

PM

Pro Memorie

Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis der Nederlanden

JAARGANG 10 (2008)

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

Redactie

T.J. Veen†, initiator en eerste hoofdredacteur
P.L. Nève (RU en UvT), erelid
E.C. Coppens (RU), secretaris
G. Donker
S. Faber (VU), voorzitter
D. Heirbaut (Universiteit Gent)
F. Keverling Buisman (Gelders archief, UvA)
R. Lesaffer (UvT, KU Leuven)
G. Martyn (Universiteit Gent)
E. Put (RA Leuven, KU Leuven)
C.H. van Rhee (UM)
F.A.J. van der Ven (RUG)

Uitgever

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

Redactieadres Nederland

Parklaan 10, 2011 KV Haarlem
Tel.: +31(0)23-5314150
E-mail: promemorie@chello.nl

Redactieadres België

Prof.dr. D. Heirbaut
Universiteit Gent,
faculteit der rechtsgeleerdheid
Universiteitsstraat 4, B-9000 Gent
Tel. +32(0)9-2646840
E-mail: dirk.heirbaut@UGent.be

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

Voor meer informatie over de Werken, uitgegeven door de Stichting OVR, over *Pro Memorie* en over de leerstoel 'oud-vaderlands recht', thans bezet door prof.dr. B. van Erp-Jacobs: www.rechten.unimaas.nl/ovr

Contribuant van OVR (en daarmee abonnee van *Pro Memorie*) wordt men door op genoemde website te klikken op 'aanmelding', of door een bericht te sturen naar prof.dr. E.C. Coppens, Postbus 9049, 6500 KK Nijmegen (E-mail: eccoppens@mac.com).

Contribuantenadministratie:

Stichting OVR
Gelders archief
Markt 1, 6811 CG Arnhem
Tel.: +31(0)26-3521600
Fax: +31(0)26-3521699
E-mail: info@geldersarchief.nl
Postgiro in Nederland 20430
Postrekening in België 000-0142199-94

Jaarcontributie: € 30,-

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

ISSN 1566-7146

REDACTIONEEL

Zoals altijd is in de volgorde van de bijdragen in deze aflevering een zekere mate van chronologie te ontwaren. In enkele gevallen was er reden deze volgorde te doorbreken. Zo is een artikel over een benoemingsaffaire omstreeks 1930 tot openingsartikel gemaakt, omdat het een eerbetoon is aan Theo Veen, ‘initiator en eerste hoofdredacteur’ van *Pro Memoria*. En aan het eind van deze aflevering zijn twee bijdragen geplaatst die (mede) naar aanleiding van een andere publicatie zijn geschreven, maar zijn te beschouwen als op zichzelfstaande bijdragen.

Van de tussenliggende artikelen behoeft alleen dat van Herman Burgers enige toelichting. Het werd de redactie toegezonden na het verschijnen, in 2007, van het Linggadjatinummer (*Pro Memoria* 9.2). Raadpleging van de leden van de bijzondere redactie van dit themanummer, Jan de Meij en Nick Efthymiou, bracht de bevestiging dat het goed zou zijn deze bijdrage hier op te nemen.

Wat het tijdstip van verschijnen betreft, slaat dit nummer een brug tussen nr. 10.1 en het al eerder aangekondigde dubbelnummer (11.1-2), over de geschiedenis van de advocatuur, dat in oktober van dit jaar moet verschijnen.

Haarlem, januari 2009

Sjoerd Faber

DE VACANTE LEERSTOEL STRAFRECHT AAN DE GEMEENTE UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM (1927-1932)

DE KANDIDATEN: F.W. GOUDSMIT, D. HAZEWINKEL-SURINGA, J.P. HOOYKAAS,
B.J. STOKVIS, M.P. VRIJ EN VELE ANDEREN

Opgedragen aan de nagedachtenis van Theo Veen (1943-2005)

Inleiding

In 2004 verscheen van mijn hand een bijdrage over M.P. Vrij in de bundel 16 juristen en hun filosofische inspiratie.¹ Kort voor het inleveren van de kopij had ik ergens op het internet gevonden: ‘Prof. Mr. M.P. Vrij, thans [1931] hoogleeraar te Groningen, werd door den gemeenteraad van Amsterdam aangewezen om aan de Universiteit aldaar onderwijs te geven in het Strafrecht.’ Vrij, hoogleeraar te Groningen van 1928 tot 1956, in 1931 benoemd in Amsterdam? Dat riep onmiddellijk vraagtekens op. De tijd ontbrak toen echter om hiernaar naspeuringen te doen en daarom moest worden volstaan met vermelding in een noot.² De hierover geraadpleegde Theo Veen, de toenmalige hoofdredacteur van *Pro Memorie*, bracht notulen van de juridische faculteit ter tafel.³ Zo kwam een benoemingsprocedure aan het licht waarvan inderdaad een benoeming van Vrij deel heeft uitgemaakt. Zelf heb ik vervolgens onderzocht hoe de beraadslagingen in de Gemeenteraad zijn verlopen, alvorens daar werd beslist. Theo Veen stemde ermee in dat wij samen de uitkomsten van deze onderzoeken in *Pro Memorie* zouden publiceren. Door zijn plotselinge dood in 2005 kwam het helaas zelfs niet eens tot een begin van uitvoering van ons plan.

In deze bijdrage komt een groot aantal namen voor. In de meeste gevallen kon geen uitgebreid bio- en bibliografische onderzoek worden verricht. (Meer) bijzonderheden over leden van de Gemeenteraad die in deze bijdrage aan het woord komen, zijn te vinden in Hofmans, *Leden van de Raad*.⁴ Informatie over andere betrokkenen is deels in de noten te vinden. Verwijzing naar het *Biografisch Woordenboek van Nederland (BWN)* is achterwege gebleven.⁵ Het ontbreken van een noot bij een naam is dan ook in de regel op te vatten als een verwijzing naar het BWN.

De belangrijkste bronnen voor deze publicatie bestaan in notulen en correspondentie in het archief van de faculteit der rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Amsterdam, en in

1 S. Faber, ‘M.P. Vrij (1895-1955)’, in: C.J.H. Jansen, J.M. Smits, L.C. Winkel (red.), *16 juristen en hun filosofische inspiratie* (Nijmegen 2004), p. 98-106.

2 Faber, ‘Vrij’, p. 99, noot 3: <http://www.zeelandboek.nl/oz/oz31/oz314003.html> (31 jan. 2004). Op 1 nov. 2008: <http://www.molenzicht.nl/ozasp/OZfoto2Dasplist.asp?psearch=m.p.+vrij&psearchtype>.

3 Dank komt toe aan mr.drs. Joke de Vries, indertijd assistent bij de vakgroep rechtsgeschiedenis, thans verbonden aan het bureau van de juridische faculteit, voor de transcriptie van de toepasselijke notulen. Theo Veen heeft eerder dit soort materiaal beschikbaar gesteld aan G.C.J.J. van den Bergh, die daarvan gebruik heeft gemaakt voor de inleiding van zijn *De taal zegt meer dan zij verantwoorden kan. Een keuze uit de verspreide rechtskundig-signifische geschriften van Mr. Jacob Israël de Haan* (Nijmegen 1994).

4 Peter Hofland, m.m.v. Bert Hesp, *Leden van de Raad. De Amsterdamse Gemeenteraad 1814-1941* (Amsterdam 1998).

5 Voor bijgewerkte versies: <http://www.inghist.nl/Onderzoek/Projecten/BWN/lemmata/Index>.

notulen van openbare en besloten vergaderingen van de Amsterdamse Gemeenteraad. Al dit materiaal is te vinden in het Amsterdamse Stadsarchief.

Het ontstaan van de vacature-Van Dijck (1927) en de eerste pogingen tot vervulling daarvan

Op 5 juli 1927 feliciteert I.H. Hijmans, hoogleraar Romeins recht en Internationaal privaatrecht, op dat moment voorzitter van de vergadering van hoogleraren aan de faculteit der rechtsgeleerdheid⁶ van de Amsterdamse gemeente universiteit, zijn collega voor strafrecht, strafvordering en criminele psychologie J.V. van Dijck met diens benoeming, per 1 september, tot lid van de Hoge Raad.

Nog tijdens deze vergadering begint men met de besprekingen over de opvolging van Van Dijck. Tijdens de vergadering van 30 september was er een vervolg, maar tot een besluit kwam men nog niet. Wel in de weken daarna, want de eerste persoon wiens naam wordt genoemd (vergadering 25 oktober) A.C. Leendertz, rechter te Almelo, heeft blijkens het verslag van die vergadering een aanzoek heeft gekregen, maar om gezondheidsredenen bedankt. Na Leendertz [1], zouden er nog velen volgen. (Ook zij worden hierna van een volgnummer: [2], [3], [4] enz. voorzien.) Op 25 oktober worden de ‘voorlopige besprekingen hervat’, en wordt afgesproken dat over sommige genoemden nadere informatie zal worden ingewonnen. Niet op de volgende vergadering (15 november), maar op 16 december, bij een ‘proefstemming’ vallen een aantal namen: Van der Does [2], Visser van IJzendoorn [3] en J.R.B. de Roos [4].⁷ Zij krijgen respectievelijk 5, 1 en 2 stemmen. Genoemd wordt ook nog J.P. Hooykaas [5],⁸ die blijkbaar nog niet zo bekend is, want bij hem worden, anders dan bij de anderen, bijzonderheden vermeld, namelijk dat hij adjunct-commies op het departement van Justitie is. Naar aanleiding van het resultaat van deze stemming krijgt Van Dijck het verzoek Van der Does vrijblijvend te polsen.

De volgende maand, op 27 januari 1928 blijkt dat Van der Does zich niet beschikbaar stelt. Genoemd worden nu nog de de mrs. O.J. Cluijsenaar, rechter te Assen [6] en Joh. M. Jolles [7], advocaat en later president van het gerechtshof Amsterdam, waarop na ‘uitvoering besprekingen’ met algemene instemming het besluit valt het hoogleraarschap aan Jolles aan te bieden. Tot een officieel aanzoek is het, zoals blijkt uit de notulen van de vergadering van 8 februari 1928, niet gekomen, omdat daarvoor al duidelijk was geworden dat Jolles zou bedanken, ‘daar hij zich voor het ambt niet geschikt beschouwt’.

6 Dit college van hoogleraren wordt hierna, zoals toen, aangeduid als ‘de Faculteit’.

7 De identiteit van Van der Does en Visser van IJ. was niet vast te stellen. Over J.R.B. de Roos, zie: S. Faber en H.T.J. Eggen, ‘Love without passion. How judicial statistics were received, in particular in the Weekblad van het Recht (1850-1935)’, in: Jacques G.S.J van Maarseveen, Paul M.M. Klep & Ida H. Stamhuis (eds.), *The Statistical Mind in Modern Society. The Netherlands 1850-1940* (2 vols.; Amsterdam 2008), vol. 1-Official statistics [...], o.m. p. 223-224.

8 I.P. Hooijkaas (BWN).

Tijdelijke voorzieningen: Van Dijck en Goudsmit, september 1927-oktober 1930

Een half jaar is er dan, in februari 1928, al naar een opvolger van Van Dijck gezocht. Misschien hield men van het begin af aan al rekening met de mogelijkheid dat het vervullen van deze vacature niet van een leien dakje zou gaan, want Van Dijck had zich in juli desgevraagd beschikbaar gesteld voor tijdelijke waarneming, zoals zijn voorganger Taverne dat in 1922 ook had gedaan. Het is nodig enige bijzonderheden over deze tijdelijke voorziening te geven, omdat we een van de daarbij betrokken personen, mr. F.W. Goudsmit [8], later nog veelvuldig zullen tegenkomen, ook in zekere zin als kandidaat.

In de zojuist genoemde vergadering van 8 februari komt een tweetal mogelijkheden voor een voorlopige oplossing ter sprake. In de eerste plaats is dat het aanstellen van een lector, waarover 'vroeger' ook al gedacht is, maar nadat enkele bezwaren hiertegen ter tafel zijn gekomen, gaat de vergadering snel over naar de behandeling van een 'nieuwe' oplossing, namelijk een semi-permanent buitengewoon hoogleraarschap van Van Dijck en de aanstelling van een assistent voor het strafprocesrecht. Zodra een geschikte kandidaat voor een gewoon hoogleraarschap gevonden is, zal het buitengewoon hoogleraarschap worden beëindigd. Ieder, ook Van Dijck, kan zich hierin vinden, en nadat is geconcludeerd dat er inderdaad geen bezwaren tegen deze constructie zijn, gaat de Faculteit er op 5 maart 1928 toe over een brief aan Curatoren vast te stellen. Van Dijck, luidt het voorstel, zal een wekelijkse toelage van f135,- ontvangen, de te benoemen assistent een jaarsalaris van f2.000.

Curatoren stemmen in met de benoeming van een assistent, maar maken bezwaar tegen het voorgestelde buitengewoon hoogleraarschap. Is Van Dijck ook nog steeds raadadviseur in buitengewone dienst bij het ministerie van Justitie? De Faculteit handhaaft haar standpunt (vergadering 1 mei 1928), en in juni ontvangt Van Dijck de gewenste benoeming.⁹ De colleges van mr. F.W. Goudsmit, aangesteld als assistent, worden niet druk bezocht. Naar men ter vergadering van 28 oktober 1928 aanneemt is dat omdat hij geen examens mag afnemen. (Over hem later meer.) Daarna wordt het stil rond deze tijdelijke situatie, totdat anderhalf jaar later Van Dijck ziek wordt.¹⁰ Niet lang daarna wordt duidelijk dat Van Dijck na zijn herstel waarschijnlijk zijn dubbelfunctie zal opgeven en weer volledig in de faculteit zal terugkeren. De Faculteit is opgelucht. Definitieve voortzetting van de dan bestaande situatie wenst zij blijkbaar niet en een goede opvolger ziet zij niet.¹¹

Het loopt anders: Van Dijcks toestand verhindert het nemen van een definitieve beslissing en op 26 oktober 1930 komt hij te overlijden.¹²

9 Aldus J.D. van der Meulen, 'Dijck, Johannes Vitus van (1878-1930)', in: *Biografisch Woordenboek van Nederland 1* (Den Haag 1979).

10 Notulen Faculteitsvergadering 26 november 1929.

11 Notulen Faculteitsvergadering 27 januari 1929.

12 Notulen Faculteitsvergadering 28 oktober 1930.

Eind 1930: een tweede ronde begint

Goudsmit bleef voorlopig de colleges geven, terwijl de Faculteit voortvarend het zoeken naar een nieuwe hoogleraar hervatte. In de vergaderingen van 4 en 12 november 1930 komen tien namen op tafel. Negen daarvan zijn nieuw: B.J. Stokvis [9], M.P. Vrij [10], Van der Meulen [11], D. Suringa (hierna mevrouw: Hazewinkel-Suringa) [12], J. Overwater [13], J. Wijnveldt [14], J.M. van Bemmelen [15], 'Hülsman' [16] en M.G. Levenbach [17]. Hooykaas wordt voor de tweede maal genoemd, maar samen met Wijnveldt (die overigens net in die tijd advocaat-generaal bij de Hoge Raad wordt) al op 4 november van de lijst afgevoerd. Eerstgenoemde zal overigens als enige van allen die afgefallen zijn nóg een keer op het toneel verschijnen.

Op 12 november gaat men weer over tot een proefstemming, nadat eerst nog Hülsman,¹³ Van Bemmelen,¹⁴ en Stokvis zijn afgefallen. Op Levenbach¹⁵ en Van der Meulen¹⁶ wordt geen stem uitgebracht. Overwater krijgt er vier, Hazewinkel drie en Vrij een. Vervolgens verklaart degene die aan Vrij zijn stem heeft gegeven dat hij aan Hazewinkel de voorkeur geeft boven Overwater, zodat er twee kandidaten zijn die beiden evenveel stemmen hebben verkregen. Men besluit nu dat deze proefstemming als de definitieve zal gelden en dat beide kandidaten zonder voorkeur zullen worden voorgedragen. Een benoeming lijkt in zicht te zijn.

Het liep anders. Bonger, die opdracht heeft gekregen een aanbeveling voor Overwater te ontwerpen, deelt in de vergadering van 28 november mee dat deze de voorkeur geeft aan een loopbaan in de rechterlijke macht en zich daarom niet beschikbaar stelt. (Overwater zal later vooral bekendheid verwerven als kinderrechter.) Hazewinkel-Suringa is echter graag bereid, zo rapporteert Hijmans, een kandidatuur te aanvaarden. Zij wil echter eerst promoveren. De Faculteit besluit na uitvoerige beraadslagingen niet een andere tweede kandidaat te noemen.

Curatoren reageren, zoals blijkt in de vergadering van de Faculteit van 23 januari 1931, negatief op het voorstel van de Faculteit één persoon voor te dragen. Bovendien brengen zij tegen Hazewinkel-Suringa enige bezwaren in. Tot besluit wordt door Curatoren 'het denkbeeld ter overweging aangeboden om een tijdelijk lectoraat in te stellen'. Dat zou bij tevredenheid over de prestaties van deze tijdelijke functionaris in een hooglerschap kunnen worden omgezet. Met dit advies kon de Faculteit uiteindelijk, na het nodige overleg met Curatoren, leven. Grote tijdsdruk zal er op dit overleg niet hebben gestaan. Mevrouw Hazewinkel kon intussen haar proefschrift voltooiën ...

Volledigheidshalve: in de rondvraag van de januari-vergadering komt naar voren dat

¹³ =J.H.H. Hülsmann (1902-1983)?; =H.J. Hülsmann (1884-1945)?

¹⁴ Dit kan ook Levenbach geweest zijn (de informatie in de notulen is wat Van Bemmelen en Levenbach betreft tegenstrijdig).

¹⁵ Zie de vorige noot.

¹⁶ Identiteit niet vast te stellen.

kinderrechter G.T.J. de Jongh als kandidaat H.G.J. Maas Geesteranus [18] heeft genoemd, maar de Faculteit wijst die suggestie onmiddellijk van de hand.

De Gemeenteraad: ontevreden met de eerste voordracht (augustus 1931)

Op 19 juni 1931 vond de promotie van mevrouw Hazewinkel plaats (*Mancipatio et traditio*, met lof). Daarna werd zij bij brief van 31 augustus van dat jaar voorgedragen tot benoeming als tijdelijk lector. Heel lang ging het nu niet meer duren, maar wel heel anders dan beoogd. In de Raad werden allerlei bezwaren geuit. Bezwaren tegen haar kandidatuur en tegen de keuze voor het lectoraat als zodanig. En er bestond bij een aantal leden van de Raad voorkeur voor andere kandidaten.

Het raadslid David Wijnkoop (Communistische Partij Holland) voert in de niet-openbare zitting van 14 oktober 1931 als eerste het woord. Hij trekt stevig van leer. Om te beginnen zou hij de voorkeur geven aan een openbare behandeling. Het gaat hier, zo stelt hij, niet in de eerste plaats om personen, maar om het voorstel in deze vacature geen professor maar een tijdelijke lector te benoemen. Tegen een geheime behandeling heeft hij geen bezwaar, maar hij behoudt zich het recht voor de hoofdzaken in openbare zitting te herhalen.

Was er echt niet iemand anders te vinden, zoals in de stukken wordt aangevoerd? Natuurlijk, iemand die niet wil kan men niet voordragen, en dat de ‘betoogtrant’ van prof. Vrij als ‘duister’ wordt omschreven kan een reden geven hem niet op de voordracht te plaatsen. ‘Het andere argument, n.l. de richting van den heer Vrij, lijkt naar niets. Het beteekent, dat die richting niet voldoende met die van prof. Bonger overeenkomt’. Ook andere richtingen brengt Wijnkoop ter sprake:

Wat dit betreft viert het gilden-, het kliekenwezen hoogty. Men wil de richting van Heymans-Groningen.¹⁷ Diens methode is, naar spreker's meening, faliekant. Dat is die beruchte psychologische methode, die ons afvoert van wat wy noodig hebben, de sociologische. Men ontwykt het sociologische standpunt.

Een en ander zou het juist noodzakelyk maken, dat in deze vacature iemand wordt benoemd, die niet met Heymans dweept. Dat de psychisch ethische methode afwezig is, vindt spreker al een geweldig voordeel. Spreker acht prof. Vrij beter, maar ook tegen Stokvis kan men geen enkele reden aanvoeren, waarom hy niet in aanmerking kan komen. Hy zal kunnen laten zien, hoe de ontwikkeling van het strafrecht – ook in Rusland – is.

Geen psychologie, maar sociologie? Die samenvatting van Wijnkoops woorden is waarschijnlijk wat te zakelijk. Eerder lijkt het hem erom te gaan tegenover Heymans, diens volgelingen Van Dijck en mevrouw Hazewinkel, en de socioloog (!) SDAP'er Bonger, de persoon te stellen die zijn voorkeur heeft, zijn partijgenoot Stokvis. De Faculteit heeft Stokvis niet uitverkoren wegens zijn slechte studieprestaties. Wijnkoop is het daarmee niet eens:

het komt toch vaker voor dat mensen die hun examens niet goed hebben gedaan gedaan, later soms de ‘uitstekendste personen’ blijken te zijn? En verder lijkt het hem een zwak argument dat Stokvis niet door prof. Van Dijck in de vergaderingen van de faculteit als zijn opvolger is aanbevolen. Wat stelt de faculteit hier tegenover? Een tijdelijk lectoraat als ‘een soort couveuse’ voor het professoraat, en ... iemand die van het vak niets weet. Aan de studenten wordt kennelijk helemaal niet gedacht. Dat blijkt ook hieruit, zo moppert Wijnkoop verder, dat men de assistent van Van Dijck, mr. Goudsmit, vier jaar lang de colleges heeft laten waarnemen, terwijl hij nu niet op de voordracht staat, ‘omdat in confesso is dat hij er niets van weet’.

