterkte Laurent enkel in zijn opvattingen. Zijn antiklerikalisme, en vooral zijn afkeer van religieuze congregaties, grenzen aan het fanatieke en vormen de rode draad door zowel zijn privéleven als zijn publicaties, zelfs de puur juridische. Niettegenstaande grote tegenstand, publiceert Laurent in 1858 de twee eerste delen van *L'Eglise et l'Etat*, een werk geheel gewijd aan de relaties tussen de wereldlijke en spirituele machten sinds het ontstaan van het Christendom.²⁴ Laurent was wel degelijk gelovig, maar fanatiek antikatholiek. Hij verwierp de goddelijkheid van Jezus Christus en wilde zijn geloof niet aan een bepaalde gevestigde cultus binden. Zijn liefde voor de vrijheid, zijn passie voor de geest van de Verlichting en zijn niet-

17 De *Société Callier* werd in 1867 door Laurent opgericht en had als doel de leefomstandigheden van de Gentse arbeiders te verbeteren door de promotie van spaarkassen en onderwijs. Zij zag toe op de oprichting van arbeidersverenigingen, die talloze activiteiten voor hun leden organiseerden, zoals zang- en dansavonden en lezingen, zie G. Schrans, *Tussen burgerpak en blauwe kiel*, Gent, 2015; F. Laurent, *Rapport sur la société Callier*, Gand, 1870.

18 Bv. de arbeidersverenigingen 'Vrijheidsliefde' en 'Vreugd in Deugd'. Er waren er evenwel veel meer, zie F. Laurent, *Les sociétés ouvrières à Gand*, Gent, 1880.

19 J. Lameere, *François Laurent, sa vie, son œuvre*, Brussel, 1905, 160.

20 'Quand je serai seul de mon avis, je prêcherai encore, parce que ma foi est que le premier devoir de l'homme est de manifester sa pensée et sa croyance' ('Ik verkondig mijn mening zelfs wanneer ik erin alleen sta, want het is mijn overtuiging dat de eerste plicht van de mens is om zijn gedachten en geloof te manifesteren'), F. Laurent, *Lettres d'un retardataire libéral a un progressiste catholique*, Brussel, 1865, 244.

21 F. Laurent, *Histoire du droit des gens et des relations internationales. Études sur l'histoire de l'humanité*, 18 dln., Brussel-Gent-Parijs, 1850-1870.

22 F. Laurent, *Le Christianisme*, in: *Histoire du droit des gens et des relations internationales. Études sur l'histoire de l'humanité*, dl. 4, Gent, 1855.

23 E. Lamberts, 'De Heilige Stoel en de zaak Laurent-Brasseur (1856)', *Belgisch Tijdschrift voor Nieuwste Geschiedenis*, 1970, 92.

24 F. Laurent, *Le Moyen-Âge. La Réforme*, in: *L'Eglise et l'Etat*, dln. 1 en 2, Brussel, 1858; F. Laurent, *La Révolution*, in: *L'Eglise et l'Etat*, dl. 3, Brussel, 1862.

aflatende zoektocht naar de waarheid karakteriseren zijn werk, waarin hij vurig het vrije denken verdedigt.²⁵

3.2 Een eigen kijk op het recht

Laurent wordt in de literatuur beschreven als een voorman van de Exegetische School,²⁶ maar dat beeld moet bijgesteld worden.²⁷ Volgens de traditionele doctrine is de wet de enige rechtsbron voor de exegeet.²⁸ Recente kritiek op die ‘vermeende’²⁹ Exegetische school stelt dat beeld bij. De negentiende-eeuwse civilisten incarneerden veeleer de waarden van het toenmalige dominante politieke gedachtengoed.³⁰ Zonder op deze discussie in te gaan, dient de vraag gesteld: was François Laurent, als negentiende-eeuwse civilist, een slaafse volger van de tekst van de wet?

In de periode na de Franse Revolutie heeft de rechtsleer minder autoriteit dan voorheen. Wetgeving is het monopolie van het parlement, ten koste van rechtbanken en rechtsgeleerden. Laurent past in dit paradigma. Hij heeft een groot respect voor de Belgische overheidsinstellingen en de wil van het parlement, dat als auteur van de wet het algemeen belang behartigt.³¹ In deze optiek is Laurent dus meer legist dan exegeet,³² in de geest van het revolutionaire ideaal van soevereiniteit van de natie, waarvan de wetgever de verpersoonlijking is. De wet moet dus gerespecteerd worden, los van de inhoud, omwille van het feit dat ze de uitdrukking is van de wil van het volk. Dit uit zich onder meer in de strikte interpretatieregels in het *Avant-Projet*.³³

Laurents respect voor de wetgever was echter niet van eenzelfde orde als zijn respect voor het gezag van de wet. Zo verklaarde hij dat ‘*puisque un législateur s’y est trompé, il est bon que les vrais principes soient rétablis*’³⁴ of ook nog dat ‘*les auteurs mêmes du Code Napoléon s’y sont trompés*’.³⁵ Laurent stond ook niet neutraal tegenover de inhoud van de wet. Hij schuwde bij wijlen de kritiek op de *Code civil* niet. Er bestaat volgens Laurent een hogere rechtsor-

25 ‘La liberté, c’est la vie; là où la liberté est pratiquée, la vie est forte et progressive. [...] Glorifions les philosophes qui répandirent l’esprit de liberté!’ (‘Vrijheid is de kern van het leven; daar waar vrijheid heerst, is het leven goed en vooruitstrevend. [...] Laat ons de filosofen die de geest van de vrijheid verspreidden, roemen’), F. Laurent, *La Révolution Française*, dl. 1, in: *Études sur L’Histoire de L’Humanité*, dl. 13, 512.

26 J. Bonnacase, *Problème de droit et science belge du droit civil*, Parijs, 1931, 182.

27 D. Heirbaut, ‘François Laurent: een vreemde eend in de bijt van de Belle Epoque?’, in: B. Debaenst (red.), *De ‘Belle Epoque’ van het Belgisch recht (1870-1914)*, Brugge, 2016, 81-82.

28 J. Bonnacase, *L’école de l’exégèse en droit civil. Les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d’après la profession de foi de ses plus illustres représentants*, Parijs, 1919; B. Bouckaert, *De Exegetische School: een kritische studie van de rechtsbronnen- en interpretatieleer bij de 19^e-eeuwse commentatoren van de Code Civil*, Antwerpen, 1981.

29 J.-L. Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Parijs, 1996, 70.

30 N. Hakim, *L’autorité de la doctrine civiliste française au XIXe siècle*, Parijs, 2002, 41.

31 Heirbaut, ‘François Laurent’, 81-82.

32 Idem, 82.

33 F. Laurent, *Avant-Projet de Code civil*, dl. 1, Brussel, 1882, 183. Zie o.a. artikel 32 van het *Avant-Projet*.

34 ‘Wanneer de wetgever zich vergist heeft, is het goed dat juiste principes in ere hersteld worden’, Laurent, *Avant-Projet*, dl. 3, 209. Het betreft hier de Nederlandse wetgeving met betrekking tot het verval van het erfpachtrecht wegens niet-gebruik.

35 ‘De auteurs van de *Code civil* hebben zich daarin vergist’, Laurent, *Avant-Projet*, dl. 1, 5.

de met principes afgeleid uit het concept van goddelijke rechtvaardigheid.³⁶ Het positief recht vereenzelvigd zich niet met dit natuurrecht, maar de wetgever heeft als ‘l’artisan du progrès’³⁷ de plicht dit hogere ideaal na te streven.³⁸ Dit verklaart waarom veel van de bepalingen van de *Code civil* volgens Laurent niet alleen juridisch fout zijn, maar vooral slecht omdat ze niet beantwoorden aan zijn visie op het natuurrecht.

4 De inhoud van het *Avant-Projet* in grote lijnen

Laurents *Avant-Projet* bouwde voort op zijn eerdere juridische werken (*Principes de droit civil*, *Cours élémentaire*³⁹) en zijn werk als historicus en filosoof. De artikelen vormden soms een revolutionaire breuk met de geldende normen en betekenden een grote sociale vooruitgang. De redactie van de nieuwe bepalingen liet evenwel vaak te wensen over. De povere en soms weinig heldere stijl staat in schril contrast met de bepalingen uit de *Code civil*. Laurents dialectiek is niettemin indrukwekkend: zijn scherpe retoriek werd versterkt door een breedsprakige stijl.

Laurent zette in het voorontwerp zijn kruistocht tegen de Kerk verder, in het bijzonder tegen de religieuze congregaties,⁴⁰ waarvan het juridisch statuut in het België van de negentiende eeuw,⁴¹ zoals in Frankrijk,⁴² problematisch was. Het was niet duidelijk in welke mate de revolutionaire wetgeving met betrekking tot hun afschaffing nog steeds van kracht was. Deze strijd vormde een van de hoekstenen van Laurents *Avant-Projet*. Er werd alles aan gedaan opdat kloosters en abdijen geen enkel juridisch statuut zouden hebben en vooral opdat ze via koop noch schenking goederen zouden verwerven. Dit zou de georganiseerde disintegratie van elke congregatie op Belgisch grondgebied betekenen, gelijkaardig aan diegene die plaatsvond tijdens de Franse Revolutie, zij het indirecter en minder openlijk.

Laurents *Avant-Projet* betekende een grote vooruitgang in de rechtspositie van vrouwen en kinderen. Een hedendaagse kijk op de familie uitte zich in een paradigmaverschuiving in de ouder-kind-relaties. De grondslag van de vaderlijke macht werd de verplichting tot opvoeding van het kind. De rechten van het kind waren belangrijker dan de vrijheid van de *pater familias*. Bovendien werd de juridisch ongelijke behandeling van natuurlijke en wettige kinderen afgeschaft. Alhoewel beiden nog in aparte categorieën werden behan-

36 F. Laurent, *Droit civil international*, dl. 1, Parijs, 1880, 71; F. Laurent, *Avant-Projet de Code civil*, dl. 3, Brussel, 1883, 183.

37 ‘ambachtsman van de vooruitgang’, Laurent, *Droit civil international*, dl. 1, 18.

38 Laurent, *Droit civil international*, dl. 1, 583.

39 F. Laurent, *Cours élémentaire de droit civil*, 4 dln., Brussel-Parijs, 1887.

40 ‘Une société peut exister à la rigueur avec des moines imbéciles fanatiques et paresseux, mais elle ne peut plus subsister quand elle perd le culte du droit, le respect de la loi’ (‘Een maatschappij kan nog bestaan met idiote, fanatieke en luie monniken, maar zij kan niet langer bestaan wanneer zij de cultus van het recht of het respect voor de wet verliest’), Laurent, *Le Moyen-Âge*, 366.

41 J. Van Damme, *La mainmorte et la charité*, Brussel, 1854.

42 M. Félix, *Congrégations religieuses. Étude historique et juridique*, Parijs, 1908; P. Nourrisson, *Histoire légale des congrégations religieuses en France depuis 1789*, Parijs, 1928.

deld in het *Avant-Projet*, werden de rechten van het kind door Laurent belangrijker geacht dan de negatieve impact van een gelijke behandeling op het huwelijksinstituut. Op elk vlak zouden ‘bastaarden’ van dezelfde rechten genieten hebben als wettige kinderen, bijvoorbeeld met betrekking tot de erfopvolging.⁴³

Ook de rechten van de vrouw kenden een opmerkelijke vooruitgang. De onbekwaamheid van de gehuwde vrouw werd afgeschaft. De langstlevende echtgeno(t)e verkreeg aanzienlijke erfrechten. Terwijl in de *Code civil* overspel door de man slechts een grond tot echtscheiding vormde wanneer zijn concubine zich in de echtelijke woonst bevond (en voor vrouwen deze voorwaarde niet gold), schafte Laurent deze discriminatie af.⁴⁴ Ook wordt de ouderlijke macht op gelijke voet uitgeoefend door beide echtgenoten.

Tot slot bevat het *Avant-Projet* verscheidene bepalingen in het voordeel van onderwijs en spaarkassen, twee leidmotieven van Laurent in de strijd tegen de sociale ellende. In Gent had hij met als doel volksverheffing een vereniging ter promotie van onderwijs en spaarzaamheid opgericht – de *Société Callier*.⁴⁵ Hij zag de spaarkas als uitweg uit de ellende, door de proletariër tot eigenaar op te werken. Op die manier werd ook de wind uit revolutionaire of socialistische zeilen genomen.

Op het vlak van onderwijs waren kinderen in Laurents *Avant-Projet* overdag schoolplichtig, voltijds dan wel deeltijds, tot de leeftijd van veertien jaar, en ’s avonds schoolplichtig tot 21 jaar, de leeftijd van meerderjarigheid. Kinderen mochten pas beginnen werken als ze minstens tien jaar waren en dit enkel deeltijds, om zo aan hun schoolplicht niet te verzaken.⁴⁶ Het hoeft geen betoog dat dit revolutionair was in een tijd waarin kinderen uit arbeidersklassen vaak vanaf de leeftijd van zes jaar al werkten⁴⁷ en de Belgische wetgeving geen enkele minimale arbeidsleeftijd stipuleerde.

5 Bronnen en methode

Laurent werkte alleen en hoefde dan ook geen compromissen te sluiten. Een groot deel van zijn *Avant-Projet* is schatplichtig aan de interpretatie van de *Code civil* die hij al uiteenzette in zijn *Principes*. Slechts zelden stelde hij zijn eerder gevormde mening bij.⁴⁸ Zijn lan-

43 Laurent, *Avant-Projet*, dl. 3, 319.

44 ‘Y a-t-il, par hasard, deux morales; l’une pour les hommes, l’autre pour les femmes? Et de quel droit le législateur dispense-t-il le mari d’observer son devoir de fidélité, alors qu’il en fait un devoir strict pour la femme?’ (‘Zijn er soms twee morele standaarden; een voor de mannen en een voor de vrouwen? Met welk recht stelt hij de echtgenoot vrij van de naleving van zijn plicht tot getrouwheid, terwijl hij er voor de vrouw strikt op toeziet?’), Laurent, *Avant-Projet*, dl. 2, 25.

45 Zie voetmoot 18.

46 Laurent, *Avant-Projet*, dl. 1, 469 e.v.

47 ‘J’ai vu un enfant de six ans, retiré de l’école gardienne pour l’envoyer à la fabrique! Je demanderai au législateur si c’est élever les enfants et les moraliser que de les tuer intellectuellement et moralement?’ (‘Ik zag een kind van zes jaar, van school weggehaald om te kunnen werken in de fabriek! Ik vraag de wetgever of dit gelijk staat met het opleiden van kinderen en hen moreel opvoeden, dan wel met hen intellectueel en geestelijk te doden’), Laurent, *Avant-Projet*, dl. 1, 460; Jules Simon, *L’ouvrier de huit ans*, Parijs, 1867.

48 Laurent, *Avant-Projet*, dl. 1, 210.

ge carrière had hem perfect voor zijn codificatieopdracht voorbereid. Hij was bekend met de werken van talrijke rechtsgeleerden, zowel van het ancien régime als van zijn eigen tijd. Zijn omvangrijk werk over internationaal privaatrecht⁴⁹ bevatte daarenboven verscheidene pleidooien voor de studie van de rechtsvergelijking en de oprichting van een leerstoel met betrekking tot dat onderwerp.⁵⁰ Hij interesseerde zich dus al langer voor vreemde wetgeving. De bronnen waarvan Laurent zich bediende waren drieërlei van aard: in de eerste plaats legislatief, maar daarnaast ook doctrinair en jurisprudentieel.

5.1 Wetgeving

Laurent had, zo zegt hij zelf, niet de bedoeling een totaal nieuw wetboek op te stellen, maar hij wou slechts de napoleontische *Code Civil* herzien,⁵¹ wat de Grondwet ook zo voorschreef. Deze verklaring doet uitschijnen dat mogelijke wijzigingen slechts oppervlakkig waren. In werkelijkheid betekende de actualisering een grondige hervorming. Naast de belangrijke wijzigingen hierboven reeds besproken, bracht Laurent op de meerderheid van de bepalingen correcties aan en veranderde hij ettelijke rechtsfiguren. De kritiek die Laurent daarnaast had op de *Code civil* was vaak vernietigend. Zo heeft hij het onder meer over de ‘barbaarsheid van de Franse Code’⁵² en over zeer slecht geredigerde bepalingen.⁵³ Het wetboek was op sommige punten ‘wezenlijk slecht’,⁵⁴ ‘ongemeen hard’⁵⁵ of ‘onlogisch’.⁵⁶ Laurent deinsde er zelfs niet voor terug het wetboek een ‘wetgevende schande’⁵⁷ te noemen. ‘De *Code civil* is het werk van een man van het verleden, Napoleon, en de wetgever moet zich door nieuwe ideeën laten inspireren’,⁵⁸ voegde hij er nog aan toe. Dit doet uitschijnen dat Laurents intentieverklaring eerder een verbloeming dan een correcte weerspiegeling van zijn werkzaamheden was.

Niettegenstaande de kritiek vormt de *Code civil* van 1804 het uitgangspunt en de belangrijkste bron waarop Laurent steunt. Hij behoudt de structuur en de redactie en hij verwijst systematisch naar de corresponderende artikelen van het wetboek in zijn *Avant-Projet*. Bovendien hield hij ook rekening met de latere Franse tekstwijzigingen.

Laurent maakte daarnaast veelvuldig gebruik van buitenlandse wetgeving in zijn *Avant-Projet*, dat op bepaalde momenten een pareltje van rechtsvergelijking wordt. Hij betreft vooral de wetboeken van naburige landen die direct beïnvloed werden door de *Code civil*, het Nederlandse en het Italiaanse wetboek dus. Deze fungeerden dikwijls als ijkpunt en

49 F. Laurent, *Droit civil international*, 5 dln., Brussel-Parijs, 1880-1881.

50 Laurent, *Droit civil international*, dl. 1, 94.

51 Idem, dl. 1, p. iv.

52 Idem, dl. 1, 426 en 460, dl. 2, 139.

53 Idem, dl. 1, 415.

54 Idem, dl. 2, 137.

55 Idem, dl. 5, 83.

56 Idem, dl. 3, 81.

57 Idem, dl. 2, 145.

58 Idem, dl. 5, 96.

werden systematisch vergeleken met de nieuwe bepalingen, soms ter ondersteuning van zijn eigen zienswijzen, soms als contrast. Ook het recht van andere landen komt aan bod, zij het minder systematisch. Verwijzingen naar het Engelse of Zwitserse federale en kantonnale recht, en naar de wetboeken van Beieren, Bolivië, Louisiana, Oostenrijk, Portugal, Pruisen, Saksen en Zweden zijn talrijk.

5.2 Rechtsleer

Laurent baseerde zich op een gevarieerd aanbod aan doctrine, maar de werken van bepaalde auteurs vormden een geprivilegieerde bron waaraan hij de bepalingen van zijn *Avant-Projet* op systematische wijze vergeleek. Verwijzingen naar rechtsleer komen veelvuldig voor, hoofdzakelijk naar juristen uit de Franse traditie. Het gaat hierbij in de eerste plaats om Pothier⁵⁹ en in mindere mate Domat⁶⁰ en Dumoulin.⁶¹ Laurent consulteerde ook vooraanstaande auteurs uit Nederland: Asser,⁶² Diephuis,⁶³ Opzoomer,⁶⁴ maar ook Voet⁶⁵ en De Groot⁶⁶ komen aan bod.

59 Joseph Robert Pothier (1699-1772), geboren en vooral werkzaam in Orléans, was een invloedrijk rechtsgeleerde, magistraat en hoogleraar rechten, die zich wijdde aan de studie van het Romeins recht en de redactie van het gewoonterecht. Zijn werken vormden een inspiratiebron voor de opstellers van de *Code civil*, zie De La Place, 'Pothier Joseph-Robert', in: L.G. Michaud (red.), *Biographie universelle ancienne et moderne*, dl. 34, Parijs, 1843, 183-190; R. Meyer-Pritzl, 'Traité des Obligations', in: S. Dauchy, G. Martyn, A. Musson, H. Pihlajamäki en A. Wijffels (red.), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture*, Cham, 2016, 288-291.

60 Jean Domat (1625-1696) was een Frans jurist en procureur bij de Présidial (lagere rechtbank) van Clermont. Hij is vooral bekend omwille van zijn *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, dat aan de *Code civil* ten grondslag lag, zie J. Bernardi, 'Domat Jean', in: Michaud, *Biographie universelle*, dl. 11, Parijs, 1843, 165-167; I. Birocchi 'Les lois civiles dans leur ordre naturel', in: Dauchy et al.), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture*, 230-232.

61 Charles Dumoulin (1500-1556) was een rechtsgeleerde die vooral bekend is omwille van zijn commentaren op de Parijse (en andere) costumen. Zijn *Traité des obligations* vormde een inspiratiebron voor Pothier, zie J. Bernardi, 'Dumoulin Charles', in: Michaud, *Biographie universelle*, dl. 11, 539-541; M.S.H. Kim, 'Commentarii en consuetudines Parisienses', in: Dauchy et al., *The Formation and Transmission of Western Legal Culture*, Cham, 2016, 82-85.

62 Carel Asser (1780-1836), geboren te Amsterdam, was actief op het vlak van codificatie. Een van zijn belangrijkste werken is *Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek, vergeleken met het Wetboek Napoleon*, dat postuum door zijn zoon werd gepubliceerd, zie van Kuyk, 'Asser (Carel) (1)', in: P.J. Blok en P.C. Molhuysen (red.), *Nieuw Nederlandsch Biografisch Woordenboek*, dl. 3, 1914, Leiden, 42-43.

63 Gerhardus Diephuis (1817-1892), geboren te Delfzijl, was hoogleraar rechten in Groningen. Hij was vooral actief in het burgerlijk recht. In 1880 werkte hij mee aan een revisie van het Burgerlijk Wetboek, zie Ramaer, 'Diephuis (Mr. Gerhardus)', in: P.J. Blok, P.C. Molhuysen (red.), *Nieuw Nederlandsch Biografisch Woordenboek* dl. 9, Leiden, 1933, 199-200.

64 Cornelis Willem Opzoomer (1821-1892), geboren te Rotterdam, was hoogleraar filosofie aan de Universiteit van Utrecht. Hij publiceerde verschillende werken over het burgerlijk recht, zie Knipscheer, 'Opzoomer (Cornelis Willem)', in: Blok et al., *Nieuw Nederlandsch Biografisch Woordenboek*, dl. 6, 1914, Leiden, 1924, 1080-1082.

65 Johannes Voet (1647-1713), geboren te Utrecht, doceerde Romeins recht in Utrecht en Leiden. Hij is een belangrijk figuur in de Rooms-Hollandse rechtsschool, met name dankzij zijn werk *Commentarius ad Pandectas*, zie Van Kuyk, 'Voet (Johannes)', in: Blok et al., *Nieuw Nederlandsch Biografisch Woordenboek*, dl. 3, Leiden, 1914, 1328-1330; P. Thomas, 'Commentarius ad Pandectas', in: Dauchy et al., *The Formation and Transmission of Western Legal Culture*, 239-241.

66 Hugo De Groot of Grotius (1583-1645), geboren te Delft, is een van de grootste juristen van het ancien régime. Hij is vooral bekend omwille van zijn invloed op het internationaal recht, de rechtsfilosofie, en het Rooms-Hollands recht, zie Blok, 'Groot (Huig de)', in: Blok et al., *Nieuw Nederlandsch Biografisch Woordenboek*, dl. 2, Leiden, 1912, 523-528; A. Wijffels, 'De iure belli ac pacis libri tres. In quibus ius naturae & Gentium: item iuris publici praecipua explicantur', in: Dauchy et al., *The Formation and Transmission of Western Legal Culture*, 173-177.

5.3 Rechtspraak

Ook rechtspraak is een belangrijke bron voor Laurent. In zijn *Principes* wijst Laurent de hoven en rechtbanken terecht die de vrijheid namen zich boven de wet te stellen en zich zodoende de rol van wetgever toematen.⁶⁷ Zulk gedrag vormde voor Laurent een indicatie dat de toepasselijke wetsbepalingen niet billijk of aangepast waren, en dus hervormd moesten worden.⁶⁸ De voordien gelaakte rechtspraak was dus een inspiratiebron voor Laurent tijdens de redactie van zijn *Avant-Projet*.

6 De invloed van het Burgerlijk Wetboek van 1838

6.1 Algemeen

Het Burgerlijk Wetboek van 1838 had een belangrijke invloed op het werk van Laurent. Telkens wanneer het Nederlandse wetboek afweek van de *Code civil*, werd de wet rigoureus geanalyseerd en bekritiseerd. Vermeld of geciteerd op ongeveer de helft van de bladzijden van het *Avant-Projet*, neemt het Nederlandse wetboek een vooraanstaande plaats in, zelfs wanneer Laurent een andere weg insloeg dan het Nederlandse voorbeeld.⁶⁹ Hij gebruikte zelfs oplossingen aangereikt in de voorbereidende werken van het Nederlandse Wetboek die de aangenomen versie uiteindelijk niet haalden. Wanneer Laurent de *Code civil* volgde, was het feit dat het Nederlandse wetboek dit ook deed een bijkomend argument.⁷⁰ Uitzonderlijk vermeed Laurent zorgvuldig elke verwijzing naar het Nederlandse wetboek bij de delicate en revolutionaire onderwerpen waarvoor geen steun werd gevonden in de op Franse leest geschoeide wetboeken. Dat was onder meer het geval voor het statuut van de natuurlijke kinderen en dat van de gehuwde vrouw. Uitgevaardigd in 1838 was dit wetboek immers al te ‘oud’ om steun te bieden aan dergelijke innovaties.

Het Nederlandse wetboek gaf Laurent inspiratie wanneer hij de echtscheiding op grond van onderlinge toestemming afschafte. Hij volgde het voorbeeld evenwel slechts gedeeltelijk: in tegenstelling tot Nederland, hief Laurent ook de echtscheiding op grond van scheiding van tafel en bed op, die hij immers als alternatief voor de echtscheiding op grond van onderlinge toestemming aanzag.⁷¹

67 ‘La jurisprudence est devenue une autorité qui égale, qui dépasse celle de la loi; on doit donc l’interpréter et la discuter pour la réduire à sa véritable valeur: c’est une autorité de raison, mais il faut pour cela qu’elle ait raison’ (‘De rechtspraak heeft evenveel gezag als de wet vandaag, of zelfs meer; men moet ze dus evenzeer interpreteren en bespreken om de echte waarde ervan te bepalen: ze heeft het gezag van de rede, maar daarvoor moet ze wel redelijk zijn’), Laurent, *Cours élémentaire*, dl. 1, Brussel, 1887, 88.

68 ‘Quand la jurisprudence se met au-dessus de la loi, la raison en est d’ordinaire que la loi est mauvaise’ (‘Wanneer de rechtspraak zich boven de wet stelt, is de reden meestal dat de wet slecht is’), Laurent, *Avant-Projet*, dl. 5, 138.

69 Zo zegt Laurent vaak: ‘J’ajoute, à titre de renseignement, que le Code des Pays-Bas a un autre système’ (‘Ik voeg er, ter informatie, aan toe dat het Nederlandse Wetboek een ander systeem kent’), Laurent, *Avant-Projet*, dl. 1, 308.

70 Laurent, *Avant-Projet*, dl. 3, 69.

71 *Idem*, dl. 2, 17.

Verschillende bepalingen werden letterlijk overgenomen uit het Nederlands Burgerlijk Wetboek, onder meer in verband met echtscheiding, verblijfsregeling van kinderen, alimentatie, voogdij, bezit, vruchtgebruik, onverdeeldheid, erfrecht en verbintenissen. De mosterd werd ook uit het Nederlandse wetboek gehaald in verband met de afschaffing van de ontbinding van overeenkomsten wegens benadeling door te geringe prijs en de vernietiging wegens benadeling voor meer dan zeven twaalfden bij de verkoop van een onroerend goed, de afschaffing van het nakooprecht van de toekomstige erfgenamen, en de bevrijdende overdracht van een betwist recht. Ook de saisine van algemene legatarissen en legatarissen ten algemene titel, op dezelfde voet als de erfgenaam *ab intestato*, zodat zij allen gehouden zijn tot de schulden *ultra vires*, komt uit het Nederlandse recht.

Op de volgende onderwerpen is er echter geen enkele waarneembare invloed geweest: de huur, de maatschap, de borg, het mandaat, het pand, de verjaring en de dode hand. Sommige bepalingen uit het Nederlandse Wetboek werden niet overgenomen omdat Laurent ze niet nuttig beschouwde. Ze vloeiden volgens hem logischerwijze voort uit principes die al vervat lagen in de wetgeving.⁷² Andere bepalingen werden verworpen wegens tegengesteld aan bepaalde principes,⁷³ inexact,⁷⁴ slecht ontworpen⁷⁵ of onlogisch.⁷⁶

Het mag duidelijk zijn dat het Nederlandse Wetboek een prominente plaats innam als bron voor Laurents *Avant-Projet*. Een van de redenen daarvoor was dat het in zijn oorspronkelijke versie voor zowel de noordelijke als de zuidelijke provincies van het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden bestemd was: '*J'ai fait beaucoup d'emprunts au Code néerlandais, qui, dans sa première rédaction, était destiné à devenir le nôtre*'.⁷⁷ Als het argument van het Wetboek van 1838 gewicht had, dan gold dit nog meer voor het ontwerp-wetboek van 1830. Zo verklaarde Laurent: '*cette disposition se trouvait dans le projet présenté aux Etats généraux pendant la réunion de la Belgique et des provinces septentrionales, c'est donc une idée à moitié belge*'.⁷⁸ Het 'argument van 1830' werd vaak gebruikt⁷⁹ en kon soms beslissend zijn.⁸⁰ Laurent verwelkomde bijvoorbeeld de afschaffing van het onderscheid tussen overspel door de man dan wel de vrouw.⁸¹ Het feit dat een bepaling daarentegen toegevoegd werd na 1830 kon

72 Laurent, *Avant-Projet*, dl. 1, 282, 367, 395 en 409, dl. 3, 95, 79, 103, 115, 122, 193, 224, 377, 380, 383, 386, 487, 508, 540 en 689, dl. 4, Brussel, 1884, 105, 118 en 119 en dl. 5, 42 en 223.