En als men vindt dat er niemand te vinden is en men zijn toevlucht tot een civilist wil nemen, aldus Wijnkoop, dan komt Vrij eerder in aanmerking. Die was voor zijn benoeming in Groningen ook civilist. De faculteit zegt dat nota bene zelf: ‘[...]Mr. Dr Vrij, die door zyn gaven de verwachting wettigde, ook een ander deel van het recht, dan dat, hetwelk zyn voorkeur had, met succes te kunnen doceeren. In de enkele jaren, die hy te Groningen werkzaam is geweest, heeft hy op het gebeid van het strafrecht bekendheid weten te verwerven. Toch meent onze faculteit hem niet te moeten aanbevelen.’ Om die laatste zin uit hetgeen Wijnkoop citeert is het hem natuurlijk te doen ... De wijze waarop en de argumenten waarmee anderen worden afgewezen bevestigen zijn indruk dat de Faculteit slechts één doel voor ogen heeft: ‘Professor moet deze dame worden, schynt het.’

Ook R.H. Woltjer, hoogleraar klassieke talen aan de VU, wijst de voordracht af. Niet omdat het een vrouw betreft en ook niet omdat de benoeming van deze kandidaat een ‘cumulatie van inkomens ten gevolge zou hebben’ (de echtgenoot van mevr. Hazewinkel is geschiedenisleraar te Amsterdam). Hieruit valt af te leiden dat dergelijke meningen wel bestonden. In de Raad kwamen ze echter niet uitdrukkelijk naar voren. Het is opmerkelijk dat nu juist de Antirevolutionaire fractie, waartoe Woltjer behoort, zich hier uitdrukkelijk tegen afzette.

In hoofdlijnen sluit Woltjer zich bij Wijnkoop aan, al is zijn oordeel over de kandidaten die al dan niet zijn voorgedragen niet steeds gelijklopend. Goudsmit en Stokvis vallen wat hem betreft af wegens hun slechte prestaties respectievelijk als docent en tijdens zijn studie. Achter het oordeel over Vrij zet Woltjer vele vraagtekens. Is deze inderdaad gekant tegen de gewenste richting? ‘Vreemd vindt spreker het, dat men aan de Universiteit maar één richting wenscht en dan bovendien nog verlangt, dat het hoofdvak zich zal richten naar het byvak, de criminologie.’ En het tweede bezwaar, de ‘duisterheid’ van Vrij? Woltjer heeft van verschillende kanten het tegendeel gehoord. ‘Hy is misschien wat precieus, maar van onhelderheid is geen sprake.’ In de derde plaats is ‘spreker getroffen door de plotselinge braafheid van de Faculteit, die zegt haar zusterfaculteit niet in ongelegenheid te willen brengen door prof. Vrij hier te benoemen!’

Woltjers conclusie, waartoe Wijnkoop al een voorzet heeft gegeven, luidt dat curatoren een nieuwe voordracht zouden moeten indienen, en wel een ter benoeming van een hoogleraar.

Het raadslid W. Polak (Sociaal Democratische Arbeiders Partij) vat de kritiek van de twee eerdere sprekers en van hemzelf als volgt samen: 'Zelden toch heeft den Raad een voordracht bereikt, die zich zoo onderscheidt door gebrek aan objectiviteit. Eerst heeft men zyn keuze bepaald en toen is men de personen gaan bekyken. 'Op enkele van de bezwaren gaat hij wat dieper in: de 'klap in het gezicht' van mr. Goudsmit, iemand die men jarenlang het strafrecht heeft laten doceren alvorens te kennen te geven dat hij daartoe niet in staat is, voorts het feit dat op de voordracht slechts één persoon staat, hetgeen zou leiden tot coöptatie van iemand die geen enkel bewijs van bekwaamheid in het strafrecht heeft geleverd, en dan ook nog de voordracht van een tijdelijke lector, een oplossing die de faculteit in een advies van 8 maart 1928 nog eenstemmig heeft verworpen, 'zoolang er nog eenige mogelykheid bestond dit zoo belangrijke deel der rechtswetenschap door een hoogleraar te doen doceeren'.¹⁸

Was er echt geen kandidaat hoogleraar te vinden? Om daar achter te komen heeft Polak iets gedaan wat de Faculteit zijns inziens heeft nagelaten, namelijk schriftelijk advies vragen aan een oud-hoogleraar, te weten 'prof.' Taverne, die de onderhavige leerstoel strafrecht in 1922 verliet om zitting te nemen in de Hoge Raad. Deze vraag heeft overigens uitsluitend betrekking op de geschiktheid van Stokvis. De reactie van Taverne (bij brief van 29 september 1931) is integraal in de notulen opgenomen. Hij stelt allereerst dat Benno J. Stokvis weliswaar op zijn colleges steeds belangstelling voor het strafrecht heeft getoond en daarin op de afgelegde examens 'niet is te kort geschoten', maar dat zijn studie-tyd in totaal magertjes is geweest. Vraagt men zich nu uitsluitend af hoe Stokvis zich na zijn afstuderen heeft ontwikkeld dan moet hij, vindt Taverne, zonder meer geacht worden de vereiste bekwaamheden voor het hoogleraarschap te bezitten. 'Inzicht in zyn doceertalent, een zeer voorname factor heb ik niet. Maar dat is de gewone toestand bij hoogleeraarsbenoemingen.' Een aantal uitstekende pleidooien heeft Taverne wel van Stokvis gehoord. Als men bovendien Stokvis' studieprestaties in de beoordeling van zijn geschiktheid voor dit professoraat zou willen betrekken, zou ook moeten meewegen dat deze zich niet heeft vergenoegd met de meestertitel, maar ook een proefschrift heeft geschreven. 'En ... dit proefschrift was goed, zeer goed zelfs. Dat was al een merkwaardige tegenstelling met zyn examens.' En dat geldt zeker voor de vele publicaties die hij daarna het licht heeft doen zien. Daarover brengt Taverne niets dan lof te berde. Zelf zou hij die studietijd niet in eindoordeel betrekken: Stokvis behoorde in de tijd voor zijn examens tot een groepje jonge dichters, poëzie en kunst gingen voor, de belangstelling voor het strafrecht was er wel maar kwam niet uit de verf door tijdelijke roekeloosheid en afdwaling. Het ontbreken van een aanbeveling door Van Dijck acht Taverne alleen al verklaarbaar door de omstandigheid dat deze de 'ontplooiing van Mr. S.' talenten – een waarlyk bewonderenswaardige ontwikkelingsgang – (niet) ten volle heeft medegemaakt.'

Als laatste voert het raadslid A.F. Bruinsma (Neutraal Blok aller Middenstanders) het woord. Hij pleit voor Vrij, die afkomstig is 'uit een familie van harde werkers, die een eerste

¹⁸ Na de laatste 'weigering' (door Jolles).

plaats innemen op het gebied van opvoeding en studie' en roemt verder diens voortreffelijke studieprestaties, promotie, inaugurele rede en preadvies voor de Nederlandse Juristen Vereniging. Ook is Vrij, vindt Bruinsma, niet voor niets lid geworden van de redactie van het *Weekblad van het Recht*.

Woltjer, Polak en Carl. P.M. Romme (Rooms Katholieke Staats Partij) dienen aan het eind van de vergadering het voorstel in B&W uit te nodigen Curatoren om een een nieuwe voordracht te vragen.

De Raad wenst een nieuwe voordracht (oktober 1931)

Bij de voortzetting van de besprekingen in de Raad op 28 oktober komt eerst weer de vraag 'geheim of openbaar' aan de orde. Wijnkoop is van oordeel dat een geheime behandeling nu echt geen zin meer heeft. Het gaat hier, herhaalt hij, om een zakelijke kwestie, ook in het voorstel-Woltjer c.s., en bovendien is de zaak 'op de meest dwaze manier' in de publiciteit gekomen. Het verslag in *De Telegraaf* ging nog wel, maar het verslag in het *Algemeen Handelsblad* 'verkondigde aanvankelijk nonsens' hierover. Om verschillende redenen denkt een grote meerderheid van de Raad hier echter anders over. Een voorstel van Wijnkoop om deze voordracht in een openbare zitting te behandelen wordt met 31 tegen 5 stemmen verworpen.

Bij de bespreking van het voorstel Woltjer c.s. verklaart K. Toornstra (SDAP) daarvan geen voorstander te zijn. Gezien de 'volkomen instemming' van Faculteit en Curatoren, die is bereikt na een lange en brede voorbereiding, zou de Raad buiten zijn boekje gaan door zo'n radicale koerswijziging te wensen. Bovendien meent hij – een nieuw element in de discussie – dat de voordracht van mevrouw Hazewinkel 'in het algemeen' in overeenstemming is met het oordeel der studenten. Het 'overgroote deel der studenten', aldus de spreker, nadat T.M. Ketelaar (Vrijzinnig-Democratische Bond) bij interruptie heeft opmerkt dat hij een stuk heeft ontvangen waaruit een ander standpunt naar voren komt. 'Wie de praktijk van het onderwyzen kent', vervolgt Toornstra, weet hoe belangrijk een positieve waardering door studenten is. Dat zit bij mevrouw Hazewinkel wel goed, beoogt Toornstra met behulp van een spervuur van lofprijzingen, aangehaald uit de motivering door de Faculteit van haar keuze voor Hazewinkel-Suringa: 'een zeer byzondere, zeldzaam voorkomende begaafdheid en juridische aanleg'; 'een voortreffelyke paedagoge'; 'Zy wist de moeiljkste onderwerpen op glashelderste wyze te behandelen, en daarby voortdurend de aandacht der studenten gespannen te houden'. Wat Toornstra ook heel belangrijk vindt: 'Zy had het vertrouwen der studenten, ook van de mannelyke en wie weet wat zulks beteekent', (een geliefde zinswending van deze spreker), 'moet dit hoog aanslaan.' Over de heer Stokvis zijn de berichten wat dit betreft veel minder gunstig, zowel van de kant van de kant van de Faculteit als van prof. Pompe, die schriftelijk advies heeft gegeven. Taverne spreekt zich over dit aspect niet onomwonden uit. Over het onderwijs

van Goudsmit gebruikt de Faculteit epitheta als ‘onbevredigend’, ‘onbeduidend’ en ‘vervelend’.¹⁹

De twee volgende sprekers zijn het volledig met Toornstra eens: M. de Hartogh (Lijst De Hartogh) en G. van den Bergh (SDAP).²⁰ Aan enkele punten uit het uitvoerige betoog van laatstgenoemde dient hier speciale aandacht te worden besteed omdat ze voor de conclusie van deze bijdrage van belang zijn. ‘De aangewezen mensen’ voor een hoogleraarsambt in strafrecht zijn er niet meer, zegt hij. Bij de ‘tweede categorie personen’ die vervolgens in aanmerking kwamen stuitte de Faculteit op weigeringen. Dat is niet alleen een kwestie van ‘pecuniären aard’. Ook de eer van dat ambt wordt niet meer zo hoog aangeslagen. Uiteindelijk is een heel andere oplossing gevonden: streven naar de benoeming van een ‘geniale juriste, als er slechts één op een generatie van studenten voorkomt’, iemand die alle examens cum laude deed [evenals Vrij overigens, -sf] en aan wie, volgens Van den Bergh, een *summa cum laude* bij het doctoraal was toegekend als die onderscheiding toen nog had bestaan. Een hoogleraarschap in het Burgerlijk recht of Romeins recht zou zij zonder slag of stoot hebben verkegen, maar ‘helaas (voor mevrouw Hazewinkel zal Van den Bergh hebben bedoeld) zal het nog negen jaar duren, vóór die gelegenheid zich zal voordoen’ ... Nu er echter een andere mogelijkheid is heeft de Faculteit geen ogenblik geaarzeld haar voor te dragen. Vrij is zonder meer een serieuze kandidaat, een civilist van wie terecht werd aangenomen dat hij zich ook op het terrein van het strafrecht verdienstelijk zou kunnen maken. Maar dit ‘geldt in nog sterkere mate’ ten aanzien van degene die de Faculteit wil en ‘die in studentenkringen geniaal genoemd wordt’.

Van de drie indieners van het voorstel dat moet leiden tot de voordracht voor een hoogleraarschap voert Romme het woord. Zolang niet duidelijker vaststaat dat er geen hoogleraar te vinden is – in dit verband noemt hij Vrij – acht hij de aanstelling van een tijdelijke lector ongewenst, ook omdat het ‘gezag der Universiteit’ om een overtuigende motivering daarvan vraagt.

Mejuffrouw C.F. (Frida) Katz deelt dit bezwaar in het geheel niet en bestrijdt ook een aantal van de eerder naar voren gebrachte standpunten. Aannemen van het voorstel-Wolter c.s. zou betekenen dat voorziening in de vacature nog aanzienlijk langer zou duren, en dat terwijl er thans niemand meer is die het strafrecht doceert, want mr. Goudsmit is niet herbenoemd. Dat Stokvis examens zou moeten afnemen waarbij hij zelf, aan dezelfde universiteit, zo slecht presteerde, vindt zij zwaar wegen, al mag hem dat natuurlijk niet levenslang worden nagedragen. (Het pleidooi van Taverne heeft het er niet beter op gemaakt. Weer heeft die zich bemoeid met een kwestie waar hij buiten staat, net als in de zaak Gieszen-Nieuwkerk.) Wat Vrij betreft, Katz vindt zijn gebrek aan belangstelling voor de psychologie wél een minpunt. En tegen het nu al weghalen van Vrij uit Groningen ziet zij wél moreel bezwaar. Dit zou de Faculteit daar in de ‘grootste’ moeilijkheden brengen, ‘vooral

¹⁹ Zie noot 22.

²⁰ Van den Bergh zou in 1936 hoogleraar staatsrecht aan de Gemeente Universiteit worden.

ook omdat Mevr. Hazewinkel een te goede echtgenoot is, dan dat zy naar Groningen zou willen’.

Katz zegt aanvankelijk grote moeite gehad te hebben met het voorstel voor strafrecht een civiliste te benoemen, maar daarop is zij teruggekomen, mede na een gesprek, op haar uitnodiging, met mevrouw Hazewinkel. Zij is bij die gelegenheid op dit punt niet alleen gerustgesteld, maar tevens tot de conclusie gekomen dat het juist zeer goed zou zijn als deze kandidaat werd benoemd, want mevrouw Hazewinkel heeft ‘niet maar zoo’n beetje psychologische studiën gemaakt [...], gelyk de heer Polak het een beetje geringschattend uitdrukte’, doch had daarin examen kunnen afleggen. Haar ouders ontraadden haar dit echter en na haar huwelijk heeft ze die studie niet afgemaakt, ‘om geheel met haar man te kunnen meeleven’. Voorts noemt Katz het een ‘praatje’ dat Hazewinkel het lectoraat strafrecht slechts zou zien als een opstap naar de leerstoel Romeins recht als deze vrij zou komen. Integendeel, haar hart is juist altijd uitgegaan naar het strafrecht, dat midden in het leven staat. Van Dijck wilde Hazewinkel, zo heeft Katz persoonlijk van hem gehoord, graag als zijn assistente hebben, maar dat had zij geweigerd omdat ze dit niet ‘fair’ vond ten opzichte van Scholten bij wie zij op dat moment assistent was. Die keuze voor Burgerlijk recht en eerder voor Romeins recht was niet gebaseerd op eerste voorkeur, maar op de beschikbaarheid van die assistenschappen op een moment dat zij in de noodzaak verkeerde geld te verdienen (wegens ziekte van haar man). Tot slot roemt ook Katz de grote kwaliteiten van deze ‘warme, moederlyke vrouw’ als docent.

Voor Ketelaar doen dit soort ‘intieme mededeelingen [...] feitelyk niet ter zake’. Met Woltjer en de zijnen acht hij een heroverweging door Curatoren gewenst. Hij wil ook nog wel even kwijt dat ‘eenige personen zich zyn gaan beschouwen als candidaten [...] en de leden van den Raad zyn gaan afloopen’, en verder dat ‘iemand’s leed niet te overzien is, wanneer hy genoemd wordt in verband met een hoogleeraarsvacature. Dat heeft de heer Stovis gemerkt: de man is eenvoudig uitgeklee’d.’

Nadat nog de raadsleden L. Seegers (CPH), J. van den Tempel (SDAP) en W. Boissevain (Vrijheidsbond) hun standpunt hebben uiteengezet en hun inmiddels bekende argumenten hebben voorgedragen – alleen eerstgenoemde zegt het voorstel Woltjer te zullen steunen – neemt de voorzitter, burgemeester (en president-curator) W. de Vlugt,²¹ het woord. Hij ontraadt aanneming van het voorstel, dat zijns inziens voortkomt uit een onderschatting van de problemen, en schetst de gevolgen die hij daarvan vreest: mochten curatoren besluiten zowel Vrij als Hazewinkel voor een hoogleeraarschap voor te dragen dan kan het niet anders dan dat Vrij 1 wordt en Hazewinkel 2. ‘En kan men dan prof. Vrij een slag in het gezicht geven door No. 2 te laten benoemen?’

Bij wijze van repliek voeren nu alleen nog Woltjer en Wijnkoop het woord. Laatstgenoemde brengt nog een tweetal nieuwe punten ter sprake. Nieuwe argumenten zijn het niet, maar kritische opmerkingen over de gang van zaken en de krachten die daar achter zouden zit-

21 Zie (ook) Hofland, *Leden van de raad*.

ten. In de eerste plaats spreekt hij zijn verwondering uit over een tweetal stukken die zijn overgelegd, te weten een brief van de Faculteit waarin wordt gereageerd op het schrijven van Taverne over Stokvis en de brief van Pompe, waarmee de Faculteit naar Wijnkoop in voor zijn doen bedekte termen suggereert de positieve brief van Taverne heeft trachten te neutraliseren. De brief van de Faculteit zelf vindt Wijnkoop ‘zeer vreemd van inhoud’.

Zoo wordt er byv. in genoemd een oordeel van prof. Van Bemmelen, van een man, die volgens de Faculteit zelf absoluut niet in aanmerking kan komen. Waarin de Faculteit intusschen gelyk heeft. Men leze de intreedende van dezen Leidschen hoogleeraar maar eens: zy staat beneden het werk van een h.b.s.-scholier. En die professor wordt nota bene ingevoerd om een bepaalden candidaat hier af te maken!

In de tweede plaats merkt Wijnkoop op dat ‘ook feministische motieven in het spel zyn’. Het moet wel zo zijn dat de voorzitter bij zijn ‘warme’ pleidooi ten gunste van mevrouw Hazewinkels benoeming niet zijn eigen standpunt verkondigde (burgemeester De Vlucht was Antirevolutionair, – SF), maar het advies van Curatoren verdedigde. En:

Het merkwaardigste is intusschen nog, dat deze Mevr. Hazewinkel de christelyke gevoelens is toegedaan ... (Stemmen: Wel neen!) ... vandaar wellicht de yver van christelyke zyde te haren gunste. Ook van liberale zyde wil men haar benoeming doorzetten, daarby zich niet ontziende, der Universiteit iets van haar luister te ontnemen.

Nadat Wijnkoop is uitgeraad komt het voorstel van Woltjer c.s. in stemming. Het wordt met 24 tegen 17 stemmen aangenomen. De voorzitter deelt daarop mee dat als gevolg van deze beslissing de voordracht ter benoeming van een tijdelijk lector wordt teruggenomen.

Inderdaad had de faculteit niet stilgezeten, zoals blijkt uit de notulen van enkele vergaderingen. Al op 28 september, nog voor de raadsvergadering van 14 oktober, wordt na uitvoerige discussie besloten de bezwaren van de Faculteit tegen een eventuele benoeming van Goudsmit of Stokvis aan de burgemeester kenbaar te maken. Dit ‘in verband met de indrukken, die collega Van Embden bij besprekingen met raadsleden ontving’. In een brief stelt de Faculteit dat zij bij Goudsmit ‘nimmer eenige verwachting van een toekomstig hoogleeraarschap heeft opgewekt’ en dat hij noch Stokvis ooit door Van Dijck in een faculteitsvergadering als opvolger zijn aanbevolen.²² In deze brief worden ten aanzien van Goudsmit de uiterst negatieve kwalificaties gebruikt die we eerder al het raadslid Toornstra hebben zien aanhalen. Bijzonderheden over het reeds vermelde vertrek van Goudsmit laten we hier buiten beschouwing. De Faculteit verkoos duidelijk Hazewinkel-Suringa boven hem. Beiden verdedigden in 1931 een proefschrift van behoorlijke omvang (respectievelijk op 19 en 3 juni). Dat van Goudsmit lag op strafrechtelijk terrein (‘Culpoze delicten’) en het kan zijn dat de Faculteit het daarom nodig vond deze op het eerste gezicht meer voor

²² Uitgaande stukken d.d. 29 september 1931, nr. 1163.

de hand liggende kandidaat wel erg hardhandig te bejegenen. Na zijn korte wetenschappelijke carrière verwierf Frits Wilhelm (na de oorlog: Frits Willem) Goudsmit bekendheid als advocaat, als voorzitter van het Tribunaal Amsterdam (Bijzondere rechtspleging), en als bridgespeler en -auteur (zie o.m. <http://www.jodeninnederland.nl>).

Tijdens de Faculteitsvergadering van 24 oktober worden de eerder genoemde brieven van Taverne en van Pompe over Stokvis voorgelezen. Bonger ontwerpt vervolgens een reactie op de brief van Taverne. Het is weer een pittige brief, ook in de ogen van twee van de leden, Embden en Hijmans. Hun voorstel ‘de passage betreffende de objectiviteit van Taverne eenigszins anders te redigeren, wordt met vijf tegen twee verworpen. Wel worden nog verschillende niet nader genoemde wijzigingen aangebracht alvorens het concept-Bonger wordt gearresteerd.²³

Dat de Faculteit Taverne’s houding ‘allerminst objectief’ vindt wordt in deze brief onder meer toegelicht met behulp van diens uitspraken over de tijdelijke voorkeur van Stokvis voor de dichtkunst boven de ‘schoonheden van het recht’.

Deze verklaring behoort tot de soort der geheel traditioneele, welke alle herhaaldelijk afgewezen plgen te geven, en maakt op de faculteit, zij moge juist of onjuist zijn, niet de minste indruk. [...] Dat deze ‘dichterlijke’ periode afgewisseld is door een andere, waarin binnen een zeer kort tijdsverloop, een stroom van artikelen over het Tijdschrift voor Strafrecht werd uitgespoten, welke prof. Taverne, beheerend redacteur van dit tijdschrift met een opmerkelijke voortvarendheid onmiddellijk plaatste, verandert hieraan weinig.

Over de ‘vonk’ die volgens Taverne ‘hier en daar’ in het proefschrift van Stokvis ‘doorstraalde van zijn idealen op strafrechtelijk gebied’ schampert de brief: welke vonk, welke idealen? Misschien zijn aandringen op strenge straffen dat enkele malen viel te beluisteren: het tentoonstellen van (fiscale) recidivisten op een schavot en het mogelijkheden van maatregelen als verbanning en politietoezicht tegen beroeps- en gewoontemisdadigers? We laten het hier bij. Duidelijk is dat de Faculteit weinig met Stokvis – en evenmin met de vroegere collega Taverne – op had.

Al deze inspanningen hadden echter niet het gewenste resultaat, de benoeming van mevrouw Hazewinkel als tijdelijk lector ging niet door.

Een tweede en een derde voordracht (november-december 1931), en een eerste benoeming

Kort na de raadsvergadering van 28 oktober, kwam de Faculteit tweemaal bijeen, namelijk op 31 oktober en 3 november. Hoe nu te handelen? De meningen verschillen. Bonger staat alleen met zijn wens vast te houden aan de vorige, enkelvoudige voordracht. De anderen zien nu geen andere mogelijkheid dan een tweetal, maar willen wel Hazewinkel als nr. 1 en Vrij als nr. 2. Hoe dat zal aflopen? Betekent dit alleen maar dat Vrij zal worden voorgedra-

²³ Uitgaande stukken d.d. 29 september 1931, nr. 1174.

gen? Of is toch Hazewinkel-Suringa verre van kansloos, alleen al omdat deze voordracht voor Vrij niet acceptabel zou kunnen zijn. Voorlopig wordt met de stemmen van Bonger en Huart tegen besloten dit tweetal aan de burgemeester voor te leggen.

Op de vergadering van de 3^e november wordt door Van Apeldoorn gerapporteerd dat de burgemeester juist verwachtte dat de Faculteit consequent zou blijven en alleen mevrouw Hazewinkel zou voorstellen. Zou de Faculteit Vrij als nr. 2 willen dan zouden ‘de Curatoren waarschijnlijk de volgorde veranderen, om reedenen van traditioneelen en formeelen aard’. Uiteindelijk kiest men uit twee mogelijkheden: één kandidaat of twee (in dat geval als nr. 2 M.H. Bregstein. En het wordt ... één kandidaat (5 tegen 2).

De tweede voordracht door Curatoren ging tegen het uiteindelijke voorstel van de Faculteit in: 1. mr. D. Hazewinkel-Suringa, 2. prof. mr. M.P. Vrij. Anders dan bij de eerste, hiermee ingetrokken voordracht betrof deze tweede de benoeming van een hoogleraar. Nog voor de Raad hierover kon oordelen ontstond de noodzaak deze tweede voordracht door een derde te vervangen. Vrij heeft Curatoren te kennen gegeven dat ‘aanvaarding eener benoeming door hem niet in overweging zou worden genomen’. De nieuwe nummer twee wordt ... Hooykaas, die inmiddels is opgeklimmen tot hoofdcommies. Minister J. Donner, mr. L.Ch. Besier en prof. J.Ph. Suyling hebben aanbevelingsbrieven gestuurd. De Faculteit is hier niet blij mee, maar besluit na heftige discussies lijdelijk te blijven en op een afstandje te bekijken hoe de strijd tussen de rechtstreeks betrokken colleges: Raad en Curatoren, zal aflopen.²⁴

De raadsvergadering van 10 december 1931 bracht volop opwindning en spanning. Dat was niet zozeer het geval doordat allerlei voorkeuren en argumenten opnieuw naar voren werden gebracht, maar eerder doordat volgens de Raad de zaak door toedoen van Curatoren (en Faculteit) tot een prestigestrijd was verworden. Bovendien kwamen de namen van een aantal ex-kanshebbers tamelijk vrijuit op tafel, hoewel de raadsvergadering in deze fase openbaar was. Wijnkoop spreekt weer over ‘favoritisme’ en ‘kliekenwirtschaft’, die blijken uit het feit dat Curatoren Vrij niet op de eerste plaats hebben gezet. Ook Polak, Ketelaar en Woltjer betreuren de wijze waarop (juist de Amsterdammer) Vrij is behandeld. En waarom Hooykaas in zijn plaats is gesteld? De motivering daarvan is, aldus Ketelaar, ‘geheel onvoldoende’, die nog opmerkt dat het wel lijkt alsof Curatoren hebben willen duidelijk maken: ‘gij hebt aangedrongen op een nummer twee – daar hebt gij er dan een!’.

Tegenover de eerdere sprekers staat weer Frieda Katz, die opnieuw de lof zingt van mevrouw Hazewinkel en zich niet kan voorstellen dat de Raad een ander zou benoemen. De burgemeester tenslotte probeert olie op de golven te gieten, onder andere door te stellen dat het helemaal nooit de gewoonte is geweest, zoals door een aantal leden van de Raad is beweerd, eerst belanghebbenden te vragen goed te keuren dat hun naam op een voordracht wordt geplaatst en in welke volgorde. Ook in andere opzichten vindt hij de wijze waarop de voordracht tot stand is gekomen niet laakbaar. Een verder debat acht hij niet

24 Notulen Faculteitsvergadering 15 december 1931.

zinnig omdat de stukken niet openbaar zijn en omdat het bovendien reeds in besloten zitting is gevoerd.

Dan wordt er gestemd over een groot aantal benoemingsvoorstellen. De meeste kandidaten worden met algemene stemmen (45 in getal) benoemd, zoals een 28-tal tijdelijke leeraressen aan de avondcursussen van de Eerste en de Tweede Openbare Huishoudschool. Met de benoeming van een gewoon hoogleraar gaat het nog steeds niet gewoon: mevr. Hazewinkel krijgt 21 stemmen, net als prof. Vrij, Goudsmit krijgt er 2 en 1 stem is blanco uitgebracht. Een tweede vrije stemming moet er aan te pas komen. Hazewinkel blijft op 21 staan; de overige stemmen, 24, zijn nu voor Vrij. En hiermee is Vrij benoemd.

De tweede en laatste benoeming (20 januari 1932)

Op 20 januari 1932 werden in de Raad opnieuw benoemingen aan de orde gesteld. Het is nog niet voorbij, zoals blijkt uit een brief die Wijnkoop samen met drie fractiegenoten enkele dagen daarvoor naar de Raad had gestuurd. Vrij heeft de benoeming niet aangenomen en Curatoren hebben hun voordracht gehandhaafd. In de brief van Wijnkoop c.s. was voorgesteld dat de betreffende leeropdracht aan een van de andere hoogleraren van de Faculteit zou worden gegeven en dat de benoeming van een nieuwe hoogleraar zou worden aangehouden.

Bij zijn verdediging van dit voorstel zegt Wijnkoop dat dit om praktische redenen voorkeur verdient: de benoemde wil niet, degene die als nr. 1 is voorgedragen is tegen de zin van de Raad voorgedragen, en is niet benoemd, terwijl de uiteindelijk als nr. 2 voorgedragen kandidaat (Hooykaas) alleen maar is voorgedragen omdat men nr. 1 benoemd wilde krijgen en niet om zijn kwaliteiten. Er is gewoon geen geschikte kandidaat te vinden, althans als men zich op een 'burgerlijk' standpunt stelt. (Als een 'volkomen logisch, proletarisch, principieel standpunt' zou mogen worden ingenomen, dan zou hij wel met bepaalde kandidaten kunnen komen ...) In deze situatie is er maar een oplossing: terug naar de vroegere toestand waarin strafrecht en criminologie in één leerstoel waren verenigd. Dat kan best, want als hij goed is ingelicht dan heeft de leerstoel strafrecht en strafprocesrecht momenteel niet zo veel om het lijf. Een dergelijke bezuiniging aan de Universiteit zou beter zijn dan een die ten koste gaat van de arbeidersklasse.

Van den Bergh bestrijdt dit idee onder andere met de opmerking dat Wijnkoop zelf nog niet zo lang geleden heeft verklaard dat het een schande zou zijn als zo'n belangrijk vak als het strafrecht door een tijdelijk lector zou worden verzorgd! Hij vindt dat nu toch de kandidaat zou moeten worden benoemd aan wie de Faculteit en Curatoren zo standvastig hebben vastgehouden. Zover wil Polak niet gaan. Zijn stem zal gaan naar iemand anders, maar dat betekent wel dat hij zijn steun aan het voorstel van Wijnkoop c.s. zal onthouden.

Woltjer maakt melding van het feit dat Hooykaas evenals Vrij buiten medewerking van de Faculteit nr. 2 is geworden en dat er nadere inlichtingen over hem zijn ingekomen die

aan de Faculteit niet bekend waren.²⁵ Eigenlijk zou de zaak moeten worden aangehouden. Zover zou hij echter niet willen gaan en ook voor de oplossing van Wijnkoop voelt hij weinig. De moeilijkheden zouden er alleen maar groter en talrijker door worden. De meeste anderen die nog het woord voeren denken er ook zo over. Uit hun reacties blijkt dat zij in Wijnkoops voorstel vooral een aanval op Bongers zien. Massaal op Hazewinkel stemmen zoals Van den Bergh heeft aanbevolen zullen ze echter niet doen, kondigen zij aan. En inderdaad, de aanhang van Hazewinkel blijft even groot (20 van in totaal 42 stemmen), terwijl er geen kandidaat is die net als Vrij goed is voor de andere helft van de stemmen. De voorkeuren en de proteststemmen gaan verschillende kanten op: Hooykaas 9, Stokvis 6, Goudsmit 4 en blanco 3, zodat mevrouw Hazewinkel-Suringa is benoemd,²⁶ de eerste vrouw die hoogleraar wordt aan een Nederlandse juridische faculteit. Pas enkele maanden later komen we haar naam weer in facultaire correspondentie tegen (20 mei 1932, brieven nrs. 1223 en 1224), in verband met het zitting nemen in een jury ter beoordeling van prijsvragen van de Stichting tot wettelijke regeling van het dierenrecht.

Tot besluit

Bij het aftreden van mevr. Hazewinkel-Suringa als hoogleraar en daarmee als lid van de redactie van het *Tijdschrift voor Strafrecht* schreven haar mederedactieleden (en let op de woorden, eerder aangehaald, die George van den Bergh in de Raad sprak):

Het was slechts een speling van het lot, dat zij [die in 1931 een niet-strafrechtelijk proefschrift verdedigde] een jaar later in 1932 de leerstoel van het strafrecht innam. De Amsterdamse faculteit had reeds onmiddellijk na het einde van haar studies besloten om Mevr. Hazewinkel in ieder geval in haar midden op te nemen.²⁷

Het tijdstip dat in de tweede zin van het geciteerde wordt genoemd is zonder meer onjuist (de hier bedoelde promotie vond plaats in juni 1931, terwijl de promovenda al in november 1930 de voorkeur van de Faculteit had gekregen). Op dat punt is P.L. Nève in zijn parafraze van de geciteerde passage in zijn *BWN*-artikel over Hazewinkel-Suringa iets minder uitgesproken:

In 1931 promoveerde zij [aan de juridische faculteit van de Universiteit van Amsterdam] op een dissertatie over de eigendomsoverdracht in het Romeinse recht. Zozeer was de faculteit toen van haar wetenschappelijke en didactische gaven overtuigd geraakt, dat zij besloot, de eerste leerstoel, die openviel, door haar te laten bekleden. Toevalligerwijs werd haar zodoende het onderwys in het strafrecht opgedragen (1932).²⁸

²⁵ Over de rol van Hooykaas zelf of van anderen ten gunste van hem is bij het onderzoek weinig naar boven gekomen. Is hij misschien zelfs door als willoos werktuig ingezet? In een andere publicatie zal ik aan Hooykaas uitvoeriger aandacht besteden, en hopelijk ook aan deze episode in zijn carrière.

²⁶ Bekrachtiging bij KB van 5 februari 1932.

²⁷ *Tijdschrift voor Strafrecht* 68 (1959), p. 14-15.

²⁸ Cursivering niet origineel.

Dat ‘toen’ is alleen te verdedigen als we dit opvatten als ‘in die tijd’ en daartoe ook die maand november 1930 rekenen (toen haar dissertatie al dicht bij de voltooiing ervan moet zijn geweest). Op het eerste gezicht lijkt de formulering ‘de eerste leerstoel, die openviel’ volstrekt onjuist. Daar is echter wel iets voor te zeggen. De vacature in kwestie was ontstaan in 1927, maar was door tijdelijke oplossingen en vooral na de aankondiging van de volledige terugkeer van Van Dijk in feite opgeschort of zelfs vervallen.

Tot zover enkele details. Wat de hoofdzaak betreft staat vast dat de Faculteit toen zij eenmaal deze keus had gemaakt daaraan krachtig vasthield. Dat de kwaliteiten van betrokkene wat dit betreft veel gewicht in de schaal hebben gelegd is buiten kijf. We zijn hier echter wel toeschouwers bij een pas de deux: de Faculteit en Hazewinkel-Suringa. Dat is heel verklaarbaar: bij haar afscheid stond haar persoon centraal, en bij een (korte) biografie draait het om het resultaat: de benoeming en niet om de moeizame weg die daartoe heeft geleid. Dit betekent niet dat we nu, op basis van meer kennis omtrent de gang van zaken in de jaren 1927-1932, bij het andere uiterste (zij is hoogleraar geworden bij gebrek aan beter) terecht moeten komen. Die karakteristiek is alleen te gebruiken voor een situatie waarin iemand wordt benoemd die eigenlijk niet de vereiste capaciteiten daarvoor bezit. Integendeel, uit de feiten mogen we afleiden dat aan het eind van de jaren twintig bij een aantal leden van de faculteit de overtuiging was ontstaan dat Hazewinkel-Suringa een volwaardige kandidaat was.²⁹ De steun voor een andere kandidaat (Overwater) was in eerste instantie iets groter, maar toen deze bedankte zag men waarschijnlijk geen heil meer in een herhaling van wat zich in 1927-1928 ook al had voorgedaan: kandidaten die de Faculteit wilde, wilden niet, en wie wel wilden wilde de Faculteit niet.

In 2007 heeft Knegtmans in zijn *Professoren van de stad* nog enige woorden aan de benoeming van Hazewinkel-Suringa gewijd.³⁰ Allereerst stelt hij dat de ‘langdurige discussies [...] niet zozeer te maken (hadden) met het feit dat zij een gehuwde vrouw was als wel met het probleem dat zij [...] als enige kandidaat was voorgedragen, terwijl zij niet was gepromoveerd en zich ook nog niet in het strafrecht had gespecialiseerd.’ Wat die promotie betreft zou men kunnen opmerken dat deze niet zwaar kan hebben gewogen: ook nadat deze had plaatsgevonden brokkelde de tegenstand tegen Hazewinkel bepaald niet af.

Over het (gehuwde) vrouw zijn is in de Raad gesproken, doch zeer terloops. Een grote rol heeft dit element, anders dan haar geringe ervaring met het strafrecht, in de debatten inderdaad niet gespeeld. Hierbij zij nog aangetekend dat in 1917 al eens een vrouw, Clara Wichmann (in 1921 gehuwd met J.B. Meijer, overleden in 1922), voor benoeming als hoogleraar strafrecht was voorgedragen,³¹ uiteindelijk als nr. 2, net als bij Hazewinkel-Suringa in eerste instantie is gebeurd.

²⁹ De mogelijkheid dat zij zelf een zekere voorkeur voor strafrecht heeft gehad (volgens Frieda Katz), en dat het toeval een minder grote rol heeft gespeeld, laten we maar in het midden.

³⁰ Knegtmans, *Professoren*, p. 338.

³¹ Zie Van den Bergh, *De Haan*; Faber en Eggen, ‘Love without passion’.

De beschrijving door Knegtman van de gang van zaken in de Raad is daarentegen volslagen onduidelijk.

De gemeenteraad wilde in dat geschipper [de enkelvoudige voordracht voor een tijdelijk lectoraat, – SF] niet meegaan en vond dat het strafrecht niet met minder dan een gewoon hoogleraar toe kon. Ofschoon burgemeester De Vlucht waarschuwde dat de curatoren in dat geval de Groningse hoogleraar M.P. Vrij vóór de onbekende Hazewinkel-Suringa op de voordracht moesten plaatsen, besliste de raad anders en werd zij benoemd.

Wat besliste de Raad eigenlijk na De Vlucht's waarschuwende woorden? De suggestie die van deze passage uitgaat is dat de raadsleden de wens van de Faculteit wilden honoreren en eensgezind voor Hazewinkel kozen. In werkelijkheid verliep de benoeming uiterst moeizaam. De Raad benoemde in eerste instantie iemand die niet op de voordracht stond: Vrij. Twee partijen, voor- en tegenstanders van Hazewinkel, hielden elkaar lang in evenwicht. Haar tegenstanders behaalden één mager succesje: iemand die niet (meer) wilde werd benoemd in plaats van de kandidaat die zij niet wilden, maar die het uiteindelijk toch werd.

Waarom de Faculteit de voorkeur gaf aan Hazewinkel boven Vrij is niet met zekerheid te zeggen. Waarschijnlijk heeft zijn 'duisterheid' een rol gespeeld. Op dat punt was Vrij niet, zoals Hazewinkel, boven alle twijfel verheven.

Toch nog Vrij in Amsterdam

Het was onmogelijk voor deze bijdrage na te gaan hoe de vele betrokkenen die zijn genoemd tegenover deze benoemingsaffaire hebben gestaan, als zij er al van geweten hebben. Degenen op wie in de Raad stemmen zijn uitgebracht hebben de meeste aandacht gekregen. De leden van de Faculteit minder. De rol van Paul Scholten, promotor van Vrij, kwam wel in de Raad maar niet in de stukken ter sprake en over Bongers (die na het vertrek van Goudsmit de colleges strafrecht moest waarnemen) zou veel meer te zeggen zijn geweest.

Ook de vraag hoe het de betrokkenen verder is vergaan blijft buiten beschouwing. Voor Vrij moeten we echter een uitzondering maken, al gaat dat maar om enkele details. Over zijn persoon is in de literatuur en in archieven betrekkelijk weinig te vinden. Hoe hij zelf deze benoemingskwestie heeft beleefd, of en in hoeverre hij Hazewinkel-Suringa kende voor en omstreeks 1930, kan uit nog lopend onderzoek blijken. Zij hadden het een en ander gemeen: beiden waren excellente studenten aan dezelfde faculteit geweest en waren betrokken geweest bij de Amsterdamse School voor Maatschappelijk werk, maar dat zegt zonder verdere gegevens niets. En hoe was later hun verstandhouding?

We zouden kunnen speculeren over de mogelijkheid dat Vrij (en dat geldt ook voor Overwater) zich ervoor heeft geleend met deze vacature in verband te worden gebracht om vervolgens uit het zicht te verdwijnen en daardoor de onvermijdelijkheid van de benoeming

van nr. 2 (Hazewinkel) dichterbij te brengen. (Ook zou de Faculteit hierop zonder medeweten van zo'n loze nr. 1 kunnen hebben aangestuurd.) Waarschijnlijk is dit niet en het tegendeel ligt meer voor de hand, namelijk dat de Amsterdammer Vrij met negatieve gevoelens heeft moeten constateren dat hij niet uit Groningen naar Amsterdam kon terugkeren, doordat een Groningse zich nog vaster daar in Amsterdam vestigde.

Later is Vrij, althans zijn naam, toch nog met de juridische faculteit van de UvA verbonden geraakt. Daar werd namelijk op zeker moment de 'Strafrechtelijke studievereniging M.P. Vrij' opgericht. Wanneer precies en waarom is tot het moment waarop de kopij voor deze tweede aflevering van PM werd ingeleverd onzeker gebleven. Navraag bij het bestuur van deze studentenvereniging in 2006 en in november 2008 leverde niet meer dan de toezegging van een antwoord op. Wel wordt het ontstaan van de vereniging niet meer aan het eind van de negentiende eeuw geplaatst (dat wil zeggen nog voor de geboorte van Vrij), zoals ik aanvankelijk nog op een website tegenkwam. Kort voor de voltooiing van de correctie van de tweede proef kwam als meest waarschijnlijke mogelijkheid naar voren dat de Studievereniging M.P. vrij door (toedoen van) Ch.J. Enschedé (1911-2000) is opgericht in de eerste jaren nadat hij in 1959 de opvolger van mevr. Hazewinkel-Suringa was geworden. (Met dank aan prof. mr. André Hoekenra en mr. Liesbeth Kuppes-Cluysenaer.)