73 Idem, dl. 3, 99.

74 Idem, dl. 4, 235.

75 Idem, dl. 4, 116.

76 Idem, dl. 3, 107.

77 'Ik heb veel geleend uit het Nederlandse wetboek dat, in zijn eerste redactie, bestemd was ook het onze te worden', Laurent, *Avant-Projet*, dl. 1, p. viii.

78 'Deze bepaling stamt uit het ontwerp overgemaakt aan de Staten-Generaal tijdens de vereniging van België en de noordelijke provincies, en is dus voor de helft Belgisch', Laurent, *Avant-Projet*, dl. 2, 19.

79 Zie bv. Laurent, *Avant-Projet*, dl. 3, 474.

80 Idem, dl. 3, 674.

81 Idem, dl. 2, 27.

een argument contra zijn:⁸² ‘Je me décide d’ordinaire pour le Code des Pays-Bas, parce qu’il est à moitié belge. Dans l’espèce ce n’est pas exact’.⁸³

6.2 Inhoudelijk

In wat volgt wordt de positie van Laurent bestudeerd met betrekking tot de familierechtelijke rechtsfiguren die anders behandeld worden door het wetboek van 1838 dan door de *Code civil* van 1804. Het betreft hier in het bijzonder de algehele gemeenschap, de adoptie, het dotaal stelsel en het testament.

De algehele gemeenschap

De grootste wijziging die het wetboek van 1838 aanbracht op dat van 1830 is zonder twijfel de invoering van de algehele gemeenschap als wettelijk stelsel.⁸⁴ Ook Laurent nam dat huwelijksstelsel op in zijn *Avant-Projet*. Het wettelijk stelsel onder de *Code civil* was de gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten. Onder impuls van de volksvertegenwoordigers uit de Zuidelijke Nederlanden, die meer dan hun tegenhangers uit het Noorden aanleunden bij het Franse recht, werd dit stelsel ook tot standaard verheven in het wetboek van 1830. De terugkeer naar de traditie in 1838, werd bijgetreden door Laurent, die zich dus niet aansloot bij de eerder geuite Belgische opvatting.

De gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten was volgens Laurent een anachronisme in een geïndustrialiseerde maatschappij, waarin vermogen meer en meer een roerend karakter kreeg. Laurent volgde het Nederlandse voorbeeld omdat beide landen op dit vlak een gelijkaardige evolutie hadden.⁸⁵ Het systeem van de *Code civil* was ook op andere vlakken verouderd. De wens om goederen binnen de familie te houden, was voor Laurent een relict uit het verleden. De invoering van de algehele gemeenschap volgde de logica van de afschaffing van de kloving. Die keuze van Laurent kan enigszins verrassend genoemd worden, aangezien de algehele gemeenschap niet populair was in België. Zo stelde hij vast dat op het moment van de redactie van zijn *Avant-Projet*, slechts één huwelijkscontract op tweehonderd de algehele gemeenschap stipuleerde.⁸⁶ De gemeenschap van aanwinsten was, en bleef, de norm.

Laurents keuze voor de algehele gemeenschap kan verklaard worden door zijn levenswaarden en zijn visie op het huwelijk. In de eerste plaats betekende dit stelsel de bevordering van een verregaande solidariteit tussen echtgenoten. Laurent vertrouwde op de in-

82 Idem, dl. 4, 116.

83 ‘Ik baseer me normaliter op het Nederlandse Wetboek, dat deels Belgisch is. In dit geval is dat niet zo’, Laurent, *Avant-Projet*, dl. 4, 355; zie ook Laurent, *Avant-Projet*, dl. 5, 315.

84 De gemeenschappen van winst en verlies of van vruchten en inkomsten, onbekend in België, werden door Laurent geacht niet tot onze traditie te behoren, en om die reden werden ze niet opgenomen. Niettemin wijdde Laurent uit over deze stelsels, zodat de wetgever er zich een idee van kon vormen, Laurent, *Avant-Projet*, dl. 5, 125 en 163-167.

85 Laurent, *Avant-Projet*, dl. 5, 21.

86 Idem, dl. 5, 19.

trafamiliale hulp om te strijden tegen de sociale ellende en een te groot beroep op sociale instellingen, die ‘*tout en soulageant les misères individuelles, perpétue[nt] la misère générale*’.⁸⁷ Zo sprak Laurent slecht over hen die geen blijk gaven van vooruitziendheid, niet alleen omdat ze wellicht een beroep zouden moeten doen op liefdadigheid, maar ook omdat ze hun naasten bij moeilijkheden niet konden bijstaan.⁸⁸

Daarnaast was de idee achter de algehele gemeenschap ook coherent met Laurents visie op het huwelijk of de ‘unie van zielen’, zoals hij het in navolging van Napoleon graag noemde.⁸⁹ Het regime van de algehele gemeenschap is ‘*en harmonie avec les rapports intimes que le mariage établit entre le mari et la femme*’.⁹⁰ Zijn zeer goede persoonlijke ervaring met het huwelijk kon zijn opvatting enkel versterken.⁹¹ De afschaffing van het onderscheid qua huwelijksvermogensrechtelijk karakter tussen roerende en onroerende goederen neutraliseerde de ongelijkheid tussen echtgenoten wanneer de ene vooral over roerende goederen beschikte en de andere voornamelijk over onroerende. In tegenstelling tot het Nederlandse wetboek, ging deze wijziging gepaard met de bekwaamheid van de vrouw en de gelijkheid tussen echtgenoten. Zij kon er niet los van gezien worden, anders zou de macht van de man toegenomen zijn en die van de vrouw verminderd.⁹²

Bovendien richtte het wettelijk stelsel zich per definitie tot diegenen die geen huwelijkscontract opstelden. In de praktijk waren dat mensen uit de arbeidersklasse of de kleine bourgeoisie. Voor hen die weinig bezitten op het moment van het huwelijk, bestond hun vermogen hoofdzakelijk uit hun inkomen. De algehele gemeenschap was dus in de praktijk al het geldende regime voor de arbeidersklasse. Als grootste maatschappelijke groep waren zij in de ogen van Laurent dan ook de norm. De verheffing van de algehele gemeenschap tot wettelijk stelsel, volgde die logica. Het stond de echtgenoten echter vrij een andersluidend huwelijksstelsel te bedingen.

De publiciteit van elke handeling die gevolgen zou hebben voor derden was een van de prioriteiten van Laurent. Het huwelijkscontract was in het *Avant-Projet* dan ook aan die formaliteit onderworpen, zoals in het Nederlandse wetboek.⁹³

87 ‘Hoewel ze de individuele ellende verlichten, bestendig[en] ze de algemene armoede’, Laurent, *Avant-Projet*, dl. 2, 415.

88 F. Laurent, *Le livre de l'épargne*, Gent, 1867, 30; ‘Il faut leur prêcher et leur prêcher sans cesse, que l'homme doit subvenir à ses besoins par son travail et par l'épargne, et qu'il ne doit pas compter sur la bienfaisance publique’ (‘Het kan niet genoeg benadrukt worden dat de mens in zijn eigen behoeften dient te voorzien door arbeid en spaarzaamheid, en dat hij niet op publieke liefdadigheid moet rekenen’), F. Laurent, *La caisse d'épargne dans les écoles communales de Gand*, Brussel, 1867, 18.

89 ‘L'union des âmes serait imparfaite si elle n'était fortifiée par l'identification des intérêts’ (‘De unie van zielen is imperfect als ze niet versterkt wordt door gelijklopende belangen’), Laurent, *Avant-Projet*, dl. 5, 17.

90 ‘In harmonie met de intieme banden die het huwelijk vestigt tussen man en vrouw’, Laurent, *Avant-Projet*, dl. 5, 169.

91 Warlomont, François Laurent, 14.

92 Laurent, *Avant-Projet*, dl. 5, 47.

93 Idem dl. 5, 126.

De adoptie en het dotaal stelsel

In tegenstelling tot het wetboek van 1838, schafte Laurent de adoptie en het dotaal stelsel, instellingen die geïntroduceerd waren door de *Code Napoléon*, niet af. Omdat zij niet door traditie gelegitimeerd waren, wijdde Laurent lang uit ter verdediging van deze instellingen.

Laurent stelde met spijt vast dat de adoptie met een scheef oog bekeken werd in onze contreien.⁹⁴ Ze was in de jaren 1880 nog steeds niet volledig maatschappelijk aanvaard. Laurent was nochtans een groot voorstander ervan, aangezien adoptie toeliet dat enerzijds onvruchtbare koppels niet kinderloos hoefden te blijven en anderzijds kinderen via adoptie uit de armoede konden worden gered. Adoptie werd niet alleen behouden, de voorwaarden werden zelfs versoepeld. De voorwaarde in de *Code civil* dat de adoptant minstens de leeftijd van vijftig jaar moest hebben, verdween, evenals het vereiste leeftijdsverschil van vijftien jaar. Het volstond dat de adoptant ouder was dan de geadopteerde.⁹⁵ Ook de voorwaarde van zes jaar onafgebroken zorgen werd afgeschaft. Niettemin bleef het zo dat enkel zij die wettelijke noch natuurlijke afstammelingen hadden, tot adoptie konden overgaan.

Het dotaal stelsel, afkomstig uit het Romeins recht en de *pays de droit écrit*, was in onze contreien weinig bekend. In de *Code civil* was het slechts opgenomen nadat de zuidelijke Franse provincies zich tegen de afschaffing ervan hadden verzet. De *Code* bleef het dotaal regime echter met argusogen bekijken.⁹⁶ Niettegenstaande de gebreken was Laurent voorstander van het behoud van het dotaal stelsel, omwille van de specifieke voordelen die het bood. Het belangrijkste ervan was dat het de goederen van de vrouw beschermde tegen een spijzieke echtgenoot.⁹⁷ Laurent hield het regime van de *Code civil* dus min of meer intact en incorporeerde daarnaast de rechtspraak die, *contra legem*, bij uitbreiding ook de onvervreemdbaarheid van de dotale roerende goederen vooropstelde. Deze rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie van 1819 vond steun in de traditie in het Zuiden van Frankrijk.⁹⁸ Alhoewel hij deze rechtspraak uit principe veroordeelde omdat ze *contra legem* was, aanvaardde Laurent ze wel inhoudelijk. Daarnaast verwierp Laurent het onderscheid tussen man en vrouw wat betreft de onvervreemdbaarheid van hun goederen als arbitrair.⁹⁹

Het eigenhandig geschreven testament

Het merendeel van de zuidelijke volksvertegenwoordigers was voorstander van het eigenhandig geschreven testament. Tegen het advies van de regering in werd dit opgenomen in het wetboek, maar het was slechts eigenhandig in naam en niet in de praktijk: het testament moest in het bijzijn van twee getuigen overhandig worden aan de notaris. Laurent

94 Idem, dl. 2, 163.

95 Idem, dl. 2, 165.

96 Idem, dl. 5, 175.

97 Idem, dl. 5, 176 en 190.

98 J.-P. Lévy en A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, dl. 2, Parijs, 2010, 1531.

99 Laurent, *Avant-Projet*, dl. 5, 195-199.

gebruikte dezelfde argumenten als in 1830 ter verdediging van het eigenhandig geschreven testament: bedrog moet beschouwd worden als de uitzondering en mag dus niet een vrijwillig geachte wilsuïting in *abstracto* onmogelijk maken.¹⁰⁰

6.3 Structureel

Bij aanvang schatte Laurent de structuur van het Nederlandse wetboek hoger in dan die van de *Code civil*, al hadden beide in zijn ogen voor- en nadelen.¹⁰¹ Uiteindelijk verwierp hij toch het Nederlandse voorbeeld: ‘*Les légistes hollandais critiquent amèremment la classification du Code français mais ils ne s’aperçoivent pas que celle du Code des Pays-Bas est encore plus mauvaise. [...] Quel rapport y a-t-il entre la preuve et la prescription?*’¹⁰² Laurent verzaakte aan de structuur van Kemper – en aan die van Van der Linden – met betrekking tot het onderscheid tussen het *ius in re* en het *ius ad rem* in het tweede en derde boek (‘Van zaken’, ‘Van verbindtenissen’).¹⁰³ Hij ontleende slechts twee hoofdstukken aan het wetboek van 1838: het ene over de aanvaarding dan wel verwerping van nalatenschappen, het andere over de rechtspersonen. Ook zijn bepalingen over de dode hand werden in een nieuw hoofdstuk onderbracht, ontleend aan het Nederlandse hoofdstuk over de ‘zedelijke lichamen’.

Laurent behield dus uiteindelijk de minder heldere structuur van de *Code civil*, wat hem daarenboven toeliet te verkondigen dat hij amper geraakt heeft aan dat wetboek, al liet hij vrijwel enkel de primaire structuur intact. Naar Nederlands voorbeeld werden de erfpacht en het opstalrecht wel geïntegreerd in het *Avant-Projet*.

7 Vergelijking van twee codificatiegeschiedenissen

In Nederland werd de *Code civil* vervangen in het kader van een politiek van uitbouw van de natiestaat en verzet tegen de Franse overheersing. Zo verklaarde Kemper dat ‘voor de gehele helft der natie toch, is dat wetboek niets dan een overblijfsel van hare slavernij, niets dan de vrucht eener schandelijke en trouwelooze overheersing’.¹⁰⁴ Ook Laurent erkende dit: ‘*les Hollandais s’attachaient avec passion à leur ancien droit national; c’était presque reconquérir la nationalité, qu’un conquérant qui ne respectait aucun droit leur avait enlevé*’.¹⁰⁵

Waar de Nederlanders evenwel reeds voor de annexatie door Frankrijk een wens tot codificatie koesterden, was er geen gelijkaardige tendens in de territoria die later België

¹⁰⁰ Idem, dl. 3, 345-347.

¹⁰¹ Laurent, *Avant-Projet*, dl. 1, 324.

¹⁰² ‘De Nederlandse wetgevers bekritisieren vurig de indeling van het Franse wetboek, maar ze zagen niet dat die van hun wetboek nog slechter was. [...] Welk verband is er tussen het bewijs en de verjaring?’, Laurent, *Avant-Projet*, dl. 4, 310.

¹⁰³ E. van Dievoet, *Le droit civil en Belgique et en Hollande de 1800 à 1940*, Brussel, 1948, 44-45.

¹⁰⁴ J.C. Voorduin, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandse wetboeken*, dl. 1, Utrecht, 1837, 179.

¹⁰⁵ De Nederlanders hielden zich met passie vast aan hun oud nationaal recht; zij verwierven hun nationaliteit opnieuw nadat een veroveraar dit zonder respect voor enig recht had weggenomen’, Laurent, *Avant-Projet*, dl. 5, 163.

zouden uitmaken en waarvan de eenmaking het gevolg was van de Franse annexatie. Ten tijde van de Verenigde Nederlanden (1815-1831) schoven de volksvertegenwoordigers uit het Zuiden nadrukkelijk een ontwerp van burgerlijk wetboek naar voren dat dichter aanleunde bij het Franse wetboek dan wat Kemper vooropstelde, die een echt nationaal wetboek wou.¹⁰⁶ De volksvertegenwoordigers uit het Noorden verweten hun collega's uit het Zuiden dan ook een slaafse houding ten overstaan van de *Code civil*.

Daar tegenover staat dat de opbouw van een Belgische identiteit gepaard ging met verzet tegen het Nederlandse erfgoed, wat zich niet enkel uitte in het in onbruik raken van de Nederlandse taal maar ook in de totale desinteresse voor een eigen wetboek. Het gebrek aan een valabel alternatief, gepaard met een zekere apathie, betekende een terugkeer naar het Franse wetboek. Omwille van een grote culturele en intellectuele verwantschap van de elites was er geen bezwaar tegen het Franse karakter van de codificatie.¹⁰⁷ De 'lethargie' was zelfs van die aard dat pas in 1949 de termen 'Frans' vervangen werden door 'Belgisch'.¹⁰⁸ Zo recent als 2014 vonden er nog aanpassingen in die aard plaats.¹⁰⁹

De vastberadenheid die bestond in het Nationaal Congres of bij de zuidelijke volksvertegenwoordigers in de Staten-Generaal, zoals Dotrengé¹¹⁰ (die verklaarde dat '*l'autorité du code actuel entier, n'est que provisoire et passagère*' en dat '*ce code civil Français n'est à notre égard qu'une législation transitoire, il doit être remplacé par un code national*'),¹¹¹ was al vlug getemperd. De weinige pogingen die uitvoering gaven aan de intentieverklaring van de Grondwet van 1831 leidden tot niets. Laurents hoopvolle vaststelling dat '*(l)a Belgique, heureusement, n'est pas dans cette situation; elle procède à la révision du Code qui porte toujours le titre officiel de Code Napoléon, sans aucun sentiment de réaction hostile contre la France*',¹¹² is achteraf bekeken voortijdig geweest.

Niettegenstaande de verschillende codificatiegeschiedenis, deelt de juridische cultuur van beide landen eenzelfde basis: het Napoleontisch wetboek van 1804. 'Zouden we van het Burgerlijk Wetboek een eigenschap moeten geven', stelde Paul Scholten (1875-1946), 'dan zou het alle goede en kwade eigenschappen vertonen van een bruikbare kopie van een meesterwerk'.¹¹³ Volgens Joseph Van Kan (1877-1944) bleef het Wetboek van 1838 in

106 P. Scholten, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht: Algemeen deel*, Zwolle, 1931, 227-228.

107 D. Heirbaut, 'Codificatie van het burgerlijk recht in België en Nederland: parallel lives?', in: J.H.A. Lokin, J.M. Milo en C.H. van Rhee (red.), *Tweehonderd jaren codificatie van het privaatrecht in Nederland*, Groningen, 2010, 147-160; D. Heirbaut, 'L'émancipation tardive d'une pupille de la nation française. L'histoire du droit belge aux 19ème et 20ème siècles', in: A. Wijffels (red.), *Le Code civil entre ius commune et droit civil européen*, Brussel, 2005, 611-642.

108 Wet 15 december 1949, *Belgisch Staatsblad*, 1-3 januari 1950.

109 Wet 5 mei 2014, *Belgisch Staatsblad*, 8 juli 2014.

110 Théodore Dotrengé (1761-1836) was Brussels volksvertegenwoordiger in de Tweede Kamer van de Staten-Generaal en nadien staatsraad, zie T. Juste, 'Dotrengé (Théodore)', in: *Biographie nationale*, dl. 6, Brussel, 1878, 142-145.

111 'De autoriteit van het huidige wetboek is slechts voorlopig en voorbijgaand'; 'het Franse burgerlijke wetboek is slechts overgangswetgeving en moet vervangen worden door een nationaal wetboek', Voorduyn, *Geschiedenis en beginselen*, dl. 1, 178.

112 'België bevindt zich gelukkig niet in een dergelijke situatie; het werkt aan de herziening van een wetboek dat officieel nog steeds de naam *Code Napoléon* draagt, zonder enig ressentiment of vijandig gevoel ten overstaan van Frankrijk', Laurent, *Avant-Projet*, dl. 5, 163.

113 Scholten, *Mr. C. Asser's handleiding*, 230.

grote mate wat het Wetboek van 1830 was: een *reshuffle* van de *Code civil*.¹¹⁴ Als het wetboek van 1838 relatief trouw blijft aan dat van 1830, en dus geïnspireerd door de *Code civil*, mag niet uit het oog verloren worden dat het Franse wetboek van 1804 niet volledig vreemd was aan de Noordelijke noch Zuidelijke Nederlanden, omwille van de vele gemeenschappelijke fundamenteën: gelijklopende gewoonterechten, invloed van Romeins en canoniek recht in het gewoonterecht, en het revolutionaire Franse recht.¹¹⁵

De originaliteit van het Burgerlijk Wetboek van 1838 moet, samengevat, noch ontkend noch overdreven worden. Het gaf aan Nederland een nationaal wetboek, maar bleef al bij al trouw aan de *Code civil*, ondanks de vele innovaties in de ontwerpen van 1807 en 1830 en het wetboek van 1809. Het is net deze culturele verwantschap die Laurent toeliet veel van zijn werk op het Nederlandse wetboek te baseren. Omgekeerd schrok Laurent er ook niet voor terug om aanbevelingen te doen aan de Nederlanders wat betreft codificatie.¹¹⁶

8 Conclusie

De rol waarvoor Laurent zijn bronnen aanwendde is velerlei. Hij gebruikte ze zowel ter ondersteuning van zijn keuzes als ter contrast. Uiteindelijk kan wat Laurent deed op basis van zijn omvangrijk bronnenmateriaal beschouwd worden als *forum shopping* of *cherry picking*. Hij nam slechts op wat strookte met zijn zienswijzen. Om die reden is het dikwijls moeilijk te bepalen welke invloed een specifieke bron gehad heeft omdat Laurent zich niet beperkte tot één wetgever, één hof of rechtbank, of één auteur. Of een bron doorslaggevend was dan wel ter zijde als argument vermeld wordt, is soms moeilijk uit te maken.

In de werkzaamheden van Laurent was het wetboek van 1838 een belangrijke inspiratiebron, maar een met weinig autoriteit. Veel van de wijzigingen van 1838 werden door Laurent niet gevolgd. Het Nederlands wetboek was voor Laurent vooral van belang voor zijn wetenschappelijke methode, of hij het nu volgde of niet. Voor zijn grootste verdienste, met name zijn vooruitstrevende visie op familie en maatschappij, vond Laurent geen steun in het wetboek van 1838 dat vijftig jaar later al te gedateerd was en geen oplossingen aandroeg voor de onaangepastheid van de *Code civil* aan de geïndustrialiseerde samenleving, in het bijzonder de sociale kwestie.

We sluiten af met een advies van Laurent inzake codificatie dat de geest waarin hij werkte goed samenvat: ‘[il faut suivre] notre tradition nationale de préférence, puisqu’elle est l’expression de nos sentiments et de nos idées, à moins que l’on ne prouve que nos coutumes étaient contraires à l’ordre public et aux bonnes mœurs’.¹¹⁷

¹¹⁴ Van Dievoet, *Le droit civil*, 40. Het project van 1830 was in de ogen van de commissie die na de Belgische onafhankelijkheid het project moest herzien over het algemeen bevredigend.

¹¹⁵ Van Dievoet, *Le droit civil*, 42-43.

¹¹⁶ Laurent, ‘Des projets de révision du Code civil en Belgique et dans les Pays-Bas’, *Rechtsgeleerd Magazijn*, 1882, 191-208.

¹¹⁷ ‘We moeten onze eigen nationale traditie volgen, want zij is de uitdrukking van onze gevoelens en ideeën, tenzij dit alleen aantoont dat onze gebruiken strijdig waren met de openbare orde en goede zeden’, Laurent, *Avant-Projet*, dl. 3, 326.

Summary

In this article, the authors take a closer look at François Laurent's draft for a new civil code for Belgium in the late nineteenth century. More specifically, the sources which inspired Laurent in the process of writing his draft are considered, with special attention to the Dutch Civil Code of 1838, and to a lesser extent also the draft code of 1830. The extent to which these are influential, and the way Laurent used them as a source of information and interacted with them in his argumentation, are closely examined. Although the Dutch code(s) were important to him methodologically, their substantive influence on his work is relatively weak, given the fact that these were, just as the French *Code civil* of 1804, not adapted for use in the industrial society of late nineteenth century.

Keywords

François Laurent, *Avant-Projet de Code civil*, Codification, Dutch Civil Code of 1838, Legal Transplant

AFGESCHERMD GEHEUGEN

TOEGANG TOT DE ARCHIEVEN VAN DE NAOORLOGSE BERECHTING VAN COLLABORATEURS IN NEDERLAND EN BELGIË

I Inleiding

De Belgische historicus Pieter Lagrou beschrijft in zijn boek *The Legacy of Nazi Occupation* hoe na de Tweede Wereldoorlog de meeste Europese landen al snel een manier vonden om de handelwijze van hun land naar buiten te presenteren. Zo was in Nederland iedereen in het verzet geweest en ging de aandacht in België en Frankrijk uit naar wie officieel als held of slachtoffer werd erkend.¹ In geen van die collectieve herinneringen was plaats voor hen die tijdens de oorlog de verkeerde kant hadden gekozen en met Nazi-Duitsland hadden gecollaboreerd. Zij werden veroordeeld en vaak buiten de samenleving geplaatst zodat aan hen niet meer gedacht hoefde te worden.

De herinnering aan de collaboratie is echter in zowel Nederland als België nooit verdwenen. In de meeste Nederlandse dorpen wist iedereen die de oorlog zelf had meegemaakt, moeiteloos op te sommen wie fout geweest was en wie niet. De collaborerende politieke partijen en hun kopstukken waren een dankbaar onderwerp voor historische studie en in de families die zelf bij de collaboratie en de bestraffing daarvan betrokken waren, werd deze geschiedenis nooit geschiedenis. Zelfs niet in families waar het onderwerp nooit werd besproken. In België ontstonden rondom de berechting van collaborateurs zoveel mythes, dat het thema van collaboratie en amnestie een politiek hangijzer werd dat het land decennialang verdeelde.²

Als aandenken aan de collaboratie bleven in heel Europa grote archieven bewaard waarin zich de dossiers bevinden van de naoorlogse rechtspleging. In sommige landen, zoals Noorwegen en Frankrijk, zijn deze archieven vandaag de dag al bijna helemaal openbaar. Anders is dat in Nederland en België waar nog altijd openbaarheidsbeperkingen gelden. Deze archieven bevatten, in tegenstelling tot die van andere Europese landen, niet alleen de dossiers van de rechtszaken maar ook van de opsporing en vervolging. Van iedereen die aan een onderzoek werd onderworpen, is een dossier bewaard gebleven, ook wanneer de zaak werd geseponeerd of eindigde in vrijspraak of buitenvervolginstelling. Het geheel van deze dossiers geeft een zeer volledige blik op alle feiten en verdenkingen waarvoor men na de oorlog gearresteerd kon worden en daarmee op zowel de collaboratie als

¹ Pieter Lagrou, *The Legacy of Nazi Occupation. Patriotic memory and regional recovery in Western Europe 1945-1965*, Cambridge, 2007, 19-58.

² Zie hiervoor onder andere Bruno Benvindo en Evert Peeters, *Scherven van de oorlog. De strijd om de herinnering aan de Tweede Wereldoorlog 1945-2010*, Antwerpen, 2011.

op hen die ervan verdacht werden én op de berechting. Hiermee kan immers ook onderzoek worden gedaan naar de vraag voor welke gepleegde feiten men wel en niet vervolgd werd en of dat per stad of streek misschien verschilde.

Ondanks dat de openbaarheid van zowel de Belgische repressie-archieven als van het Nederlandse Centraal Archief Bijzondere Rechtspleging (CABR) beperkt is, is er een groot verschil in hoe in beide landen inzage wordt verleend in deze dossiers. Hoewel Pieter Lagrou in zijn boek over de erfenis van de bezetting niet specifiek verwijst naar de archieven van de berechting van collaboratie, geeft hij wel aan dat hij tijdens zijn onderzoek in Nederland routinematig en goed gefaciliteerd inzage kreeg in wat hij nodig had en omschrijft hij het Belgische systeem als *'unworthy of a modern nation'*. Archieven waren vaak niet compleet, werden beschouwd als privébezit of waren niet bij openbare archiefinstellingen te vinden.³

Dat laatste gold tot voor kort ook voor de repressie-archieven die pas vorig jaar officieel naar het Algemeen Rijksarchief zijn overgebracht. Het gaat hier echter alleen om een fysieke overbrenging. De bevoegdheid tot het verlenen van inzage gaat niet over naar de algemene rijksarchivaris van België. Deze is namelijk al jaren voorbehouden aan het College van procureurs-generaal, dat in deze regeling geen verandering wil aanbrengen. In december 2013 heeft dit college een circulaire opgesteld waarin de meest recente voorwaarden voor raadpleging worden toegelicht.⁴ Daarin worden een aantal wetenschappelijke instituten benoemd die van de dossiers gebruik mogen maken. Dat recht geldt echter alleen voor aan die instituten verbonden historici. Wie vanuit een andere discipline het archief wil bestuderen of niet aan één van deze instituten verbonden is, maakt maar weinig kans de dossiers te mogen zien.

In Nederland werd het CABR in 2000 naar het Algemeen Rijksarchief overgebracht. Sindsdien beschikt de algemene rijksarchivaris op verzoeken tot raadpleging, zij het met inachtneming van het Besluit beperking openbaarheid dat het ministerie van Justitie bij de overbrenging van het Archief heeft genomen. In dit besluit worden een aantal voorwaarden gesteld waaraan onderzoekers moeten voldoen, maar wordt geen onderscheid gemaakt tussen onderzoekers die verbonden zijn aan onderzoeksinstellingen en andere geïnteresseerden.

In dit artikel staat centraal hoe dat verschil tussen de raadpleegbaarheid van de Belgische repressiearchieven en het Nederlandse CABR is ontstaan en welke juridische overwegingen daaraan ten grondslag liggen. Daartoe wordt eerst de berechting in beide landen in hoofdlijnen geschetst, waarna wordt ingegaan op de vorming en het beheer van de archieven.

³ Lagrou, *The Legacy of Nazi Occupation*, 12.

⁴ Omzendbrief nr.22/2013 van het College van Procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep: http://www.om-mp.be/omzendbrief/5057048/omzendbrieven_2013.html.

2 Berechting

Hoewel de Belgische en Nederlandse regeringen in ballingschap al tijdens de oorlog juridische voorzieningen hadden getroffen voor de berechting van collaborateurs, kwam de bevrijding zo snel – tenminste voor België en het zuidelijk deel van Nederland – dat er de eerste dagen geïmproviseerd moest worden. Beide landen kregen daardoor te maken met geweld, uitwassen en een veel groter aantal geïnterneerden dan was voorzien. Hieronder worden, eerst voor België en daarna voor Nederland, de gebeurtenissen geschetst.

2.1 België

België kende sinds de Eerste Wereldoorlog al wetten die voorzagen in straffen voor wie ‘... aan het vervormen door den vijand aan van wettelijke instellingen of inrichtingen heeft deelgenomen, de trouw der burgers jegens Koning en Staat in oorlogstijd aan het wankelen heeft gebracht, of ’s vijands politiek of oogmerken heeft gediend’. Vanaf december 1942 golden die wetten ook voor iedereen die propaganda voor de vijand maakte en kwam er op politieke collaboratie, net als op economische en militaire, de doodstraf te staan. De bestaande straffen voor verklikking werden opgehoogd.⁵

Omdat de regering van mening was dat de gewone parketten en strafrechtbanken tijdens de militaire operaties niet in staat zouden zijn hun taak uit te voeren, werd de berechting van collaborateurs toegewezen aan de militair gerechten. Op dat moment kende België vier van zulke gerechten. Daar spraken meervoudige kamers van militairen en één burgermagistraat recht in zowel de krijgsraden als het Krijgshof. De krijgsauditeur en de auditeur-generaal vervulden er een dubbelfunctie als officier van justitie en onderzoeksrechter. Omdat vier van zulke rechtbanken al snel niet meer voldoende waren, werd het aantal krijgsraden uitgebreid naar eenentwintig.⁶

Hoewel de regering in Londen de Belgische bevolking meermaals had opgeroepen na de bevrijding het recht niet in eigen hand te nemen, gebeurde dat toch. Waarschijnlijk werden in de periode september-oktober 1944 zo’n tweeëntwintig personen standrechtelijk geëxecuteerd. Ook vonden er vele mishandelingen plaats, werden verdachten van hun spullen beroofd en werden duizenden in kampen opgesloten zonder dat daar een ambtenaar of gerechtsdienaar aan te pas kwam.⁷ Dat de internering van de ‘incivieken’ – in Nederland politieke delinquenten genoemd – grotendeels werd uitgevoerd door onbevoegden leidde bovendien niet alleen tot misstanden, maar ook tot veel meer geïnterneerden dan men had voorzien.⁸

5 Luc Huyse en Steven Dhondt, *Onverwerkt verleden. Collaboratie en repressie in België 1942-1952*, Leuven 1991, 60.

6 Stanislas Horvat, ‘Het verloop van de incivismeprocessen voor de militaire rechtbanken in 1944-1949’, in Dirk Luyten ed., *Dossier Repressie en gerechtelijke archieven: problemen en perspectieven. Verslag van een studiedag van het SOMA op 18 oktober 2002*, III-XXIV, aldaar III en IV.

7 Huyse en Dhondt, *Onverwerkt verleden*, 43.

8 Huyse en Dhondt, *Onverwerkt verleden*, 92.



Het vertrek van het 'Waalse legioen' naar het oostfront. De trein vertrekt vanaf het Brusselse station, erin bevindt zich Leon Degrelle, leider van Rex, de Belgische fascistische partij. Zonder datum. Den Haag, Nationaal Archief, Collectie Spaarnestad.

In de procedure die volgde, werd door de krijgsauditeur eerst besloten welke geïnterneerden daadwerkelijk in staat van beschuldiging moesten worden gesteld. Wie niet in staat van beschuldiging werd gesteld, werd vrijgelaten zonder verdere represailles. In alle andere gevallen verzamelde de krijgsauditeur bewijsmateriaal, zowel à charge als à discharge.⁹ Op basis van dat materiaal besloot hij of een zaak zonder vervolg moest worden geklasseerd, afgedaan kon worden met een buitenvervolginstelling of een minnelijke schikking of doorverwezen moest worden naar de Krijgsraad. In zaken die zonder vervolg werden geklasseerd of eindigden in een buitenvervolginstelling, werd het dossier gesloten.¹⁰ Wanneer een zaak wel naar de Krijgsraad werd verwezen, kon de verdachte kiezen of het proces in een Frans- of Nederlandstalige kamer werd gevoerd.

⁹ Paul Drossens, Christophe Martens en Delphine Picron, *Archiefgids van het militair gerecht*, Brussel, 2015, 15.

¹⁰ Aline Sax, *Voor Vlaanderen, Volk en Führer. De motivatie en het wereldbeeld van Vlaamse collaborateurs tijdens de Tweede Wereldoorlog*, Antwerpen, 2012, 34.

Ruim 58.000 personen moesten zich uiteindelijk voor de rechtbank verantwoorden. 53.000 van hen werden veroordeeld, waarvan 4.000 bij verstek. Dat deze personen het land ontvlucht waren en geen rekenschap van hun daden wilden afleggen, werd hen extra zwaar aangerekend. Zij kregen dan ook relatief vaak een zware straf. Zowel de verdachte, de krijgsauditeur als bij het proces betrokken slachtoffers of anderszins benadeelden, konden bij de Krijgsraad hoger beroep aantekenen. Wanneer dit ontvankelijk werd verklaard, werd het proces helemaal overgedaan bij het Militair Gerechtshof.¹¹

Naast de uitvoering van het strafrechtelijke vonnis, konden door de rechter en de krijgsauditeur ook administratieve sancties worden opgelegd. Deze sancties hielden onder andere een ontzetting uit de burgerrechten in. Zo werd iedereen die werd geacht een gevaar geweest te zijn voor de veiligheid van de Staat voortaan uitgesloten 'van alle bedrijvigheden van het nationale leven waarin hun werking of hun invloed dat gevaar zou kunnen vernieuwen'.¹² In de praktijk kwam dat neer op het verlies van nationaliteit en van het actief en passief kiesrecht, maar ook van het recht onderwijs te geven of te volgen en een verbod op het bekleden van heel veel functies, zoals advocaat, journalist, zaakwaarnemer of leider van een politieke vereniging. Hoe lang iemand uit welke rechten werd ontzet, was afhankelijk van de hoofdstraf die hij gekregen had. Sommige mensen verloren hun rechten voor het leven.

Naast gevangenisstraf en ontzetting uit de rechten, kregen veel collaborateurs ook financiële straffen opgelegd. Soms was dat een boete, maar het kwam ook voor dat een schadevergoeding moest worden betaald aan de Belgische staat of dat een naheffing op oorlogswinst werd opgelegd. De zwaarste straf was het verbeurd verklaren van iemands vermogen.

2.2 Nederland

Het Nederlands recht kende in 1940 nauwelijks artikelen op basis waarvan collaborateurs berecht konden worden. De Wet op het Nederlanderschap en het ingezetenschap van 1892 stelde weliswaar dat zij die in vreemde krijgsmacht traden het Nederlanderschap verloren, maar dat was een zuiver administratieve maatregel waaraan geen rechter te pas hoefde te komen. Koningin Wilhelmina ging er op 10 mei 1941 dan ook vanuit dat 'het handvol landverraders waarvoor in Nederland geen plaats meer zal zijn',¹³ na de oorlog gewoon de grens over kon worden gezet, waarna het leven in Nederland weer opgepakt kon worden.

Gedurende het verloop van de bezetting bleek echter, dat het woord 'handvol' de werkelijkheid geen recht deed. Tijdens de oorlog kozen duizenden, zo niet honderddui-

¹¹ Horvat, 'Het verloop van de incivismeprocessen voor de militaire rechtbanken in 1944-1949', ix.

¹² Aerts, *Repressie zonder maat of einde? De juridische integratie van collaborateurs in de Belgische Staat na de Tweede Wereldoorlog*, Gent, 2013, 313.

¹³ Radiorede van Koningin Wilhelmina voor Radio Oranje op 10 mei 1941, onder andere te vinden op: <http://www.geheugenvannederland.nl/?nl/items/NIODo2:188886664>.

zenden ervoor op enige wijze met de bezetter samen te werken. De woorden van Wilhelmina zetten de Nederlandse regering in Londen dan ook aan het denken, op welke wijze en op welke grondslag zou een bestraffing van de handlangers van de vijand moeten plaatsvinden?¹⁴ Het bestaande strafrecht was daarvoor ontoereikend omdat op basis daarvan niet alle politieke verdachten konden worden gestraft. Daarbij kwam de hindernis dat men geen gebruik wilde maken van de politiemensen die tijdens de oorlog hadden doorgewerkt, het bestaande openbaar ministerie en de zittende rechterlijke macht. Deze moesten immers eerst zelf gezuiverd worden van ongewenste elementen.¹⁵

Deze overwegingen culmineerden in het opzetten van een geheel nieuwe vorm van rechtspraak, de bijzondere rechtspleging, die zou worden uitgevoerd door een geheel nieuwe organisatie van opsporingsdiensten, officieren van justitie, tribunalen, bijzondere gerechtshoven, de Bijzondere Raad van Cassatie en verschillende Hoge Autoriteiten. In tegenstelling tot België ging het in Nederland om burgerlijke rechtbanken, waaraan militairen werden toegevoegd. Deze rechtbanken waren bevoegd zowel militairen als burgers te berechten. De organisatie stond onder leiding van het Directoraat Generaal Bijzondere Rechtspleging (DGBR) dat zelf onder het ministerie van Justitie viel. Speciaal voor de bijzondere rechtspleging werd de doodstraf, die in 1870 voor wat betreft het commune strafrecht was afgeschaft, weer ingevoerd.

Omdat in het bevrijde zuiden het machtsvacuüm na de bevrijding snel werd opgevuld door het Militair Gezag en de Binnenlandse Strijdkrachten, die voornamelijk bestonden uit leden van de organisaties die tijdens de oorlog verzet hadden gepleegd en die op deze wijze een belangrijke rol kregen toebedeeld in het naoorlogse Nederland, kon de zo gevreesde Bijltesdag binnen de perken worden gehouden. Onomstreden waren deze mannen echter niet. Er werden willekeurige arrestaties verricht, huizen geplunderd en politieke gevangenen mishandeld.¹⁶ Na arrestatie werden de naar schatting 120.000 tot 150.000 verdachten, niet zelden zonder dat proces-verbaal was opgemaakt, in de gevangenis of een interneringskamp geplaatst.

Het vooronderzoek tegen de verdachten werd ter hand genomen door de speciaal hiervoor opgerichte Politieke Opsporingsdiensten (POD's) en later de Politieke Recherche Afdelingen (PRA's). In bijna iedere gemeente was zo'n dienst actief. Zij waren bevoegd onderzoek te doen naar alle personen die in die gemeente waren geïnterneerd, maar ook naar alle personen tegen wie in de gemeente aangifte was gedaan of inwoners tegen wie op andere wijze een verdenking was gerezen. Zij voerden dus ook nieuwe arrestaties uit, maar verzamelden vooral bewijsmateriaal in de vorm van verhoren, aangiftes en in beslag genomen overtuigingsstukken.

¹⁴ A.D. Belinfante, *In plaats van Bijltesdag*, Assen, 1978, 17.

¹⁵ Sjoerd Faber en Gretha Donker, *Bijzonder gewoon. Het Centraal Archief Bijzondere Rechtspleging en de 'lichte gevallen'*, Den Haag, 2010, 8.

¹⁶ Lagrou, *The Legacy of Nazi Occupation*, 64.

Of een zaak ook voor de rechtbank moest komen, was een beslissing van de procureurs-fiscaal die verbonden waren aan de bijzondere gerechtshoven. Op basis van het verzamelde materiaal konden zij zaken seponeren, afdoen met een voorwaardelijke of onvoorwaardelijke buitenvervolginstelling of doorverwijzen naar een tribunaal of bijzonder gerechtshof. De tribunalen waren bevoegd in zaken van personen die lid waren geweest van een nationaalsocialistische organisatie en daarmee de vijand hadden gesteund, maar hem niet actief hadden geholpen. Wie dat wel had gedaan, bijvoorbeeld door in dienst van het vijandelijke leger te treden of wie zich schuldig had gemaakt aan een misdrijf als doodslag, moord of mishandeling met gebruikmaking van macht of middel door de vijand geboden, werd berecht door een bijzonder gerechtshof. Hetzelfde gold voor personen die anderen hadden blootgesteld aan opsporing, vervolging of vrijheidsberoving door de vijand of diens handlangers.¹⁷

Binnen de bijzondere rechtspleging was het niet mogelijk in beroep te gaan tegen het vonnis. Wie door een tribunaal werd veroordeeld, kon alleen zijn hoop vestigen op de Hoge Autoriteit die een fiat moest geven voor het uitvoeren van de opgelegde maatregelen van internering, ontzetting van rechten of verbeurdverklaring van het vermogen. Wie veroordeeld werd door een bijzonder gerechtshof, mocht hiertegen alleen in cassatie wanneer dit in het vonnis nadrukkelijk was aangegeven. De Bijzondere Raad van Cassatie boog zich niet meer inhoudelijk over de feiten, maar controleerde slechts of geen vormfouten waren gemaakt. De Raad had ook de bevoegdheid de strafmaat aan te passen, wanneer zij vond dat deze niet in verhouding stond tot de gepleegde feiten.

In totaal werd in 65.000 zaken een vonnis uitgesproken. Daarvan kwamen er 15.000 voor rekening van de bijzondere gerechtshoven en 50.000 voor die van de tribunalen. Een kleine 39.000 personen werden ontzet uit het actief en passief kiesrecht en sommigen van hen verloren ook het recht om voor een bepaalde periode een bepaald beroep of functie uit te oefenen. Het vermogen van bijna 12.000 mensen werd verbeurd verklaard. Niet al deze maatregelen werden echter ook uitgevoerd. In bijna 3.500 gevallen weigerde de Hoge Autoriteit haar fiat.¹⁸ Van de 154 doodstraffen die werden uitgesproken, werden er 39 voltrokken. Aan de overige veroordeelden werd door de Koningin gratie en omzetting van straf verleend.

In totaal werden binnen de bijzondere rechtspleging 415.500 zaken afgehandeld. Dat betekent echter niet dat zoveel personen onder verdenking hebben gestaan. Veel van de zaken die werden geseponerd, betroffen bijvoorbeeld zaken waarin geen dader bekend was. Op basis van een steekproef in het aantal dossiers en steekkaarten in het archief, hebben Sjoerd Faber en Gretha Donker berekend dat het aantal verdachten waarschijnlijk tussen de 310.000 en 350.000 heeft gelegen.¹⁹

17 Belinfante, *In plaats van Bijtjesdag*, 27.

18 Belinfante, *In plaats van Bijtjesdag*, 511 en 512.

19 Faber en Donker, *Bijzonder Gewoon*, 32.

3 De vorming en het beheer van de archieven

Het vormen van dossiers is een zeer belangrijk onderdeel van de rechtspraak. Processen-verbaal van verhoren, getuigenverklaringen, belastende of ontlastende brieven vormen naast de verhoren die tijdens de zitting worden afgenomen, immers het belangrijkste bewijsmateriaal. Een onvolledig dossier kan zo maar het verschil maken tussen een veroordeling en een vrijspraak. Hieronder wordt uiteengezet hoe de repressie-archieven en het CABR werden gevormd en beheerd.

3.1 België

Bij de Belgische krijgsraden werden de dossiers in eerste instantie aangelegd door de krijgsauditeur. Als onderzoeksrechter was het zijn taak het onderzoek naar de verdachte te leiden en daarbij hoorde ook de dossiervorming, al werd dat werk grotendeels ter hand genomen door de griffies van de krijgsraden. De dossiers werden op nummer geregistreerd in notitieregisters waarin ook de belangrijkste gegevens over de zaak worden opgenomen. Om een zaak terug te kunnen vinden, hielden de meeste krijgsauditoraten ook alfabetische klappers bij of een kaartsysteem.²⁰

De dossiers werden gevuld met de oorspronkelijke klacht en een proces-verbaal dat de politie daarover had opgesteld en met aanvullende processen-verbaal van verklaringen van de verdachte, van getuigen en een beschrijving van de plaats delict. De gegevens van de verdachten werden op een standaardformulier ingevuld, dat inlichtingenblad werd genoemd.²¹ Daarnaast werden in de dossiers papieren opgenomen die tijdens het onderzoek waren gevonden en als bezwarend of ontlastend bewijsmateriaal werden beschouwd. Wanneer voorwerpen als bewijsmateriaal golden, werd daarvan een lijst opgesteld die aan het dossier werd toegevoegd.

Wanneer de krijgsauditeur besloot het dossier zonder vervolg te klasseren of een buitenvervolginstelling te wijzen, bleef het dossier in het archief van het krijgsauditoraat. Wanneer de zaak wel werd doorverwezen naar de krijgsraad, nam deze ook het dossier over. Tijdens de behandeling werd het aangevuld met de stukken die ter zitting werden overlegd, het requisitoir van de krijgsauditeur en het proces-verbaal van de zitting. Van het uitgesproken vonnis werd een minuut opgesteld, waaraan het nummer van het straf-dossier werd toegekend. Wanneer een veroordeelde tegen zijn zaak in beroep of in cassatie ging, verhuisde het dossier naar het Krijgshof dat de zaak behandelde en werd daar in het archief opgeborgen.

In totaal werden er in de periode van september 1944 tot eind 1949, 728.866 dossiers geopend. Daarvan bleken er 167.520 een persoon of zaak te betreffen waarover al een dos-

20 Drossens, Martens en Picron, *Archiefjids van het militair gerecht*, 18.

21 Aline Sax, *Voor Vlaanderen, Volk en Führer. De motivatie en het wereldbeeld van Vlaamse collaborateurs tijdens de Tweede Wereldoorlog 1940-1845*, Antwerpen, 2012, 47.

sier was aangelegd. Van de overgebleven 561.346 dossiers hadden er 405.067 betrekking op collaboratie. Dit betekent niet dat er in België ruim 400.000 personen van collaboratie werden verdacht. Er waren ook dossiers waarin zaken centraal stonden waarvan de dader onbekend was. Wanneer dat zo bleef, werd het dossier zonder vervolg geklasseerd.²²

De berechting van de collaborateurs leverde als archief niet alleen grote series procesdossiers op maar ook een aantal series die bekend staan als de overtuigingsstukken. Deze series bevatten onder andere de archieven van het Vlaams Nationaal Verbond (VNV), van de Deutsch-Vlämische Arbeitsgemeinschaft (DeVlag) en van de politieke beweging Rex en een grote hoeveelheid aan andere ledenlijsten, administraties, foto's en voorwerpen. De krijgsauditeurs konden deze series gebruiken om bewijsmateriaal te verzamelen.

Na afronding van de berechting bleven de dossiers in het archief van de krijgsauditeur of de krijgsraad die de zaak had afgerond. Vanaf 1947 werden deze echter één voor één weer opgeheven. In de wetten waarmee ze werden opgeheven, werd meestal meteen bepaald welke krijgsraad hun werkzaamheden overnam. Dat was vaak de krijgsraad in de hoofdstad van de provincie.²³ Naar die krijgsraad werden dan ook alle afgeronde dossiers verhuisd.

In 1955 werd in België de eerste Archiefwet van kracht. Daarin werd vastgelegd dat overheidsorganen hun archieven na 100 jaar moesten overbrengen naar archiefdiensten. Voor de repressie-archieven betekende dat dat deze voorlopig onder controle bleven van de auditeurs-generaal van de overgebleven krijgsraden. Dat waren er op dat moment nog vier. Fysiek werden in de loop der jaren wel archieven van opgeheven krijgsraden bij de rijksarchieven gestald, maar dat waren geenszins formele overbrengingen. Toen in 2002 de militaire rechtscolleges in vreedstijd definitief werden opgeheven – er was toen alleen nog een krijgsraad in Brussel – werd het beheer van deze archieven per koninklijk besluit toegewezen aan het College van procureurs-generaal. Dit college, waarin de procureurs-generaal van de hoven van beroep en van het Hof van Cassatie zijn verenigd, valt onder de federale overheidsdienst van Justitie.

Ondertussen waren toen al wel de series overtuigingsstukken aan het Rijksarchief overgedragen. Deze bevatten, zoals gezegd, onder andere administraties die in beslag genomen waren bij collaborerende politieke partijen en ook veel foto's. Die overbrenging gebeurde in de periode van de oprichting van het Navorsings- en Studiecentrum van de Tweede Wereldoorlog in 1967. Inmiddels heeft het Rijksarchief veel van deze bestanden dan ook uitgeleend aan de opvolger van dit instituut: het Studie- en Documentatiecentrum Oorlog en Hedendaagse Maatschappij. Op 27 januari 2016 werden de archieven van de repressie formeel overgedragen aan het Rijksarchief. Daarbij werd echter alleen het fysieke beheer van de dossiers en de toegangen daarop overgedragen. De verantwoordelijkheid voor de toegang tot de dossiers ligt nog altijd bij het College van procureurs-generaal.²⁴

22 Huyse en Dhondt, *Onverwerkt verleden*, 23.

23 Drossens, Martens en Picron, *Archiefgids van het militair gerecht*, 12.

24 Kristof Clerix, 'Elke Sleurs: familieleden moeten toegang krijgen tot collaboratiedossiers', www.knack.be.

Dat het college die verantwoordelijkheid niet wil overdragen, heeft grotendeels te maken met artikel 21bis van het Belgische Wetboek van Strafvordering. In de circulaire waarin het college de raadpleegvoorwaarden bekend heeft gemaakt, laat het weten dat dit artikel voorschrijft dat alleen belanghebbenden, waaronder – kort door de bocht – de procespartijen worden verstaan, het recht hebben toelating te vragen strafdossiers te raadplegen. Dat betekent nog niet dat raadpleging vervolgens ook wordt toegestaan. In alle gevallen is het aan het Openbaar Ministerie om te oordelen of de dossiers beschikbaar kunnen worden gesteld.

In het wetsartikel zijn geen temporele voorzieningen opgenomen, zodat deze bepalingen in principe eeuwig zouden kunnen gelden. Het college stelt zich dan ook op het standpunt dat ook overbrenging naar het Rijksarchief niet kan betekenen dat verzoeken tot raadpleging op een andere wijze kunnen worden beoordeeld. Het college maakt wel een uitzondering voor wetenschappelijk onderzoek. Het gaat dan echter alleen om historisch onderzoek door wetenschappers die verbonden zijn aan een aantal universiteiten en instituten die met naam in de circulaire worden genoemd.

3.2 Nederland

Tijdens de bijzondere rechtspleging werden er in Nederland veel meer dossiers gevormd dan in België. De dossiervorming van de opsporing was hier in handen van maar liefst 167 opsporingsdiensten.²⁵ Daardoor kon het voorkomen dat op naam van één persoon in meerdere gemeenten een dossier werd aangelegd. Voor de registratie van de dossiers waren geen richtlijnen opgesteld en iedere opsporingsdienst deed dat op zijn eigen manier. Bij sommige PRA's, zoals Leiden, werden de dossiers alfabetisch aangelegd, terwijl andere, zoals Maastricht, een numeriek systeem kenden. Kleine diensten nummerden door terwijl grote diensten elk jaar weer bij 1 begonnen. Wat alle diensten gemeen hadden, was dat er een alfabetische kaartenbak werd aangelegd waarmee het juiste dossier snel kon worden gevonden. Op de kaarten werd vaak ook bijgehouden in welk stadium de zaak verkeerde.

Met behulp van circulaires probeerde het DGBR enige lijn in de dossiervorming te krijgen. Zo werd voorgeschreven dat, wanneer een dossier naar de procureur-fiscaal (PF) werd gestuurd, dat dossier in ieder geval een inlichtingenblad diende te bevatten en een proces-verbaal. Daarbij werd duidelijk gesteld dat men het originele dossier naar de PF diende te sturen en zelf geen schaduwadministratie mocht bijhouden.²⁶ De PF verzamelde de informatie van de opsporingsdiensten in één persoonsdossier waaraan een nummer werd toegekend. Dat nummer werd ingeschreven en er werd een kaart gemaakt voor

²⁵ Het gaat hier niet alleen op POD's en PRA's, maar ook om bijvoorbeeld de Gemeente- en de Rijkspolitie. Van alle opsporingsdiensten is de neerslag apart in de inventaris van het CABR opgenomen: <http://www.gahetna.nl/collectie/archief/ead/index/eaid/2.09.09>.

²⁶ Nationaal Archief den Haag, Archief DGBR, nummer toegang 2.09.45, inv.nr. 13, daarin de circulaires D6, D7, D8, D10 en D23.

de alfabetische kaartenbak. Dossiers die met een buitenvervolginstelling of sepot eindigden, bleven bij de PF. Andere werden doorgestuurd naar de rechtbank die de zaak behandelde. Daar werd opnieuw een registratie gemaakt, waarbij het dossier werd ingeschreven in een register waaraan ook weer een alfabetisch kaartsysteem was gekoppeld. Dat gold ook voor de Bijzondere Raad van Cassatie.

Het DGBR had bij deze gang van zaken voor ogen dat er uiteindelijk van iedere verdachte maar één dossier zou overblijven. De praktijk pakte anders uit. Niet zelden bleven er bij de PRA's toch schaduw dossiers achter. De 249 archiefvormende instanties van de bijzondere rechtspleging hebben in totaal waarschijnlijk 875.000 dossiers aangemaakt, die uiteindelijk gereduceerd zijn tot de ruim 550.000 dossiers die nu in het archief zitten.²⁷ Dat betekent meer dan anderhalf dossier per verdachte. Ooit werd er in de kaartenbak een persoon aangetroffen op wiens naam maar liefst 13 kaarten waren aangemaakt, waarvan er acht nog altijd verwezen naar een bestaand dossier.

In 1949, toen de meeste zaken van de bijzondere rechtspleging waren afgerond, rees het vermoeden dat de dossiers in veel gemeenten niet veilig genoeg werden bewaard en bovendien werden gebruikt bij het uitvechten van lokale vetes. Voor het ministerie van Justitie was dat aanleiding de archieven in Den Haag te centraliseren.²⁸ Voor de dienstverlening uit de dossiers, bijvoorbeeld wanneer gemeenten wilden weten of een aanvrager van een paspoort nog wel over de Nederlandse nationaliteit beschikte, werd het Bureau Bijzondere Rechtspleging (BBR) opgericht. Om het werk te vergemakkelijken, werden de kaartenbakken die toegang gaven tot de dossiers samengevoegd tot één groot alfabetisch kaartsysteem. Men ging echter niet over tot het samenvoegen van de dossiers per persoon. Die operatie werd te duur geacht, zeker omdat men niet verwachtte dat er nog lang vraag zou zijn naar deze dossiers.²⁹

De verkorting van de overbrengingstermijn van vijftig naar twintig jaar in de nieuwe Archiefwet van 1995, was voor het ministerie van Justitie aanleiding om het archief officieel over te brengen naar het Algemeen Rijksarchief, waar de dossiers toen al enige jaren worden bewaard. Na een jarenlange bewerking vond die overbrenging plaats in het jaar 2000. Op grond van artikel 15 van diezelfde Archiefwet werden beperkingen gesteld aan de openbaarheid van het archief tot 1 januari 2025.

Ondanks de centralisering waren het schoolgebouw aan de Zwarteweg in Den Haag, waar Justitie de dossiers had ondergebracht, en later het Algemeen Rijksarchief aan het Bleijenburg nooit de enige locaties waar dossiers van de bijzondere rechtspleging werden bewaard. Nog tijdens de bijzondere rechtspleging ontstond er een schaduwarchief bij het in 1945 opgerichte Rijksinstituut voor Oorlogsdocumentatie (RIOD). Dit instituut had van regeringswege een opdracht de contemporaine geschiedenis van de Tweede Wereld-

27 Donker en Faber, *Bijzonder Gewoon*, 31.

28 Ministerie van Justitie, Archief A-dossiers, nummer toegang 2.09.105, inv.nr. 6294. Dit archief is nog niet naar het Nationaal Archief overgebracht.

29 Idem.



Depot van het ministerie van Justitie aan de Zwarteweg in Den Haag, waar de omstandigheden verre van ideaal waren. Den Haag, Nationaal Archief.

Het Centraal Archief Bijzondere Rechtspleging bevat een aantal kaartsystemen. Aan de 'Zwarteweg' waren die open opgesteld. Den Haag, Nationaal Archief.



Met een takel werden dossiers verplaatst. De omstandigheden aan de 'Zwarteweg' vroegen veel inventiviteit. Den Haag, Nationaal Archief.



oorlog te schrijven en zocht daarom naar precies dezelfde bronnen als de opsporingsdiensten van de bijzondere rechtspleging. Daarbij werd niet gedacht in termen van gebruik, maar in termen van eigendom, met als gevolg dat degene die er het snelst bij was, zich ook de documenten kon toe-eigenen.³⁰

Na die eerste maanden kwam er een goede samenwerking tot stand tussen het RIOD en het DGBR, waarbij niet zelden documenten werden uitgewisseld. Zo schreef het instituut opsporingsdiensten en gerechtshoven aan met de vraag hun 'overtollige' documenten aan het instituut te schenken.³¹ Later werden er regelmatig procesdossiers aan het NIOD uitgeleend, zowel in origineel als in kopie.³² Deze kwamen lang niet allemaal weer terug aan de Zwarteweg.