OPMERKINGEN BIJ HET MIDDELEEUWSE RECHT VAN VERVAL

Inleiding

Inmiddels alweer bijna een halve eeuw geleden is er tussen Nederlandse rechtshistorici fel gediscussieerd over de zogenoemde eigendomsverschuiving. Het ging hierbij om de vraag of vóór de codificatie in het begin van de negentiende eeuw – dus in de Middeleeuwen en onder het Ancien Régime – grondgebruikers die een eeuwigdurend recht op de grond bezaten maar die hun grond ‘hielden’ van een ander, op den duur van ‘houder’ tot ‘eigenaar’ zijn geworden, terwijl degenen die deze grond hadden uitgegeven hierdoor hun oorspronkelijk eigendomsrecht zijn kwijtgeraakt. Zoals bekend kwam dat ‘houden van’ vóór de negentiende eeuw in verschillende vormen voor. Zo kon men houden in leen als leenman van een leenheer, in vrije tijns als tijnsman van een tijnsheer en in hofrechtelijk verband als onvrije van een domeinheer.

Aan de ene kant in de discussie stonden onderzoekers die zich op het standpunt stelden dat de eigendom inderdaad vaak verschoven is, en wel van de uitgever naar de houder. Zij gingen ervan uit dat er in de Middeleeuwen en onder het Ancien Régime eigendom voorkwam zoals wij die kennen of die althans in grote lijnen overeenkwam met de moderne eigendom. In hun visie werd de uitgever van een goed¹ die eigenaar was na de uitgifte van dit goed bloot-eigenaar. De houders van dit goed wisten echter hun recht uit te breiden tot eigendom, waarna de oorspronkelijke eigenaar slechts grondrenteheffer werd en bleef. In zijn meest extreme vorm werd dit standpunt in Nederland vertegenwoordigd door W. van Iterson.²

Van degenen die de eigendomsverschuiving ontkenden was P.W.A. Immink de uitgesproken exponent. Hij betoogde dat in de Middeleeuwen geen eigendom bestond zoals wij die kennen, maar dat er toen andersoortige rechten op de grond waren binnen een geheel andere maatschappelijke structuur. Hierin werden deze rechten niet alleen beheerst door private verhoudingen maar ook door publiekrechtelijke, terwijl ook de inhoud en de aard van die rechten geheel anders waren dan die van het tegenwoordige rechtsstelsel. Met an-

¹ Ik hanteer hierbij niet de huidige juridische aanduiding, maar die in het gewone spraakgebruik.

² Zie vooral zijn ‘Beschouwingen over rolverwisseling of eigendomsverschuiving’, *Verslagen en Mededelingen van de Stichting tot uitgaaf der bronnen van het Oud-vaderlandse Recht XIII-3* (1971), p. 407-466. Dit artikel, waarin de auteur de eigendomsverschuiving probeert te bewijzen, is wat men zou kunnen noemen een *petitio principii*, waarbij steeds uitgegaan wordt van datgene wat nu juist bewezen moet worden, namelijk dat er in de oorspronkelijke positie een vorm van eigendom bestond die overeenkwam met de modernrechtelijke. Deze noodzakelijke voorwaarde om van de verschuiving van de eigendom te kunnen spreken, was evenwel in de Middeleeuwen en het Ancien Régime niet aanwezig. Er bestond een andere maatschappelijke structuur met andere rechten op de grond dan in de huidige tijd. Aangezien er in de aanvang geen eigendom zoals wij die kennen bestond, kan er vanzelfsprekend ook geen sprake zijn geweest van eigendomsverschuiving.

dere woorden: aan het begin van de middeleeuwse ontwikkeling stond geen recht dat men kan vereenzelvigen met de moderne eigendom. Men mocht daarom ook niet uitgaan van de moderne eigendom en de overige zakelijke rechten om de rechten van zowel de uitgevers als de houders van de grond te benoemen. Immink ontkende dus het bestaan van eigendomsverschuiving en sprak liever van de ‘wording’ van eigendom, een proces waarbij de houders van grond uiteindelijk meestal als eigenaar tevoorschijn zijn gekomen. Tevens noemde hij, naar mijn mening terecht, de problematiek van de eigendomsverschuiving een schijnprobleem; het werkelijke probleem was volgens hem gelegen in de ontwikkeling van de maatschappelijke structuur van de Middeleeuwen naar de moderne tijd en daarmee ook een verandering in de rechten op onroerend goed.³

Het recht van verval in de middeleeuwse Utrechtse bronnen

In de discussie over eigendomsverschuiving heeft onder andere het zogeheten recht van verval een rol gespeeld. Het ging hierbij om een clause bij de uitgifte van grond, waarbij de verkrijger van het goed bij het niet voldoen van zijn verplichtingen van zijn recht verviel, waarna het goed terugkeerde naar de uitgever, die daar dan weer de vrije beschikking over had. Volgens de aanhangers van de eigendomsverschuiving werd de bloot-eigenaar die grond uitgaf en die het recht van verval had na het verval weer volle eigenaar. Wanneer in een rechtsverhouding het recht van verval bestond, was volgens de aanhanger van deze leer de uitgever eigenaar en de had de houder slechts een beperkt zakelijk recht.⁴ In dit verband zijn door mij, als uitloeijsel van mijn dissertatie,⁵ de Utrechtse gegevens uit de Middeleeuwen bestudeerd. Niet alleen gaat het hier om relatief oud en omvangrijk bronnenmateriaal, maar ook komt het vervalrecht hier betrekkelijk vaak in voor.

Alvorens toe te komen aan de oorsprong van het vervalrecht eerst een sprekend voorbeeld van de toepassing ervan aan de hand van een veertiende-eeuwse casus uit de stad Utrecht. Op 22 juli 1358 kregen de domkanunnik mr. Hugo Vustinc en zijn broer Gijsbrecht, kanunnik van het Utrechtse kapittel van Sint-Jan, ‘in eweliken erfacht’ een huiserf in het wereldlijk rechtsgebied van de stad.⁶ Het was gelegen ‘aen hare twier hofstede aen die ene zide ende Johans husinghe van Oyen an die ander zide’.⁷ Het jaarlijks pachtbedrag voor het aldus uitgegeven huiserf – in de middeleeuwse bronnen ‘hofstede’ genoemd – be-

3 Zie met name: “‘Eigendom’ en “heerlijkheid”. Exponenten van tweërlei maatschappelijke structuur’, in: *Verspreide geschriften* (Groningen 1967), p. 55-83.

4 Men zie bv. A.S. de Blécourt, *Kort begrip van het oud-vaderlands burgerlijk recht*, 7de druk, bew. H.F.W.D. Fischer (Groningen 1967), p. 177, nt. 2.

5 M.W.J. de Bruijn, *Husinghe ende hofstede. Een institutioneel-geografische studie van de rechtspraak over onroerend goed in de stad Utrecht in de middeleeuwen* (Utrecht 1994).

6 Het lag binnen het zogeheten dagelijks gerecht van Sint-Pieter, een van de lage wereldlijke jurisdicties van de Utrechtse kapittels en de Sint-Paulusabdij (zie De Bruijn, *Husinghe ende hofstede* (1994), p. 305-370, m.n. 330).

7 Het betrof hier het huidige Kromme Nieuwegracht nr. 8. Het belendende andere huiserf van de beide broers was nr. 6 en het erf van Jan van Oyen nr. 10.

droeg vier lood zilver, voor de helft te betalen met Pasen en de andere op Sint-Victor (10 oktober). De heren van Sint-Jan stelden als voorwaarden:

waer dat zaec dat si ons den voerscreven pacht niet en betaelden tot elken termine voerscreven, so vellen zi van allen recht dat si hadden an der voerseyder hofstede, of wi wouden. Ende waer dat zake dat zi hoer recht vercopen wouden, zo soude ons capitel of yemant van onsen canoniken den voercoep hebben.

De akte van uitgifte bevatte dus de clausules van het recht van verval en daarnaast ook nog het voorkeopsrecht van de uitgever wanneer de ‘houder’ van het goed het wilde verkopen.

De twee huiserven van de gebroeders Vustinc vinden we terug in de rekeningen van Sint-Jan. Uit hun andere erf, dat hierboven als belending werd vermeld, werd jaarlijks vijf lood zilver betaald; uit beide dus tezamen dus negen lood zilver.⁸

Op 3 april 1389 werd een conflict over het zojuist genoemde andere erf bijgelegd.⁹ Het zal in oorsprong overigens bestaan hebben uit twee erven, want er werd in de betreffende oorkonde door de gebroeders Vustinc gesproken van

duabus areis ad ipsos (dit wil dus zeggen de gebroeders Vustinc) et ecclesiam eorum (het kapittel van Sint-Jan) pertinentibus, sitis in civitate Traiectensi in loco dicto Reghenboghe inter aream quam tenet ab eisdem dominis de presenti abbas de Oestbroech a parte superiori et aream quam inhabitare consuevit Nicolaus de Oesterhem quamque nos ab eisdem dominis tenemus a parte inferiori (‘twee huiserven aan hen en hun kerk toebehorend, gelegen in de stad Utrecht ter plaatse geheten de Regenboog tussen het huiserf dat tegenwoordig de abt van Oostbroek van dezelfde heren houdt aan de bovenzijde en het huiserf dat Klaas van Oostrum placht te bewonen en dat wij van dezelfde heren houden aan de benedenzijde’).

Opmerkelijk is dat hier door de beide broers met zoveel woorden wordt gezegd dat de twee erven zowel aan hen als aan het kapittel toebehoren. Het complex werd opnieuw door het college uitgegeven voor 5 lood of 2½ onzen zilver, jaarlijks te betalen op Sint-Maarten (11 november). Bij de verlening erkenden de verkrijgers, Hugo en Gijsbrecht,

quod si nos vel nostri successores eisdem venerabilibus viris (aan het kapittel dus) huiusmodi pensionem dictis suis terminis non exsolverimus, extunc nos seu nostri successores cademus ab omni iure nobis in dictis duabus areis quomodolibet competente, si et in quantum dicti venerabiles viri voluerunt et non alias, et ipse aree ad ipsos libere revertentur, salvis nobis aut successoribus nostris edificiis superpositis vel in posterum supponendis (‘onder zodanige voorwaarde dat wanneer wij of onze opvolgers aan dezelfde eerwaardige heren een dergelijk bedrag op zijn genoemde betalingstermijnen niet betalen, wij of onze opvolgers dan vervallen van alle recht dat ons in de genoemde twee huiserven op enige wijze toekomt, indien en voor zover de genoemde eerwaardige heren willen en anders niet, en die huiserven vrij aan hen terugkeren, behoudens ons of onze opvolgers de geplaatste of later nog te plaatsen bebouwing’).

8 De aanduidingen zijn overigens niet erg nauwkeurig. In 1370/71 stonden beide in de rekening van het ‘Officium panis sabbatini’ onder de rubriek ‘De antiquis areis in diversis locis civitatis’ op naam van Gijsbert (Het Utrechts Archief [HUA], Kapittelarchief van Sint-Jan [St.-Jan] 162-2, fol. 4); in 1390/91 stond de ene op naam van Hugo en Gijsbert samen, de andere op naam van Gijsbert alleen (ald., fol. 68); in 1392/93 beide weer op naam van Gijsbert (ald., fol. 74v.).

9 HUA, St.-Jan 389.

Hier valt op dat de gebroeders zich hun recht op de bebouwing voorbehielden. In aanvullende bepalingen wisten zij nog te bedingen dat hun erfgenamen of andere rechtsopvolgers niet van het goed vervallen konden worden verklaard, tenzij zij of hun onmiddellijke rechtsopvolgers van tevoren op de hoogte zouden worden gesteld.¹⁰

In 1402 waren de beide percelen in handen van Hugo Vustinc en Hendrik van Gent. De laatste was klaarblijkelijk op enig moment de rechtsopvolger van Hugo's broer Gijsbert geworden. Op 5 juli van dat jaar oorkonden schout en schepenen van Utrecht

dat van der heren weggen van zinte Johanne meyster Hughen Vuystinc, canonic ten doem t'Utrecht, ende Henric van Ghent een wete ghedaen wert mit rechte dat den voerseiden heren ontbraken ende onbetaelt waren neghen loet zulvers van horen pachte van den terminen van zinte Victoers misse ende zinte Martiins misse in den winter, beyde naest verleden, alsoe van den tween husinghen ende hofsteden gheleghen after Sinte Peter, daer boven naest gheleghen ziin die husinghe ende hofstede daer die abt van Oestbroec nu in woent ende beneden Johans husinghe ende hofstede van Driel, her Aerns Vos zoen, daer die voerscreven heren na dier weten mit rechte ruminghe gheboden hebben eenwerwe, anderwerwe, derdewerwe ende vierdewerwe, also dat den heren mit rechte die voerscreven husinghen gheruymt siin ende daer mit rechte in ghecomen zijn na rechte ende ghewoente.

Er was dus exploot gedaan aan de beide erfelijk pachters dat zij hun op Sint-Victor en Sint-Maarten verschenen pacht¹¹ uit de betreffende huizen en erven niet betaald hadden, dat vervolgens viermaal gerechtelijk ontruiming geboden was, waarna ten behoeve van het kapittel de huizen ontruimd en gerechtelijk toegewezen waren.

In ieder geval tussen Hendrik van Gent en de heren van Sint-Jan lijkt deze procedure de verhoudingen niet ernstig verstoord te hebben, want nog geen week later kreeg hij, nu zonder zijn eerdere medehouder Hugo Vustinc, het betreffende complex weer in eeuwigdurende erfelijke pacht, opnieuw voor negen lood zilver per jaar en nu zelfs zonder dat het recht van verval en het voorkeepsrecht nog door het kapittel bedongen werd. Daarentegen was nu de clausule opgenomen

dat wi deken ende capitel der kercken Zinte Johanne voerscreven en moeghen nyet meer vercoopen noch wech gheven noch versetten noch versellen aen desen voerseiden husinghen ende hofsteden dan desen voerghenoemden pacht.¹²

¹⁰ Het kapittel verklaarde 'quod nostre intentionis non existit quod heredes seu successores magistrorum Hugonis et Ghiselberti Vustinc, fratrum et canonicorum ecclesie Traiectensis, cadant a iure ipsis ratione relocationis contente in litteris quibus hec nostra littera est infixata competente, nisi primi et proximi seu immediati heredes aut successores eorum de dicta relocatione fuerint certificati' (HUA, St.-Jan 169-2, fol. 243v. (1389 april 1)).

¹¹ De pacht van het andere huis dan het in 1358 uitgegevene moest niet op Sint-Victor, maar op Sint-Maarten worden betaald.

¹² HUA, Sint-Jan 391-6 (1402 juli 11). De oorkonde van 5 juli daaraan voorafgaand is in de uitgifteoorkonde opgenomen. Het origineel van deze laatste oorkonde is te vinden onder HUA, Sint-Jan 391-5. In de rekeningen van Sint-Jan werd de betreffende post vanaf 1411/12 ondergebracht onder de rubriek 'De areis in civitate extractis de pane sabbatino', subrubriek 'De areis situatis in den Reghenboghe infra plateam Officii' – de tegenwoordige Ambachtstraat – 'et novum fossatum' – de huidige Drift (HUA, St.-Jan 162-2, fol. 176): 'Item Heinrichus de Ghent IX loet argenti, hoc anno IX lb. II s. X d.'

Een dergelijke clause was in Utrecht bij eeuwigdurende uitgiften zeer gebruikelijk. Hieraan werd doorgaans toegevoegd dat de verkrijgers met hun goed voortaan mochten doen wat ze wilden: het verkopen of bezwaren of aan hun erfgenamen nalaten. Zo zegt een schepenakte uit 1311:

dat Vrederic (dit wil zeggen de uitgever) vorgenoemt, siin erfname noch siin nacomelinghe en moghen niet meer vercopen en wech gheven noch versetten noch versellen an desen vorghe-noemden tueen hofsteden dan desen vorghe-noemden tins, maer Niclaes ende Lise (de verkrijgers) vorghe-noemt, hoer erfname ende hoer nacomelinghe moghen vrilike vercopen en wech gheven of versetten of versellen dese vorghe-noemde tue hofsteden ende de husinghe de daer nu op ghetimmert staen of hiir na ghetimmert waren onder sulken tins ende vorwarden alse hiir voer bescreven staet.¹³

In de oudere, in het Latijn gestelde schepenakten treft men deze clause overigens al in de eerste helft van de dertiende eeuw aan.¹⁴ De verkrijgers van deze goederen en hun rechtsopvolgers bezaten hiermee dus de nagenoeg volledige beschikkingsmacht over het goed, met andere woorden zij hadden een recht dat dicht bij dat van de moderne eigendom was komen te staan, veel dichter dan het recht dat de uitgevers nog hadden behouden.¹⁵ In de praktijk zijn dan ook doorgaans de rechtsopvolgers van de verkrijgers en niet die van de uitgevers in de negentiende eeuw eigenaars in moderne zin geworden.

Een rechtsfiguur uit het Romeinse recht?

Het recht van verval komen we in het middeleeuwse Utrecht regelmatig tegen in oorkonden waarin huizen en erven in 'ewelike erfpacht' werden uitgegeven. Het recht gold niet vanzelf maar diende als voorwaarde in de uitgifteoorkonde te zijn opgenomen. Ontbrak de clause, dan moest de omslachtige evictie- of uitwinningsprocedure worden gevolgd, waarbij het goed werd 'geëigend', dit wil zeggen gerechtelijk toegewezen aan de schuldeiser. Het recht van verval daarentegen verschafte de uitgever een rigoureuus recht om tijdige betaling van de verschuldigde erfpachtbedragen af te dwingen, een soort parate executie, waarbij de uitwinning kon worden overgeslagen.¹⁶ Maar hoewel de oorkonden doorgaans vermelden dat

¹³ HUA, Bij het stadsarchief bewaarde archieven II, 1496-1 (1311 januari 22). De benaming 'tins' is in jongere akten vervangen door 'pacht' (zie De Bruijn, *Husinghe ende hofstede* (1994), p. 265).

¹⁴ A.w., p. 266-267.

¹⁵ Zie hierover de discussie tussen de schrijver van dit artikel met C.M. Cappon in het tijdschrift *Signum*: M.W.J. de Bruijn, 'Het gebruik van anachronistische begrippen als eigendom en erfpacht voor de middeleeuwse rechten op onroerend goed', *Signum* 8 (1996), p. 121-128; 9 (1997), p. 48-54; C.M. Cappon, 'Erfelijke pacht of erfpacht? Over de methode in de rechtsgeschiedenis', *Signum* 9 (1997), p. 41-48. Hoe onwenselijk het gebruik van moderne termen voor middeleeuwse verhoudingen – de door Cappon gewenste 'methode' – is, blijkt bijvoorbeeld uit de recente dissertatie van A.J. Allan, *Het Kennemer landrecht van 1274 tot het begin van de Republiek* (z.pl. [Den Haag] 2005). Dat de schrijver zich van de problematiek bewust was, kan worden afgeleid uit de op p. 86 aangebrachte voetnoot 269, maar deze verschafte op geen enkele wijze meer duidelijkheid.

¹⁶ Over de procedures van uitwinning en gerechtelijke toewijzing in de stad Utrecht zie De Bruijn, *Husinghe ende hofstede* (1994), p. 292-294.

bij niet-tijdige betaling het betreffende goed 'eo ipso', dus vanzelf, aan de uitgever verviel, moest zoals we zojuist gezien hebben toch nog wel 'ruiming worden geboden', dit wil zeggen de ontruimingsprocedure doorlopen worden. Daarbij had de in gebreke gebleven houder van het goed nog de mogelijkheid om alsnog aan zijn verplichtingen te voldoen.

Gewezen dient nog te worden op de in Utrecht veelvuldig in de voorwaarden opgenomen clausule 'of wi wouden' (in het Latijn: 'si et in quantum N.N. voluerit et non alias').¹⁷ Deze hield in dat de uitgever van het goed van het recht van verval geen gebruik hoefde te maken wanneer hij dat niet wilde. Het zou immers een mogelijkheid bieden aan de houder om op een gemakkelijke manier van een door omstandigheden – bijvoorbeeld te zware belasting – ongewenst geworden recht af te komen. Ook vindt men meestal in de akten bepaald dat bij verval de achterstallige lasten en eventueel bedongen boeten betaald dienden te worden.

Het is opmerkelijk dat er in de Nederlandse literatuur over het recht van verval zonder meer van uitgegaan wordt dat dit recht van Romeinse oorsprong is.¹⁸ Dit vooringenomen standpunt leidde ertoe dat men het recht ging zien als 'een ingelaste nieuwigheid'.¹⁹ Geen enkele onderzoeker heeft tot nu toe kennelijk de moeite gedaan om na te gaan wanneer en hoe het recht in de rechtsbronnen, en dan met name de akten uit de praktijk, voorkomt. En dat is zeer te betreuren, want bij raadpleging van de rechtsbronnen zelf zou gebleken zijn dat het vervalrecht gedurende de hele Middeleeuwen door een gebruikelijke rechtsfiguur is geweest, zij het onder verschillende condities. In het algemeen komt het in West-Europa voor onder benamingen als 'commissio', 'commissum', 'commise', 'escheat', 'escheoir', 'forfeiture', 'forisfactum', 'Heimfall' en dergelijke, zowel bij leengoed als bij goederen die anderszins gehouden werden,²⁰ vaak als een effectief middel om veronachtzaming van aangegane verplichtingen tegen te gaan.

Oudste voorbeeld in de Noordelijke Nederlanden

Er bestaat naar mijn stellige overtuiging geen reden om aan te nemen dat het vervalrecht niet van inheemsrechtelijke oorsprong is. Dat we voor de Noordelijke Nederlanden geen voorbeelden uit de Vroege Middeleeuwen hebben, zal te wijten zijn aan het geringe aantal

¹⁷ Zie hiervóór nt. 5 en 10.

¹⁸ Dat is bijvoorbeeld het geval in een artikel van A.A. Reepmaker, 'Enkele vragen betreffende de vervallenverklaring van erfpacht', in: *Rechtskundige opstellen op 2 November 1935 door oud-leerlingen aangeboden aan Prof. Mr. E.M. Meijers* (Zwolle 1935), p. 600-612. Ook C.M. Cappon gaat er in zijn recensie van mijn dissertatie nog van uit (zie *Signum* 8 (1996), p. 71-79, ald. p. 78).