30 Annemieke van Bockxmeer, *De oorlog verzameld. Het ontstaan van de collectie van het NIOD*, Amsterdam, 2014, 146.

31 Zie hiervoor de inventaris op het CABR, onder andere de inv.nrs. 78973 en 79122.

32 Nationaal Archief Den Haag, archief DGBR, nummer toegang 2.09.08, inv.nr. 2295: Overzichten van de inhoud van de bij het RIOD berustende procesdossiers.

De neerslag van de bijzondere rechtspleging kwam bij het RIOD terecht in verschillende collecties, waaronder de zogenaamde DOC-I en DOC-II collecties. De DOC-I collectie, bij het huidige NIOD te vinden onder toegang 249, bestaat volledig uit persoonsdossiers. Voor het merendeel zijn dat berechtingsdossiers van bekende en minder bekende politieke delinquenten. Deze collecties bleven eigendom van het ministerie van Justitie en werden in 2000 tegelijk met het CABR aan het Algemeen Rijksarchief overdragen, die ze vervolgens onmiddellijk weer uitleende aan het instituut dat toen inmiddels was omgedoopt tot het NIOD.

4 Toegang voor onderzoek vandaag

Omdat de archieven van de bijzondere rechtspleging in Nederland in de jaren veertig bij het ministerie van Justitie werden gecentraliseerd en daarna zeer veel zijn gebruikt voor zowel administratieve doeleinden als voor de wetenschappelijke taken van het RIOD, werden de dossiers al snel als een dynamisch werkarchief beschouwd en niet als een afgesloten archief van rechtbankdossiers. Bij de inzage ervan door onderzoekers werd uiteraard rekening gehouden met de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van nog levende betrokkenen, maar niet met de regels die gelden voor het inzien van strafdossiers zoals die zijn vastgelegd in het Wetboek van Strafvordering. Zo wordt er geen onderscheid gemaakt tussen dossiers van veroordeelden en die van zaken die geseponneerd zijn of geëindigd zijn in een buitenvervolginstelling.

Deze lijn werd aangehouden bij de overbrenging naar het Algemeen Rijksarchief. In het Besluit beperking openbaarheid van het ministerie van Justitie staat te lezen dat het volledige archief niet openbaar is vóór 1 januari 2025, maar dat inzage mogelijk is na schriftelijke toestemming van de directeur van het Algemeen Rijksarchief. Deze baseert zijn besluit op het door de onderzoeker ingediende schriftelijke en gemotiveerde verzoek.

Deze inzagemogelijkheden zorgden er vanaf de late jaren tachtig voor dat in Nederland niet alleen wetenschappelijke onderzoekers het archief konden raadplegen, maar ook de kinderen van de veroordeelden en de verdachten. Zij konden het verhaal dat over hun familie werd verteld maar dat maar zelden binnen de familie was besproken, vanaf dat moment toetsen aan de dossiers. De meesten van hen ontdekten zo dat de werkelijkheid niet zo zwart-wit was geweest als hen door de maatschappij was voorgespiegeld. De verklaringen van hun ouders en van getuigen brachten een nuance aan waarvoor in de Nederlandse collectieve herinnering nooit plaats was geweest.

In België hebben de militaire rechtscolleges en het College van procureurs-generaal altijd vastgehouden aan artikel 21bis van het Wetboek van Strafvordering, ook nadat de archieven van de verschillende krijgswaarden achtereenvolgens bij archiefbewaarplaatsen werden ondergebracht en nadat het hele archief in 2016 fysiek officieel naar het Rijksarchief werd overgebracht. Dat heeft ervoor gezorgd dat nabestaanden in België niet de

inzagemogelijkheid hebben die in Nederland wel bestaan. Uit de vele brieven die de algemene rijksarchivaris Karel Velle en de staatssecretaris voor Wetenschapsbeleid Elke Sleurs ieder jaar ontvangen, blijkt dat de vraag daarnaar erg groot is.

Slechts in een zeer beperkt aantal gevallen – als de ouder in kwestie veroordeeld is, geen eerherstel gevraagd en gekregen heeft en alle naaste familieleden instemmen met de inzage – kan een uitzondering worden gemaakt. Iedereen van wie de ouders nooit voor de rechter verschenen maar wel internering en administratieve en financiële straffen ondergingen, hebben deze mogelijkheid niet en dat geldt ook voor iedereen van wie de familieleden niet instemmen met inzage in het dossier van een veroordeelde ouder en voor hen waarvan de ouders eerherstel hebben gekregen, wat zeer vaak is gebeurd. Deze dossiers worden volgens het college ‘in principe nooit aan derden meegedeeld’.³³

Dat de mogelijkheden tot raadpleging van deze archieven in Nederland en België verschillen, wordt ook weerspiegeld in de literatuur die er in beide landen is verschenen over de collaboratie. In België zijn bijna alle boeken waarvoor de repressie-archieven zijn gebruikt wetenschappelijke studies van brede fenomenen of van kopstukken van de collaboratie. Daarmee blijft men ver van de publieke opinie en het politieke debat over collectieve verlening van amnestie aan de voormalig collaborateurs. Men streeft ernaar de oorlog, de collaboratie en de repressie in plaats daarvan in een breder perspectief te plaatsen.³⁴ In Nederland is het aantal wetenschappelijke publicaties waarvoor het archief gebruikt wordt, relatief klein. Veel groter is het aantal publieksboeken dat jaarlijks verschijnt waarin niet zelden meer persoonlijke verhalen centraal staan. De dossiers lenen zich uitzonderlijk goed voor biografisch werk waarin niet zelden één of meer van verraad beschuldigen centraal staan.

Hoewel er iets te zeggen valt voor de wetenschappelijke aanpak in België waar men zich nog altijd van de mythes van collaboratie en repressie probeert te ontdoen en waar nog altijd het laatste woord niet is gesproken over amnestie, moet tegelijkertijd geconcludeerd worden dat archief daardoor maar ten dienste staat aan een zeer klein deel van de bevolking en bovendien niet kan worden gebruikt door hen die wellicht een andere opvatting zijn toegedaan. De conclusies van wetenschappelijk onderzoek sijnlen er maar langzaam door naar het publieke debat.

Eén van de verworvenheden van de democratie is dat door de overheid gevormde archieven ten dienste van iedereen horen te staan. Door vast te houden aan wetsartikel 21bis van het Wetboek van Strafvordering en grote delen van de samenleving de toegang tot het archief te ontzeggen, plaatst het College van procureurs-generaal van België zich boven dat democratische principe. Dat zij daarbij in hun circulaire stellen dat zij daarmee willen voorkomen dat bepaalde passies opnieuw oplaaien, geeft aan dat deze weigering deels gestoeld is op politieke motieven. Ook vandaag de dag is de discussie over de berechting van de collaboratie dus nog lang niet ten einde is gekomen.

³³ Omzendbrief nr. 22/2013 van het College van Procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep.

³⁴ Zie hierover de volledige scriptie waarop dit artikel gebaseerd is: <http://www.scriptiesonline.uba.uva.nl/scriptie/612992>.

Summary

After the Second World War, both the Belgian and the Dutch government decided to bring to trial all citizens that had collaborated with Nazi-Germany. In both countries the case files of those trials have been kept and now form large archives that are known in Belgium as the repressie-archieven and in the Netherlands as the Centraal Archief Bijzondere Rechtspleging. Although these archives are quite similar, the access conditions for researchers are not. This article focuses on how these archives were formed and how their use over the years has brought about this difference in access regulations.

Key words

Archives, Second World War, Collaboration, Special justice, Court files, Access to information.

ALLEGORIE OP DE GENTSE RECHTSPRAAK DOOR JAN VAN CLEEF

VERNUFTIGE RECHTSICONOGRAFIE IN HET GENTSE STADHUIS OP HET EINDE VAN DE ZEVENTIENDE EEUW

Het schilderij *Allegorie op de Gentse rechtspraak*¹ van de hand van Jan van Cleef of Jan (III) van Cleve² (1646-1717) is een van de meer merkwaardige schilderijen in de collectie van het Gentse stadsmuseum STAM. Ooit hing het in het Gentse stadhuis waar het de lof van de deugdelijkheid en de rechtvaardigheid van zijn opdrachtgevers, de Gentse schepenen van Gedele, bezong. De compositie geeft haar geheimen maar geleidelijk prijs. Het werk toont ons hoe geijkte iconografische formules aan een concrete context en een rijke traditie werden aangepast.

1 Een plejade aan werken voor het Gentse stadhuis

Op het einde van de zeventiende eeuw werden verschillende nieuwe decoraties in het stadhuis van Gent aangebracht. De inrichting werd aangepast aan de smaak van die tijd: weelderige decors met putti, schelpen, guirlandes en dies meer. Norbert Sauvage³ stond in voor het gros van het houtsnijwerk. Schilderijen werden in de decoratieve kaders ingewerkt. Het gros van de nieuwe schilderijen werd bij Gillis le Plat (ca. 1656-1724) en Jan van Cleef besteld.

Van Cleef wordt vaak afgedaan als een epigoon van Pieter Paul Rubens (1577-1640) en Gaspar de Crayer (1584-1669).⁴ Zijn elegante stijl paste echter perfect in het decoratieve kader waarin zijn schilderijen werden geplaatst. Dat zijn eerste biograaf, Jean-Baptiste Descamps,⁵ hem vergeleek met Nicolas Poussin (1594-1665), de voorman van de Franse klassieke barok, toont aan dat Van Cleefs stijl naadloos bij de classicistische smaak van zijn tijd aansloot.

1 Het schilderij is nog tot en met 5 februari 2017 te zien in de tentoonstelling *De kunst van het recht. Drie eeuwen gerechtigheid in beeld* in het Groeningemuseum in Brugge.

2 Hoewel sommige boeken, zoals het Thieme-Becker kunstenaarslexicon, de naam Jan (III) van Cleve gebruiken, verkiezen wij over 'Jan van Cleef' te spreken, de naam die in het gros van de studies over de schilder wordt gehanteerd, *Allgemeines Künstlerlexikon: die bildenden Künstler aller Zeiten und Völker*, dl. 19, München, 1998, 549. De belangrijkste biografie is: J.M.W.C. Schatorjé, *Jan van Cleef (Venlo 1646 – Gent 1716): kunstenaar voor kerken en kloosters*, Horst, 1985, 11 en 34.

3 F. Van Tyghem, *Het stadhuis van Gent: Voorgeschiedenis, bouwgeschiedenis, veranderingswerken, restauraties, beschrijving, stijlanalyse*, Brussel, 1978, 146-209 en 302-318.

4 J. Machiels en A. Derolez, *Gent, Duizend jaar kunst en cultuur*, Gent, 1975, 152.

5 J.-B. Descamps, *La vie des peintres flamands, allemands et hollandais, Avec des portraits gravés en taille-douce, une indication de leurs principaux ouvrages & des réflexions sur leur différentes manières*, Parijs, 1753, dl. 3, 193.



Jan van Cleef, Allegorie op de Gentse rechtspraak, Gent, STAM. Foto: Michel Burez.

Van Cleef en zijn atelier zetten een schare iconografische hoogstandjes in om de lof-trompet over het goede bestuur en de rechtvaardige rechtspraak van de Gentse stadssche-penen te steken. De volgende, nu nog bewaarde, schilderijen kunnen gedateerd worden (in chronologische volgorde): *De vier seizoenen* (1682),⁶ *De stichting van de armenkamer door Karel V in 1531* (voor 1689),⁷ *Publius Valerius Publicola wijst de schat aan Saturnus* (1690),⁸ *Mercurius* (1696),⁹ *Suzanne door de grijsaards beschuldigd* (1697),¹⁰ *Eerbetoon aan Karel II, koning van*

6 Het is onduidelijk voor welke zaal dit werk vervaardigd werd, Van Tyghem, *Het stadhuis*, dl. 1, 184, maar het hangt nu in de reconstructie van de trezorie in het STAM. Op de omlijsting van dit werk staat als datum 1682, Schatorjé, *Jan van Cleef*, 86.

7 Dit doek werd voor de armenkamer vervaardigd. In 1689 werd door de schepenen aan de gouverneurs een bedrag overhandigd om de armenkamer, onder meer met dit doek, in te richten, Van Tyghem, *Het stadhuis*, dl. 1, 210 en dl. 2, 517; Schatorjé 99.

8 Dit doek werd voor de trezorie vervaardigd. In 1689-1690 leverde Norbertus Sauvage het kader aan Jan van Cleef. In 1690 werd Van Cleef betaald, Van Tyghem, *Het stadhuis*, dl. 1, 184-185 en dl. 2, 520-521 en 525.

9 Dit doek was voor het plafond van de trezorie bestemd. Van Cleef werd ervoor in 1696 betaald, Schatorjé, *Jan van Cleef*, 123; Van Tyghem, *Het stadhuis*, dl. 1, 185 en 305 en dl. 2, 525.

10 E. Gerniers en G. Martyn, 'Een kuise Suzanne voor het Gentse stadhuis', *Strop & Toga*, 2014-15, nr. 20, 15-20. Dit doek werd door secretaris Moortgat voor het kantoor van secretaris van de Woestyne besteld, Schatorjé, *Jan van Cleef*, 124-125.

Spanje en de Zuidelijke Nederlanden (1697),¹¹ *De geschiedenis van de filosoof Zeno* (1698)¹² en *De rechtvaardigheid omgeven door een engel en putti* (1699).¹³ Daarnaast kunnen enkele werken niet gedateerd worden: *De straf voor heiligschennis of Minerva verdedigt de Maagd van Gent tegen oorlog*,¹⁴ *De ontvangst van de koningin van Saba door Salomon*¹⁵ en *Allegorie op de Gentse rechtspraak*.¹⁶ Uit dit overzicht wordt duidelijk dat Van Cleef van ongeveer 1682 tot het einde van de eeuw verschillende opdrachten ontving voor het maken van schilderijen voor het stadhuis. In totaal komen we aan een twaalftal werken. Descamps onderschatte dus het aantal toen hij schreef: ‘L’Hôtel de Ville conserve du même deux plafonds et deux grands tableaux sur les cheminées’.¹⁷ Dit is een bewijs van de onnauwkeurigheid¹⁸ van Descamps’ biografisch verslag van Van Cleef. De opdrachten gingen uit van de schepenen van instellingen als de schepenbank van de Keure, de schepenen van Gedele en de Staten van Vlaanderen, maar ook van individuele bestuurders. Van Cleefs ateliermedewerkers hadden waarschijnlijk een aanzienlijk aandeel in de totstandkoming van deze schilderijen. Met name in de plafondschilderingen en het Zenoschilderij wordt een groot aandeel van het atelier vermoed.¹⁹

Wat bracht de Gentse stadsmagistraten ertoe om gedurende ca. twee decennia werk bij Van Cleef te bestellen? Na de dood van Gaspar de Crayer was Jan van Cleef de meest befaamde schilder van Gent. We zien in de registers van de Sint-Lucasgilde dat hij verschillende belangrijke functies in deze gilde bekleedde. In 1667-1668²⁰ wordt hij nog als ‘cooper’ genoemd, maar in 1677 en 1678²¹ treedt hij als ‘ghesworne’ op, een belangrijke functie die jaarlijks maar door twee schilders mocht worden bekleed. Ook in 1703, 1704

11 Dit doek werd voor de ledenkamer van de Staten van Vlaanderen geschilderd, Schatorjé, *Jan van Cleef*, 176; Van Tyghem, *Het stadhuis*, dl. 1, 202. 1697 is wellicht het jaar waarin Van Cleef voor dit werk werd betaald, Schatorjé, *Jan van Cleef*, 128. De eerste vermelding waarvan we zeker weten dat die over dit schilderij gaat, vinden we in de inventaris van Spruyt, zie E. Duverger, ‘Filip Spruyt en zijn inventaris van kunstwerken in openbaar en privaats bezit te Gent’, *Gentse bijdragen tot de kunstgeschiedenis en oudheidkunde*, dl. 19, Gent, 1961-1966, 202.

12 Dit doek werd voor de kapel van Gedele vervaardigd. In 1698 werd Van Cleef voor dit doek betaald, Van Tyghem, *Het stadhuis*, dl. 1, 182.

13 Deze plafondschildering werd geschilderd voor het kabinet (naast de trezorie), dat, nadat een scheidingswand was weggehaald, een gang naar de troonzaal werd, Van Tyghem, *Het stadhuis*, dl. 1, 305; Schatorjé, *Jan van Cleef*, 135. In 1699 werd Van Cleef voor dit schilderij betaald, Van Tyghem, *Het stadhuis*, dl. 1, 185 en dl. 2, 526-527.

14 Van Tyghem, *Het stadhuis*, dl. 1, 146. Dit doek werd voor de collegekamer van de Keure vervaardigd. Een bestel- of afleverdatum van dit werk is niet beschikbaar. De eerste vermelding van dit schilderij vinden we in de inventaris van Spruyt, zie Duverger, ‘Filip Spruyt’, 202.

15 Het is onduidelijk voor welke zaal dit werk vervaardigd werd, maar het hangt nu in wat vroeger de griffie van Gedele was, Van Tyghem, *Het stadhuis*, dl. 1, 182. Pauwels schreef het schilderij op grond van stijl aan Jan van Cleef toe, H. Pauwels, *De schoorstenen van het stadhuis van Gent*, Gent, 1952. Er zijn geen archivalische bronnen die toelaten te dateren.

16 Dit doek werd voor de griffie van Gedele vervaardigd, Van Tyghem, *Het stadhuis*, dl. 1, 182.

17 ‘Het stadhuis bewaart van dezelfde [kunstenaar] twee plafondschilderingen en twee grote schouwschilderijen’, Descamps, *La vie*, 195.

18 Schatorjé, *Jan van Cleef*, 7-8, wees hier al op.

19 Schatorjé, *Jan van Cleef*, 123 en 134-135.

20 V. Vander Haeghen, *La corporation des peintres et des sculpteurs de Gand: matricule, comptes et documents (16e-18e siècles)*, Gent, 1906, 66.

21 Vander Haeghen, *La corporation*, 73.

en 1705 bekleedde hij deze functie.²² Het gezag van Van Cleef blijkt vooral uit een akte van 19 augustus 1704 waarin het schepencollege van Gent de Antwerpse schilders gebood hun schilderijenverkoop op de Korenmarkt stop te zetten. Jan van Cleef was samen met een niet nader genoemde collega-schilder en een procureur genaamd van Risseghem een kijkje gaan nemen en had vastgesteld dat de aangeboden schilderijen slecht van kwaliteit waren en daardoor de Gentse schilders zware schade toebrachten.²³ Kortom, Jan van Cleef was iemand naar wie geluisterd werd.

Hij was bovendien op 6 juni 1681 getrouwd met Johanna van den Driessche, een dochter uit een welgestelde apothekers- en patriciërsfamilie.²⁴ Dit betekende voor de schilder een sociale promotie. Dit huwelijk en zijn belangrijke functies binnen de Sint-Lucasgilde leverden Jan van Cleef waarschijnlijk goede contacten op met de Gentse bestuurselite. Enkel Gillis le Plat mocht in die periode ook geregeld schilderijen voor het stadhuis vervaardigen.

Al de opdrachten voor Van Cleef dateren van voor 1700. Daarna zien we een opvallende daling van het aantal opdrachten voor stadhuisdecoratie, niet alleen voor Van Cleef. Waren de vertrekken dan genoeg aangekleed en was de decoratiehonger gestild? Schatorjé wijst er bovendien op dat door het Franse militaire oprukken in 1701-1706 de Gentse stadsmagistratuur wel andere dingen aan het hoofd had.²⁵

2 Discussie over toeschrijving en datering

Traditioneel wordt op stilistische gronden *Allegorie op de Gentse rechtspraak* aan Jan van Cleef toegeschreven. Frieda Van Tyghem ondersteunt deze toeschrijving met archivalische bronnen.²⁶ In de rekeningen van 10 november 1698 tot 10 februari 1699 lezen we het volgende: ‘Item betaelt aenden selven Cleef, de somme van dertich ponden, derthien schellyngen grooten, over het schilderen van een autaerstuck int weesen huijs, ende een schauwstuck inde greffie van ghedeele, par ordonnantie van Ued. van daeten sesden meye, 1699 ende quittantie, 30 lb. 13 s. gr’.²⁷ Het ‘schauwstuck’ waarvan sprake zou dan slaan op *Allegorie op de Gentse rechtspraak*. In zijn inventaris van schilderijen uit 1789 vermeldt Filip Spruyt: ‘Au Greffe des parchons sur la cheminée des Emblèmes relatifs aux secrets de J. de Cleef’.²⁸ Spruyt interpreteert het schilderij dus als een allegorie op de geheimhouding. Dat is niet zo vergezocht en daar raakt hij zelfs een kern van waarheid, zoals we zo dadelijk zullen zien. We kunnen hieruit afleiden dat het schilderij van Van Cleef ongeveer 90 jaar

22 Vander Haeghen, *La corporation*, 98-99.

23 Victor Vander Haeghen, *La corporation*, 288.

24 Schatorjé, *Jan van Cleef*, 10.

25 Schatorjé, *Jan van Cleef*, 25.

26 Van Tyghem, *Het stadhuis*, dl. 1, 182.

27 Van Tyghem, *Het stadhuis*, dl. 2, 516.

28 Duverger, ‘Filip Spruyt’, 204.

na zijn voltooiing nog steeds op dezelfde plaats hing. Later kwam het in de collectie van het oudheidkundig museum van de Bijloke,²⁹ voorloper van het huidige STAM, terecht.

Van Cleef maakte zijn allegorie dus voor de griffie van het schepengerecht van Gedele. Dit was een van de twee schepenbanken die Gent rijk was, de andere was die van de Keure. De schepenen van Gedele hadden als bevoegdheden onder meer wezenzorg (ze traden op als oppervoogden voor minderjarige wezen), het ‘paisieren’ in zoendingen tussen poorters van de stad en erfeniskwesties.³⁰

Jos Schatorjé twijfelt aan de archivalische argumenten die Van Tyghem aanhaalt om de allegorie aan Jan van Cleef toe te schrijven. Volgens hem heeft de rekening die Van Tyghem aanhaalt betrekking op *De geschiedenis van de filosoof Zeno*. De auteur beargumenteert zijn stelling niet verder. Dat er verwarring kan ontstaan tussen beide werken is begrijpelijk. Beide schilderijen hebben namelijk dezelfde thematiek: de geheimhouding, de discretie waartoe de schepenen van Gedele gehouden waren.

Toch is het waarschijnlijk dat de bewuste rekening die Van Tyghem aanhaalt wel degelijk betrekking heeft op *Allegorie op de Gentse rechtspraak*. Voor de *Geschiedenis van de filosoof Zeno* is namelijk een ontvangstbewijs bekend van 30 oktober 1698, getekend door Jan van Cleef zelf. Dit luidt als volgt: ‘Ontfanghen uyter andt van mynheer Stoppelaere, ontfangher vande wercke, de somme van seshien ponden, dertien schellinghen en vier grooten, over het schilderen van de schilderye ghelevert in de schauw van het contoer van de Grefie by ghedele, representerende de Historie van den filosofh Senon, actum desen 30 octobre, 1698’.³¹ Ook dit schilderij werd dus gemaakt voor de griffie van Gedele. De plaats in de griffie wordt gespecificeerd, namelijk het ‘contoer’ (van het Franse ‘comptoir’, oorspronkelijk dus de plaats waar geld neergeteld werd; in de zeventiende eeuw is het de gebruikelijke naam voor de werkruimte van bedienden). Dit was de oude kapel van Gedele, die toen niet langer als gebedsplaats werd gebruikt, maar bij de griffie was gevoegd.³² Dit lokaal lag en ligt nog steeds naast de zaal waar *Allegorie op de Gentse rechtspraak* hing. In ca. 1789-1791 ziet Spruyt *De geschiedenis van de filosoof Zeno* nog steeds in deze kamer hangen en daar hangt het nu nog.

Allegorie op de Gentse rechtspraak werd niet opgenomen in Henri Pauwels’ overzicht van de schoorstenen in het stadhuis van Gent, waarschijnlijk omdat het toen niet meer in het stadhuis van Gent hing, eerder dan dat het niet boven een schoorsteen gehangen zou hebben.³³ In de collecties van de Gentse universiteitsbibliotheek wordt een foto bewaard van eind negentiende of begin twintigste eeuw van *Allegorie op de Gentse rechtspraak* op het moment dat het werk nog in het stadhuis hing. Het doek zit op de foto in hetzelfde kader

29 A. De Schryver en C. Van de Velde, *Catalogus van de schilderijen*, Gent, 1972, 55-56.

30 J. Decavele, ‘Bestuursinstellingen van de stad Gent (eind 11e eeuw-1795)’, in: B. Augustyn en W. Prevenier (red.), *De gewestelijke en lokale overheidsinstellingen in Vlaanderen tot 1795*, Brussel, 1997, 293-294; J. Decavele (red.), *Keizer tussen stropdragers. Karel V, 1500-1558*, Leuven, 1990, 59-61.

31 Van Tyghem, *Het stadhuis*, dl. 2, 526.

32 Van Tyghem, *Het stadhuis*, dl. 1, 182.

33 Pauwels, *De schoorstenen*.



Jan van Cleef, *Allegorie op de Gentse rechtspraak*, met zijn decoratief kader in goudleder in het Gentse stadhuis, foto van eind 19de of begin 20ste eeuw, Gent, Universiteit Gent.

met voluten en een puttokopje, waarin het nu nog zit. Op de foto gaat dit kader mooi over in een weelderige decoratie bestaande uit een siervaas en festoenen. Onderaan de foto zien we hoe deze decoratie op een vooruitstekende zwarte plint steunt, die perfect de bovenkant van een open haard zou kunnen zijn. Het schilderij en de decoratie hangen tegen een wand van goudleer. Als we dit schilderij vandaag bekijken, missen we het weelderige, decoratieve, ornamentele kader waarin het ooit verwerkt zat.

Zoals Van Tyghem³⁴ veronderstelt, is het schilderij dus waarschijnlijk afkomstig van een schouw die later werd ontmanteld. De woordengroep ‘schauwstuk inde greffie van ghedeele’ in de rekeninguittreksels van 10 november 1698-10 februari 1699 kan zowel slaan op *De geschiedenis van de filosoof Zeno* als op *Allegorie op de Gentse rechtspraak*. Het gaat hier dus niet ‘onomstotelijk’³⁵ om het Zenoschilderij.

34 Van Tyghem, *Het stadhuis*, dl. 1, 182.

35 Schatorjé, *Jan van Cleef*, 119.

Alleszins kan *Allegorie op de Gentse rechtspraak* ook op stilistische gronden aan Jan van Cleef worden toegeschreven. Schatorjé wijst op de gelijkaardige achtergrond met zuilen en wolkenformaties van *Allegorie op de Gentse rechtspraak* en onder meer *Karel V sticht de armenkamer van Gent*. De blonde cupido ziet hij terugkeren op *De vier seizoenen* en *Het eerbetoon aan Karel II, koning van Spanje en de Zuidelijke Nederlanden*.³⁶ Ook het gezichtstype van Vrouwe Justitia (zie verder) vinden we elders in het oeuvre van Van Cleef terug (van de personificatie van Vlaanderen op *Het eerbetoon aan Karel II* bijvoorbeeld).

3 Ripa met een twist

De iconografie van dit werk is bijzonder gelaagd. Een blik op de *Iconologia* (1596/1603) van Cesare Ripa (1560-1622) toont ons waar de schilder de mosterd haalde. Van Cleef zette Ripa's voorbeelden pienter naar zijn hand om ze in de Gentse context in te passen. Vijf figuren vullen de compositie, drie vrouwen naast elkaar, op de achtergrond bovenaan een engel (Victoria) en op de voorgrond een putto.

Links zien we een vrouw met een zuil en een zwaard. Dit zijn de typische attributen waarmee Fortitudo of Kracht, een van de vier kardinale deugden,³⁷ wordt voorgesteld. Ook Justitia is een kardinale deugd. Beide personificaties komen op schilderijen dus vaak samen voor.³⁸ Wie een kijkje neemt in de *Iconologia* van Ripa³⁹ ziet echter dat de schilder hier Constanza of Standvastigheid wou voorstellen. De tekst in de eerste Nederlandse uitgave van de *Iconologia* (1644) door Dirck Pietersz. Pers luidt als volgt: 'Een Vrouwe die mette rechter arm een Pijlaer omvat, en met de slinckerhand een bloote Deegen, boven een groote vlamme viers houd, toonende sich vrywilligh om den hand en arm te willen verbranden'.⁴⁰ Al de elementen die in deze omschrijving worden opgesomd, zijn op het schilderij bij de linker vrouwenfiguur terug te vinden: de zuil, het zwaard en het vuur waar het personage haar hand en zwaard boven houdt. Het valt wel op dat ze het zwaard niet in de linkerhand maar in de rechterhand houdt en dat ze niet haar rechterarm maar haar linkerarm om de zuil heen slaat. Compositorisch komt deze afwijking van Ripa's tekst goed uit: De zuil van Constantia staat naast de gecanneleerde zuil in het midden. Dit verhoogt de harmonie in de compositie.

Het vuur staat op een soort staander of zuil. Een hand die in een vuur gestoken wordt, doet denken aan de Romeinse vertelling over Gaius Mucius Scaevola die we terugvinden in Livius' *Historia ab urbe condita*. Toen deze Mucius Scaevola na een mislukte aanslag op

36 Schatorjé, *Jan van Cleef*, 120.

37 K. Pansters, *De kardinale deugden in de Lage Landen, 1200-1500*, Hilversum, 2007, 204.

38 S. Huygebaert, 'Justitia: van kardinale deugd tot politiek ideaal', in: S. Huygebaert, G. Martyn, V. Paumen en T. Van Poucke (red.), *De kunst van het recht. Drie eeuwen gerechtigheid in beeld*, Tielt, 2016, 139-153.

39 C. Ripa, *Iconologia overo descrizione dell'imagini universali cavate dall'antichita et da altri luoghi*, Rome, 1593.

40 C. Ripa en D.P. Pers, *Iconologia, of Uitbeeldinge des verstands, Door Cesare Ripa. Een werk zeer dienstig voor redenaars, poëten, schilders, verbeeld in tweehonderd drie beeldenissen ieder met nutte en stichtelijke vaerzen verrijkt*, Amsterdam, 1699, 484.

de Etruskische koning Porsenna, die Rome belegerde, werd gevangengenomen en voor zijn majesteitelijk doelwit werd geleid, toonde hij zijn tomeloze moed door zijn hand in een offervuur te steken. Porsenna was hiervan zo onder de indruk dat hij Mucius vrijliet en aan de Romeinen vredesvoorstellen deed.⁴¹ Als dit tafereel in de schilderkunst wordt verbeeld, staat het vuur steeds op een soort kolom of staander. Op de versie die Rubens van dit verhaal penseelde,⁴² heeft dit zuiltje ramskoppen op de hoeken. Ook bij de vuurstaander op het schilderij van Van Cleef is dat het geval.

Op het einde van de zestiende eeuw maakte Philips Galle (1537-1612) bij de *Prosopographia, sive virtutum, animi, corporis, honorum externorum, vitiorum, et affectuum variorum delineatio* van Cornelis Kiliaan gravures van de verschillende personificaties die Kiliaan beschrijft. Zijn Constantia of Standvastigheid heeft dezelfde attributen als die van Ripa: het zwaard (in de linkerhand), de zuil (in de rechterhand) en een vuur op een sokkel.⁴³ De tekst verwijst expliciet naar Mucius Scaevola: '*Firma, columna instar, maneo; ceu Scaevola dextram Urens, sum constans, propisitique tenax*'.⁴⁴

De middelste vrouw brengt met haar rechterhand een (zegel)ring naar haar mond en houdt met haar linkerhand een document vast. Ze is te herkennen als de '*Segretezza overo Taciturnita*' of 'Stilzwijgendheid', zoals die bij Ripa beschreven staat. In de vertaling van Pers luidt het: 'Zy houd den Ringh, alsof zy daer mede den mond wilde toesegele, tot bewijs van 't geheim te bewaeren'.⁴⁵ Ten overvloede vertaalt Pers een stukje Lucanus: 'Ten einde ghy 't geheim niet uyt, V mond eerst met een zegel sluyt'.⁴⁶ Over de kledij van het personage lezen we: '(...) en 't overige des lichaems sal geheel met een lange swarte Mantel zijn gedeckt'. De mantel is hier niet zwart, maar een combinatie van donkerzilver en bont. Bont was in de zeventiende eeuw een rijke stof, waarmee hoogwaardigheidsbekleders zich graag tooiden. Wat de zaken betreft die de schepenen werden toevertrouwd, rustte er op hen een geheimhoudingsplicht. Daarom zal deze vrouw zwijgen over het document dat ze in haar linkerhand houdt en dat haar is toevertrouwd. Het is aan deze figuur te danken dat Spruyt het schilderij omschreef als '*des emblèmes du secret*'.⁴⁷ Die titel is, gezien de centrale positie van de Stilzwijgendheid in dit werk, begrijpelijk.

De vrouw rechts houdt in haar rechterhand een zwaard en in haar linkerhand een weegschaal. Het gaat hier ontegensprekelijk om een voorstelling van Justitia. Onder Justitia's

41 Titus Livius, *Het ontstaan van Rome*, vert. F.H. Van Katwijk-Knapp, Bussum, 1973, lib. II, par. 12 en 13, 102-107.

42 Pieter Paul Rubens, *Mucius Scaevola voor Porsenna*, Budapest, Szépművészeti Múzeum. Rubens liet zich op zijn beurt o.a. inspireren door een gravure van Antonio da Cremona, E. McGrath, *Rubens subjects from history*. Corpus Rubenianum, dl. 13.1, Chicago, 1997, 163-165.

43 M. Leesberg en M. Sellink, *Philips Galle, Part III. The New Hollstein Dutch & Flemish Etchings, Engravings and Woodcuts, 1450-1700*, dl. 3, Rotterdam, 2001, cat.nr. 325; <https://archive.org/stream/prosopographiasioogall#page/n21/mode/2up>.

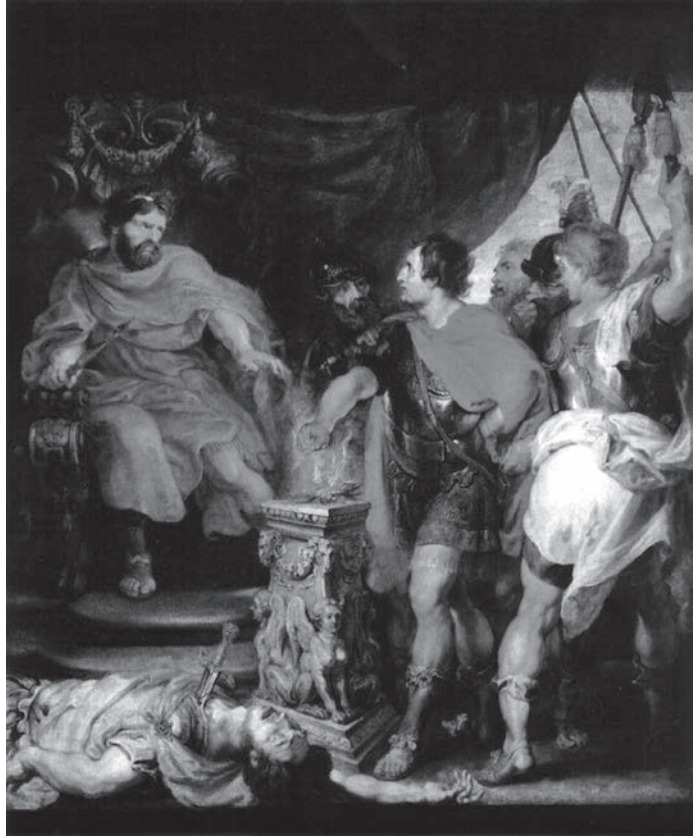
44 'Stevig sta ik, als een zuil. Zoals Scaevola die zijn rechterhand brandde, ben ik standvastig en ga resoluut voor wat ik mij heb voorgenomen.'

45 Ripa en Pers, *Iconologia*, 487.

46 Ripa en Pers, *Iconologia*, 487.

47 Duverger, 'Filip Spruyt', 204.

Pieter Paul Rubens, Mucius Scaevola voor Porsenna, Budapest, Szépművészeti Múzeum.



voet zien we een slang met vier koppen. Deze voorstelling doet denken aan voorstellingen van de Maagd Maria, vooral dan van de Madonna van de Onbevleete Ontvangenis. Zij wordt ook vaak voorgesteld terwijl ze een monster of een slang verplettert. Dit staat symbool voor Maria die verlossing brengt voor de zondeval, door Christus op de wereld te zetten.⁴⁸ Meer in het algemeen is het verpletteren van een slang (of draak of monster) een eeuwenoud christelijk symbool voor de overwinning van de deugdelijkheid (of rechtvaardigheid) op het kwaad en de duivel.⁴⁹ In de Nederlanden van de zeventiende eeuw won het motief, onder meer dankzij de contrareformatie die de strijd tegen ketterij hoog in het vaandel droeg, aan populariteit.⁵⁰ Elisabeth Dhanens stelde dat in de late middeleeuwen in het schepengerecht van Gedele gerechtigheidsstaferelen hingen die nu verloren zijn ge-

48 M. Levi D'Ancona, 'The iconography of the immaculate conception in het middle ages and early renaissance', in: *Monographs on archaeology and fine arts*, New York, 1957, 17-18 en 20-28. Justitia en Onze-Lieve-Vrouw (van de Onbevleete Ontvangenis) zouden nog tot in de 19de eeuw geregeld met elkaar geassocieerd worden, zie S. Huygebaert, 'Monumentale man, vrouw of moeder? Vrouwelijkheid als onderdeel van de rechtsiconografie in fin de siècle-beeldhouwkunst', *Historica*, 2015, afl. 1.

49 De Schryver en Van De Velde, *Catalogus*, 56; G. Schiller, *Ikongraphie der christlichen Kunst*, Güterloh, 1966-1980, 92.

50 J.B. Knipping, *Iconography of the Counter Reformation in the Netherlands*, Leiden, 1974, dl. 1, 92 en dl. 2, 245.

gaan. Ook een voorstelling van de Heilige Maagd, al dan niet voorgesteld als overwinnares van de duivel, zou daar gehangen hebben.⁵¹ De vrouw die de slang verplettert, op Van Cleefs schilderij, kan hier een reminiscentie van zijn.

De slang op dit schilderij heeft vier koppen. (Of zijn het vier slangen?) Vaak verslaat Justitia op dit soort voorstellingen de nijd of twist of onrechtvaardigheid, meestal voorgesteld door een oude, hysterische vrouw, die bovendien vaak met een slang of met slangenhaar wordt afgebeeld. Pers verwoordt het in zijn vertaling van Ripa als volgt: 'Een Vrouwe met een schoon opsicht en wel geciert, diewelcke mette slincker hand een leelijcke oude Vrouwe den krop toe douwt, slaende dieselve met eenen stock. De oude Vrouwe (...) is de ongerechtigheyt, diewelcke altijd van rechtvaerdige Rechters moet onderdruckt werden: ten einde de waerheyd niet blijve verborgen, en zy sullen lijdsaemlijck hooren, al 't geene een ygelijck tot zijne verdedinge sal weten voort te brengen'.⁵² De veelkoppigheid van deze slangen kan ook slaan op twist, meerdere opinies die onverenigbaar lijken. Justitie helpt twist echter de wereld uit. De schepenen van Gedele traden als 'paisierders' op.⁵³ In het kader van het stedelijk 'zoenrecht' probeerden ze partijen te verzoenen en onenigheden tussen medeburgers op te lossen.⁵⁴ De frêle vrouw die het kwaad overwint, is ook een centraal motief in de legende van de Maagd van Gent.⁵⁵ Ook deze associatie kunnen Gentenaars gemaakt hebben als ze dit schilderij en met name deze Justitia die het kwaad overwint, zagen.

Onderaan het schilderij staat in het midden een blonde putto die het wapenschild van Gent vasthoudt: in sabel een leeuw van zilver. Ook de zilveren kleur van het kleed van Justitia en van *Secretezza* refereert mogelijk aan de kleur van het Gentse wapenschild.

Rechtsboven komt een engel (of de godin Victoria) het schilderij binnengevlogen. Hij draagt drie lauwerkransen met zich mee. Elk van de drie vrouwelijke personificaties zal dus een krans opgezet krijgen. Op heiligenvoorstellingen zien we ook vaak een engel die een lauwerkrans aanbrengt om een heilige te kronen.⁵⁶

Hoewel de taferelen die in het schepengerecht van Gedele hingen seculiere onderwerpen behandelden, werden christelijke motieven, van de engel tot de slang, in de wereldse context geïntegreerd. Toch blijft ook de klassieke oudheid niet afwezig op dit schilderij. We hadden het al over het vuur bij de Fortitudo-voorstelling. Maar er is ook het architecturaal kader waar we een klassieke zuil opmerken. Van Cleef bleek zich ook erg bewust

51 E. Dhanens, 'Tussen de Van Eycks en Hugo Van Der Goes', in: *Mededelingen van de koninklijke academie voor wetenschappen, letteren en schone kunsten van België. Klasse der schone kunsten*, Brussel, 1984, nr. 1, 43.

52 Ripa en Pers, *Iconologia*, 432.

53 Op het Gentse drieluik met de Acht Zaligheden, een altaarstuk geschilderd in opdracht van de paysierder Antoon van Hille, staat een 'paysmaker' afgebeeld met in de hand een staf waarrond twee twistende slangen geslingerd zijn, zie G. Martyn, 'Legal Iconography in a Devotional Triptych: The Eight Beatitudes (Anonymous, Ghent, 16th century)', *Signa Ivris. Beiträge zur Rechtsikonographie, Rechtsarchäologie und Rechtlichen Volkskunde*, 2014, 125-146.

54 Zie rubr. III, art. 2 en 9 van de Gentse costume, A.E. Gheldolf, L. De Hondt en A. Du Bois (ed.), *Coutume de la ville de Gand*, dl. 1, Brussel, 1868, 16.

55 W. Vlerick, *De Maghet van Ghent. Zeshonderd jaar jong*, Gent, 1981, 8.

56 De Schryver en Van De Velde, *Catalogus*, 56.

van de schilderijen die vóór zijn allegorie in het schepengerecht hingen. We hadden het al over de slang die zou kunnen verwijzen naar een verloren gegane afbeelding van de Heilige Maagd. De Standvastigheid doet, met de zuil die ze omarmt, erg denken aan de voorstelling van Fortitudo of Kracht op Theodoor Rombouts' *De allegorie van het schepengerecht van Gedele in Gent*.⁵⁷ Dat schilderij werd al in 1628 voor de vleugel van het schepengerecht van Gedele in het Gentse stadhuis besteld. Ook de figuur die de geheimhouding voorstelt, doet denken aan Rombouts' allegorie, namelijk aan de schepen die het zwijggebaar maakt.

De zwijgsymboliek was ook in het interieur van het oude schepengerecht verwerkt. Op de muren van de oude schepenkamer stond een gedicht dat tot discretie aanmaande⁵⁸ en op de muren van het schepengerecht van de Keure zouden ook kandelaars aangebracht zijn, waarop een figuur het zwijggebaar maakte. Marcus van Vaernewijck beschrijft ze in zijn *Spieghel der Nederlandscher Audheyt*.⁵⁹

Op het schilderij van Rombouts staat een schepen met een blinddoek op. Hij heeft een document in zijn hand. Ook Van Cleefs figuur van de Stilzwijgendheid houdt een document in haar hand. Het moge duidelijk zijn, geheimhouding inzake de documenten die hen werden overhandigd, was cruciaal voor de schepenen van Gedele. Bovendien had Van Cleef met *De geschiedenis van de filosoof Zeno* ook al een schilderij gemaakt dat het belang van het bewaren van geheimen in de verf zette. De filosoof Zeno had samen met enkele companen een complot tegen de tiran beraamd. Nadat hij werd gevat, weigerde Zeno zijn vrienden te verraden. Het schilderij toont het moment waarop de heerser Zeno tot foltering veroordeelt.⁶⁰ Op de pijp van de schouw lezen we: 'Zenoni in Secreto Constanti' ('Aan Zeno die standvastig een geheim bewaarde').⁶¹ Uit de vermelding blijkt andermaal het belang van Standvastigheid.

Het schilderij van Jan van Cleef, met zijn drie vrouwelijke personificaties vormt als het ware een eigen verwerking van het middenregister van Rombouts' schilderij, waar we ook drie vrouwelijke personificaties van kardinale deugden zien.

De rechtvaardige rechtspraak van de schepenen van Gedele te Gent van Gillis le Plat,⁶² dat in 1686 voor het schepengerecht van Gedele werd vervaardigd en zich nu in de collectie van het STAM bevindt, zouden we dan kunnen zien als een laat-barokke versie van het boven- en benedenregister van Rombouts' allegorie. Ook hier worden de schepenen voorgesteld, gezeten rond een allegorische figuur. Het gaat hier duidelijk om een Justitia, met blinddoek, zwaard en weegschaal. Het benedenregister van het schilderij is druk bevolkt, net zoals het benedenregister van Rombouts' schilderij.

57 Zie M. Desmet, 'De Allegorie van het Schepengerecht van Gedele in Gent, een legitimerende rechtssymboliek ontwaard', *Pro Memorie*, 2014, 10-19.

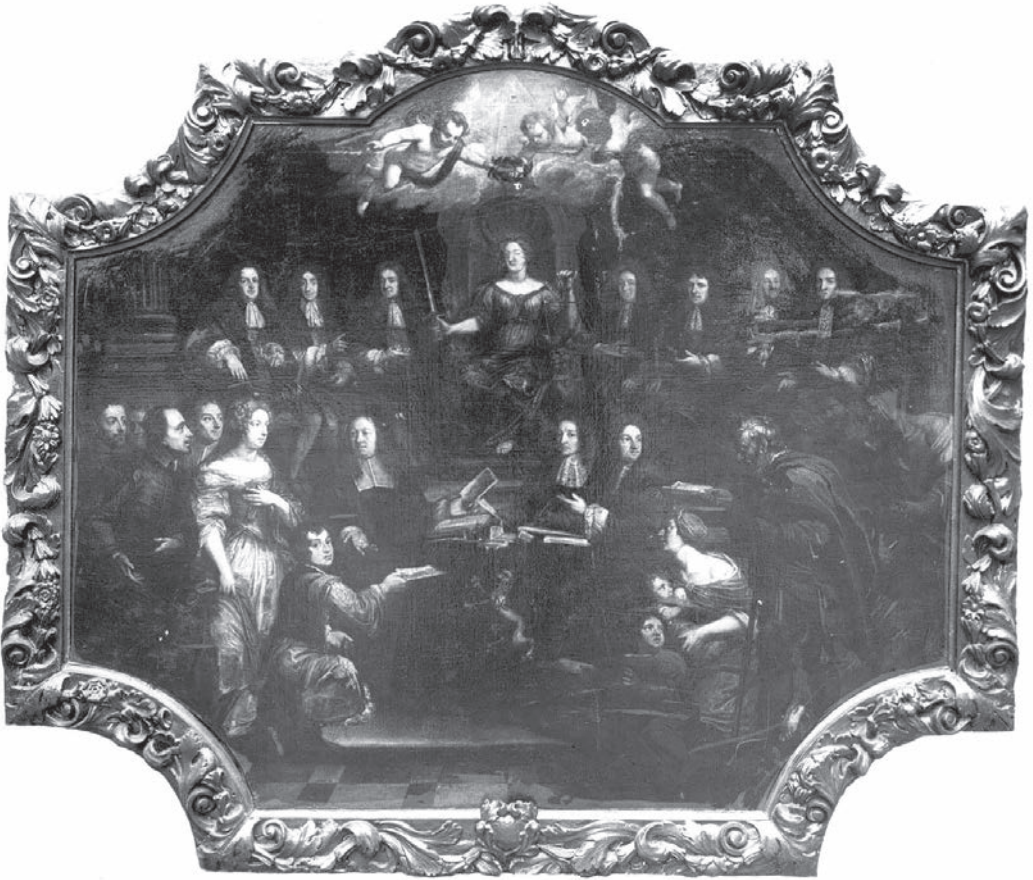
58 F. De Potter, *Gent van den oudsten tijden tot heden*, Gent, ca. 1882-1902, 211-212.

59 Marcus van Vaernewyck, *Den Spieghel der Nederlandscher Audheyt*, Gent, 1568, fol. cxxii.

60 Pauwels, *De schoorstenen*, 43.

61 Pauwels, *De schoorstenen*, 42.

62 <http://erfgoedinzicht.be/collecties/detail/7351e2ec-2fa4-5b57-b553-02b4406a62b7/media/6cco828d-a4f3-5a36-65e2-193d936e1f75?mode=detail&view=horizontal&q=gillis%20le%20plat&rows=1&page=15>; De Schryver en Van de Velde, *Catalogus*, 138-139.



Gillis le Plat, *De rechtvaardige rechtspraak van de schepenen van Gedele te Gent*, Gent, STAM. Foto: Buysaert KIK-IRPA.

Als we dus de schilderijen van Van Cleef en Le Plat met elkaar combineren, zien we Rombouts' allegorie in een heldere, classicistische, laat-zeventiende-eeuwse beeld- en symbooltaal. Bovendien zou de vijftiende-eeuwse gerechtigheidscyclus, die Elisabeth Dhanens beschrijft, uit een groepsportret van de schepenen, gezeten rond de Heilige Maagd en drie exempla van deugdelijke, rechtvaardige vrouwen, bestaan hebben.⁶³ Het werk van Le Plat zou dan aan het verdwenen groepsportret herinneren en de drie personificaties op het werk van Van Cleef aan de drie deugdzame heldinnen.

63 Dhanens, 'Tussen de Van Eycks en Hugo Van Der Goes', 34-50.

4 Een bescheiden krachttoer

Bij het hiervoor vermelde opschrift op het Zenoschilderij bleek al dat de link tussen standvastigheid en het bewaren van geheimen makkelijk gelegd is. Wie de lippen stijf op elkaar moet houden, dient stevig in zijn schoenen te staan. Discretie bij de procedure draagt bovendien bij tot een goedwerkende justitie. Een goede rechter en een goede griffier moeten ook standvastig zijn. De drie deugden op Van Cleefs schilderij zijn sterk met elkaar verbonden. Alle drie verdienen ze dan ook een lauwerkrans van Victoria. Zo dragen ze bij tot de glorie van Gent, de stad waarvan het wapenschild trots in het midden van het benedenplan prijkt, maar waarnaar ook subtieler verwezen wordt.

Bedacht Jan van Cleef dit subtiele symbolenspel zelf of hadden de schepenen nauwkeurige aanwijzingen over de symboliek en thematiek gegeven? Dit valt niet meer te achterhalen, al is het laatste zeker niet onwaarschijnlijk.

Alleszins wordt hier een bescheiden iconografisch huzarenstukje gerealiseerd. Hoewel de drie personificaties aan de *Iconologia* van Ripa werden ontleend, werden ze door vernuftige toevoegingen en veranderingen aan de context aangepast. Van Cleef voegde een christelijke lading toe. Hij verwees daarbij subtiel naar werken die in het middeleeuwse schepengerecht van Gedele hingen en in zijn tijd waarschijnlijk al verloren waren gegaan. Hij had ook goed gekeken naar het monumentale werk dat Rombouts zo'n zeventig jaar eerder had gemaakt en dat toen nog steeds in het schepenhuis van Gedele pronkte. Gentse symbolen werden ook subtiel (de zilveren kleur, een maagd die het kwaad overwint) en minder subtiel (het nadrukkelijk aanwezige Gentse wapenschild) in het schilderij verwerkt. Bepaalde motieven keren ook terug in de andere schilderijen die Van Cleef voor het stadhuis maakte. Van Cleef doet dit alles zonder de elegantie van zijn compositie te verraden. Een griffier van Gedele die opkeek van zijn werk, kon zoeken naar de betekenis of gewoon wegdromen bij dit geraffineerde schilderij.

Summary

'The allegory on the justice of Ghent' by Jan van Cleef or Jan (III) van Cleve (1646-1717) in Ghent's city history museum STAM, was painted for the registry of the bench of aldermen of Gedele in Ghent. Van Cleef modifies the iconographical models of Cesare Ripa (1560-1622) in a subtle way, to create a legal allegory adapted to the context of late seventeenth-century Ghent.

Keywords

Jan van Cleef, Legal Iconography, Allegory, Ghent, Bench of Aldermen of Gedele

Montesquieu's vrijheidsbegrip: de grondslag van onze constituties

Andreas Kinning, Paul De Hert en Maarten Colette (red.), *Montesquieu. Enigmatisch observateur*, Antwerpen, Uitgeverij Vrijdag, 2016, 353 p. ISBN 978-94-6001-472-7 (€ 29,95)

In de Europese rechtsgeschiedenis neemt Montesquieu, voluit Charles-Louis de Secondat, baron de La Brède et de Montesquieu (1689-1755), een vooraanstaande plaats in. In het aan verschillende Nederlandse juridische faculteiten gebruikte leerboek *Hoofdstukken uit de Europese codificatiegeschiedenis* van Jan Lokin en Willem Zwolve komen op tien verschillende plaatsen zijn ideeën en de doorwerking daarvan in het recht, ter sprake.¹ Door bestudering van dit boek leren de studenten Montesquieu (opnieuw) kennen:

- als pleitbezorger van de scheiding der staatsmachten met een uiterst bescheiden rol voor de rechterlijke macht,
- als de theoreticus van het geografisch-klimatologisch determinisme die stelt dat het klimaat het karakter en de emoties van de mens bepalen en dat de wetten – het recht – moeten aansluiten bij dat karakter en die emoties,
- als een bron van inspiratie voor Portalis (1746-1807), die in dit klimatologisch determinisme een legitimatie zag van de rechtsverscheidenheid die zo kenmerkend was voor het Franse recht van het ancien régime en die Portalis als realistisch conservatief nader was dan de nieuwe rechtseenheid aan de totstandkoming waarvan hij zo'n belangrijk bijdrage had geleverd,
- en tot slot als een filosoof wiens denkbeelden hem eerder doen kennen als een humanist dan als een verlicht denker, die meer hechtte aan autoriteit, historie en traditie dan aan de tijdloze ratio van het natuurrecht en de Verlichting, die juist wilde breken met bestaande gezagsverhoudingen.

Inhoud en redactie van de bundel

De ondertitel van het hier te bespreken boek *Montesquieu. Enigmatisch observateur* wijst er op dat Montesquieu's denkbeelden zich niet eenvoudig in een hokje laten plaatsen. Het is opgenomen in de reeks 'De Debatten', waarin eerder bundels gewijd aan Tocqueville (2013), Rousseau (2013) en Constant

(2015) zijn verschenen. De bundel bevat twaalf artikelen verdeeld over drie rubrieken: 'Constitutionalisme', 'Eros en Thanatos' en 'Internationale betrekkingen en klimaat'. De rubriek 'Constitutionalisme' is met zes artikelen het meest omvangrijk. Voor de rechtshistorisch geïnteresseerde lezer lijken deze bijdragen, tezamen met het artikel van Frederik Dhondt over Montesquieu en het volkenrecht, het belangwekkendst. In deze bespreking richt ik mij vooral op de artikelen over de inrichting van de staat.

De geïnteresseerde rechtshistoricus die het boek ter hand neemt, wacht een teleurstelling. De artikelen in de rubriek 'Constitutionalisme' zijn voornamelijk politiek-filosofische verhandelingen. Dit betekent onder meer dat in deze artikelen – op een uitzondering na² – niet de historische Montesquieu centraal staat, maar de plaats van Montesquieu's gedachtegoed in de politicologische theorievorming van de Grieken tot heden. De rode draad in deze opstellen is de vraag wat de actuele betekenis is van de opvattingen van Montesquieu. Wat kunnen zijn ideeën bijdragen aan het hedendaagse politieke en rechtsfilosofische debat? Die benadering brengt ons zinnen als de volgende, die ik tegenkwam in de bijdrage van Paul De Hert over de vrijheid in Montesquieu's denken: 'Ikzelf zie Montesquieu eerder als politiek psycholoog in de Griekse traditie, vooruitlopend op de Nietzscheaanse analyses van de moderniteit en Sloterdijkse analyse van de escalerende hedendaagse beschaving'.³ Een doorsnee (rechts) historicus kan – naar mijn inschatting – niet zoveel beginnen met zo'n opmerking. Kenmerkend voor de politiek-filosofische benadering is een vraag die Annelien de Dijn stelt in haar bijdrage over de uitvinding van de moderne vrijheid door Montesquieu: 'Waarom zouden we aandacht moeten besteden aan het vrijheidsbegrip van een achttiende-eeuwse denker die in omstandigheden leefde die erg verschillend waren van de onze?'⁴ Zo ook de opmerking van De Hert: 'Opnieuw valt op dat Montesquieu niet echt stelling neemt waar dat naar onze eigentijdse smaak had gemoeten'.⁵ Beide citaten illustreren elementen van de ahistorische benadering in de meeste van de politiek-filosofische beschouwingen over het constitutionalisme in deze bundel.

De bijdrage van de Leidse rechtsfilosoof Andreas Kinning vormt hierop een uitzondering. In zijn bijdrage gewijd aan de vraag of we Montesquieu al dan niet kunnen beschouwen als een Verlichtingsdenker, neemt hij nadrukkelijk afstand van de methode van zijn coauteurs. Voor een goede in-

terpretatie van Montesquieu's werk, aldus Kinning, moeten we deze filosoof niet zien als een voorloper maar iemand die in zijn oeuvre voortbouwt op de ideeën van anderen en die is beïnvloed door zijn eigen tijd. Hiertoe moeten die voorgangers en de context waarbinnen Montesquieu werkte, worden bestudeerd: 'Men dient zich zoveel mogelijk in Montesquieu [te] verplaatsen en hedendaagse vragen, benaderingen en opvattingen daarbij zoveel mogelijk te vergeten'.⁶ De historicus zal dit van harte beamen. Maar hoe verhoudt zijn benadering zich dan tot die van de andere auteurs over de constitutionele aspecten van Montesquieu's werk? Deze vraag klemmt temeer nu Kinning – samen met de eerder genoemde De Hert en Maarten Colette – een van de redacteuren van de bundel is. Zoals we hierboven hebben gezien, ziet mederedacteur De Hert Montesquieu wel als een voorloper (van Nietzsche en Sloterdijk) en stelt hij elders in zijn bijdrage dat Montesquieu's gedachtegoed 'vloekt met gemaakte en lopende beleidskeuzen in België en Nederland'.⁷ Het actualiserend gebruik van Montesquieu zien we ook terug in de overigens boeiende bijdrage van Lukas van den Berge over Montesquieu en de marginale toetsing in het bestuursrecht.⁸ Ook daarin wordt Montesquieu opgevoerd om een probleem van deze tijd helderder te krijgen; een benadering waarvoor Kinninge uitdrukkelijk niet kiest. Afgaand op de beginselverklaring van Kinninge en de door de andere auteurs gevolgde methode heeft de redactie er duidelijk voor gekozen om iedere auteur volledig vrij te laten in zijn benadering van Montesquieu's werk. Een keuze waarop ik niet veel wil afdingen. Maar dan doet zich toch wel sterk het gemis voelen aan een verantwoording.