¹⁹ Aldus bv. H. van der Linden, *De cope. Bijdrage tot de rechtsgeschiedenis van de openlegging der Hollands-Utrechtse laagvlakke* (Assen 1956), p. 231-232, en ook nog in zijn afscheidsrede uit 1987 'De abdij van Egmond en haar erfhouders' (afgedrukt in *Pro Memoria* 2005-1 (2005), p. 44-63, ald. p. 62).

²⁰ Zie bv. J.F. Niermeyer uitg., *Mediae latinitatis lexicon* (Leiden-New York-Keulen 1993), s.v. 'commissio', 'commissum', 'committere', 'forisfacere', 'forisfactio' en 'forisfactum'; *Lexikon des Mittelalters IV* (Stuttgart-Weimar 1999) s.v. 'Heimfall'; Ph. Godding, *Le droit privé dans les Pays-Bas méridionaux du 12^e au 18^e siècle* (Brussel 1987), p. 191; speciaal over het vervalrecht bij lenen: F.L. Ganshof, *Feudalism* (3de Engelse uitgave; New York-Hagerstown-San Francisco-Londen 1964), p.100.

bronnen dat er uit die periode bewaard gebleven is. Het oudste voorbeeld dat ik ben tegengekomen dateert overigens al van kort na het midden van de twaalfde eeuw. Het betreft een in origineel bewaarde oorkonde, die gedateerd wordt tussen 1164 en 1169, waarin het Utrechtse kapittel van Oudmunster aan Lambert van der Aa een stuk land in Eiteren (bij het latere IJsselstein) in tijns geeft.²¹ Lambert zal daarbij jaarlijks op Sint-Maartensdag 10 schellingen betalen; zijn erfgenaam een halve mark. Als voorwaarde wordt gesteld:

Si vero prefatus Lambertus vel heres ipsius de prefato pacto censum die determinato non persolverit, ipsa censualis possessio in usum fratrum sancti Salvatoris libere et absque ulla contradictione redibit ('Als echter de voornoemde Lambert of zijn erfgenaam van de voornoemde pacht de tijns niet op de vastgestelde dag betaalt, zal dat tijnsbezit vrij en zonder tegenspraak in het gebruik van de broeders van Sint-Salvator terugkeren').

Vanaf het begin van de dertiende eeuw zijn er veel meer bronnen bewaard gebleven en komt het vervalrecht daar zeer geregeld in voor.²² Het oudste voorkomen van het recht van verval in de stad Utrecht dateert uit het eerste kwart van de dertiende eeuw. Het betreft de uitgifte van een huiserf in eeuwigdurende erfelijke pacht door het Utrechtse Sint-Janskapittel tegen een jaarlijkse betaling van 40 schellingen. De oorkonde bevat de clausule:

si premissa pensio conductis temporibus ad plenum persoluta non fuerit et debitores ad octo dies post expectati non satisfecerint, ipsa area libera erit a conductoribus, et quicquid superedificatum inventum fuerit, in ius cedet ecclesie et proprium permanebit, nullius obsistente contradictione ('als het voornoemde bedrag op de afgesproken tijden niet ten volle is betaald en de schuldenaars acht dagen na de dag waarop betaald moet worden niet hebben voldaan, zal dat huiserf vrij zijn van de pachters, en al wat daarop aan bebouwing gevonden wordt vervalt rechtens aan de kerk en zal eigen blijven, zonder dat dit door iemands tegenspraak tegengehouden wordt').²³

De in gebreke zijnde houder van het erf deed er dus goed aan vóór die tijd de bebouwing ervan af te halen, wat overigens met houten huizen, die niet ín maar óp de grond stonden, geen onoverkomelijk probleem was.

Aanknopingspunten in het Romeinse recht

Vanzelfsprekend hebben de juristen voor het vervalrecht aanknopingspunten gezocht in het Romeinse recht. Het is interessant te zien wat we daar als min of meer vergelijkbaar recht aantreffen. Voor het bestaan van deze rechtsfiguur in het Romeinse recht wordt door

²¹ S. Muller Fz., A.C. Bouman, K. Heeringa en F. Ketner (uitg.), *Oorkondenboek van het Sticht Utrecht tot 1301* [OSU] (Utrecht's-Gravenhage 1920-1959) I, nr. 443.

²² Het eerst in OSU II, nr. 577 (gedateerd op vóór 1207); vervolgens 666 (1219 na juli 22); 748 (1226 maart 29); 772 (1227 november 15); 786 (1228); 875 (1234); 890 (1235); 891 (1235 september); 909 (1237 april 27); 915 (1238 februari 22), enz.

²³ OSU II, nr. 772. Over de datering van de uitgifte zie De Bruijn, *Husinghe ende hofstede* (1994), p. 264.

hen verwezen naar teksten in de Instituten van Gaius (III,145), in die van Justinianus (III,24,3), een tekst van Paulus in de Digesten (VI,3,1) en een in de Codex van Justinianus (C. IV,66,1-3).

De Instituten van Gaius waren in de Hoge en Late Middeleeuwen in het Westen onbekend. De betreffende tekst in de Instituten van Justinianus, die overigens grotendeels gelijk is aan die bij Gaius, luidt:

Adeo autem familiaritatem aliquam inter se habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio. ut ecce de praediis, quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est ut, quamdiu pensio sive reditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius, cuive conductor heresve eius id praedium vendiderit aut donaverit aut dotis nomine dederit aliove quo modo alienaverit, auferre liceat ('Er schijnt echter tussen koop en verkoop en verhuur en huur een zekere analogie te bestaan, zodat in sommige gevallen de vraag pleegt te worden gesteld of koop en verkoop dan wel verhuur en huur wordt aangegaan. Bijvoorbeeld bij gronderven die aan iemand zijn overgedragen om er eeuwigdurend de vruchten van te trekken; dat wil zeggen dat zolang de huurprijs of het inkomen hiervoor aan de eigenaar wordt voldaan, hij ze niet mag ontnemen aan de huurder zelf noch aan diens erfgenaam noch aan degene aan wie de huurder of diens erfgenaam dat gronderf heeft verkocht of geschonken, of als huwelijksgift heeft gegeven of op andere wijze heeft vervreemd').²⁴

Het relevante tekstfragment van Paulus:

Vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur, id est hac lege, ut tamdiu pro his vectigal pendatur, quamdiu neque ipsis, qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat ('Die zaken worden "vectigales" genoemd, die voor altijd worden verpacht, dit is met die bepaling dat zo lang daarvoor de pachtsom wordt betaald zij noch aan degenen die hebben gepacht noch aan hen die in hun plaats zijn opgevolgd kunnen worden ontnomen').

Alleen op grond van de zinsneden 'quamdiu pensio sive reditus pro his domino praestetur' en 'tamdiu pro his vectigal pendatur' wordt door de juristen een recht van verval aangenomen,²⁵ terwijl er over de wijze waarop het recht verviel of waarop het goed aan de pachters werd ontnomen geen woord in deze teksten gezegd wordt.

Daarover vindt men in de zojuist genoemde tekst uit de Codex wél iets, namelijk dat de erfpachter van zijn recht vervalt, wanneer hij drie jaar lang zijn verplichtingen niet is nage-

²⁴ De tekst bij Gaius luidt: 'Adeo autem emptio et uenditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere uidentur, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et uenditio contrahatur an locatio et conductio, ueluti si qua res in perpetuum locata sit. quod euenit in praediis municipum, quae ea lege locantur, ut, quamdiu [id] uectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius praedium auferatur; sed magis placuit locationem conductionemque esse' ('Er schijnt echter tussen koop en verkoop en verhuur en huur onderling een zekere analogie te bestaan, zodat in sommige gevallen de vraag gesteld wordt of koop en verkoop dan wel huur en verhuur wordt aangegaan, bijvoorbeeld wanneer een zaak voor altijd is verhuurd. Dit heeft plaats bij gronderven van gemeenten, die met die bepaling worden verpacht dat zo lang de pachtsom wordt voldaan het gronderf noch aan de pachter zelf noch aan diens erfgenamen wordt ontnomen, maar de meeste (auteurs) hebben aangenomen dat dit verhuur en huur is').

²⁵ Zie bv. J.C. van Oven, *Leerboek van Romeinsch privaatrecht* (3de druk; Leiden 1948), p. 164.

komen.²⁶ Dat is veelzeggend, want het recht van verval in de Utrechtse middeleeuwse oorkonden bepaalt doorgaans juist dat de houder van het goed bij niet-tijdige betaling 'eo ipso' van zijn recht verviel. Een termijn voor de achterstalligheid wordt daarbij nooit genoemd. Zeer opmerkelijk nu is dat ook de geleerde jurist Hugo de Groot in zijn in 1631 verschenen *Inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerdheid* in beginsel uitgaat van die termijn van drie jaar. Hieruit kan worden afgeleid dat hij geen aansluiting heeft gezocht in de Nederlandse rechtsbronnen maar bij de Codex:²⁷

[’t Erfpachtrecht werd verloren] ten vierde door wanbetalinge van de jaerlicsche pacht geduirende den tijd van drie jaren, waer door ’t recht aen den eigenaer vervalt, ten waer den erfpachter buiten sijn schuld waer gebleven ofte gekomen buiten des goeds bezit, ofte buiten ’t genut van dien. Daer sijn oock wel erfpacht-rechten die vervallen als de pacht niet op sijn bestemden dach ofte eenighe weecken daer na is betaelt. Doch by ons als korts daer na de betalinge geschied, ofte den wanbetaler hem op onwetenheid onschuldigt, werd de verschoning van ’t verloop licht aenghenomen, ghelijck oock den erfpachter door dadelicke aanbiedinghe des gelds van ’t verval werd bevrijd. [...] ’t Verval plaets hebbende en vermag den eigenaer den erfpachter om wanbetalinge niet te verstooten uit het bezit: maer moet het erfpacht-recht wettelick uitwinnen, ’t welke ghedaen zijnde hy alsdan alle des erfpachters nakomelingen van haer recht versteeckt.

Er bestaat dus zeker een verschil tussen het recht van verval dat in de oorkonden uit de twaalfde en dertiende eeuw voorkomt en het recht van verval dat de juristen uit het Romeinse recht hebben afgeleid. Het oude inheemse recht van verval was veel rigouzeuzer. De conclusie ligt dan ook voor de hand dat het bij het recht van verval zoals dat in de oorkonden voorkomt niet gaat om een Romeinsrechtelijke rechtsfiguur die is geïnfiltrerd in het inheemse recht, maar om een die bestond in het inheemse recht, waarvoor later door de juristen aanknopingspunten gezocht en gevonden zijn in het Romeinse recht.

Men mag zich afvragen of dit laatste niet een gang van zaken is die zeer gebruikelijk was en die vaker is voorgekomen dan tot nu toe is aangenomen. Het was en is voor geleerde juristen nu eenmaal erg aantrekkelijk om steun te vinden in het Romeinse recht. Maar mag dit voor de rechtstoepassing aantrekkelijk zijn, met wetenschappelijke geschiedbeoefening heeft het vanzelfsprekend niets van doen, integendeel het versluiert in ernstige mate het zicht op de historische ontwikkeling.

Het recht van verval en de eigendom

Zoals ik in de inleiding van dit artikel heb gezegd, heeft het recht van verval een rol gespeeld in de discussie over de vraag wie bij de middeleeuwse rechten op de grond als eigenaar dient te worden beschouwd. Wanneer de uitgever een dergelijk recht had, zou hij en

²⁶ M. Kaser, vert. en bew. F.B.J. Wubbe, *Romeins privaatrecht* (Zwolle 1967), p. 145. Men zie hierover ook A.A. Reepmaker, 'Enkele vragen' (1935), p. 600.

²⁷ F. Dovring, H.F.W.D. Fischer en E.M. Meijers bew. (Leiden 1965²), II, 40, 19.

niet de houder van het goed beschouwd dienen te worden als de eigenaar. Deze opvatting is, voor zover ik heb kunnen nagaan, niet te vinden in de middeleeuwse bronnen. Er wordt in de Nederlandse rechtshistorische literatuur altijd verwezen naar de genoemde *Inleidinge* van Hugo de Groot.²⁸ In het 2de boek, dl. 33, § 1, – ‘Van gebreckelicken eigendom in ’t gemeen’ – maakt de auteur duidelijk waar het hem bij die ‘gebreckelicke eigendom’, die hij onderscheidt van de volle eigendom, om gaat:

een toe-behoorte tot een zaeck, waer aen iet ontbreect den ghenen dien het toe-behoort, om niet alles te doen dat hem ghelieft ende by ghemeene wetten onverboden is (men herkent hierin de Romeinsrechtelijke definitie van eigendom, MdB): om ’t welcke wel te verstaen staet te letten, dat waer ghebreckelicken eighendom is, ghemeenlick ’t gunt den eenen ontbreeckt is by iemand anders, die over-zulcks mede heeft een ghebreckelicken eighendom.

Eigendom is volgens De Groot

’t recht van den ghene die ’t meerendeel heeft van den eighendom, als die ’t land mag verkoopen ende verhuiren: ende ’t minste deel noemt men een gerechtigheid, als het recht van ’t voet-pad.

Nu wist de auteur wel dat de ‘erfpachter’ uit zijn tijd het recht had om zijn goed te verkopen en te verhuren en het aan zijn erfgenamen na te laten. Daarom voegde hij hier aan toe:

Doch om te vinden het meerder en het minder deel zietmen dickmael meer op de waerde als op de baet. Ende daerom noemt men eighenaer van erfpacht-land dien die den erfpacht beurt, ende die ’t recht heeft van verval van wegen sijn opper-eigendom: ende niet den erfpachter die nochtans de meeste baet heeft van ’t land.

Het is dus duidelijk dat ‘men’ – dat is de uitdrukking die De Groot gebruikt – een criterium heeft gezocht om ondanks het vérstrekkende recht van de erfpachter de uitgever van het goed, althans ‘dien die den erfpacht beurt’, toch eigenaar te kunnen noemen. Dat blijkt ook uit een andere passage, waar ingeval van uitgifte in cijns niet de uitgever maar de cijnsplichtige tot eigenaar wordt gestempeld.²⁹ Zoals we gezien hebben, verviel in de tijd van De Groot in Holland de erfelijk pachter niet automatisch meer van zijn recht, wanneer hij de pacht niet op tijd betaald had maar moest het goed gerechtelijk worden uitgewonnen.³⁰ Er was dus een veel omvangrijker procedure nodig dan in het middeleeuwse Utrecht.

28 De plaatsen waar het recht van verval bij De Groot voorkomt zijn: II, 38, 6; II, 40, 4-5 en 16, 19-20 en 23; II, 41, 36; II, 43, 1-4 en 8; II, 46, 4; III, 18, 5; III, 25, 9.

29 Zo zegt hij op II, 46, 4: ‘maer den cijns-beurder en heeft geen recht van verval, ende daerom is ’t meeste ende waerdigste deel van den eigendom by den cijns-plichtige, die daerom met goede reden eigenaer werd ghenoomt’.

30 II, 40, 19: ‘’t Verval plaets hebbende en vermag den eigenaer den erfpachter om wanbetalinge niet te verstooten uit het bezit: maer moet het erfpacht-recht wettelick uitwinnen, ’t welcke ghedaen zijnde hy alsdan alle des erfpachters nakomelingen van haer recht versteeckt’. Men zie ook Reepmaker, ‘Enkele vragen’ (1935), p. 604-605. Deze auteur heeft het daar steeds over ‘het Oud-Vaderlandsch recht’, zonder dat dit ook maar enigszins gepreciseerd wordt.

Ik heb zojuist al opgemerkt dat het voor de geleerde juristen aantrekkelijk was om voor rechtsfiguren aanknopingspunten te vinden in het Romeinse recht, maar dat dit vanzelfsprekend niets met wetenschappelijke geschiedbeoefening te maken heeft. Dit is zeker ook bij Hugo de Groot het geval geweest. Wanneer deze geleerde zeventiende-eeuwer historische bronnen gebruikt of althans historisch interpreteert, dan gebeurt dit vooral zo niet steeds in dienst van het recht op dat moment of althans het recht zoals De Groot dat wenste. Om te beginnen probeerde deze het recht naar de hand van zijn meesters te zetten waar het de nalatenschappen zonder erfgenamen betrof. Al volgens de juristen uit zijn eigen tijd toonde De Groot zich als advocaat-fiscaal 'al te seer voor den Fiscus gepor-teerd'.³¹ Nog beruchter is het geval, waarin hij voorgaf met geschiedschrijving bezig te zijn maar in werkelijkheid deze geheel ondergeschikt maakte aan politieke doelstellingen. Het gaat hierbij om zijn *Tractaet vande Oudheyt vande Batavische nu Hollantsche Republique*, dat nog niet zo lang geleden terecht werd omschreven als 'Een geschiedvervalsing uit 1610'.³² Aangezien deze dubieuze opstelling al veel eerder aan het licht is gekomen,³³ mag het verbazingwekkend worden genoemd dat met name rechtshistorici De Groots *Inleidinge* betrekkelijk kritiekloos hebben gehanteerd en soms nog hanteren als een betrouwbare beschrijving van het inheemse recht, ook ten aanzien van de zogenaamd historische beschouwingen van De Groot.³⁴ Aangezien het onmogelijk is de enorme hoeveelheid juridische verhandelingen van de juristen uit de tijd van het Ancien Régime door te spitten, doe ik een beroep op de huidige rechtshistorici om met voorbeelden van verhandelingen te komen van vóór De Groots tijd, waarin het recht van verval als criterium wordt vermeld voor de vraag wie als de eigenaar van een goed werd beschouwd, de uitgever of de 'houder'. Ik denk overigens niet dat die pogingen succesvol zullen zijn.

Een probleem dat ook nog de aandacht verdient is de vraag of in de Vroege en Volle Middeleeuwen bij de uitgifte van onroerend goed het recht van verval 'eo ipso' bestond of dat het uitdrukkelijk moest worden gestipuleerd. Voor de oplossing van dit vraagstuk schieten voor de Noordelijke Nederlanden de bronnen voor de Vroege en Hoge Middeleeuwen te kort. Pas vanaf de twaalfde eeuw zijn oorkonden van dergelijke uitgiften bewaard gebleven en wat dan opvalt is dat het vervalrecht slechts zo nu en dan is opgenomen. Het heeft er dus alle schijn van dat uitdrukkelijke stipulatie nodig was om dit recht te doen gelden. Bevatte de uitgifteoorkonde de clausule niet, dan moest het goed bij niet-voldoening van de uit die oorkonde voortvloeiende verplichtingen gerechtelijk worden uitgewonnen. In de stad Utrecht gebeurde dit in ieder geval vanaf de dertiende eeuw door middel van 'panding' (be-

31 Twee voorbeelden bij De Blécourt-Fischer, *Kort begrip* (1967), p. 351.

32 H. de Groot, *De oudheid van de Bataafse nu Hollandse republiek*, ingeleid door G.C. Molewijk (Weesp 1988).

33 Men zie bv. ook H. Kampinga, *De opvattingen over onze oudere vaderlandsche geschiedenis bij de Hollandsche historici der XVIIe eeuw* ('s-Gravenhage 1917), passim.

34 Het bekendste voorbeeld is wel het handboek van De Blécourt-Fischer, *Kort begrip* (1967). Met betrekking tot het vervalrecht ald. m.n. p. 96, 177 en 212.

slaglegging) en ‘eigening’ (gerechtelijke toewijzing), waarna ‘ruiming’ (ontruiming van het goed) kon plaatsvinden.³⁵ Het betrof dus een omslachtige procedure. Zoals we hiervóór gezien hebben, kon bij het voorkomen van de vervalclausule in de oorkonde de panding en eigening worden overgeslagen en hoefde alleen nog de ruimingsprocedure te worden gevolgd.

De verdere geschiedenis van het vervalrecht in Utrecht

Het is verder interessant om na te gaan of het vervalrecht in Utrecht bleef bestaan en zo ja, welke partij er modernrechtelijk eigenaar is geworden: de uitgever van het goed of de ‘houder’. Dit kon in Utrecht tot in detail worden gevolgd aan de hand van de bezitsgeschiedenis van een bescheiden straat in het zuidoostelijk stadsgebied, de Keukenstraat. Deze steeg werd aangelegd aan het eind van de veertiende eeuw over een stuk land, gelegen aan de oostzijde van de Oudelle, het tracé van de Nieuwegracht. Deze grond werd in 1325 en 1365 door het domkapittel – dat hier ook de lage rechtspraak, het ‘dagelijks gerecht’, bezat – in lijfpacht gegeven. Betrekkelijk kort na laatstgenoemd jaar moet het aan het kapittel zijn teruggekomen en vervolgens verkaveld.³⁶ De eerste oorkonde waaruit blijkt dat het verkaveld is en in percelen (hofsteden) is uitgegeven dateert van 22 november 1387. In deze akte oorkondt het domkapittel

dat wi verhuert ende in enen erfpachte ghegheven hebben Aernd Willems soen twe hofsteden, die ons ende onser kerken ten doem voerscreven toebehoeren, gheleghen in onsen gherecht in die Oudelle, die omtrint vijf roeden breed siin, streckende van onser straten zootwaerts aen Johans erve van den Riin, daer oestwaert Heinric die Vole ende westwaert Jan van Tuul mit hofsteden die si van ons in pachte hebben naest gheleghen siin.³⁷

Hieruit blijkt dat de percelen aan de zuidkant van de Keukenstraat lagen en zich uitstrekten tot aan het erf van Johan van (de) Rijn, welk perceel langs de noordzijde van de tegenwoordige Magdalenastraat lag. Ook blijkt uit deze akte dat het domkapittel er de lage jurisdictie bezat.³⁸

Opmerkelijk nu is dat er in het archief van het domkapittel vele tientallen oorkonden bewaard zijn gebleven betreffende de uitgiften van deze percelen in de Keukenstraat, daterend van de veertiende tot het eind van de achttiende eeuw. Telkens wanneer een perceel werd vervreemd of vererfd moest een nieuwe akte worden gevraagd. Het kapittel verleen-

³⁵ De Bruijn, *Husinghe ende hofstede* (1994), p. 292-294.