Waarom heeft de redactie in de bundel niet een inleiding opgenomen waarin zij uitlegt wat zij met deze publicatie wil bereiken? Over Montesquieu is al heel wat geschreven zodat het wel interessant zou zijn om te lezen wat dit boek wil toevoegen. Aan zo'n verantwoording had ik ook behoefte omdat drie van de zes artikelen in de rubriek 'Constitutionalisme' hetzelfde onderwerp, namelijk het vrijheidsbegrip bij Montesquieu, behandelen. In die hoofdstukken, hoe verschillend van inhoud en kwaliteit ook, vinden we de nodige herhalingen. Dat is jammer, want dat doet al lezend de belangstelling afnemen. Waarom vond de redactie het nodig om drie bijdragen over Montesquieu's vrijheidsbegrip op te nemen? Nu de lezer hiernaar slechts kan gissen, beklijft toch de indruk dat er niet echt een duidelijk redactioneel beleid

was en dat eenvoudigweg enkele schrijvers om een bijdrage is gevraagd zonder hen te instrueren over het onderwerp en de uitwerking daarvan. Die indruk wordt versterkt bij lezing van het artikel van Van den Berge. Zoals gezegd, is dit wel een zeer lezenswaardig stuk, maar Montesquieu krijgt er slechts geringe aandacht. De Franse filosoof lijkt er met de haren bijgesleept om de opname van de bijdrage in de bundel te rechtvaardigen. Ik kan het natuurlijk mis hebben. Maar een inleiding van de redactie had mogelijke misvattingen kunnen voorkomen.

Het vrijheidsbegrip van Montesquieu

In deze bundel gaat dus veel aandacht uit naar het door Montesquieu ontwikkelde vrijheidsbegrip. Wat hield dit begrip eigenlijk in? Omdat deze theorie ook het fundament is geworden van de huidige Belgische en Nederlandse constituties, lijkt het gepast hierop in het kader van deze recensie wat dieper in te gaan.

Van alle werken van Montesquieu heeft *Over de geest van de wetten* (*De l'esprit des lois*), dat in 1748 in Genève verscheen, de grootste betekenis gehad voor de rechtsgeschiedenis van de Westerse wereld. Die betekenis dankt het vooral aan het hoofdstuk 'Over de Engelse staatsinrichting'.⁹ Hierin zet Montesquieu zijn theorie van de scheiding van de staatsmachten uiteen. Hij onderscheidt er, zoals bekend, drie: de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht. Deze machtscheiding is de grondslag geworden van veel westerse constituties, waaronder die van België en Nederland. Door tijdgenoten op één lijn gesteld met Isaac Newton (1643-1727), wordt Montesquieu met *De l'esprit des lois* thans gezien als de auteur van 'het meest invloedrijke politieke werk van de achttiende eeuw'.¹⁰

Het hoofdstuk gewijd aan de Engelse staatsinrichting, waarin Montesquieu zijn theorie van de machtscheiding uiteenzet, is onderdeel van boek 11 van *De l'esprit des lois*. Boek 11 is gewijd aan de politieke vrijheid. Montesquieu ziet Engeland als het land waar de politieke vrijheid het rechtstreekse doel is van het staatsbestel.¹¹ Zijn uiteenzetting over de Engelse constitutie met daarin de leer van de machtscheiding is er dus op gericht de lezer te informeren over hoe politieke vrijheid kan worden gerealiseerd. Montesquieu ontwikkelde zijn denkbeelden over de machtscheiding tijdens een verblijf in Engeland in de jaren 1729-1731. Lector van John Locke's *Two treatises of government* (1689) had hem al vertrouwd gemaakt met de idee van een scheiding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht. In

Engeland had hij kennis genomen van de levendige discussie die in de pers werd gevoerd over de onderlinge verhouding van de staatsmachten. In het bijzonder de bijdragen daaraan van de Engelse Tory politicus Bolingbroke (1678-1751) hebben Montesquieu weten te inspireren tot zijn leer van de machtscheiding.¹²

Hoe heeft Montesquieu nu de theorie van de machtscheiding dienstbaar weten te maken aan zijn ideaal van de politieke vrijheid? Politieke vrijheid betekent voor Montesquieu enerzijds de vrijheid om te kunnen doen wat men behoort te willen en anderzijds de afwezigheid van dwang om te doen wat men niet behoort te willen.¹³ 'Behoort te willen' en 'niet behoort te willen' ('(ne) doit vouloir'¹⁴): Montesquieu's vrijheidsbegrip betekent niet dat men volledig vrij is om te doen wat men wil. Het is een begrensde vrijheid, begrensd namelijk door wetten: 'Vrijheid is het recht om alles te doen wat de wetten toestaan' ('La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent ...').¹⁵ De vrijheid wordt gewaarborgd door haar begrenzing. Immers, wanneer het een burger is toegestaan te doen wat de wet verbiedt, verliest hij zijn vrijheid daar hij daardoor ook andere burgers toestaat de wet te negeren. Deze door wetten gemarkeerde vrijheid biedt de burger veiligheid. Ze schept een samenleving waar mensen niet bevreesd voor elkaar – en zo, zou men er aan willen toevoegen, voor de overheid –, hoeven te zijn.¹⁶ De kern van het rechtstatelijk denken ligt besloten in deze ideeën.

Deze door grenzen gemarkeerde politieke vrijheid is slechts tot stand te brengen en te houden met een constitutionele orde waarin misbruik van macht geen kans krijgt. Dergelijk misbruik is alleen te voorkomen wanneer de macht de macht tot staan brengt ('le pouvoir arrête le pouvoir'),¹⁷ een constitutie dus die functioneert met tegenkrachten, een constitutie waarin de drie staatsmachten verdeeld zijn over drie organen of personen. Wanneer de wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht zo zijn georganiseerd, kan despotisme vermeden worden en de politieke vrijheid gewaarborgd. Zoals reeds opgemerkt, ziet Montesquieu Engeland als het land waar de politieke vrijheid het doel is van het staatsbestel. Die vrijheid is in de Engelse wetten vastgelegd.¹⁸ Hoewel in naam een monarchie, de staatsvorm die in haar gematigde vorm Montesquieu's voorkeur geniet, is de Engelse constitutie volgens hem in wezen republikeins. Hij ziet Engeland als een republiek verborgen onder een monarchie.¹⁹ Immers, de soevereine macht in Engeland berust bij een deel van het volk,

terwijl die in een monarchie, naar Montesquieu's definitie, alleen in handen is van de koning.²⁰

De Engelse constitutie

Wanneer Montesquieu dan vervolgens in hoofdstuk 6 van boek XI van *De l'esprit des lois* de constitutie van Engeland beschrijft, doet hij dat opvallend genoeg in een abstracte, normatieve stijl. De lezer krijgt als het ware een blauwdruk voorgeschoteld van de inrichting van een staat waarin door de scheiding van machten de politieke vrijheid wordt gerealiseerd. Ik noem dat 'opvallend', omdat Montesquieu in zijn hoofdwerk veel met historische en actuele voorbeelden werkt. De vrij uitvoerige beschrijvingen en veel voorkomende verwijzingen naar de klassiek-Romeinse en de vroegmiddeleeuwse Franse staatsvormen en -organen, zijn veel concreter en accurater. Waarom het hoofdstuk over Engeland zoveel abstracter is en op onderdelen ook zo weinig overeenkomend met de werkelijke staatsinrichting van rond het midden van de achttiende eeuw, wordt uit de tekst van hoofdstuk 6 niet duidelijk. Had hij zich onvoldoende verdiept in de Engelse constitutie om daarvan een nauwkeuriger beschrijving te geven? Of was hij in het geheel niet geïnteresseerd in een precieze omschrijving van de Engelse staatsinrichting? Gebruikte hij Engeland slechts als een façade om voor zijn Franse lezers – en de koninklijke censors – te verhullen dat wat hij presenteerde als de staatsinrichting van een ander land in wezen een uitwerking was van zijn eigen opvattingen hoe men een staat moet inrichten om de politiek vrijheid zoals hij die definieerde, te verzekeren?

Hoever Montesquieu's beschrijving van de Engelse staatsinrichting afstaat van de Engelse constitutionele realiteit van de eerste helft van de achttiende eeuw, komt nog het duidelijkst naar voren in hetgeen hij schrijft over de rechterlijke macht. Rechtspraak moet niet worden uitgeoefend door permanente instellingen maar door personen gekozen uit de bevolking. Zij worden op bepaalde momenten in het jaar aangewezen om een rechtbank te vormen. Nadat hun taak is volbracht, leggen zij hun functie neer. De rechtsprekende macht, aldus de oud-rechter Montesquieu, dient onzichtbaar te zijn. Zij mag niet zijn verbonden aan een bepaalde stand of groep. Deze inrichting van de rechterlijke macht moet voorkomen dat de bevolking vrees ontwikkeld voor de rechtspraak. Om die reden moet ingeval van ernstige delicten de beklagde de mogelijkheid krijgen zijn eigen rechters te kiezen. Uitgangspunt moet zijn

dat rechters tot dezelfde stand behoren of van gelijke rang zijn als degene die wordt voorgeleid voor berechting. De beklagde moet niet kunnen denken dat zijn rechter hem onbarmhartig zal behandelen. Een rechterlijke macht die ‘onzichtbaar [is], teruggebracht tot niets’ (*‘invisible et nulle’*)²¹ kan slechts uitspraken doen die nooit iets anders bevatten dan wat er letterlijk in de wet staat. Een rechterlijke beslissing mag geen eigen opvattingen van de rechter bevatten. Dit zou slechts leiden tot grote rechtsonzekerheid. Deze kijk op de taak van de rechterlijke macht brengt Montesquieu tot zijn veel geciteerde uitspraak dat de rechters ‘niet meer [zijn] dan de mond die de woorden van de wet spreekt; willoze wezens die aan de kracht en strengheid van de wet geen afbreuk kunnen doen’ (*‘ne sont (...) que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n’en peuvent modérer ni la force ni la rigueur’*).²²

Iedere lezer die iets weet over de geschiedenis, de positie en de werkwijze van de Engelse rechter in de zeventiende en achttiende eeuw, beseft direct dat Montesquieu hier niet een realistisch beeld geeft van de Engelse rechterlijke macht, eerder het tegengestelde daarvan. In geen enkel ander Europees land had de rechterlijke macht immers zo fundamenteel bijgedragen aan de rechtsvorming dan juist in Engeland. In een ononderbroken ontwikkeling vanaf de twaalfde eeuw had zij de *common law* gevormd. De Engelse juristenstand was een zelfbewust bastion van macht die in samenwerking met het parlement haar positie nog in de zeventiende eeuw tegenover een naar absolutisme neigende koning glansrijk had weten te handhaven. Zij was allesbehalve *invisible et nulle*, geen *être inanimé*, allerminst een *bouche de la loi*. Er is wel op gewezen dat Montesquieu in zijn beschrijving van de rechterlijke macht elementen van het functioneren van de Engelse jury had verwerkt. Wellicht heeft hij zich daardoor laten inspireren. Maar wat hij over de totstandkoming van rechterlijke beslissingen opmerkt, staat essentieel veraf van het functioneren van de juryrechtspraak.²³

Ook op andere onderdelen heeft hetgeen Montesquieu schrijft in het hoofdstuk ‘Over de Engelse staatsinrichting’ weinig gemeen met de achttiende-eeuwse Engelse constitutionele praktijk. ‘Er is geen vrijheid’, zo merkt hij op, ‘wanneer de wetgevende en de uitvoerende macht in dezelfde persoon of in hetzelfde bestuursorgaan zijn verenigd ...’.²⁴ Welnu, gemeten naar deze maatstaf bestond er in Engeland geen politieke vrijheid. De uitvoerende macht, de koning, was immers een integraal onderdeel van

de wetgevende macht die bestond uit koning en parlement. En in de functionaris van de *Lord Chancellor* had de uitvoerende macht een belangrijk deel van de rechtspraak, *Equity*, in handen. De kanselier was een van de hoogste dienaren van de koning die tal van bestuurlijke, uitvoerende, taken combineerde met zijn werk in de *Court of Chancery*. William Blackstone omschrijft de *Lord Chancellor* als ‘an officer of the greatest weight and power of any now subsisting in the kingdom; and superior in point of precedence to every temporal lord’.²⁵ Kortom, tot zijn stelling elders in het hoofdstuk dat er geen vrijheid is wanneer de rechtsprekende macht niet gescheiden is van de wetgevende en de uitvoerende macht, kan Montesquieu onmogelijk zijn gekomen door studie van de Engelse constitutionele praktijk.²⁶ Voor zijn constitutionele theorie lijkt hij veeleer geïnspireerd te zijn door een debat dat woedde tijdens zijn verblijf in Engeland tussen hen die pleitten voor een solidaire constitutie waarin de staatsmachten samenwerkten en elkaar aanvulden en zij die pleiten voor scheiding der machten waarin de ene macht een tegenkracht kon vormen tegen een andere macht.²⁷

Wat de rechtshistoricus in deze theorie intrigeert, is waarom Montesquieu de werkzaamheden van de rechterlijke macht zo minimaliseert. Montesquieu had van 1705 tot de zomer van 1708 in Bordeaux rechten gestudeerd. In 1714 werd hij raadsheer aan het *Parlement de Bordeaux*. Als testamentair erfgenaam van zijn oom volgde hij deze in april 1716 op als vicepresident (*président à mortier*).²⁸ Gelijk zoveel ambten tijdens het ancien régime was deze rechterlijke functie een privaat vermogensbestanddeel. Montesquieu behoorde tot de *noblesse de robe*. Tot de zomer van 1726 bekleedde hij zelf het vicepresidentschap en vanaf dat jaar verpachtte hij het ambt. Na de dood van de nieuwe bekleeder zou het toevallen aan zijn zoon Jean-Baptiste.²⁹ Het feit dat hij deze prestigieuze functie na tien jaar niet langer wenste te bekleden, wijst erop dat de magistratuur Montesquieu weinig voldoening schonk. Over zijn rechterlijk werk heeft hij weinig geschreven, maar duidelijk wordt daaruit wel dat hij er weinig affiniteit mee had. Kon het recht als zodanig hem nog wel boeien – de Justiniaanse wetgeving analyseerde hij blijkens nagelaten handschriften gedetailleerd –, het procesrecht vervulde hem met weerzin.³⁰ Is het te vermetel om te veronderstellen dat zijn omschrijving van de taak van de rechterlijke macht in het Engelse hoofdstuk mede werd ingegeven door zijn waardering voor het rechterlijke werk? Zijn afschuw van de formele kanten

van de rechtspraak brengen hem ertoe het rechterlijke werk sterk te versimpelen. Hij geeft een bijna karikaturaal aandoend beeld van de rechtspraak waarvan hij, als oud-rechter, kon weten dat het nooit zo zou kunnen functioneren. Zijn terloopse constatering dat het volk bevreesd is voor de rechterlijke macht bevat wellicht meer realiteitsgehalte. Dit bevestigt de hierboven geventileerde opvatting dat het hoofdstuk over England niet over Engeland gaat maar een uitwerking is van Montesquieu's eigen constitutionele theorie. De titel van het hoofdstuk, *De la constitution d'Angleterre*, was slechts een dekmantel.

Een vrijheidsbegrip voor de Franse monarchie

Wat er ook verder van de titel zij, hoofdstuk 6 van boek XI van *De l'esprit des lois* legt het fundament onder Montesquieu's idee van politieke vrijheid. Zoals eerder opgemerkt, hebben drie van de zes bijdragen in het eerste deel van het boek onder bespreking, Montesquieu's vrijheidsbegrip tot onderwerp. De meest aansprekende bijdrage schreef Annelien de Dijn. Zij tracht de vraag te beantwoorden waarom Montesquieu een nieuw vrijheidsbegrip concipieerde. Tot het midden van de achttiende eeuw, aldus De Dijn, verstond men onder politieke vrijheid de mogelijkheid tot deelneming aan de besluitvorming in een staat. Deze politieke vrijheid werd geassocieerd met de republikeinse staatsvorm omdat in een republiek de soevereiniteit bij het volk, of een ten minste een deel daarvan, berust. Montesquieu ontwikkelde een ander vrijheidsbegrip. Politieke vrijheid is voor hem de vrijheid om te doen wat men wil mits men zich aan de wet houdt. De grenzen die de wet aan het handelen van het individu stelt, geven aan allen politieke vrijheid. Vrijheid bestaat dus dankzij de wet. Dit vrijheidsbegrip, dat door De Dijn, de 'moderne vrijheid'³¹ wordt genoemd, biedt de burger zijn veiligheid ('*sa sûreté*'). Deze politieke vrijheid kan alleen tot stand worden gebracht en gehandhaafd in een constitutie waarin de drie door Montesquieu onderscheiden staatsmachten niet bij een en dezelfde persoon of instelling berusten. De Dijn concludeert dat Montesquieu een nieuw vrijheidsbegrip ontwikkelde omdat hij als bewonderaar van het Franse monarchale regime de Franse constitutie wilde verdedigen tegenover – vooral – Engelse critici. Door het vrijheidsbegrip los te maken van het republikeinisme, kon politieke vrijheid ook in een monarchie bestaan. Daarnaast oppert De Dijn nog de mogelijkheid dat Montesquieu's vrijheidstheorie voortkwam uit bezorgdheid over de opmars van het republikein-

se gedachtegoed,³² een interessante these, al vraag ik mij wel af of een boek van vele honderden bladzijden, uitgebracht in verschillende delen, het geëigende medium was om een these uiteengezet op slechts enkele pagina's in te brengen in een debat.

Bij het interessante betoog van De Dijn zijn enkele kanttekeningen te plaatsen. Zie ik het goed, dan mist zij de essentie van Montesquieu's vrijheidsbegrip. Die essentie is de wet. Indien wetten worden gemaakt en gehandhaafd in een constitutie waarin de staatsmachten over verschillende personen of instituties zijn verdeeld, dan is er politiek vrijheid. Volgens De Dijn zou Montesquieu de politieke vrijheid definiëren als 'die innerlijke vrede die ontstaat uit de wetenschap dat men veiligheid geniet'.³³ Montesquieu schrijft echter: '*La liberté politique dans un citoyen est cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté ...*'.³⁴ In deze zin wordt niet de politiek vrijheid zelf beschreven, maar wat het subjectieve gevolg daarvan is voor de individuele burger: '*dans un citoyen*'. De Nederlandse vertaler van *De l'esprit des lois*, Jeanne Holierhoek, begreep dit goed toen zij '*dans*' vertaalde met 'verschafft'.³⁵ In een staat met politieke vrijheid geniet de burger veiligheid en, meer in juridische termen, rechtszekerheid. Rechtszekerheid als gevolg van goede wetgeving en de dito naleving daarvan. De misvatting van De Dijn leidt tot vreemde omschrijvingen van Montesquieu's vrijheidsbegrip. Politieke vrijheid definiëren als 'het privégenot van iemands leven en bezittingen', 'zonder tussenkomst door de overheid',³⁶ doet geen recht aan Montesquieu's theorie. Over een (hedendaags) begrip als 'privégenot' rept zijn theorie niet en tegen 'tussenkomst door de overheid' lijkt zijn theorie zich niet te verzetten, mits dit handelen binnen de grenzen van de wet blijft.³⁷

De Dijn onderbouwt haar these dat Montesquieu zijn vrijheidsbegrip formuleerde ten behoeve van zijn steun aan de Franse monarchie door erop te wijzen dat de Franse koning weliswaar de wetgeven- de en de uitvoerende macht in zich verenigde, maar dat de rechterlijke macht in Frankrijk onafhankelijk van de koning opereerde.³⁸ Montesquieu kwalificeert een dergelijke ordening van machten in een monarchie als gematigd bestuur.³⁹ Maar opereerde de rechtsprekende macht in Frankrijk in de achttiende eeuw wel onafhankelijk van de koning, zoals De Dijn stelt? Jean-Marc Piret, in dezelfde bundel, wijst erop dat de regionale vorstelijke gerechtshoven, de parlementen, recht spraken namens de koning. Om die reden werden ze ook wel soevereine hoven ge-

noemd. Ook wijst Piret erop dat de parlementen optraden als medewetgevers. Zij hadden dus deel aan de wetgevende macht.⁴⁰ De regelgevende bevoegdheid van de *parlements* blijkt onder meer uit de door hen gewezen *arrêts de règlement*, uitspraken die niet alleen de betrokken partijen golden maar alle onder hen ressorterende jurisdicties en justitiabelen. Dergelijke *arrêts* waren naar hun werking gelijk aan wetten.⁴¹ In Frankrijk was ten tijde van het ancien régime de rechtspraak in hoogste instantie dus niet onafhankelijk van de koning, zoals De Dijn stelt. Zij verenigde de rechtsprekende en een deel van de wetgevende macht in zich. Wanneer ik Montesquieu's gewenste taakomschrijving van de rechterlijke macht lees, komt het mij veeleer voor dat zij een wat doorgeschoten reactie is op de rechterlijke praktijk waarvan hij langer dan tien jaar deel had uitgemaakt. Dit was een praktijk in handen van ambtsadel, waarbij rechtspraak en regelgeving hand in hand gingen en waarin wetgeving lang niet altijd grondslag en leidraad van het rechterswerk was. Montesquieu laakt de individuele mening van rechters die rechtsonzekerheid brengt en hij stelt dat de bevolking beducht is voor de rechtsprekende macht: zij zou de magistraten vrezen.⁴² De minimale rol die Montesquieu aan de rechterlijke macht toekent – als een eenvoudig opzetstuk van de wet –, is in al zijn onwonderlijkheid slechts te begrijpen als een niet mis te verstane veroordeling van de toenmalige Franse magistratelijke praktijk. De Dijn lijkt zich met haar stelling dat in Frankrijk de rechterlijke macht in de achttiende eeuw onafhankelijk was van de koning, te hebben vergist. Van een vergissing lijkt toch ook sprake te zijn waar zij schrijft dat 'de onderdanen van de Franse koning precies dezelfde kans hadden op geluk als de republikeinse burgers van Engeland [sic] of het oude Griekenland'.⁴³

De mond van de wet

In de bijdrage van rechtsfilosoof Jean-Marc Piret, 'De constitutie van de vrijheid volgens Montesquieu: evenwicht van machten en strafrecht met mate', staat ook het vrijheidsbegrip centraal. Althans, dat moet de lezer uit de titel opmaken. Aan het artikel ligt namelijk geen vraagstelling of hypothese ten grondslag, zodat het de lezer niet duidelijk is waar Piret nu precies heen wil. Ik heb mij bij lezing niet aan de indruk kunnen onttrekken dat Piret het Engelse hoofdstuk in *De l'esprit des lois* als een min of meer getrouwe beschrijving ziet van de Engelse constitutie. Elementen daarvan heeft Montesquieu zeker in zijn theorie

verwerkt, bijvoorbeeld de rechtsprekende taak van het *House of Lords*, maar zoals eerder gezegd, een beschrijving van de Engelse staatsinrichting is het niet. Montesquieu's veel geciteerde woorden dat de rechters slechts de mond van de wet zijn, willoze wezens, bevestigen deze zienswijze. Piret stelt nu, en daarom voer ik Montesquieu's typering nog een keer op, dat we deze woorden niet letterlijk moeten nemen. Hij verwerpt iedere 'legalistische en wetspositivistische interpretatie' ervan daar zij anachronistisch zou zijn. 'Loi' moeten we hier niet eenvoudigweg lezen als 'wet'. De term zou volgens Piret verwijzen 'naar de totaliteit van het constitutionele raamwerk, inclusief de gangbare wetten en gewoonterechtelijke regels'.⁴⁴ Ik zie dit anders. Hoe onwonderlijk zijn taakbeschrijving van de rechterlijke macht ook mag zijn, ik denk inderdaad dat Montesquieu rechters een uiterst bescheiden rol wilde geven. Eerder, in hoofdstuk XI, 6, schrijft hij dat rechterlijke beslissingen nimmer iets anders mogen zijn dan 'wat letterlijk in de wet kan worden teruggevonden', nimmer 'een individuele mening van de rechter' omdat dit slechts leidt tot rechtsonzekerheid.⁴⁵ Rechtspraak waarbij de rechter niet gebonden is aan de woorden van de wet legt de bijl aan de wortels van zijn vrijheidsbegrip, een vrijheidsbegrip dat is gestoeld op de wet die de grenzen van de vrijheid bepaalt. Montesquieu's visie op de taak van de rechter past naadloos bij zijn vrijheidsbegrip.

Montesquieu, verlicht conservatief

Ter afsluiting wil ik nog een ogenblik stilstaan bij het artikel van Andreas Kinninging, 'Montesquieu en de Verlichting: van tweeën één'. De auteur tracht de vraag te beantwoorden of we Montesquieu mogen zien als een Verlichtingsdenker. Hiertoe bespreekt hij de kenmerken van de Verlichting, Montesquieu's staatsvormenleer en de achtergronden van diens voorkeuren daarin. Kinninging concludeert dat we Montesquieu niet tot de Verlichting mogen rekenen. Hij noemt hem een 'classicistisch denker in de lijn van de renaissance' – niet verwonderlijk voor een gretig lezer van Machiavelli –, 'een man van de traditie'.⁴⁶ Hierop valt weinig af te dingen. Tegelijkertijd doet deze conclusie misschien onvoldoende recht aan de nieuwe constitutionele ideeën die Montesquieu ontwikkelde en de kracht die die ideeën bleken te hebben. Het verbaasde me dan ook dat Kinninging schrijft dat de 'invloed van zijn werk (...) welbeschouwd altijd klein [is] gebleven, afgezien natuurlijk van het hoofdstuk over Engeland'. De betekenis

van dit hoofdstuk echter is immens.⁴⁷ De daarin beschreven constitutionele blauwdruk heeft de staatsinrichting van de Westerse wereld bepaald en heeft vele fundamentele kenmerken en vraagstukken van rechtspraak en rechtswetenschapsbeoefening vorm en richting gegeven. Met zijn theorie van de politieke vrijheid was hij een vernieuwer, maar wel een die tot zijn inzichten en voorstellen kwam vanuit een grote historische kennis, scherpe observatie van menselijke gedragspatronen en een sterk ontwikkeld gevoel voor realiteit en maat. De ondertitel van de besproken bundel luidt 'enigmatisch observateur'. Had ik een ondertitel mogen kiezen dan had er gestaan 'verlicht conservatief'.

Kees Cappon, Amsterdam

NOTEN

- 1 J.H.A. Lokin en W.J. Zwalve, *Hoofdstukken uit de Europese codificatiegeschiedenis*, vierde herziene druk, Den Haag, 2014, 23, 73, 84, 193, 225, 230, 239, 284, 302 en 401.
- 2 A. Kinneging, 'Montesquieu en de Verlichting: van tweeën één', 13-39, benadert het werk van Montesquieu wel met een historische vraagstelling. Zie verderop.
- 3 P. de Hert, 'De vrijheid in Montesquieu's denken over de constitutie en het strafrecht. Een gepassioneerd liefhebber van de vrijheid?', 69-90, aldaar 71.
- 4 A. de Dijn, 'Montesquieu en de uitvinding van de moderne vrijheid', 91-108, aldaar 106.
- 5 De Hert, 'De vrijheid in Montesquieu's denken', 88
- 6 Kinneging, 'Montesquieu en de Verlichting', 15.
- 7 De Hert, 'De vrijheid in Montesquieu's denken', 87.
- 8 L. van den Berge, 'Montesquieu en marginale toetsing in het bestuursrecht', 131-158.
- 9 Montesquieu, *Over de geest van de wetten*. Vertaling en nawoord Jeanne Holierhoek, Amsterdam, 2006, 219-231.
- 10 R. Shackleton, *Montesquieu. A critical biography*, Oxford, 1961, 252; De Dijn, 'Montesquieu', 92.
- 11 Montesquieu, *Over de geest van de wetten*, 218.
- 12 Shackleton, *Montesquieu*, 286 en 298-301.
- 13 Montesquieu, *Over de geest van de wetten*, 218
- 14 Voor de Franse tekst van *De l'esprit des lois* heb ik gebruik gemaakt van de Pléiade-uitgave van Montesquieu's volledige werken, Montesquieu, *De l'esprit des lois*, in: *Oeuvres complètes. Texte présenté et annoté par R. Caillois*, 2 dln., Parijs, 1951, dl. 2, 225-995, aldaar 395.
- 15 Montesquieu, *Over de geest van de wetten*, 217; *De l'esprit des lois*, 395.
- 16 Montesquieu, *Over de geest van de wetten*, 219.
- 17 Montesquieu, *Over de geest van de wetten*, 218; *De l'esprit des lois*, 395.
- 18 Wellicht – hij zegt het nergens met zoveel woorden – doelt Montesquieu hier onder meer op de Magna Carta (1215), de Petition of Right (1628) en de Bill of Rights (1689), landmarks in de Engelse constitutionele geschiedenis waarin de vrijheid van de onderdanen een centrale plaats inneemt. In ieder geval, zo blijkt uit hoofdstuk 6, was hij vertrouwd met de *habeas corpus*-regel die in Engeland bij detentie in acht diende te worden genomen.
- 19 Montesquieu, *Over de geest van de wetten*, 118. Montesquieu noemt daar Engeland weliswaar niet met zoveel woorden, maar in de Montesquieu-interpretatie is aanvaard dat hij in die alinea Engeland op het oog heeft.
- 20 Montesquieu, *Over de geest van de wetten*, 48.
- 21 Montesquieu, *Over de geest van de wetten*, 221; *De l'esprit des lois*, 398.
- 22 Montesquieu, *Over de geest van de wetten*, 227; *De l'esprit des lois*, 404.
- 23 Shackleton, *Montesquieu*, 288-289.
- 24 Montesquieu, *Over de geest van de wetten*, 219.
- 25 W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 4 dln., Oxford, 1765-1769, dl. 3, 47. Blackstone was een 'leerling' van Montesquieu. In zijn *Commentaries*, die zeventien jaar na *L'esprit des lois* verschenen, verwijst hij regelmatig naar diens werk en probeert hij elementen ervan te verwerken, vgl. Shackleton, *Montesquieu*, 287.
- 26 Montesquieu, *Over de geest van de wetten*, 220.
- 27 Shackleton, *Montesquieu*, 298-301.
- 28 Shackleton, *Montesquieu*, 15.
- 29 Shackleton, *Montesquieu*, 83.
- 30 Shackleton, *Montesquieu*, 17-19.
- 31 De Dijn, 'Montesquieu', 93.
- 32 De Dijn, 'Montesquieu', 104-106.
- 33 De Dijn, 'Montesquieu', 93.
- 34 Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 397.
- 35 Montesquieu, *Over de geest van de wetten*, 219.
- 36 De Dijn, 'Montesquieu', onder meer 96 en 101.
- 37 De Hert, 'De vrijheid in Montesquieu's denken', 78, geeft Montesquieu's vrijheidsbegrip correcter weer wanneer hij schrijft dat vrijheid voor Montesquieu 'het recht is om tegen anderen beschermd te worden' en het recht om 'te doen wat de wet toelaat'. Zijn slotsom is dan weer minder sterk door 'vrijheid' te vereenzelvigen met 'veiligheid of gemoedsrust'.
- 38 De Dijn, 'Montesquieu', 100.
- 39 Montesquieu, *Over de geest van de wetten*, 220.
- 40 J.-M. Piret, 'De constitutie van de vrijheid volgens Montesquieu: evenwicht van machten en strafrecht met mate', 51, 52, 56 en 306, noot 35.
- 41 Lokin en Zwalve, *Hoofdstukken*, 216.
- 42 Montesquieu, *Over de geest van de wetten*, 221.
- 43 De Dijn, 'Montesquieu', 97.
- 44 Piret, 'De constitutie van de vrijheid', 62.
- 45 Montesquieu, *Over de geest van de wetten*, 221.
- 46 Kinneging, 'Montesquieu', 38.
- 47 Een voorbeeld: 'Montesquieu (...) was the most cited European author in America at the time of the Constitution's framing ...', aldus P.O. Carrese, *The Cloaking of Power. Montesquieu, Blackstone, and the Rise of Judicial Activism*, Chicago en Londen, 2003, 2. Zie ook hierboven de tekst bij noot 10.

Zeevaart

Louis Sicking, *La Naissance d'une thallassocratie. Les Pays-Bas à l'aube du Siècle d'Or*, in *Histoire maritime*, Parijs, Presses de l'Université Paris-Sorbonne, 2016, 350 p. ISBN 9782840509981 (€ 26,00)

Het voorliggende werk heeft, zoals beklemtoond in het voorwoord van serie-editor Olivier Chaline (Paris-Sorbonne), de ambitie om een lacune in de Franstalige literatuur op te vullen. Maritiem historicus Louis Sicking (VU Amsterdam/Leiden) levert met *Naissance d'une thallassocratie* een werk dat het Franstalig publiek vertrouwd moet maken met zijn onderzoek over admiraliteiten en havens in de Bourgondische en Habsburgse Nederlanden, alsook met een globale geopolitieke benadering van de XVII Provinciën als analyse-eenheid.

Sicking koppelt expliciet de maritieme geschiedenis als specialiteit, doorgaans eerder in de hoek van de economische geschiedenis gesitueerd, aan de algemene geschiedenis (blz. 17). Getrouw aan de toenmalige omstandigheden, pleit hij ervoor om de maritieme geschiedenis van Holland en Zeeland niet apart te bekijken vanaf 1572, maar wel in coherentie met de economische, institutionele en geopolitieke structuren in Vlaanderen, Holland en Brabant (blz. 18). De Belgische historiografie houdt vast aan het graafschap Vlaanderen in de veertiende en vijftiende eeuw, de Nederlandse eerder aan de val van Den Briel in 1572. Door de lacune tussen beiden op te vullen, hoopt Sicking het 'Hollands mirakel' tegelijk te verklaren en te relativeren. Hij citeert Jean Jouffroy, bisschop van Arras, die al in 1459 in volle bewondering stond voor de vloot van Holland en Zeeland, tweehonderd jaar voor Tromp en De Ruyter (blz. 195).

Het economische systeem van voor de Scheiding der Nederlanden draaide rond Antwerpen als onbetwiste *gateway* naar de andere gewesten. Handelaars uit Vlaanderen en Brabant gebruikten de commerciële haven van de Scheldestad, die werd bevoorrad vanuit het Zeeuwse eiland Walcheren en de Vlaamse haven Sluis (blz. 23). Voor Amsterdam is het dan weer van essentieel belang dat Gelre pas in 1543 veroverd werd door Karel V (blz. 102). Tot dan waren alle steden aan de Zuiderzee een doelwit voor aanvallen. Middelburg, tot voor de scheiding gericht op Vlaanderen en Brabant, heroriënteert zich op Holland (blz. 77). Deze stad wordt door Sicking ook beslissender genoemd in de opstand dan Amsterdam

(blz. 278). Walcheren werd door de Habsburgers gezien als de sleutel tot de Nederlanden, en stond ook in de eerste lijn bij Franse dreiging (blz. 108).

Sicking beschrijft de dominantieverhoudingen tussen de grote havens verderop in Vlaanderen (Brugge), Zeeland (Middelburg) of Holland (Delft) en hun voorhavens (resp. Sluis, Arnemuiden en Delfshaven). Aan de hand van processen voor de Grote Raad van Mechelen (blz. 69-70) wordt duidelijk hoe de hoofdplaats de ontwikkeling van haar voorhaven systematisch blokkeert. Sluis kon zich dankzij hertogelijke bescherming het meest onafhankelijk opstellen, maar viel ten prooi aan de scheiding der Nederlanden vanaf 1604 (blz. 76).

De handelsrelaties moeten bekeken worden vanuit een dubbel perspectief: enerzijds op basis van de vaart op het Balticum (zeer belangrijk voor de Hollandse steden), anderzijds vanuit Frankrijk (waar wijn, graan en zout door Bretoenen en Normandiërs werden vervoerd vanuit Bordeaux en La Rochelle, blz. 123). Duinkerken en Grevelingen lagen onder zware militaire druk vanuit het rijk van 'Zijne Meest Christelijke Majesteit' (blz. 115). Middelburg was het centrum voor de handel in Franse wijn (blz. 128). De Hollandse steden beschikten over een krachtige lobby, die hen buiten gemeenschappelijke inspanningen tegen kaperij kon houden. De Hollandse steden gingen tot actie over, of de soeverein hier nu achter stond of niet (blz. 147). Een tijdelijke sluiting van de Oresund stond gelijk met militaire actie (blz. 135). Niet alleen na 1572, maar ook lang voor de opstand was geweld een essentieel element bij de Hollandse handelsrelaties. Tegenover de lobby van de Hollandse handelssteden, stond die van de Vlaamse vissers (Nieuwpoort-Oostende-Duinkerken, blz. 170), van wie haring het grootste exportvolume innam in de vijftiende en zestiende eeuw.

Sicking heeft telkens oog voor de economische redeneringen en berekeningen achter veiligheidsbeslissingen. Centraal staat de typisch vroegmoderne afweging tussen een permanente militaire vloot of een beroep doen op bewapende private handelsschepen via kaperij. In oorlogstijd pleitte landvoogdes Maria Van Hongarije voor het inperken van verzekeringen. Piraten en Franse of Schotse kapers richtten grote schade aan, waartegen handelaars zich paradoxaal genoeg onvoldoende bewapenden. Zeeverzekeringen gaven een vals gevoel van veiligheid, wat enkel de vijand in de kaart speelde (blz. 152-153). Bij aanvallen vanuit Gelre, voor de verovering door Karel V, gingen de discussies in Holland niet over

een gemeenschappelijke afweer met de andere gewesten, wel over het zelf innen van het lastgeld (blz. 172). Toen de Vlaamse haringvissers in 1547 hun schepen bewapenden, ging de discussie over het verwachte rendement van deze zware financiële inspanning: hoe groot is de kans dat ze effectief een Frans of Schots schip konden buitmaken? Bijzonder verhelderend is ook de analyse van kaapvaart als mercantiel alternatief voor opgeschort verkeer in oorlogstijd (blz. 257). Opvallend is de geopolitieke continuïteit in de kaapvaart uit Grevelingen of Duinkerken, die ook in de Negenjarige Oorlog (1688-1697) en Spaanse Successieoorlog (1701-1714) zowel de Republiek als Engeland grote schade berokkende.⁴

De Vlaamse, Hollandse en Zeeuwse privé-handelaars hadden een belangrijke functie als militair transporteur. Dit was uiteraard gekoppeld aan de geopolitieke consequenties van hun ligging tussen de blokken Engeland, Bourgondië/Habsburg en Frankrijk/Schotland, die elkaar in verschillende configuraties beconcurrerden. De invasie van Hendrik V van Engeland in Frankrijk werd door niet minder dan 117 Hollandse boten gedragen. Wanneer in 1475 Karel de Stoute schepen beloofde aan de Koning van Engeland, was er druk van de rechtbanken nodig (met een belangrijke rol voor jurist Filips Wielant) om de handelaars te overtuigen.

Ook de opstand zelf wordt geanalyseerd. De Slag bij Bergen op Zoom (1574) was volgens Requesens gewelddadiger dan die bij Lepanto in 1571 of het ontzet van Leiden in 1575. Minder evident was het verzet van Amsterdam. De stad aan het IJ was tot februari 1578 (na de pacificatie van Gent) nog trouw aan Filips II (blz. 251). Ook de economische doelwitten in de strijd worden voor het voetlicht geplaatst: driehonderd zoutschepen voor Arnemuiden werden door de heer van Wakken het equivalent van een koninkrijk genoemd (blz. 254). Sicking analyseert verder helder hoe de scheiding niet alleen de haven van Antwerpen afremde, maar ook die van Gent (via de inname van Sas van Gent), of die van Brugge (via Sluis, blz. 263). De 'Watergeuzen', in de Nederlandse historiografie opgehemeld, waren in realiteit een ongeregelde bende individuen, die enkel *ex post*, door een wel zeer contingente *invisible hand* een collectieve strategie leken te vertonen (blz. 265).

Het stuk dat het meest op juridische bronnen steunt, is dat over de admiraliteiten. Sicking schetst (blz. 269 e.v.) de ontwikkeling van deze instelling. Admiraliteiten waren gevestigd in Veere, Duinkerken en Gent (vanaf 1560). Twee leden van de Raad

van Vlaanderen zetelden in de Gentse admiraliteit. Beroep kon worden ingesteld bij de Grote Raad van Mechelen. Het graafschap Holland erkende de jurisdictie van het opperste rechtscollege evenwel niet. Hollandse rechtbanken verklaarden zichzelf bevoegd voor maritieme kwesties; het Hof van Holland behandelde beroepen. Het conflict werd tijdelijk opgelost door Maximiliaan van Bourgondië admiraal en stadhouder van Holland te maken. Wanneer Willem van Oranje in 1559 deze laatste functie bekleedde, liet Margaretha van Parma (1565) uiteindelijk de bevoegdheid bij de Hollandse rechtbanken, bijgegaan door een luitenant-admiraal.

Het offensief van haar zoon Alexander Farnese leidde tot de bevrijding van de Zuidelijke Nederlanden en de creatie van admiraliteiten in Antwerpen en in Duinkerken, waar Nicolas de Salinas, lid van de Geheime Raad, werd benoemd. De oprichting van een tribunaal in Brussel (1596) door Albrecht van Oostenrijk zou maar tijdelijk zijn. Uiteindelijk bleven Antwerpen en Duinkerken als zetel. In het Noorden nam Willem van Oranje op de 'vrije' Staten-Generaal in 1572 alle bevoegdheden van de admiraal over. Deze poging tot gecentraliseerde uitoefening van bevoegdheid verzandde evenwel in lokaal particularisme. In 1597 werd beslist dat ieder gewest zijn eigen admiraliteit behield (en dus ook de daarbij horende inkomsten, blz. 283-286).

Tot slot mogen we het mooie iconografische stuk niet vergeten (blz. 217 e.v.), waarin de auteur schildert en materiële overblijfselen (vlaggen) bespreekt die herinneren aan de pracht van een volledig beschilderde zeevloot. Doorheen het werk staan zeer informatieve en duidelijke kaarten, die in een oogopslag de situatie in de Nederlanden indien niet meteen duidelijk maken, dan toch verhelderen voor buitenstaanders. In zijn conclusie herhaalt Sicking de doorslaggevende rol van de Hollandse vloot voor de haven van Antwerpen en wijst hij op het gebrek aan cohesie binnen het graafschap Vlaanderen en het hertogdom Brabant. In tegenstelling tot Holland, waar de steden solidair leningen ophaalden en expedities ondernamen, zorgden het wantrouwen en de navijer tussen de Vlaamse en Brabantse steden ervoor dat de metropolen Gent en Antwerpen geïsoleerd stonden.

Dit werk is een belangrijke referentie voor de Franstalige academische wereld, uitgegeven bij een gereputeerd uitgever. Het biedt een helder en boeiend overzicht van een zeer complexe materie, vertaald met de nodige grafische hulpmiddelen. Voor

wie niet vertrouwd is met de problematiek, biedt het bovendien een toegankelijk overzicht van de gangbare literatuur, van Blockmans, Brulez, Israël of Van Nierop tot Tracey, Trim of Luiten van Zanden.

Frederik Dhondt, Brussel-Antwerpen-Gent

NOTEN

1 P. Villiers, *Les corsaires du littoral. Dunkerque, Calais, Boulogne, de Philippe II à Louis XIV*, Villeneuve d'Asq, 2000.

Faculteitsgeschiedenissen

- B.C.M. van Erp-Jacobs, *Rechtsgeleerdheid, rechtswetenschappen, Law School. 50 jaar rechtenfaculteit in Tilburg 1963-2013*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2013, 246 p., ISBN 978-94-624-0060-3 (€ 20,00)
- Laurens Winkel en Lodewijk Rogier, m.m.v. Martijn Roos (red.), *Erasmus School of Law en haar voorgangers. 50 jaar juridisch onderwijs en onderzoek aan de Nederlandse Economische Hogeschool en de Erasmus Universiteit te Rotterdam*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2013, viii+309 p. ISBN 978-90-897-4856-0 (€ 20,00)
- Fred Stevens en Laurent Waelkens, *Geschiedenis van de Leuvense rechtsfaculteit*, Brugge, die Keure, 2014, 367 p. ISBN 978-90-486-1871-2 (€ 55,00)

Sinds het Engels onomstreden de taal van de wetenschap is, wordt van universitaire docenten en onderzoekers verwacht dat zij de resultaten van hun onderzoek in het Engels publiceren. Tegelijkertijd heeft de globalisering ertoe geleid dat universiteiten in Nederland en België steeds meer onderwijs in het Engels aanbieden. Het idee is dat studenten zo beter worden voorbereid op de internationale arbeidsmarkt, terwijl de universiteit aantrekkelijker wordt voor buitenlandse studenten. Engelse namen voor de faculteiten dienen als uithangbord van dit onderwijs, zoals blijkt uit de benaming van het onderwerp van twee van de drie hier besproken faculteitsgeschiedenissen.

De gevolgen van deze ontwikkelingen zijn niet alleen maar gunstig. Dit is te zien in de bundel *Erasmus School of Law en haar voorgangers*, verschenen naar aanleiding van het vijftigjarig bestaan van de juridische faculteit in Rotterdam. Sommige auteurs in deze bundel schrijven kennelijk zo veel in het Engels dat zij niet meer weten dat in het Nederlandse veel

woorden aan elkaar worden geschreven. In de meeste gevallen is gelukkig te raden wat er wordt bedoeld. Waar staat 'handhaving van de interne markt regels' (blz. 74) gaat het over marktregels. En als op bladzijde 121 een 'jaarsvak' wordt genoemd, en wel het eerste, begrijpt de lezer wel dat hier een 'eerstejaarsvak' wordt bedoeld. Het gaat mis als deze auteur op pagina 125 schrijft dat in enkele proefschriften 'niet bindende besluiten van internationale instellingen een hoofdrol spelen'. Vermoedelijk bedoelt de schrijver dat deze proefschriften over niet-bindende besluiten van internationale instellingen gaan, maar er staat dat bindende besluiten er geen hoofdrol in spelen. Dezelfde auteur kent het verschil tussen een onvoltooid deelwoord en de onvoltooid verleden tijd niet. Op pagina 120 en 121 'beklede' iemand enige tijd een leerstoel. Sommige artikelen in deze bundel ritselen van soortgelijke slordigheden en grammaticale fouten, die slechts gedeeltelijk in een toegevoegde lijst met errata zijn rechtgezet. Het is spijtig dat de samenstellers en de uitgever het niet nodig hebben gevonden het manuscript naar een goede corrector te sturen. Doordat zij dit hebben nagelaten, wordt het de lezer pijnlijk duidelijk dat het met de Nederlandse schrijfvaardigheid aan deze faculteit treurig is gesteld. Men kan zich afvragen hoe het hiermee bij hun studenten staat.

Dit boek verschilt van de andere doordat het een bundel is waarin 22 auteurs de geschiedenis van hun vak in de vijftig jaar van het bestaan van de juridische faculteit in Rotterdam behandelen. Dit doen zij allen op hun eigen wijze. Sommige artikelen zijn een geschiedenis van de behandelde leerstoel. In andere gaat het meer over veranderende opvattingen, zoals in en over de criminologie, over de plaats van het vak in het onderwijs, over de hoofdpersonen in het vak of, in het geval van het internationaal publiekrecht, over het werk van één persoon, Willem Riphagen, die al in de jaren 1950 het ontstaan van het internationale bestuursrecht voorzag. Niet elke bijdrage is even toegankelijk. Zo worden in het artikel over het Europese recht uitspraken van het Europese Hof van Justitie bekend verondersteld. Niettemin maakt de bundel duidelijk dat de faculteit zich van meet af aan van de zusterfaculteiten heeft onderscheiden door de bijzondere aandacht in het onderwijs voor economie en de sociale wetenschappen. Uiteindelijk heeft dit geleid tot een zelfstandige opleiding criminologie.

Niet toevallig verscheen *Rechtsgeleerdheid, rechtswetenschappen, Law School. 50 jaar rechtenfaculteit in Til-*

burg 1963-2013 van Trix van Erp-Jacobs in hetzelfde jaar en behandelt dit dezelfde periode. Beide faculteiten komen uit de koker van de Commissie Spreiding Hoger Onderwijs, die in 1959 adviseerde de economische hogescholen in Rotterdam en Tilburg uit te breiden met een juridische faculteit. Jacobs heeft een institutionele geschiedenis geschreven op grond van onderzoek in de archieven, gesprekken met getuigen en haar eigen herinneringen aan de 48 jaar die zij als student en medewerker van deze geschiedenis meemaakte.

Volgens Jacobs was de Tilburgse faculteit minder experimenteel dan de Rotterdamse. De Tilburgse wilde een klassieke, generalistische zijn, en aan deze doelstelling is zij volgens de auteur vijftig jaar later nog altijd trouw. De faculteit onderscheidde zich doordat wijsbegeerte er conform de katholieke signatuur van de hogeschool een verplicht vak werd, evenals sociaal recht. In de woelige jaren van politisering en democratisering van de universiteiten gaven de studenten een eigen draai aan de facultaire belangstelling voor de maatschappelijke kant van het recht. In het jaar 1969 – toen Tilburgse studenten als eersten in Nederland hun eisen voor meer democratie in de hogeschool kracht bijzetten door de bezetting van het hoofdgebouw – openden enkele rechtenstudenten een rechtswinkel voor juridische hulp aan minvermogenen. Dit initiatief kreeg brede navolging. De Rechtswinkel Tilburg bestaat nog altijd, en nog steeds zijn veel rechtswinkeliers studenten.

Dit tekent de aanpak van Jacobs. Zonder veel over de grenzen van de faculteit en van de hogeschool die universiteit werd heen te kijken, laat zij zien welke weerslag ontwikkelingen in de samenleving, in de politiek en bij het ministerie van Onderwijs hadden op de discussies aan de faculteit, op het onderwijs en op het onderzoek. Wie thuis is in de geschiedenis van de universiteiten in Nederland zal er veel in herkennen: de moeizame wijze waarop de medezeggenschap tot stand kwam, de manier waarop de studieprogramma's op de schop gingen na invoering van de Tweefasenstructuur in de jaren 1980 en van de bachelor- en masterstructuur twintig jaar later, de invoering en het verdwijnen van nieuwe studierichtingen en van het avondonderwijs, en de gevolgen van veranderingen in de wijze van financiering van universiteiten. Wie hiermee minder bekend is, zal misschien verbaasd zijn dat het faculteitsbestuur zich pas in 1979 met het onderzoek ging bemoeien. Tot dan toe was dit een individuele bezigheid geweest.

Tegenwoordig is dit bijna ondenkbaar, maar zo was het tot in de jaren 1970 in het algemeen in de sociale en de geesteswetenschappen. De auteur heeft zich zo keurig gekwetend van de haar verleende opdracht: het schrijven van een jubileumboek waarin vooral aandacht is besteed aan de 'interne' geschiedenis van de faculteit.

Het boek over de geschiedenis van de juridische faculteit in Leuven is veel ambitieuzer. Dat is de faculteit met haar geschiedenis van bijna zeshonderd jaar aan haar stand verplicht. Ook dit boek is verschenen ter gelegenheid van een vijftigjarig bestaan, in dit geval van de Nederlandstalige juridische faculteit in Leuven. De auteurs hebben zich echter niet beperkt tot deze halve eeuw. Zij zijn opnieuw in de bronnen en de literatuur over de vroegere geschiedenis gedoken. Het resultaat is een prachtboek geworden, zowel naar inhoud als in zijn rijk geïllustreerde vormgeving. Vooral het eerste deel over de oude universiteit (1425-1797), geschreven door Laurent Waelkens, is een voorbeeld voor toekomstige universiteitshistorici. Hier wordt ongeveer alles behandeld wat men over een universiteit of faculteit wil weten, voor zover de bronnen dit toelaten: wie de docenten waren, wat zij doceerden en hoe, hun betekenis, waar de studenten terecht kwamen en wat hun rol was, welke rol de faculteit speelde in de vorming van een rechtsstelsel voor de Nederlanden en haar betekenis voor de ontwikkeling van het natuurrecht en van de idee van een rechtsstaat. Zo krijgt ook de geschiedenis van het recht veel aandacht, en niet alleen in de fasen waarop Leuven trots kan zijn. De periodes waarin het minder ging als gevolg van oorlogen of zelfingenomenheid van de professoren worden evenzeer belicht.

Het tweede deel, geschreven door Fred Stevens, is iets meer opsommend van karakter en iets minder analytisch, maar juist hierdoor een rijk boekdeel. Ook hierin spelen oorlogen en revoluties een grote rol: de Franse Revolutie, de tijd van het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden, de Belgische Opstand, de revolutie van 1848, de rivaliteit tussen katholieken en liberalen, de twee wereldoorlogen en niet in de laatste plaats de Vlaamse emancipatie, en de taalstrijd die in haar voor Leuven beslissende laatste fase samenviel met de culturele revolutie van de jaren 1960. Elk van deze periodes had zijn weerslag op de faculteit en telkens speelden de faculteit, haar professoren en studenten hierin een rol. En ook hier komt de geschiedenis van de faculteit in engere zin aan bod: de inrichting van het onderwijs, zijn inhoud – waar-

bij opvalt dat in België een eeuw langer werd vastgehouden aan een brede algemene vorming in de prekandidaatsfase dan in Nederland –, de studenten en hun resultaten, en de internationalisering. Bij wijze van toegift besluit dit boek met een kort hoofdstuk van Joris Snaet over het gebouw waarin de faculteit is gevestigd: het college De Valk.

Is op dit boek dan helemaal niets aan te merken? Ja toch. Het is jammer dat het deel van Waelkens in de verleden tijd is geschreven en dat van Stevens in de tegenwoordige tijd. Dit maakt de onvermijdelijke stijlbreuk groter dan nodig was geweest. En voor een zo belangrijk en rijk boek als dit is het een groot gemis dat elke verwijzing naar de bronnen en literatuur ontbreekt. Hierdoor verliest het veel van zijn waarde.

P.J. Knegtmans, Amsterdam

Ministerie van Justitie in oorlogstijd

Marcel Verburg, *Geschiedenis van het Ministerie van Justitie, 1940-1945. Een departement in oorlogstijd*, Amsterdam, Boom, 2016, 471 p., ISBN 978-90-8953-922-9 (€ 34,90) (E-book ISBN 978-90-5875-856-9, € 20,00)

‘Koningin Wilhelmina gebruikte in de oorlog crystal meth’, kopten de nieuwssites¹ bij het verschijnen van *Een departement in oorlogstijd*, het derde deel in de imposante studie van Marcel Verburg over de geschiedenis van het Nederlandse ministerie van Justitie. Tegenwoordig worden mensen dagelijks overvoerd met een grote diversiteit aan sensationeel nieuws via allerlei kanalen. In zo’n geval is een dergelijke uit-smijter natuurlijk altijd handig om te voorkomen dat een nieuw verschenen boek met een machtige klap op de aarde belandt om vervolgens volkomen in vergetelheid te raken. Helemaal nieuw is deze informatie echter niet. Cees Fasseur stipte dit in zijn biografie over Wilhelmina ook al aan, evenals Thijs Booy en Lou de Jong. Verburg heeft echter, in tegenstelling tot Fasseur et al., één en één wel bij elkaar opgeteld. Hij komt vervolgens tot de voorzichtige conclusie dat Wilhelmina’s gebruik van pervitine – een methamfetamine die tegenwoordig beter bekend staat als ‘crack’ of ‘crystal meth’ – mogelijk medeverantwoordelijk was voor haar vreemde gedrag, bij tijd en wijle volslagen onredelijkheid en soms zelfs ronduit despotische trekjes. Deze gedragingen van Wil-

helmina hebben alles bij elkaar een niet gering stempel gedrukt op het functioneren van het departement van Justitie – of wat daar van over was – in Londen tussen 1940 en 1945. Overigens was het gebruik van pervitine in die tijd niet ongebruikelijk. Het werd ingezet om vermoeidheid bij soldaten tegen te gaan en ook van Hitler is bekend dat hij het kreeg toegevend, zoals Verburg ook opmerkt. Hoe begrijpelijk een dergelijke sensatiebenadering in de pers echter ook is, ze doet geen recht aan het onderzoek van Verburg. *Een departement in oorlogstijd* is veel meer dan de – plausibele – conclusie dat Wilhelmina’s drugsgebruik haar functioneren mogelijk beïnvloed heeft.

Verburg heeft in zijn boek gekozen voor een geografische indeling. Dat is in dit geval een terechte keuze, want als men spreekt over ‘een departement in oorlogstijd’, moet men zich realiseren dat in de oorlogstijd waar we over spreken het departement van Justitie op twee locaties zetelde. Al sinds de beindagen van de bezetting zaten minister P.S. Gerbrandy (1885-1961) en secretaris-generaal J.R.M. van Angeren (1894-1959) zonder departement in Londen, terwijl in Nederland – eerst nog in Den Haag en vanaf 1943 in Apeldoorn – een departement zonder minister en secretaris-generaal zetelde. Het eerste deel van Verburgs studie beslaat de werkzaamheden in Londen, die noodgedwongen voor een groot deel beperkt bleven tot voorbereidingen voor de situatie die zou ontstaan na de bevrijding van het bezette Nederland. De overige 65 procent van deze studie gaat over de situatie in Nederland en de precaire balans tussen voorkomen van chaos en ‘heulen met de vijand’, die de ambtenaren van het departement van Justitie probeerden te bewaren. In beide beschrijvingen is een grote rol weggelegd voor egodocumenten en juist hierin, in deze nauwgezette, persoonlijk benaderde beschrijving van de dagelijkse gang van zaken ligt de meerwaarde van deze studie. Juist als het gaat om een oorlog als de Tweede Wereldoorlog, die onvoorstelbaar veel impact heeft gehad op miljoenen levens, is het noodzakelijk verder te kijken dan oorlogshandelingen en oorlogsmisdaden. Tijdens een bezetting komt het dagelijks leven zelden tot een complete stilstand. Ondanks de opschudding die een bezetting veroorzaakt, moet de gewone dagelijkse besluitvorming doorgaan. Mensen willen trouwen of juist scheiden, het respect voor mijn en dijn moet bij tijd en wijle worden uitgelegd aan sommigen, mensen sterven en laten erfennissen na, bedrijven worden opgericht of gaan juist failliet. Kortom, het werk van het departement van

Justitie draaide door, heel gewoontjes en toch ook niet. Verburg slaagt er met dit boek in een prachtige kijk op de gewone, alledaagse besommeringen van een departement in een ongewone, onallegaagse situatie te schetsen. Zo vertelt de auteur (blz. 49) ons over de moeite die men in de eerste dagen in Londen heeft gedaan om een paar wettenbundels te pakken te krijgen, want die had men in de haast natuurlijk niet meegenomen. Daarnaast schetst hij (blz. 51) hoe secretaris-generaal Van Angeren de vorm en lay-out van het *Staatsblad* uit zijn hoofd moest reconstrueren; bij toeval beschikte men in Londen over een exemplaar van de *Staatscourant*, omdat iemand anders dat om persoonlijke redenen meegenomen had. Het lijkt triviale informatie, maar het illustreert prachtig met wat voor problemen de regering in ballingschap dagelijks te maken kreeg.