³⁶ Voor de voorgeschiedenis zie ald., p. 310-312.

³⁷ HUA, Kapittelarchief van de dom [Dom] 1121-4 (transsumpt van 1389 juni 4).

³⁸ De Bruijn, *Husinghe ende hofstede* (1994), p. 312-313. Recentelijk is komen vast te staan dat ook het perceel van Johan van Rijn binnen het dagelijks gerecht van de dom gelegen was (J.M. van Winter, ‘Uit de voorgeschiedenis van Leeuwenbergh’, in: E. Dijkhof en M. van Gent (red.), *Uit diverse bronnen gelicht. Opstellen aangeboden aan Hans Smit ter gelegenheid van zijn vijfenzestigste verjaardag* (Den Haag 2007), p. 153-366, ald. p. 356-357).

de deze en verlangde hierbij een akte terug, waarin de uitgifte en de daarin genoemde voorwaarden door de verkrijger erkend werden. Het jongste aangetroffen exemplaar van deze oorkonden dateert van 10 december 1792.³⁹ Vanwege het belang geven we hier de tekst volledig weer:

Wij dom-deken ende kapittel ten dom t'Utrecht doen kont allen luiden dat wij vermits 't overlijden van s^r. Hendrik van Koten aan zijnen zoon Gijsbert van Koten, onverminderd het recht van de lijftocht zijne moeder Maria Jacoba Slingervoet, weduwe s^r. Hendrik van Koten, daar aan tot hertrouwen toe competeerende volgens de huwelijks voorwaarden den 6 junij 1783 voor den notaris Huijbert Nicolaas van Schalkwijk à Velden buiten deezer stads Tolsteeg poort gepasseerd (alhier vertoond en geregistreerd), in een eeuwige erfpagt gegeven hebben en geven mits dezen onzen brieve een kamer of wooning en erve, staande en gelegen binnen de stad Utrecht aan de zuidzijde van de Keukenstraat in onzer kerke gerechte van Oudelle, zijnde de achtste woning vande Nieuwe gragt, belend ten oosten Anthonij van Leeuwen en ten westen Reinier Ket ofte derzelver regt verkregen hebbende, doch zo groot en klein het zelve aldaar gelegen en bij wijlen Hendrik van Koten van ons op den 27 junij 1785 in erfpacht ontvangen is, jaarlijks om een loot zilver of twaalf stuivers Hollands geld in plaatse van dien, te betalen binnen Utrecht aan handen onzes kameraars in der tijd, de eene helft op S^t. Victoris dag en de wederhelft op Paaschen daaraanvolgende, vrijgelt van alle schattingen, ongelden, lasten, schaden en ongevallen reets op 't voorschreeven erfpachtgoed zijnde en namaals zullende komen, niets uitgezonderd, hoegenaamd of waaruit spruitende, met deze voorwaarden dat dit erfpachtsgoed niet zal mogen verkocht, verzet, verzelt, vervreemt of bezwaard worden dan met onzen consent ende wille, en ingevalle van verkoop met aanbieding van de voorkoop of naasting en den tijd van acht dagen tot berading op 't zelve, en bij weigering den voorkoop met betalinge den vijftigsten penning der kooppenningen van dit erfpachtsgoed en de verbeteringen die dan daar aan mochten gedaan zijn. En na 't overlijden van de gemelde Gijsbert van Koten zal dit erfpachtsgoet komen op zijne kinderen en erfgenamen, die gehouden zullen zijn binnen een half jaar na het overlijden van de voornoemde Gijsbert van Kooten dit erfpachtsgoet van ons op gelijke pacht, voorwaarden, verbanden en poenen te verzoeken en van ons nieuwe brieven te nemen en weder brieven te geven, alles ten hunnen kosten. Ende indien de erfgenamen dat niet deden of dat d'erfpachters in der tijd de pacht op den gemelden tijd niet betaalden of eenige der voorwaarden deezes briefs verbraken, zo zullen zij vervallen zijn van alle recht en toezeggens dat zij aan dit erfpachtsgoed hadden of hebben mogten, en het zelve zal weder vrij, los en ledich komen aan ons ende onze kerke ten dom voornoemd om onzen vrijen wille daarmede te doen, indien wij het verzuim zullen willen aannemen en anders niet, behoudens nochtans ons de verschene en onbetaalde pachten.

In kennisse der waarheid hebben wij dezen met onzes kapitels zegel doen bezegelen.

Gegeven in den jare onzes Heeren zeventienhondert twee en negentig den tienden december.

(w.g.) H. Swellengrebel

J.L. Kien

Uit deze akte blijkt dat de het formulier nog in grote lijnen overeenstemt met dat in de veertiende en vijftiende-eeuwse Utrechtse oorkonden, waarin goed in *ewelike erfpacht* werd uit-

gegeven. Zelfs dat het goed gelegen is in het gerecht van de dom wordt vermeld, terwijl aan het functioneren van de dagelijkse gerechten in het stadsgebied van Utrecht al in het begin van de vijftiende eeuw een eind gekomen is.⁴⁰

Uit de akte blijkt dat de uitgever van het goed, het domkapittel, toestemming moest verlenen bij vervreemding of bezwaring, dat het bij verkoop het voorkeepsrecht bezat en ten slotte ook nog het recht van verval. Gezien dit alles en met name volgens het door Hugo de Groot genoemde criterium betreffende de aanwezigheid van het vervalrecht zou het domkapittel hier zonder de minste twijfel de modernrechtelijke eigenaar van het goed moeten zijn (geworden) en de verkrijger de erfpachter. Maar dat dit al voor De Groots tijd niet opgaat, bewijst een Utrechtse akte uit 1638.⁴¹ Het gaat hierbij om de levering van vijftien kameren – kleine huisjes – aan het oostelijk deel van de zuidzijde van dezelfde Keukenstraat bij ‘willich decreet’, een met waarborgen omringde levering,⁴² die voor ons het voordeel heeft dat er sprake is van uitvoerige omschrijvingen. Ook van deze akte is het daarom van belang haar volledig weer te geven:

Allen den gheenen die dese onse letteren van willich decreedt sullen sien ofte hooren leesen doen wij verstaen schoudt, borgemeesteren ende scepen der stadt Utrecht, alsoo Peter Dircksen van Dusseldorp ons bij requeste te kennen gegeven [heeft]^a dat hij van Willem van Schalckwijck als curateur over den boedel van Peter Janssen van Geel gecoft hadde de nabeschreven vijftien cameran, onder anderen op conditien dat hem d’selve cameran geleverd soude worden bij willich decreet, hebbende uut reedenen voorschreve daer bij versocht ende verworven appointement daer bij een van de deurwaerders is geauthoriseert tot het doen vande publicatien daer toe nodich ende voorts te procederen totte interpositie ende utterlijcke leveringhe als naer stijle ende usantie deses gerechts, breder naer luydt d’selve requeste ende appointementen in date den VI^e augusti 1638 hiernaer geinsereert ende luydende als volcht:

Aenden edelen gerechte der stadt Utrecht geeft reverentelyck te kennen Peter Dircksen van Dusseldorp hoe dat hij suppliant van Willem van Schalckwijck als curateur over den boedel van Peter Janssen van Geel gecoft heeft seeckere vijftien caemeran met sijnen toebehooren, staende ende gelegen binnen deser stadt aende suijsijde inde Keukenstraet, voorde somme van seventienhondert darchtich gulden boven eene stuijver opde gulden tot ransoen, onder anderen op conditien dat hem d’selve geleverd soude worden bij willich decreet tsijnen cost ende breder vermogens de conditien van vercopinge daervan sijde. Ende alsoo hij suppliant het effect vande voorschreven conditien geerne soude genieten, soo versocht hij suppliant autorisatie op een van uedele deurweerders om te doen de publicatien ende anders tot het voorschreve willich decreet nodich. Dit doende etc. Ende was onderteekent Ab. van Karckraad. Voor in capite stontt geappointeert: Tgerecht verleendt de versochte autorisatie. Actum den VI^e augusti 1638. Ende was onderteekent S. van Schadenbroeck.
ende dat dienvolgende Nicolaes Dionijs, deurwaerder, gedaen heeft drie merckdachsche geboden naer stijle gebruyckelijck, met denunciatie telckenreijse dat het was het eerste, tweede ende derde merckdachsche geboth, daer van hij de biletten telckenreijse behoorlijck heeft ge-

⁴⁰ Zie De Bruijn, *Husinghe ende hofstede* (1994), p. 369-370.

⁴¹ HUA, Stadsarchief II, 3218, blz. 68-73.

⁴² Zie bv. W. van Iterson, *Willig decreet in Utrecht en Holland* (Leiden 1939).

affigeert ende bijde leste publicatie onder anderen mede vercondicht datmen den cooper inde voorschreve cameran ende tgeene voorseijdt is opden xvi^e october 1638 eerstcomende des voornoens telff ueren op deser stats raethuijs voorts decreteren, eijgenen ende behoorlijcke brieven verleen soude, breder als inden bilette lujdende als volcht:

Alsoo Willem van Schalckwijck als bijden edelen gerechte der stad Utrecht gestelde curateur over den boedel van Peter Janssen van Geel ende totte vercopinge vande naebeschrevene caemeren bij openbaeren opslach ten overstaen vanden substituyt schoudt ende pantvercoopers vanden gemelten gerechte vercoft hadde aen Peter Dirckssen van Dusseldorp seeckere vijff-tien caemeren naest den anderen, soo de selve met allen haeren rechten ende toebehoorten, vrijdommen ende servituijten, bodem, boordt, glasen, glaesraempen ende tgeene daerinne aert ende naegelvast is, totte voorschreve caemeren respecterende, staende ende gelegen aende suijtsijde inde Keuckenstraet alhier binnen Utrecht, streckende voor uutte straet met haer respective erven tot achter aen muijre van Lijsbeth van Loon ende convent van Magdalenen respective toe, daer der stadts walle oostwaerts ende Evert Evertssen westwaerts naest gelegen sijn, sulcx d'selve laets bijden voornoemden Van Geel gepossiedeert sijn, dat voor de somme van seventien hondert ende dartich Carolus gulden tot twintich stuijvers tstück, boven eene stuijver op ijder gulden vande totale cooppenningen te ransoen; dat oock de cooper sonder verminderinge van sijne belooffde cooppenningen tot sijnen laste neemt alsulcke jaerlijcx outeijgen als de heeren vanden dom tUtrecht ofte ijmandt anders uijt de voorschreve caemeren competeren, ende voorts volgens de conditien vande vercopinge in date den XIII^e junij 1638, berustende inde secretarije van desen edelen gerechte, daer een ijder van visie ofte copije begerende hem heeft te adresseren. Welcke conditie oock mede bracht datmen de voorschreve caemeren soude leveren bij willich decreet tot costen vanden cooper, soo ist dat bij mij onderschreve deurwaerder uut crachte van autorisatie van date den VI^e augusti 1638 bij desen verdachfaert worden allen ende eenen ijgelingen die hun vermeten eenige actie, recht ofte toeseggens te hebben ofte te pretenderen opde voorschreve caemeren ende 't geene voorseijdt is dat sij binnen den tijdt van ses weecken naede leste publicatie deses doen blijcken aenden secretaris deses gerechts van haer goet recht op pene vandien tijdt verstrecken sijnde sijlujden van haer recht ende actie versteecken sullen sijn ende blijven. Dit is het derde ende laetste merckdachsche geboth ende men sal den voornoemden cooper inde voorschreve caemeren ende 't geene voorseijdt is opden xvi^e 8^{ber} 1638 eerstcomende des voornoens ten elff ueren op deser stadts raethuijs voorts decreteren, eijgenen ende behoorlijcke brieven verleen. Onderstondt: Aldus gedaen ende gepubliceert vanden stathuijse tUtrecht more solito met behoorlijcke adsistentie opden 1^{en} 7^{ber} 1638 bij mij, ende was onder-teeckent C. Dionijs.

ende dat voorts egene redenen van oppositie sijn voorgevallen ofte verthoont waerdoor 't voorschreve willich decreet behoorde te worden gesurcheert, ende dat Willem van Schalckwijck als curateur over den boedel van Peter Janssen van Geel als vercooper mitsgaders Peter Dirckssen van Dusseldorp als cooper, beide present, versochten approbatie ende condemnatie opde^b coop, ende den cooper geijgent, gedecreteert ende hem behoorlijcke brieven geleverd te worden, soo ist dat wij de voorschreve coop approberende ende voorts procederende totte uutterlijcke interpositie vant voorschreve willich decreet, den voornoemden Willem van Schalckwijck in sijn voorschreve qualité vande voorschreve vijftien caemeren hebben onterft ende den voornoemde Peter Dirckssen van Dusseldorp als cooper gecondemneert de voorschreve coopvoorwaarden te voldoen omme die penningen vandien gestreckt te worden tot profijte vanden gee-

ne die bevonden sal worden gerechtichte^c sijn. Ende mits dat doende hebben wij hem inde voorschreve vijftien caemeren met alle haeren toebehoren geefft, gevesticht ende gedecreteert, erven, vestigen ende decreteren hem daerinne bij desen stellende hem, sijne erfgenamen ofte actie van hem hebbende inden volcomen eygendom ende possessie vandien omme die ten ewigen daege te besitten ende gebruijcken als sijn vrijeijgen ende propre goet. Sonder arch. Dit geschiede opden xvi^e dach in octobri 1638.

^a Dit woord ontbreekt. – ^b Het handschrift heeft ‘opde opde de’. – ^c Aldus het handschrift.

In dit stuk wordt dus de verkrijger door het stadsgerecht van Utrecht gesteld ‘inden volcomen eygendom ende possessie vandien omme die ten ewigen daege te besitten ende gebruijcken als sijn vrijeijgen ende propre goet’, terwijl over de rechten van het domkapittel en eventuele anderen slechts gesproken wordt als over ‘alsulcke jaerlijcx e outeijgen als de heeren vanden dom tUtrecht ofte ijmandt anders uijt de voorschreve caemeren competeren’. Zoals uit mijn onderzoeken is gebleken, was in Utrecht ‘oudeigen’ een gebruikelijke benaming voor oude rechten – zoals tijnzen, pachten en renten – van verschillende herkomst.⁴³ Waarschijnlijk zullen ook andere oude rechten zoals het recht van verval onder het begrip oudeigen gevallen hebben, en het mag worden aangenomen dat deze rechten wel erkend zullen zijn wanneer er een voor het Utrechts schepengerecht een beroep op werd gedaan. Desalniettemin liet dit onverlet dat niet de toenmalige uitgevers, dus in dit geval het domkapittel, maar de houders, de ‘erfpachters’, eigenaren in moderne zin zijn geworden, zoals al uit de akte van 1638 kan worden afgeleid, maar wat ook de verdere geschiedenis uitwijst.⁴⁴

De rechten van de dom en van de andere vier Utrechtse kapittels zijn bij de opheffing van de kapittels bij keizerlijk decreet op 27 februari 1811 vervallen aan het staatsdomein. Toen in 1832 in Nederland het kadaster werd ingevoerd, werden voor zover ik heb nagegaan alle voormalige ‘erfpachters’ van deze kapittels als eigenaren te boek gesteld en dus niet de Domeinen als hun rechtsopvolger.⁴⁵

43 De Groot, *Inleidinge*, II, 46, 20-7, duidt het bezwaarde goed aan als oudeigen. De Blécourt-Fischer, *Kort begrip* (1967), p. 198 en 258, koppelt het, zonder bronvermelding, aan de voorbehouden rente. Dit is echter slechts een van de lasten die in de Utrechtse bronnen als oudeigen werden aangeduid.

44 Men mag zich ook niet vergissen in de betekenis van het begrip ‘erfpacht’ in de Middeleeuwen maar ook nog onder het Ancien Régime. Zo zegt G.C.J.J. van den Bergh in zijn bekende verhandeling *Eigendom. Grepen uit de geschiedenis van een omstreden begrip* (Deventer 1988²), p. 62: ‘Van Iterson heeft acten aangedragen waaruit blijkt dat percelen grond, die in de zeventiende eeuw door de stad Rhenen in erfpacht zijn uitgegeven, in de negentiende eeuw te boek staan als eigendom belast met een grondrente.’ Dit zou dan het bewijs van eigendomsverschuiving leveren. Maar het ging bij dergelijke uitgiffen vanzelfsprekend niet om erfpacht in de moderne zin, maar om het eeuwigdurend, vrij vererfbaar en vervreemdbaar recht, dat de ‘erfpachter’ – beter gezegd de ‘erfelijk pachter’ – in de Middeleeuwen en de Nieuwe Tijd een positie verschaft die veel dichter bij die van de modernrechtelijke eigenaar stond dan het recht van de uitgeefster, in dit geval de stad Rhenen.

45 Voor de Keukenstraat, toen de Kreupelstraat genoemd, betrof dit Gemeente Utrecht, Sectie B, nrs. 1743 t/m 1779 (noordzijde), 1793 t/m 1795 en 1821 t/m 1855 (zuidzijde). Eigenaar van de kamer uit de akte van 10 december 1792 (nr. 1833) was toen de schilder Johan Rijnhardt Zijlbergen. De kameren uit de akte van 16 oktober 1638 (nrs. 1793 en 1842 t/m 1855) werden in 1832 op naam gesteld van de turfboer Nicolaas van Ginkel (1793 en 1855), de weduwe van Isak le Maire, rentenierster (1842 t/m 1845, 1848 t/m 1852), de timmerman Jan van Asperen en consorten (1846 en 1847) en de arbeider Johannes Zuidendorp (1853 en 1854). Ontleend aan: Utrecht in 1832. *Grondgebruik en eigendom* (Utrecht 2000).

Besluit

Uit het voorgaande mag in de eerste plaats worden geconcludeerd dat het recht van verval, zoals dat in de Utrechtse middeleeuwse rechtsbronnen voorkomt, niet Romeins maar inheems van oorsprong was. Het werd gebruikt als een doeltreffend middel om de tijdige betaling van heffingen en verplichtingen af te dwingen. Hoogstwaarschijnlijk heeft de geleerde jurist Hugo de Groot de aanwezigheid ervan in de akten ingevoerd als een praktisch criterium om aan te duiden wie bij uitgegeven onroerend goed als eigenaar diende te worden aangemerkt. Dit onderscheid was echter voor zover kon worden nagegaan niet historisch gefundeerd; in het middeleeuwse recht waren de eigendom uit het Romeinse recht en de eigendom zoals het moderne recht die kent immers niet aanwezig. Al in de tijd van De Groot werd in Utrecht niet de uitgever maar de houder – de ‘erfpachter’ – van het goed aangeduid als de bezitter van ‘den volcomen eygendom ende possessie vandien omme die ten ewigen daege te bezitten ende gebruijcken als sijn vrijeijgen ende propre goet’. Het behoeft dan ook geen verbazing te verwekken dat de zogenoemde erfpachters op den duur eigenaren in moderne zin zijn geworden, al stond het recht van verval nog aan het eind van de achttiende eeuw als voorwaarde vermeld in de door hen van de uitgever verkregen ‘pachtake’. Vaststelling van deze gang van zaken impliceert verder dat veel van wat geschreven is over het recht van verval als criterium bij de zogenaamde eigendomsverschuiving zonder meer als niet terzake doende terzijde kan worden geschoven.

In zijn algemeenheid kan als resultaat van mijn onderzoekje worden beschouwd dat de opvattingen van juristen uit het verleden gewantwoord moeten worden als bron voor de analyse van de historische ontwikkeling van het recht. Hun verhandelingen zijn doorgaans juridisch en niet historisch van aard, ook al gebruiken ze ogenschijnlijk aan de rechtsgeschiedenis ontleende argumenten. Om tot een verantwoord beeld van de historische ontwikkeling te komen, dienen rechtshistorici zich los te maken van de rechtsdogmatiek en zich in de eerste plaats te richten op de inhoud van de primaire bronnen, die vanaf de twaalfde eeuw ook in het gebied van het huidige Nederland ruim voorhanden zijn.⁴⁶ Alleen dan is het mogelijk om tot een redelijk betrouwbaar beeld van de evolutie van met name het inheemse recht door de eeuwen heen te komen.

⁴⁶ Zinnvolle opmerkingen over deze problematiek zijn te vinden in het hoofdstuk ‘Methode und Funktion der Rechtsgeschichte’, in: K. Kroeschell, *Haus und Herrschaft im frühen deutschen Recht* (Göttingen 1968), p. 48-61. Hij onderscheidt een contemplatieve en een applicatieve toepassing van de rechtsgeschiedenis. Zoals bekend is bij uitstek in Duitsland deze laatste niet alleen dienstbaar geweest aan de rechtswetenschap, maar in de eerste helft van de twintigste eeuw ook aan ideologie, politiek en beleid. Zoals Kroeschell het, ald. p. 57, uitdrukt: ‘In der Periode der juristischen Naturalismus übersteigerte sich dies bis zur mörderischen Mythenbildung’.