In het Londense deel heeft Verburg zich uiteindelijk voornamelijk gericht op de zogenaamde ‘terugkeerwetgeving’, waarmee een bijltjesdag en een mogelijke revolutie direct na de bevrijding voorkomen moesten worden. Speciale aandacht wordt daarbij besteed aan de hervorming van het politiewezen. Vooral in deze besprekingen weet Verburg duidelijk te maken hoe eigenzinnig en onverzettelijk Wilhelmina was. Waar de bewindslieden zich vooral richten op het voorkomen van chaos na de bevrijding, was Wilhelmina bezig met het creëren van absolute machtsstructuren. Het kostte Van Angeren, die in de oorlog Gerbrandy opvolgde als minister van Justitie, uiteindelijk de kop als minister, waarna hij tot het einde van de oorlog aanbleef als secretaris-generaal. Op basis van Verburgs beschrijvingen kan geconstateerd worden dat Van Angeren het departement van Justitie in Londen draaiende gehouden heeft, niet Gerbrandy. Tegen Wilhelmina kon Van Angeren niet op, maar – zo concludeert Verburg – op haar hebben wel meer mensen zich stukgelopen.

Ook het Nederlandse deel kenmerkt zich door een fijnzinnig oog voor de alledaagse problematiek, zonder daarbij de overkoepelende structuren uit het oog te verliezen. Een aantal belangrijke zaken komen daarbij keurigjes aan de orde: de ‘Aanwijzingen’² (die in het tweede deel van deze serie al uitvoerig besproken zijn door Verburg),³ de benoeming van de NSB-er Jaap Schrieke (1884-1976) tot secretaris-generaal van Justitie in 1941 en uiteraard het beruchte Toetsingsarrest van de Hoge Raad uit 1942⁴ waarin bepaald werd dat de maatregelen van de bezetter door de Nederlandse rechter niet getoetst mochten worden aan bepalingen van internationaal

recht, in het bijzonder het Haags Landoorlogsreglement uit 1907. Hierover is de afgelopen jaren al het nodige geschreven; Verburg weet een en ander prima in zijn verhaal te integreren zonder al die eerdere onderzoeken volledig over te doen. Ook in dit tweede deel is de hervorming van het politiewezen een terugkerend thema, waarbij de nadruk ligt op de pogingen die de bezetter ondernomen heeft de politie volledig te centraliseren. Interessant is daarbij de constatering van Verburg (blz. 312) dat de Nederlandse politiemannen, die tijdens de bezetting in het kader van de reorganisatie van politie taalcursussen kregen aangeboden, liever Engels dan Duits leerden. Kennelijk hadden zij een vooruitziende blik.

Een aantal zaken hadden naar mijn smaak wat meer aandacht mogen krijgen. Zo had Verburg bij zijn beschrijving van de zuivering van de Hoge Raad wellicht een blik kunnen werpen op het werk van Yuri Michielsen, die in zijn studie over de ‘nazificatie en denazificatie’ van de rechterlijke macht in Nederland, België en Luxemburg ook aandacht besteedt aan de vraag hoe door de Hoge Raad de maatregelen, die door de Nederlandse regering in ballingschap genomen zijn, na de oorlog beoordeeld zijn.⁵ Daarnaast had Verburg er goed aan gedaan om het initiatief van secretaris-generaal Schrieke tot herziening van het echtscheidingsrecht in de herzieningsdiscussie van de jaren voorafgaand aan de bezettingsjaren te plaatsen. Hoewel een vergelijking tussen Schrieke voorstellen en het Duitse echtscheidingsrecht, dat in 1938 ingrijpend was herzien, voor de hand ligt, is dat mijns inziens een te enge benadering van het onderwerp. Nederland was destijds namelijk wel toe aan een herziening van het echtscheidingsrecht, daar waren voor- en tegenstanders van echtscheiding het over eens. Schrieke's initiatieven komen daardoor ook geenszins uit de lucht vallen.⁶

Spijtig is echter vooral dat Schrieke's standpunt ten aanzien van het Landoorlogsreglement uit 1907 geen aandacht krijgt. Verburg citeert (blz. 337) uit een brief die Schrieke op 7 april 1943 stuurde aan president van de Amsterdamse rechtbank mr. A.J. van Royen en officier van justitie mr. H. Wassenbergh, die eerder al geprotesteerd hadden bij Schrieke over de misstanden in kamp Ommen. Uit dat citaat blijkt dat Schrieke het Landoorlogsreglement slechts een beperkte waarde toedichtte, maar daar blijft het vervolgens bij. Hier was een nadere beschouwing van Schrieke's standpunten toch wel op zijn plaats geweest, aangezien deze standpunten mede een verklaring kunnen vormen voor zijn op-

stelling als secretaris-generaal van Justitie tijdens de bezetting.

Schrieke zelf heeft van zijn opvattingen ten aanzien van het Landoorlogsreglement bepaald geen geheim gemaakt. In 1944 publiceerde hij een artikel getiteld 'Bezetting Nederland en het Haagsche Landoorlogsreglement van 1907',⁸ waarin hij haarfijn uit de doeken deed waarom volgens hem de Duitse bezetter het Landoorlogsreglement niet met voeten trad. Ook zijn sympathie voor de Nationaalsocialisten komt in dit artikel naar voren. De status van het Landoorlogsreglement werd daarbij door Schrieke overigens danig getrivialiseerd door te stellen dat het slechts wat algemene gedragsregels voor oorlogvoerenden ten aanzien van elkaar en de burgerlijke bevolking bevatte.⁹ Dat daarmee decennialange discussies tussen de Europese mogendheden over de inhoud en reikwijdte van dit verdrag wel erg gemakkelijk terzijde geschoven werden, zag Schrieke duidelijk niet als een probleem. Zijns inziens waren de opvattingen die geleid hadden tot het Landoorlogsreglement inmiddels achterhaald. Tijdens de Eerste Wereldoorlog was al duidelijk geworden dat de burgerbevolking wel degelijk een rol speelde in een oorlog, waardoor er niet langer sprake was van een strikte scheiding tussen militaire en burgerlijke belangen. Het Landoorlogsreglement ging hier echter wel van uit. Volgens Schrieke moest het Landoorlogsreglement dan ook vooral niet te letterlijk genomen worden. Daarnaast ging deze oorlog niet om territoriale expansie, zoals dat bij alle voorgaande oorlogen wel nog het geval was geweest. Nu stredden de Duitsers tegen een veel groter gevaar dat Europa bedreigde, het Bolsjewisme. Het primaire doel van de Duitse bezetting van Nederland was volgens Schrieke dan ook de bescherming van Nederland tegen de Bolsjewieken, die welhaast zeker het Landoorlogsreglement zouden schenden.¹⁰ Daarnaast hadden de Nationaalsocialisten als doel een nieuw en beter maatschappelijk stelsel te creëren, de Nationaalsocialistische ideaalstaat. Teneinde dat te bereiken moesten de oude staatsstructuren vervangen worden, op welke manier dan ook. De aard van de bezetting werd dus onvermijdelijk beïnvloed door haar noodzakelijkheid.¹¹ Hiermee illustreert Schrieke feitelijk het door de bezetters gebezigde adagium '*Kriegsräson geht vor Kriegsmannier*'.

Ook Schrieke kon echter niet om artikel 43 van het Landoorlogsreglement heen. In dat artikel werd bepaald dat de bezetter, voor zover mogelijk, maatregelen neemt teneinde de openbare orde en het open-

baar leven te herstellen en te verzekeren, waarbij, behoudens volstrekte verhindering, de in het land geldende wetten geëerbiedigd worden. De precieze reikwijdte van dit artikel – en dan met name de bepaling 'behoudens volstrekte verhindering' – is niet boven discussie verheven. Sommige auteurs hebben beargumenteerd dat militaire noodzakelijkheid de bezetter toe zou staan de bestaande wetten van het bezette gebied aan te passen.¹² Nog iets algemener zou gesteld kunnen worden dat wetgeving door de bezetter aangepast mag worden in geval deze wetgeving haaks op zijn belangen staat.¹³ Dit was in elk geval het uitgangspunt op moment dat artikel 43 opgesteld werd, maar dit werd na de Eerste Wereldoorlog als een te enge uitleg beschouwd, aangezien dit geen rekening hield met de belangen van de bevolking van het bezette gebied in geval van een langdurige bezetting. Andere auteurs pleitten daarom voor een redelijkheidstest, waarbij gesteld werd dat het de bezetter was toegestaan wetgeving van het bezette gebied aan te passen, in geval bewezen kon worden dat de bezetter zich, in het behartigen van de belangen van de bevolking van het bezette gebied, had laten leiden door een zorgzaamheid die hij ook voor zijn eigen bevolking aan de dag zou leggen.¹⁴ Waar men de begrenzing ook legde, niemand twijfelde erover dat de bewoording van artikel 43 een bovengrens voor bezettende mogendheden bevatte: tot hier en niet verder. Schrieke zag dat echter anders. Volgens hem definieerde dit artikel juist een *ondergrens* en gaf het aan wat de bezetter op zijn minst verplicht was om te doen.¹⁵ Daarnaast waren de woorden 'behoudens volstrekte verhindering' volgens hem toe aan een nieuwe interpretatie. Wetten kunnen gezien worden als een afspiegeling van maatschappelijke overtuigingen. Zodra deze overtuigingen veranderen, moeten wetten ook veranderen. Volgens Schrieke was dan ook het moment gekomen dat de Nederlandse wetten aangepast moesten worden. Aangezien de bezetter overtuigd was van de onrechtvaardigheid of onbillijkheid van de bestaande wetgeving en juist streefde naar een betere toekomst, wat kon hij dan anders doen dan de Nederlandse wet aanpassen? Volgens Schrieke was het evident dat de bezetter 'volstrekt verhinderd' was de bestaande wetgeving in stand te houden. De maatschappij was veranderd, nu was het tijd voor de wet.¹⁶

Daarnaast was de opvatting dat de bezetter slechts de facto het gezag over Nederland had verkregen terwijl de de iure soevereiniteit bij de regering in ballingschap bleef liggen, zoals R.H.W. Re-

gout, hoogleraar te Nijmegen, reeds in mei 1940 had betoogd,¹⁷ een doorn in Schriekes oog. Regouts opvatting werd breed gedragen onder juristen, onder andere door F.M. Biegel¹⁸ en J.H.P. Bellefroid.¹⁹ Schrieke was echter van mening dat door in ballingschap te gaan, de Nederlandse regering al haar gezag was verloren, welk gezag derhalve volledig bij de bezetter was komen te liggen. Daarbij móest de bezetter dat gezag wel volledig op zich nemen, aangezien de consequenties voor de openbare orde en het openbare leven anders desastreus zouden zijn. Zo zou zonder nieuwe beleidsmaatregelen het land binnen de kortste keren tot volledige economische stilstand komen.²⁰ Volgens Schrieke²¹ lag deze interpretatie geheel in lijn met artikel 21 van de Grondwet, dat verplaatsing van de regeringszetel naar het buitenland verbood. Dit was een interpretatie die het Duitse gezag bepaald niet vreemd was. Tegen die interpretatie had B.M. Telders reeds in 1940 gefulmineerd, door te stellen dat de totstandkomingsgeschiedenis van het betreffende artikel uitwees dat het was opgesteld met in het achterhoofd de mogelijkheid dat de Nederlandse koning zou trouwen met een buitenlandse koningin, hetgeen niet ongebruikelijk was in de negentiende eeuw. Na de huwelijksluiting zou de koning vervolgens zijn regeringszetel wellicht naar het land van zijn gade willen verplaatsen om vanuit dat land Nederland permanent te gaan besturen. Koningin Wilhelmina had in haar proclamatie van 13 mei 1940 echter expliciet aangegeven dat het verplaatsen van de regeringszetel uitdrukkelijk als een tijdelijke maatregel was bedoeld en dat zij terug zou keren zodra de omstandigheden het zouden toestaan.²² Telders gaf toe dat de formulering van artikel 21 ongelukkig was, maar tekende daar bij aan dat bij de grondwetsherziening in 1922 men het niet nodig had gevonden deze formulering aan te passen. De achtergrond bij dit artikel was kennelijk evident en de omstandigheden waarin het onvermijdelijk zou zijn de regeringszetel tijdelijk naar het buitenland te verplaatsen, konden onmogelijk allemaal opgesomd worden in de Grondwet. In geval van een vijandelijke bezetting van Nederland zou strikte naleving van de Grondwet hoe dan ook problematisch worden, in welk geval afwijking van artikel 21 hoogstwaarschijnlijk niet tot extra problemen zou leiden.²³ Telders merkte daarbij nog op dat er geen sanctie bestond in geval artikel 21 werd geschonden.²⁴

Volgens Schrieke was het al met al de Nederlandse regering in ballingschap die het Landoorlogs-

reglement schond, door in haar radiotoespraken de Nederlandse bevolking telkens weer op te roepen tot verzet.²⁵ Schrieke eindigde zijn artikel ten slotte met een pleidooi voor de Duitse zaak, waarbij hij benadrukte dat er zich momenteel een historisch proces afspeelde dat zo revolutionair was, dat het enkel gerechtvaardigd kon worden door de toekomst die het voorbereidde.²⁶

Het is spijtig dat Verburg ons niet laat delen in deze opvattingen van Schrieke, terwijl de interpretatie van het Landoorlogsreglement doorslaggevend was om te bepalen of Schriekes positie en handelen als secretaris-generaal van Justitie al dan niet gelegitimeerd was. Als we het bovenstaande in aanmerking nemen, kunnen we constateren dat Schrieke die vraag naar legitimiteit zelf bevestigend beantwoordde. Dit werpt ook een heel andere kijk op de wat terloopse opmerking op pagina 283, waarin Verburg schetst hoe Schrieke zelf over zijn werkwijze ten aanzien van het zenden van circulaires dacht: 'kreeg hij een opdracht, gegrond op het bezettingsrecht, dan maakte hij bij de doorzending melding van die opdracht'. Het is echter duidelijk dat over de vraag wat volgens het bezettingsrecht 'gegrond' was, men van mening kan verschillen.

Een spijtige omissie, maar het doet uiteindelijk niets af aan de waarde van Verburgs onderzoek. We hebben er lang op moeten wachten – het tweede deel in deze serie verscheen tenslotte al in 2001 – maar het was het wachten zonder meer waard. Het is nu wachten op het volgende deel. Hoewel Verburg de jaren direct na de oorlog al kort aanstipt, verdienen deze meer onderzoek, evenals de twee decennia daarna, waarin de juridische afwikkelingen van de gevolgen van de oorlog en de wederopbouw van Nederland plaatsvonden. Het is dan ook te hopen dat het pleidooi van Verburg (blz. 9) over het behoud van archiefstukken in de komende jaren ter harte wordt genomen.

Mariken Lenaerts, Maastricht

NOTEN

1 'Koningin Wilhelmina gebruikte in de oorlog crystal meth', *Historiek*, 16 juni 2016, <http://historiek.net/koningin-wilhelmina-gebruikte-in-de-oorlog-crystal-meth/59902/>; V. Lamsvelt, 'Drugsgebruik Wilhelmina had invloed op regeerstijl', *EénVandaag Binnenland*, 15 juni 2016, http://binnenland.eenvandaag.nl/tv-items/67659/drugsgebruik_wilhelmina_had_invloed_op_regeerstijl.

2 De 'Aanwijzingen' betroffen een set instructies voor ambtelijk gedrag in geval van een bezetting. Deze 'Aan-

wijzingen' waren opgesteld door de Raad van Ministers in 1937, naar aanleiding van het Haags Landoorlogsreglement en waren bedoeld voor het gehele Nederlandse ambtenarenapparaat. Zie ook J.H. Sikkes, ... *In geval van een vijandelijke inval. Ambtelijk gedrag in bezettingstijd en de daarvoor geldende aanwijzingen*, Deventer, 1985.

3 M.E. Verburg, *Geschiedenis van het Ministerie van Justitie, deel II, 1898-1940*, Den Haag, 2001, 442-449.

4 HR 12 januari 1942, NJ 1942, 271.

5 J.N.M.E. Michielsens, *The 'Nazification' and 'Denazification' of the Courts in Belgium, Luxembourg and The Netherlands*, Maastricht, 2004, 255-258.

6 Zie hiervoor uitvoerig M.F. Lenaerts, *National Socialist Family Law. The Influence of National Socialism on Marriage and Divorce Law in Germany and the Netherlands*, Leiden, 2015.

7 Zie 'Verdrag nopens de wetten en gebruiken van den oorlog te land' en 'Reglement betreffende de wetten en gebruiken van den oorlog te land', *Staatsblad*, 1910, nr. 73.

8 J.J. Schrieke, *Bezetting Nederland en het Haagsche Landoorlogsreglement van 1907*, Amsterdam, 1944.

9 Schrieke, *Nederland en Landoorlogsreglement*, 5.

10 *Ibidem*, 6-7.

11 *Ibidem*, 8.

12 J.P.A. François, 'De bezetting en het Volkenrecht', in: J.J. Bolhuis et al. (red.), *Onderdrukking en Verzet. Nederland in Oorlogstijd*, dl. 4, Arnhem, 1947, 251; C.C. Hyde, *International Law*, dl. 2, Boston, 1922, 367-368; J.W. Garner, *International Law and the World War*, Londen, 1920, 86; E.H. Schwenk, 'Legislative Power of the Military Occupant under Article 43, Hague Regulations', *Yale Law Journal*, 1945, 393-416, in het bijzonder 400.

13 G.G. Wilson, *Handbook on International Law*, St. Paul, 1939, 310. Schwenk, 'Legislative Power', 400, citeert over deze kwestie Lauterpacht, die aangeeft dat aanpassen van wetgeving geoorloofd is in geval het 'noodzakelijk is voor de belangen van de bezetter', waarmee hij suggereert dat Lauterpacht het algemeen belang van de bezetter voor de bezetter voldoende acht om te stellen volstrekt verhinderd te zijn de bestaande wetgeving te respecteren. Als we Lauterpacht echter wat nader bestuderen, zien we dat hij niet zo zeer spreekt over het algemeen belang van de bezetter, maar over het militaire belang, aangezien hij stelt dat een

bezetter het recht heeft de bestaande wetgeving te veranderen in geval dit 'tijdelijk noodzakelijk wordt gemaakt door het belang [van de bezetter] ten aanzien van de instandhouding en veiligheid van zijn leger', zie H. Lauterpacht (red.), *International Law. A Treatise. Volume II, Disputes, War and Neutrality*, Londen, 1935, originele editie door L. Oppenheim, 349-350 (cursivering ML).

14 E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, Princeton, 2004, 14-15.

15 Schrieke, *Nederland en Landoorlogsreglement*, 11.

16 *Ibidem*, 13-14.

17 R. Regout, 'De rechtstoestand in bezet gebied', *Studiën*, 1940, 469-475, in het bijzonder 472.

18 F.M. Biegel, *Bezettingrecht*, Alphen aan den Rijn, 1940, 7-8.

19 J.H.P. Bellefroid, *Beknopt overzicht der Staatsinrichting van Nederland tijdens de bezetting*, Nijmegen, 1942, 8.

20 Schrieke, *Nederland en Landoorlogsreglement*, 12-13. Met dit argument is Schrieke een voorloper van Greenspan, zie M. Greenspan, *The Modern Law of Land Warfare*, Berkeley, 1959, 225.

21 Schrieke, *Nederland en Landoorlogsreglement*, 9-10.

22 Zie voor de tekst van de proclamatie: M.G. Schenk en J.B. Th. Spaan, *De Koningin Sprak*, s.l., 1945, 5.

23 Memorie van Antwoord, *Handelingen der Staten-Generaal (Eerste Kamer)*, bijlagen, 1921-1922, 520-527, in het bijzonder 522. De Eerste Kamer sprak zijn zorg uit met betrekking tot de strikte bewoording van het artikel (wat toen overigens nog artikel 23 was), omdat men bang was dat hierdoor een tijdelijke verplaatsing van de regeringszetel naar het buitenland in geval van nood niet toegestaan zou zijn. Zie het 'Voorloopig Verslag van de Commissiën van Rapporteurs', *Handelingen der Staten-Generaal (Eerste Kamer)*, bijlagen, 1921-1922, 492-502, in het bijzonder 494; zie ook F.J.A. Huart, *Grondwetsherziening 1917 en 1922*, Arnhem, 1925, 29.

24 B.M. Telders, 'Nota over het Deutsche Bestuur in Nederlandsch Bezet Gebied', in: B.M. Telders, *Verzamelde geschriften*, dl. 4, Den Haag, 1947, 331-362, in het bijzonder 338.

25 Schrieke, *Nederland en Landoorlogsreglement*, 10-11.

26 *Ibidem*, 20.

OVER DE AUTEURS

Louis Berkvens (1952) is als bijzonder hoogleraar rechtsgeschiedenis van de Limburgse territoria verbonden aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht. E-mail: louis.berkvens@maastrichtuniversity.nl.

Elisabeth Bruyère (LL.M. Universiteit van Luik 2014) is als mandaathoudster van het Gentse bijzonder onderzoeksfonds werkzaam aan het Instituut voor Rechtsgeschiedenis van de Universiteit Gent. E-mail: Elisabeth.Bruyere@ugent.be.

Matthias Desmet behaalde in 2014 de graad van master in de rechtsgeleerdheid aan de Universiteit Gent. Hij studeerde in 2016 met grootste onderscheiding af als bachelor in de kunstwetenschappen aan diezelfde universiteit. Momenteel volgt hij er de opleiding master in de kunstwetenschappen. Hij is als vrijwillig medewerker verbonden aan het Instituut voor Rechtsgeschiedenis van de Universiteit Gent. Hij werkte mee aan de tentoonstelling 'De kunst van het recht' in het Groeningemuseum in Brugge. E-mail: MR.Desmet@UGent.be.

Bram Van Hofstraeten (1978) is sinds 2016 als universitair hoofddocent aan de Universiteit Maastricht (Faculteit der Rechtsgeleerdheid) verbonden. Als rechtshistoricus richten zijn onderzoeksactiviteiten zich in de eerste plaats op de geschiedenis van het handelsrecht in vroegmodern Europa. Momenteel leidt hij het VIDI-project: *What's in a Name? Challenging Early Modern Ideal-Types of Private Partnerships in the Low Countries (17th-18th Centuries)*. E-mail: bram.vanhofstraeten@maastrichtuniversity.nl.

Hylkje de Jong (1971) is werkzaam bij de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Rechtstheorie en Rechtsgeschiedenis, Vrije Universiteit Amsterdam. E-mail: h.de.jong@vu.nl.

Maartje van de Kamp MA is adviseur openbaarheid bij het Nationaal Archief in Den Haag. E-mail: maartje.van.de.kamp@nationaalarchief.nl.

Matthias Van Der Haegen (LL.M. Universiteit Gent 2014; M.Jur. Oxford 2015) is als FWO-aspirant verbonden aan het Instituut voor Rechtsgeschiedenis van de Universiteit Gent. E-mail: MatthiasR.Vanderhaegen@UGent.be.

Aanleveren kopij

Kopij kan in digitale vorm (tekst en illustraties) worden toegezonden aan:

- dr. P. Brood (Nationaal Archief Den Haag), redactiesecretaris: p.brood@planet.nl
- prof.dr. A.M.J.A. Berkvens (Universiteit Maastricht), hoofdredacteur Nederland: louis.berkvens@maastricht-university.nl
- prof.dr. G. Martyn (Universiteit Gent), hoofdredacteur België: Georges.Martyn@UGent.be

Auteursinstructies

Algemeen

Om te voorkomen dat het persklaar maken van de kopij al te ingewikkeld en tijdrovend wordt, verzoeken we de auteurs zich te houden aan het volgende:

- Hou de tekst zo ‘plat’ mogelijk. Vermijd extra’s zoals kopteksten, verschillende lettertypes en -groottes of auteursnamen met uitsluitend hoofdletters. Enkel voetnootnummers staan in superscript.
- Gelieve citaten te voorzien van enkele aanhalingstekens en niet te cursiveren. De aanhalingstekens sluiten in de regel direct na het geciteerde.
- Plaats voetnootnummers: in de regel na een leesteken.

De werkelijkheid is altijd ingewikkelder. De redactie zorgt voor resterende uniformeringskwesties.

Samenvatting

Artikelen dienen vergezeld te zijn van een korte samenvatting (5 à 10 regels), met maximaal 8 trefwoorden, in het Engels.

Voetnoten

Vanaf jaargang 12 gebruikt de redactie een eenvoudiger systeem dan voorheen. Haakjes hoeven niet meer. De delen van de verwijzing worden gescheiden door een komma.

Er wordt qua citeerwijze geen onderscheid gemaakt tussen verwijzingen naar een volledige publicatie dan wel naar een bepaalde passage in een publicatie. Er wordt wel een onderscheid gemaakt tussen de eerste en de verdere verwijzingen naar een zelfde publicatie. De eerste keer is de verwijzing volledig, de tweede keer wordt ze verkort.

A boeken (monografieën)

- * zelfstandige uitgave (verwijzing naar het werk als dusdanig): R. Lesaffer, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, 2004.
- * zelfstandige uitgave (verwijzing naar een passage uit het werk): R. Lesaffer, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, 2004, 23-25.
- * boek uit een reeks P.L. Nève, *Schets van een geschiedenis van het notarisambt in het huidige België tot aan de Franse wetgeving*. Rechtshistorische reeks van het Gerard Noodt Instituut, dl. 34, Nijmegen, 1995. Verkorte citeerwijze: Nève, *Notarisambt België*, 120-121.

B bijdragen in boeken (bundels)

J.H.A. Lokin, ‘De Code civil: een rechtsdogmatische evaluatie’, in: D. Heirbaut en G. Martyn (red.), *Napoleons nalatenschap. Tweehonderd jaar Burgerlijk Wetboek in België*, Mechelen, 2005, 63-75.

C tijdschriftartikelen

- * als de verschillende afleveringen van een bepaalde jaargang een doorlopende nummering hebben: A.H. Huussen, ‘De rechtspraak in strafzaken voor het Hof van Holland in het eerste kwart van de achttiende eeuw’, *Holland. Regionaal-historisch tijdschrift*, 1976, 117-119.
- * als de paginering elke aflevering herbegint, dan is het noodzakelijk na de jaargang het nummer of de aflevering te vermelden in arabische cijfers, na de afkorting ‘afl.’. M. Berendse, ‘Geen standbeelden, maar archieven’, *Nationaal Archief Magazine*, 2010, afl. 2, 28.

D archief

De aanbevolen volgorde is: Stad, archiefinstelling, archieffonds, inventarisnummer. Bij de eerste vermelding staat alles voluit, met tussen haakjes de afkortingen die verder zullen gebruikt worden voor de aanduiding van de archiefinstelling en het archieffonds. Den Haag, Nationaal Archief (NA), Ministerie van Buitenlandse zaken: Consulaat-Generaal te Antwerpen (CGA), 1842-1956, inv.nr. 510.

Tussen de verschillende verwijzingen staat een kommapunt.

Een uitgebreide auteursinstructie is te lezen op de website van OVR promemorie.verloren.nl.

INHOUD Pro Memorie 18 (2016), aflevering 2

Redactioneel		129
Bram van Hofstraeten	Het contractus tinus in vroegmodern Antwerpen	131
Hylkje de Jong	‘Ijdele cavillatien’. Natuurrecht en geleerd recht in een testamentaire zaak bij het Hof van Friesland	153
Louis Berkvens	Vergelijkende rechtsgeschiedenis van de Euregio Maas-Rijn. Een driehoeks-verhouding	169
Elisabeth Bruyère en Matthias Van Der Der Haegen	De invloed van het Burgerlijk Wetboek van 1838 op het Avant-Projet van François Laurent. Geschiedenis van een juridische kruisbestuiving	193
Maartje van de Kamp	Afgeschermd geheugen. Toegang tot de archieven van de naoorlogse berechting van collaborateurs in Nederland en België	211
Matthias Desmet	Allegorie op de Gentse rechtspraak door Jan van Cleef. Vernuftige rechtsiconografie in het Gentse stadhuis op het einde van de zeventiende eeuw	227
Recensies		
Andreas Kinninging e.a. (red.), Montesquieu. Enigmatisch observateur (Kees Cappon) 240; Louis Sicking, <i>La Naissance d'une thallassocratie</i> (Frederik Dhondt) 247; B.C.M. van Erp-Jacobs, <i>Rechtsgeleerdheid, rechtswetenschappen, Law School</i> ; Laurens Winkel en Lodewijk Rogier, <i>Erasmus School of Law en haar voorgangers</i> ; Fred Stevens en Laurent Waelkens, <i>Geschiedenis van de Leuvense rechtsfaculteit</i> (P.J. Knegtman) 249; Marcel Verburg, <i>Geschiedenis van het Ministerie van Justitie, 1940-1945</i> (Mariken Lenaerts) 252		
Over de auteurs		256