ANTOON ANSELMO'S ANNOTATIËN ENDE COMMENTARIËN OP DE ANTWERPSE COSTUYMEN (CA. 1625-1668): EEN NIEUWE KIJK OP LOKAAL RECHT¹

In het midden van de zeventiende eeuw schreef Antwerps advocaat Antoon Anselmo een belangrijk commentaar op het Antwerpse recht. Anders dan zijn edities van en traktaten over vorstelijke wetgeving van de Zuidelijke Nederlanden verscheen het niet in druk. Het werk werd gedurende lange tijd als verloren beschouwd, maar nu is duidelijk dat twee handschriftelijke versies bewaard zijn gebleven. Anselmo's bespreking van de Antwerpse *costuymen* was grondig vernieuwend en vormt een van de eerste voorbeelden van een modern gebruik van lokaal recht in de zeventiende eeuw. In dit artikel wordt de betekenis van het werk binnen het oeuvre van Anselmo en het recht van de zeventiende-eeuwse Nederlanden onderzocht. In het algemeen is aan publicaties van praktijkjuristen in deze periode nog maar weinig aandacht besteed. Een bespreking van de *Annotatiën ende commentariën* van Anselmo vormt een uitgelezen vertrekpunt voor een eerste schets van dat thema. Dit kan tegen de achtergrond van opvattingen over recht in dit tijdvak. De *usus modernus*, de zeventiende-eeuwse vernieuwende kijk op recht met oog voor geldende regels, was niet alleen in universitaire milieus, maar in de eerste plaats voor de lokale juridische praktijk relevant. Advocaten en rechters van stedelijke en dorpsrechtbanken dienden hun rechtsgeleerde opleiding immers te verzoenen met de *costuymen*, wat tot een osmose tussen Romeins recht en inheemse normen leidde. In een eerste onderdeel worden de opleiding, carrière en methode van Anselmo kort besproken. Een tweede paragraaf behandelt de geschiedenis van de *Annotatiën ende commentariën*. Daarna wordt het vernieuwend karakter van het vermelde commentaar toegelicht.

Antoon Anselmo (1589-1668), een advocaat met ambitie

Antoon Anselmo werd in 1589 geboren als zoon van de lakenhandelaar Antoon Anselmo. Deze inwijkeling uit Hamburg behoorde in de jaren 1570 tot de rijkste burgers van Antwer-

¹ We danken de heer Jozef Dauwe, prof. dr. F. Stevens (k.u. Leuven) en prof. dr. em. D. van den Auweele (k.u. Leuven) voor de medewerking en steun die zij boden aan de fotografische reproductie en verwerking van het handschrift uit de collectie-Dauwe. Verder danken we de diensten van de Bibliotheek van de Universiteit Antwerpen, waar we het commentaar van Antoon Anselmo in augustus 2005 bij toeval vonden. Fotografische versies van beide handschriften worden bewaard bij de Onderzoekseenheid Romeins recht en rechtsgeschiedenis (Faculteit Rechtsgeleerdheid, k.u. Leuven) en werden reeds voor het onderzoek van dr. Van Hofstraeten ter beschikking gesteld. Cf. 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)* (Maastricht 2008), p. 203-204 en p. 206-207.

pen en engageerde zich in 1581 als schepen in het calvinistisch geïnspireerde stadsbestuur. Kort vóór de val van Antwerpen in augustus 1585 nam hij met zijn familie om geloofsredenen de wijk naar Bremen. De Anselmo's trokken in de jaren nadien door de Noord-Duitse gebieden en de opstandige Noordelijke Nederlanden. Tussen 1587 en 1589 verbleven ze in Hamburg, waar Antoon werd geboren. In de jaren 1590 woonden ze achtereenvolgens in het Noord-Duitse Stade en Emden, en in de Verenigde Provinciën, meer bepaald in Haarlem.² De kinderen van het gezin, waaronder Antoon, keerden in de eerste jaren van de 17^{de} eeuw naar de Nederlanden terug. Op 18 november 1606 schreef Antoon zich als rechtenstudent aan de universiteit Leiden in. Zijn verblijf daar was echter van korte duur, aangezien hij al in februari 1608 de stad moest ontvluchten nadat hij in een vuurwapenduel een medestudent voor dood had achtergelaten. Hij werd uit Leiden verbannen, maar verkreeg in het najaar van 1612 gratie. Anselmo schreef zich daarop opnieuw in als student, maar behaalde geen promotie.³ Kort na 1612 ging de jonge Antoon naar de Zuidelijke Nederlanden en vatte hij rechtenstudies aan de Leuvense universiteit aan. Mogelijk was een en ander het gevolg van problemen die de Leidse rechtenfaculteit toen doormaakte,⁴ hoewel ook het Twaalfjarig Bestand van 1609 en het voorlopige einde van de vijandelijkheden de terugkeer naar het zuiden en vroegere thuisbasis Antwerpen mogelijk maakten. Einde 1615 of begin 1616 behaalde Antoon in Leuven het diploma van licentiaat in het civiel en canoniek recht.⁵

Antoon Anselmo verhuisde daarop naar Antwerpen, de stad waar zijn vader carrière had gemaakt. Op 10 maart 1616 verkreeg hij van het stadsbestuur de toelating om als advocaat voor de Antwerpse schepenbank te postuleren.⁶ Aanvankelijk trad hij niet alleen in de Scheldestad, maar ook voor de Raad van Brabant in Brussel op, waar hij op 18 mei 1616 de eed van advocaat aflegde.⁷ Zijn lange carrière als advocaat getuigt van een intensieve interesse

2 K. Bostoën, e.a., (red.), *Het album J. Rotarii. Tekstuitgave van het werk van Johan Radermacher de Oude (1538-1617) in het Album J. Rotarii, Handschrift 2465 van de Centrale Bibliotheek van de Rijksuniversiteit te Gent (Hilversum 1999)*, p. 85-87; J. Van Acker, 'Het memoriaalboek van Antonio II Anselmo. Bijdrage tot de geschiedenis van een Antwerpse Schepenfamilie', in: *Bijdragen tot de geschiedenis, bijzonderlijk van het aloude hertogdom Brabant 65 (1982)*, p. 80-81; E. Wijnroks, *Handel tussen Rusland en de Nederlanden, 1560-1640. Een netwerkanalyse van de Antwerpse en Amsterdamse kooplieden, handelend op Rusland (Hilversum 2003)*, p. 220 en 222.

3 *Album studiosorum academiae Lugduno Batavae MDLXXV-MDCCCLXXX, accedunt nomina curatorum et professorum per eadem secula ('s-Gravenhage 1875)*, I, k. 84 (18 november 1606) en k. 108 (29 november 1612). Voor de indaging voor de rectorale rechtbank naar aanleiding van het noodlottige duel, zie: P.C. Molhuysen, *Bronnen tot de geschiedenis der Leidsche universiteit, I ('s-Gravenhage 1913)*, p. 453-457 (februari-maart 1608). Uit de bronnen blijkt niet dat Anselmo een disputatie voerde of examen aflegde. Cf. M. Ashmann, *Collegia en colleges. Juridisch onderwijs aan de Leidse universiteit 1575-1630, in het bijzonder het disputeren (Groningen 1990)*, p. 376-562.

4 Ashmann, *Collegia en colleges*, p. 12-13.

5 Stadsarchief Antwerpen (FelixArchief) (verder SAA), Privilegiekamer (verder PK), nr. 707, f° 40 r. (10 maart 1616). In dit verzoekschrift, waarin Anselmo om de toelating tot het beroep van advocaat verzoekt, stelt hij 'dat hy suppliant nu onlanx syne licentie in beyde de rechten heeft gepasseert binnen leeven ...'. De immatriculatielijsten van de Leuvense universiteit voor deze periode zijn niet bewaard, zodat geen nadere gegevens kunnen worden gevonden. Het *liber fiscalis* van het Leuvense Sint-Ivocollege, dat de namen bevat van de *baccalauréi* in de rechten voor de periode 1594-1623, bevat niet de naam van Anselmo. Cf. Rijksarchief Leuven, Oude Universiteit Leuven, nr. 673.

6 SAA, PK, nr. 707, f° 40 r. (10 maart 1616).

7 J. Nauwelaers, *Histoire des avocats au souverain Conseil de Brabant (Brussel 1947)*, II, p. 44. Cf. Van Acker, 'Het memoriaalboek', p. 81; J. Van Rompaey, 'Anselmo, Antonius', in: *Nationaal Biografisch Woordenboek, I (Brussel 1964)*, k. 28.

voor de juridische praktijk. Mettertijd ambieerde Anselmo functies binnen de Antwerpse overheid. In mei 1646 trad Anselmo in de voetsporen van zijn vader en nam hij voor twee jaar het ambt van schepen in Antwerpen op.⁸ In 1648, toen hij een nieuwe aanstelling tot Antwerps schepen misliep, deed Antoon een gooi naar de functie van raadsheer in de Raad van Brabant. Ook in 1649, na het overlijden van raadsheer Nicolaas de Bourgogne, waagde hij zijn kans. Hij werd evenwel niet benoemd.⁹ In mei 1652 slaagde hij er opnieuw in Antwerps schepen te worden, maar ditmaal slechts voor een jaar. Na mei 1653 diende Anselmo genoeg te nemen met kleinere rechterlijke mandaten in Antwerpen, die hij in zijn hoedanigheid van oud-schepen uitoefende. Hij zetelde in ondergeschikte rechtbanken, waar hij weesmeester, schepen-bijzitter in de Lakenhal en peismaker was.¹⁰ Bovendien nam hij zijn advocatenpraktijk weer op.¹¹

Het lijkt weinig twijfel dat Anselmo's ambitie om rechter te worden minstens voor een deel zijn drang tot publiceren verklaart. In 1648 verschenen twee delen door hem gebundelde vorstelijke wetgeving, die later als de reeks *Placcaeten van Brabant* werden voortgezet.¹² In 1649 rolde zijn *Codex Belgicus*, een thematisch overzicht van plakkaten, van de persen.¹³ Naar deze werken had Anselmo reeds verwezen in zijn eerste sollicitatiebrief aan de Raad van Brabant.¹⁴ Ook in de herfst van zijn juridische loopbaan was Anselmo nog bijzonder actief als auteur en kende hij zijn grootste successen. In 1656 verscheen zijn *Commentaria ad perpetuum edictum*, een artikelsgewijze bespreking van het Eeuwig Edict van 12 juli 1611.¹⁵ De *Tribonianus Belgicus* van 1662 was een kruising tussen de *Codex Belgicus* en de *Commentaria*, waarin Anselmo vorstelijke edicten analyseerde.¹⁶ Deze werken kenden een ruime verspreiding. Van de *Codex* verschenen tussen 1660 en 1675 vijf herdrukken. De *Commentaria* werden driemaal en de *Tribonianus* tweemaal herdrukt.¹⁷ Naast de publicatie van deze werken, die voor de praktijk waren bestemd, streefde Anselmo ook wetenschappelijke erkenning na. In 1663 verscheen in Leiden en Amsterdam een versie van het *Corpus Iuris Civilis* met glossen van zijn hand.¹⁸

8 Van Acker, 'Het memoriaalboek', p. 87-88; Van Rompaey, 'Anselmo, Antonius', k. 28.

9 De Bavay, 'Anselmo et Bourgogne', in: *La Belgique Judiciaire* (1845), k. 1659-1660.

10 Van Acker, 'Het memoriaalboek', p. 88-98; Van Rompaey, 'Anselmo, Antonius', k. 28-29.

11 Een Antwerpse turbe van 1659 vermeldt Anselmo als actief advocaat. Cf. SAA, Vierschaar (verder v), nr. 71, f° 6 v. (10 juni 1659).

12 *Placcaeten, ordonnantiën, landt-charters, Blijde-Inkomsten, Privilegien, ende Instructiën ...* (Antwerpen 1648).

13 *Codex Belgicus seu Ius edictale a principibus Belgarum sancitum ofte De Nederlandtsche, nieuwe soo gheestelycke, als wereltlycke rechten, ghetrocken uyt de vier placcaet-boecken, tot Gendt, ende Antwerpen, uytgegeven ...* (Antwerpen 1649).

14 De Bavay, 'Anselmo et Bourgogne', k. 1659.

15 *Commentaria ad perpetuum edictum serenissorum Belgii principum Albert & Isabella evulgatum 12. Iulii M.DC.XI ...* (Antwerpen 1656).

16 *Tribonianus Belgicus sive Dissertationes forenses, ad Belgarum principum edicta, quae potissimum in utroque foro, tam ecclesiastico, quam saeculari, allegantur, & usitantur ...* (Brussel 1662).

17 Herdrukken van de *Codex Belgicus* verschenen in Antwerpen in 1661, 1662, 1663 en 1672, en in Brussel in 1661. De *Tribonianus Belgicus* werd herdrukt in Brussel in 1663 en in Antwerpen in 1692. De *Commentaria* verschenen in Antwerpen in 1664, 1701 en 1711.

18 Het betreft de uitgave door Simon van Leeuwen. De randnotities van Anselmo werden door Noodt en Schulting evenwel als nietszeggend afgedaan. Cf. G. van den Bergh, *Die holländische elegante Schule. Ein Beitrag zur Geschichte von Humanismus und Rechtswissenschaft in den Niederlanden 1500-1800* (Frankfurt am Main 2002), p. 101.

Anselmo was niet de meest secure uitgever en analist. Op het punt van precisie laten zijn publicaties en doctrineteksten soms te wensen over, wat ook zijn tijdgenoten reeds was opgevallen. Jan Baptist Christyn († 1707) bijvoorbeeld beklagde zich in zijn bronnenuitgave van de Brabantse *costuymen*, het *Brabandts recht* van 1681, over publicatiefouten en over verkeerde interpretaties in de *Commentaria ad perpetuum edictum*.¹⁹ Anselmo heeft, niettegenstaande deze opvattingen, grote verdiensten als uitgever van het edictale recht. Door zijn toedoen werden plakكاتen in het midden van de zeventiende eeuw meer toegankelijk. Tot die tijd waren vorstelijke verordeningen niet steeds openbaar en konden ze in vele gevallen slechts in bestuurlijke registers en privilegekoffers worden teruggevonden. In elk rechtsgebied kondigde de plaatselijke vertegenwoordiger van de vorst, een officier die schout, baljuw of amman werd genoemd, de ordonnanties van de centrale administratie af. Deze werden nadien in een ordonnantieboek opgetekend. Hoewel sommige edicten werden herhaald, werden vele van deze wetten na verloop van tijd vergeten en niet meer toegepast. De verzameling plakكاتen die Anselmo in 1648 publiceerde, heeft tot de emancipatie van deze oudere centrale wetgeving bijgedragen. Deze en eerdere uitgaven lieten praktijkjuristen toe zich een beter beeld van het geldende recht te vormen. Door de publicatie van vorstelijke wetten nam hun gelding *de facto* toe.

Anselmo behandelde ook de inhoud van de edicten in zijn werken. Met andere auteurs, die voor hem reeds naar deze wetten hadden verwezen,²⁰ deelde hij het inzicht dat plakكاتen van de landsheer een integraal en evident onderdeel van het geldende recht vormden. Uit de opdrachtbrief van de *Tribonianus belgicus* blijkt dat Anselmo met zijn studies wenste te voorkomen dat de eigen gebruiken, waartoe hij de regels van de edicten rekende, in onbruik zouden raken doordat ze niet meer bekend waren. Hij stelde dat er te veel buitenlands recht voor de rechtbanken werd aangevoerd. De eigen traditie en kwaliteit van de lokale rechtspraak zouden volgens Anselmo gebaat zijn bij uitgaven en commentaren van vorstelijke wetten.²¹ Hoewel deze opdrachtbrief aan de Antwerpse magistraat was gericht en het belang van plaatselijk recht mede om die reden in de verf werd gezet, schemerde er een achterliggende opvatting in door die ook in de andere werken van Anselmo tot uiting komt. Zijn belangstelling ging steeds naar het geldende recht, dat hoofdzakelijk uit eigen lokale of gewestelijke teksten bestond en minder uit buitenlandse doctrine. Anselmo streefde niet zozeer promotie van vorstelijke wetgeving na. Hij ging ervan uit dat de plakكاتen reeds tot de *costuymen* behoorden, maar dat ze ten onrechte onderbelicht bleven. Hij wenste de edicten toegankelijker te maken om hun toepassing in de rechtspraak te vergroten. Hoewel Anselmo wel een zekere humanistisch-literaire interesse voor oude tek-

19 *Brabandts recht, dat is Generale costumen vanden lande ende hertoghdomme van Brabant midtsgaders van het hertoghdom van Limborgh stede ende lande van Mechelen ...* (Antwerpen 1682), II, p. 1176.

20 De Leuvense rechtenprofessor Pierre Goudelin (†1619) en de Antwerpse officiaal Frans Van der Zypen (†1650) hadden in respectievelijk *De iure novissimo* (1620) en *Notitia iuris Belgici* (1635) reeds veel aandacht aan edictaal recht besteed.

21 *Tribonianus Belgicus* (Antwerpen 1662), *Epistola Dedicatoria*. Cf. J. Britz, *Code de l'ancien droit belge ou Histoire de la jurisprudence et de la législation suivi de l'exposé du droit civil des provinces Belges* (Brussel 1847), II, 182; J. Delecourt, 'Anselmo, Antoiné', in: *Biographie nationale*, I (Brussel 1866), k. 331.

sten had, was hij toch vooral pragmatisch. Zijn doel was een versterking van de geldende traditie, tegen het *ius commune* in. Die gerichtheid op lokaal recht was niet in tegenspraak met zijn ‘Belgische’ aanpak. Hij publiceerde en becommentarieerde niet alleen de edicten die in het hertogdom Brabant van kracht waren, maar betrok ook wetgeving uit andere gebieden in zijn werk. Dat was *a sign of the times*. Hoewel de centrale ordonnanties nog steeds per gewest werden afgekondigd, was er een sterke traditie om plakkaten met dezelfde inhoud in alle provincies van de Nederlanden te publiceren. Deze uiting van centralisatie was in de zeventiende eeuw gemeengoed geworden.²² Hoewel dergelijke edicten *de facto* binnen een ruim toepassingsgebied golden, beschouwde Anselmo ze niettemin als een onderdeel van de *costuymen*, van het plaatselijke en toe te passen recht. De houding van Anselmo sloot dus aan bij de juridisch-institutionele traditie in de autonome jurisdicties onder de landsheer, die in de plaatselijke afkondiging van plakkaten een garantie voor een toetsing door de eigen rechtsorde zag.

Dezelfde invalshoek van Anselmo is duidelijk te herkennen in zijn passie voor het Antwerpse recht, dat hij het best kende en in de praktijk als advocaat en rechter dagelijks aanwendde. Hij vertrok steeds van een ruim gamma aan teksten. Anselmo beschikte in zijn *comptoir* over afschriften van de belangrijkste Antwerpse juridische teksten, zoals enkele verzamelingen van stedelijke ordonnanties en de versies van het stadsrecht van 1548, van 1571 en van 1582.²³ In 1608 was nog een vierde compilatie van de Antwerpse *costuymen* afgewerkt, die voor homologatie naar de Raad van Brabant was gestuurd maar die nooit in haar geheel werd goedgekeurd. Omdat deze laatste versie van de *costuymen* slechts in handschriftelijke vorm bestond, grepen de Antwerpse advocaten en schepenen doorgaans terug naar de tekst van 1582, die wel was gedrukt. Deze compilatie was tussen 1578 en 1582 tot stand gekomen. Omdat dit de enige gedrukte tekst van de Antwerpse *costuymen* was, was het wetboek ook bekend als de (*Consuetudines*) *Impressae*. Het succes van deze versie van het Antwerpse recht ging aanvankelijk tegen de wil van het stadsbestuur in, dat het gebruik van deze compilatie in 1586 verbood, wellicht omdat sommige bepalingen een protestantse opvatting van de redacteurs verraadden. Dat verhinderde niet dat de *costuymen* van 1582 de standaardtekst van het Antwerpse recht bleven. Het boek werd nog herhaaldelijk herdrukt door Noord-Nederlandse drukkers. In Antwerpen verscheen nog in 1793 een andere herdruk bij Jan-Baptist Carstiaenssens.²⁴ Het is dan ook niet te verwonderen dat Anselmo deze versie van de *costuymen* als uitgangspunt voor zijn *Annotatiën ende commentariën* nam.

22 A.M.J.A. Berkvens, ‘Polizeigesetzgebung in den Habsburgischen Niederlanden’, in: M. Stolleis, e.a. (red.), *Policey im Europa der Frühen Neuzeit* (Frankfurt am Main 1996), p. 424-425; H. De Schepper en J.-M. Cauchies, ‘Justice, gracie en wetgeving. Juridische instrumenten van de landsheerlijke macht in de Nederlanden, 1200-1600’, in: H. Soly en R. Vermeir (red.), *Beleid en bestuur in de oude Nederlanden, Liber amicorum prof. dr. M. De Baelde* (Gent 1993), p. 174.

23 Van Acker, ‘Het memoriaalboek’, p. 103.

De Annotatiën ende commentariën: voorgeschiedenis, beschrijving en datering

Het commentaar van Anselmo op de (*Consuetudines*) *Impressae* werd lange tijd als verloren beschouwd. In enkele van de testamenten van Anselmo, die tussen 1658 en zijn dood in 1668 werden opgesteld, wordt melding gemaakt van dit handschrift: 'sijn gedruckte costuy-men in quarto met d'annotatiën ende commentariën die hij daeroppe heeft gemaect wesende een volumen apart in folio'.²⁵ Biograaf Paquot was in 1764 de voorlopig laatste die het bestaan van het werk vermeldde.²⁶ In de negentiende en in de eerste helft van de twintigste eeuw meende men dat het niet bewaard was. Delecourt merkte in 1866 in zijn bijdrage in de *Biographie nationale* op dat het handschrift niet kon worden opgespoord en dat het waarschijnlijk niet was afgewerkt.²⁷ De rechtshistoricus Britz had in 1847 ten onrechte gemeend de verloren gewaande commentaar te herkennen in de *Commentaria in leges municipales Antverpienses*,²⁸ een ander werk over het Antwerpse recht.²⁹ Deze vergissing werd door Delecourt opgemerkt.³⁰ Marcel Gotzen gewaagde nog in 1949 van het 'verloren commentaar van Anselmo over de *Impressae*'.³¹ Uiteindelijk kon de rechtshistoricus Jan Van Rompaey in 1964 aankondigen dat een versie van het werk zich in de bibliotheek van zijn collega Egied Strubbe bevond.³² Het is thans opgenomen in de privécollectie van Jozef Dauwe.³³ Een tweede exemplaar is aanwezig in de bibliotheek van de Stadscampus Universiteit Antwerpen.³⁴

Van dat laatste handschrift kan de overlevering ten dele worden gereconstrueerd. Na het overlijden van Antoon Anselmo in november 1668 kwam het in handen van Antoon III Anselmo, de oudste zoon van Antoon en tevens advocaat in Antwerpen. Aan hem had zijn va-

24 F. Stevens, *Revolutie en notariaat, Antwerpen 1794-1814* (Assen 1994), p. 21-30.

25 SAA, Notariaat (ancien régime), nr. 747 (17 november 1660) en nr. 4263, f° 123 r.-133 r. (6 juni 1658). Van beide testamenten werden uittreksels (met daarin het vermelde fragment) gepubliceerd in respectievelijk: E. Duverger, *Antwerpse kunst-inventarissen uit de zeventiende eeuw*, VII (Brussel 1993), p. 484-487 en VIII (Brussel 1995), p. 165-168. Cf. Van Acker, 'Het memoriaalboek', p. 103. Anselmo maakte nog andere testamenten, waarin hij zijn boekenbezit legateerde. In zijn voorlaatste testament, van 26 september 1667, vermeldde hij het werk in dezelfde termen als in de testamenten van 1658 en 1660. Cf. SAA, Notariaat (ancien régime), nr. 1667, f° 204 r.-211 r. (26 september 1667). Zijn laatste wilsbeschikking, van 25 september 1668, handelt slechts in het algemeen over 'alle syne manuscripta die hij in jure et praxi gemaect ende geschreven heeft'. Cf. SAA, Notariaat (ancien régime), nr. 3030 (25 september 1668).

26 J.-N. Paquot, *Mémoires pour servir à l'histoire littéraire des dix-sept provinces des Pays-Bas, de la principauté de Liège, et de quelques contrées voisines*, III (Leuven 1764), p. 118.

27 Delecourt, 'Anselmo, Antoine', k. 334.

28 Britz, *Mémoire sur l'ancien droit Belgique*, I, 185.

29 Koninklijke Bibliotheek Brussel, Handschriften, nr. 13569.

30 Delecourt, 'Anselmo, Antoine', k. 334, noot 1. Recent werd nog gesuggereerd dat dit handschrift mogelijk een kopie van het commentaar van Anselmo is, met latere aanvullingen van een derde hand. Cf. Van Hofstraeten, *Juridisch Humanisme*, p. 206. De inhoud van de *Commentaria in leges municipales* en van het werk van Anselmo stemmen evenwel niet overeen. Het handschrift bevat bovendien tal van verwijzingen naar de *Decisiones Curiae Brabantiae* van Pieter Stockmans (bv. op f° 62 r. en f° 67 r.), die in 1670, twee jaar na de dood van Anselmo, werden gepubliceerd.

31 M. Gotzen, 'De costumiere bronnen voor de studie van het oud-Antwerpsch burgerlijk recht', in: *Rechtskundig Tijdschrift voor België* 39 (1949), p. 199.

32 Van Rompaey, 'Anselmo, Antonius', k. 35.

33 Privécollectie Jozef Dauwe, Handschriften, nr. 65 (hierna HD).

34 Universiteit Antwerpen (Stadscampus), Bibliotheek, nr. Mag P-63.3 (hierna HUA).

der in zijn laatste wilsbeschikking al zijn juridische geschriften en boeken nagelaten.³⁵ Na diens dood in 1680 erfde diens zoon Antoon IV Anselmo (†1730), eveneens advocaat, de resterende partij boeken.³⁶ De bibliotheek van Anselmo werd echter al vroeg verspreid. Hoewel Antoon Anselmo zijn zoon in zijn testament op het hart had gedrukt zijn juridische handschriften niet te verkopen, kwam het commentaar op de Antwerpse *costuymen* al kort na het overlijden van de auteur, op 31 december 1676, in handen van Antwerps advocaat Gillis Carloman Nijs.³⁷ Nijs was advocaat tussen circa 1667 en 1700.³⁸ Daarna bleef het werk in advocatenmiddens circuleren. Zo kwam het terecht bij Christoffel Speckhouwers, die tussen circa 1685 en 1725 als advocaat in de Scheldestad actief was.³⁹

Voor het exemplaar dat in de collectie van Jozef Dauwe wordt bewaard, kan de bewaaringsgeschiedenis grotendeels worden nagegaan. Het boek maakte een tocht langs de bibliotheken van bekende bibliofielen. Zo behoorde het eerst toe aan de Antwerpse drukker Jan Baptist Verdussen (†1773).⁴⁰ In juli 1776 werd het op de veiling van de inboedel van Verdussen door Frans Bruyninx (†1791) gekocht,⁴¹ Antwerps officiaal en voor een tijd professor aan de Leuvense universiteit.⁴² Na diens dood in 1791 werd het verworven door Jan Frans van de Velde (†1823),⁴³ de bekende Leuvense professor en bibliothecaris.⁴⁴ In het begin van de 20^{ste} eeuw bevond het werk zich in de verzameling van de Gentse magistraat, uitgever van middeleeuwse teksten en bibliofiel Napoleon De Pauw (†1922).⁴⁵

35 Daarmee kwam de jurist terug op zijn eerder testament van 1660, waarin hij zijn zoon Antoon slechts als bewaarder van zijn bibliotheek aanstelde en hij aan de rechten van de andere erfgenamen geen afbreuk wenste te doen.

36 Dat blijkt uit een testament van Catharina Isabella Anselmo, de zus van Antoon III, dat bevestigde dat Antoon IV de boeken van zijn grootvader mocht behouden. Cf. SAA, Notariaat (ancien régime), nr. 2515, f° 162 v.-164 v. (10 juni 1682). Van dit testament werd een uittreksel gepubliceerd in: E. Duverger, *Antwerpse kunstinventarissen uit de zeventiende eeuw*, XI (Brussel 2001), p. 148-149. Catharina Isabella baseerde zich, voor deze bevestiging, op het testament van haar vader van 1660, dat haar een controle op de bewaring door Antoon III verschafte.

37 De datum van de aankoop en Nijs' signatuur komen op de eerste pagina van het handschrift voor.

38 Dit blijkt uit leeftijdsvermeldingen in enkele turben. Cf. SAA, V, nr. 71, f° 78 v. (15 januari 1692) en f° 80 v. (29 juli 1695). Hij overleed allicht kort vóór of kort na 1700.

39 Zijn naam komt eveneens op de eerste pagina voor. Hij wordt vermeld als lid van de broederschap van Sint Ivo. Cf. V. Jacobs, *Uit het verleden der Antwerpsche balie, De confrerie van Sint-Yvo en haar jaarfeest* (Antwerpen 1916), p. 71 en p. 82. In een turbe van 1714 wordt hij betiteld als een advocaat van 50 jaar met 30 jaar ervaring. Cf. SAA, V, nr. 71, f° 95 r. (23 mei 1714).

40 *Catalogus librorum Joannis Baptistae Verdussen, ... Auctio eorum publice habebitur ... Antverpiae die 15. Julii & seqq. 1776 ...* (Antwerpen 1776), p. 120. Het handschrift wordt vermeld als: 'Annotationes in Consuetudines Antverpienses, MSS'.

41 Dit blijkt uit de handgeschreven randnotitie in de catalogus van de veiling Verdussen. Cf. *Catalogus librorum Verdussen*, p. 120.

42 Over het leven en boekenbezit van Frans Bruyninx, zie: P. Delsaerd en D. Vansacker, 'The Library of Franciscus Bruyninx, Official Principal, learned Canon and Bibliophile from Antwerp (1719-1791)', in: *Revue d'Histoire Ecclésiastique* 92 (1997), p. 767-791.

43 *Catalogue des livres rares et précieux, au nombre de 14435 lots, de la bibliothèque de feu monsieur Jean-François vande Velde ...*, II (Breda 1832), p. 36. Het handschrift wordt vermeld als lot nr. 6047: 'Annotationes Ant. Anselmo in consuetudines Antverpienses, Manuscrit. in fol. v.'.

44 Voor biografische gegevens over Jan Frans van de Velde, zie: J. Deschamps, 'Handschriften van Jan Frans van de Velde in de Koninklijke Bibliotheek te Brussel', http://www.dbnl.org/tekst/descooi1hando_01/; J. Roegiers, 'Jan Frans van de Velde (1743-1823), bibliograaf en bibliofiel', in: *Miscellanea Neerlandica. Opstellen voor Dr. J. Deschamps ter gelegenheid van zijn zeventigste verjaardag* (Leuven 1987), III, p. 59-83.

45 Over zijn leven, zie: G. Baert, 'Pauw, baron Napoléon de', in: *Nationaal Biografisch Woordenboek*, IX (Brussel 1981), p. 594-602; L. Willems, 'Levensschets van Napoleon De Pauw', in: *Jaarboek der Koninklijke Vlaamse Academie voor Taal- en Letterkunde* 44 (1935), p. 126-143.

Rechtshistoricus Egied Strubbe (†1970) kocht het handschrift op de veiling van diens nalatenschap.⁴⁶

Het handschrift-Universiteit Antwerpen draagt als titel: 'Rechten ende Costuijmen der Stadt van Antwerpen met de Annotatien en Commentarien van Heer ende M.r Antonio Ancelmo Advocaet ende oudt-Schepen der selver Stadt'. Het bevat een inleidend gedeelte, gevolgd door de eigenlijke bespreking van de artikels van de Antwerpse *costuymen* in 1080 bladzijden en een afsluitend deel met 32 afzonderlijk genummerde pagina's. Het niet-gepagineerde inleidende deel bestaat uit vier onderdelen. Het eerste is een *Preludia ad statuta*, naar het voorbeeld van de *In leges municipales* (1625), het commentaar op het Mechelse stadsrecht van de hand van Paul Van Christynen (†1631). Deze titel geeft een summier overzicht van de geschiedenis van de optekening van het Antwerpse recht en bundelt in 25 randnummers theoretische bespiegelingen over de meest uiteenlopende aspecten van gewoonterecht. Het tweede onderdeel is een overzicht van de voornaamste data uit de geschiedenis van de stad en van het hertogdom Brabant. Dan volgt een nagenoeg lege bladzijde onder de hoofding *Geprivilegeerde personen binnen Antwerpen*, met daarna gebundelde gegevens over het juridisch statuut van de Schelde. De hoofdmoot van het handschrift wordt in beslag genomen door de eigenlijke analyse van de *costuymen* van 1582. Na de behandeling van de wetsartikels (p. 1-1064) volgen de laatste afzonderlijk genummerde pagina's, met een opsomming van de steden en dorpen die tot de Antwerpse en aanverwante jurisdicties behoren (p. 1-19) en een beschrijving van Latijnse grammaticale problemen (p. 25-32). De bespreking van de *costuymen* is geordend volgens de titels van de (*Consuetudines*) *Impressae* van 1582 en is dus onderverdeeld in 72 delen. Onder sommige titels en artikels is ruimte opengelaten, die onbeschreven is gebleven. De tekst is met een vaste hand in zwarte inkt geschreven. Een tweede en een derde hand hebben nota's toegevoegd. Sommige aanvullingen van de tweede hand dateren, zoals uit de data van vermelde vonnissen blijkt, van na 1680.⁴⁷ Eén ervan verwijst naar een voorval 'hodie', op 9 juli 1701.⁴⁸ Twee aanvullingen van de derde hand bevatten referenties naar vonnissen van 1703 en 1718.⁴⁹ Het is mogelijk dat de eerste hand van Gillis Nijs is en de tweede van Christoffel Speckhouwers.

Op de rug van het handschrift uit de collectie-Dauwe is het volgende opschrift in goudopdruk aangebracht: 'Annotations Anselmo in consuetudinis Antverpiensis'. Op één van de eerste pagina's wordt de eigenlijke titel 'Rechten ende Costumen van Antwerpen met de annotatien ende Commentarien van h.r ende m.r Antonio Anselmo ...' (p. 5-6). Het handschrift, dat 470 met inkt gepagineerde bladzijden telt, bevat slechts twee van de vermelde onderdelen van de inleiding, namelijk de voorgeschiedenis van de *costuymen* en de 25 nummers over gewoonterecht (p. 1-5). Niet alle paragrafen van de *costuymen* van 1582 worden in het commentaar (p. 7-447) behandeld.⁵⁰ Het laatste deel bestaat uit een overzicht van de stedelijke jurisdic-

46 Zie de handgeschreven notitie vooraan in het handschrift-Dauwe.

47 HUA, p. 761.

48 HUA, p. 667.

49 HUA, p. 673 en p. 961.

50 In het handschrift-Dauwe ontbreekt het commentaar van de titels 48 tot en met 52, 54, 55, 57 tot en met 64 en van de titels 67 tot en met 72.

tie (p. 447-462), een summiere opsomming van privileges (p. 463-465) en een inhoudstafel (p. 465-466).

Een vergelijking van de handschriften wijst uit dat ze allicht beide van de hand van Anselmo zijn. Het handschrift-Dauwe is het oudste. Deze tekst was een eerste versie, die Anselmo in de loop van de jaren heeft aangevuld. Dat blijkt uit randnotities, waarin hij naar recente rechtszaken verwees.⁵¹ Dat ook de toevoegingen in het handschrift-Universiteit Antwerpen van Anselmo zijn, komt uit verwijzingen naar zijn eigen tussenkomst in turben naar voren.⁵² Allicht heeft de Antwerpse advocaat, toen het eerst vermelde volume was volgeschreven, een nieuw register aangelegd, de reeds geschreven delen gekopieerd en de ontbrekende titels vervolledigd. De toevoegingen van de tweede en derde hand in het handschrift-Universiteit Antwerpen komen bijvoorbeeld niet voor in het handschrift-Dauwe. Deze hypothese kan ook verklaren waarom het handschrift-Universiteit Antwerpen overeenstemt met de beschrijving in de testamenten van Anselmo, die van 1658 en later dateren. Het formaat van het handschrift-Universiteit Antwerpen is folio, terwijl het exemplaar uit de collectie-Dauwe van de grootte quarto is.

Het is niet geheel duidelijk wanneer Anselmo zijn commentaar op het Antwerpse recht begon te schrijven. In zijn brief aan de Raad van Brabant van 1648 stelde hij reeds auteur te zijn van enkele traktaten, onder andere over ‘costuymen, privilegien, hercomens ende usantien’.⁵³ De vroegste verwijzing naar een afzonderlijk boek met aantekeningen op de Antwerpse *costuymen* is opgenomen in Anselmo’s testament van 6 juni 1658.⁵⁴ De eerste vermelding van de titel dateert van 1662, toen Anselmo het commentaar in de opdrachtbrief van de Tribonianus Belgicus met ‘Observationes ad consuetudines Antverpienses’ aanduidde en tevens zijn voornemen uitte om het werk te publiceren.⁵⁵ Er zijn evenwel aanwijzingen dat Anselmo al in de late jaren 1620 en zeker in de jaren 1630 aantekeningen maakte. Bij een Antwerps vonnis van mei 1624 stelde Anselmo dat het ‘onlangs’ was gevelde.⁵⁶ Bij de bespreking van de artikels over *issue*, een belasting op vervreemdingen van onroerend goed, wordt slechts de ordonnantie van 25 augustus 1631 vermeld, en niet die van 31 januari 1645.⁵⁷ In het corpus van de tekst komen ook enkele referenties voor naar turben of vonnissen van de jaren 1630, waaraan de vermelding ‘hodie’ is toegevoegd.⁵⁸

51 Bv. HD, p. 162, waar Anselmo naar een geding uit 1632 verwijst, met toevoeging van zijn argumenten.

52 Bv. HUA, p. 1026.

53 De Baway, ‘Anselmo et Bourgogne’, k. 1659.

54 Zie noot 25.

55 Zie noot 21.

56 HUA, p. 961.

57 HUA, p. 309-318.

58 Bv. HUA, p. 13 (7 december 1632).

Anselmo's moderne benadering van het Antwerpse recht

De voorgeschiedenis van de Antwerpse *costuymen* en het gebruik ervan in de praktijk verklaren tot op zekere hoogte de inhoud van het commentaar van Anselmo. Omwille van haar praktische belang waren de (*Consuetudines*) *Impressae* van 1582 reeds in oudere commentaren besproken. Ter voorbereiding van een nieuwe versie van het stedelijk recht had stadssecretaris Hendrik de Moy (†1610) de tekst reeds in de jaren 1590 geanalyseerd.⁵⁹ De Moy, zelf lid van het redactiecomité van de *costuymen* van 1582, besprak voor elk artikel de bronnen en duidde daarbij de ingrepen van de redacteurs aan.⁶⁰ Een andere medewerker aan de redactie van 1582, Antwerps advocaat Filips van Mallery (†ca. 1592), heeft er eveneens een bespreking van gemaakt.⁶¹ Een derde commentator was Karel Gabri (†ca. 1588),⁶² eveneens een Antwerpse advocaat en redacteur van deze compilatie, die in een Amsterdamse druk van de *costuymen* van 1582, die van 1607 dateerde, allerlei randbemerkingen verzorgde.⁶³ Deze auteurs vormden een duidelijke inspiratiebron voor Antoon Anselmo. Net zoals de vermelde juristen, besprak hij de *costuymen* van 1582 artikel per artikel.

De werkwijze die Anselmo bij de redactie van zijn *Annotatiën ende commentariën* hanteerde, was evenwel bijzonder in vergelijking met die van zijn voorgangers. Dat was deels te wijten aan gewijzigde opvattingen van juristen in de eerste helft van de zeventiende eeuw. Met de postume publicatie van *De iure novissimo* (1620) van de Leuvense rechtsgeleerde Pierre Goudelin (†1619) nam een modernere rechtsgeleerde benadering, die doorgaans *usus modernus* wordt genoemd, een aanvang in de Zuidelijke Nederlanden. Voor het eerst had een professor in de rechten uitdrukkelijk aandacht voor het geldende en vaak lokale recht.⁶⁴ Dat was

59 Hendrik de Moy was de belangrijkste jurist in Antwerpse stadsdienst in de tweede helft van de 16^{de} eeuw. Hij studeerde rechten te Bologna, Pavia, Napels en Pisa, waar hij zijn doctoraat in de beide rechten behaalde. Hij had ook de beide rechten bestudeerd aan de universiteit van Leuven. In 1563 werd hij stadssecretaris, een functie die hij (met een korte onderbreking) tot aan het einde van zijn leven uitoefende. Cf. P. Genard, 'Aanteekening over den stadssecretaris Hendrik De Moy', in: *Antwerpsch Archievenblad* 1 (1864), p. 1-16.; H. De Ridder-Symoens, 'De universitaire vorming van de Brabantse Stadsmagistraat en Stadsfunctionarissen, Leuven en Antwerpen, 1430-1580', in: *De Brabantse stad, Het culturele leven in de Brabantse steden van de 15^{de} tot de 18^{de} eeuw* ('s-Hertogenbosch 1978), p. 98 en p. 120. Zie ook de Moy's toelating tot het beroep van Antwerps advocaat: SAA, PK, nr. 628, f° 34 r. (22 april 1561).

60 SAA, V, nrs. 21-23.

61 Filips van Mallery was afkomstig uit Roubaix en verkreeg op 21 februari 1561 het Antwerpse poorterschap. Cf. SAA, Poortersboeken 1533-1608, II, p. 29. Hij was echter reeds in de jaren 1550 als advocaat in Antwerpen werkzaam. Cf. SAA, V, nr. 69, f° 105 r. (7 augustus 1586), f° 159 r. (6 januari 1592) en nr. 70, f° 204 r. (23 juli 1590). Bekendheid verwierf hij evenwel vooral als de vader van graveur Karel de Mallery. Cf. F. Prims, 'Karel de Mallery (1571-1635)', in: *De Zondagsvriend* 348 (1938), z.p. Het commentaar van van Mallery werd niet bewaard. Nochtans was het Anselmo nog bekend. Cf. HUA, p. 976.

62 Karel Gabri was sinds circa 1550 advocaat in Antwerpen. Hij wordt nog in 1588 als actief advocaat van 69 jaar oud vermeld. Cf. SAA, V, nr. 69, f° 133 r.-v. (27 maart 1588). Hij was lid van het redactiecomité van de *costuymen* van 1570 en 1582. Vooral bij de totstandkoming van deze laatste versie speelde hij een belangrijke rol. Cf. M. Gotzen, 'De costumiere bronnen', p. 109-110; C. Laenens en L. Leemans, *De geschiedenis van het Antwerps gerecht* (Antwerpen 1953), p. 15-17; Stevens, *Revolutie en notariaat*, p. 23.

63 De aantekeningen van Gabri zijn opgenomen in de Amsterdamse drukken van Hendrick Barendszoon (1607, 1613) en van Jacob Pieterszoon Wachter (1639), in de Keulse drukken van 1607, 1644 en 1660 en in de Antwerpse uitgave van Jan Baptist Carstiaenssens (1793). Gabri plaatste notities bij het corpus van de *costuymen*, maar ook bij de bijgevoegde procesordonnantie van november 1582.

een radicale vernieuwing ten opzichte van de vroegere doctrine. Hoewel het Romeinse en canonieke recht, en de juridische literatuur die daarop steunde, al sinds de twaalfde eeuw hun invloed hadden laten gelden in continentaal West-Europa, was dit geheel van regels steeds als een afzonderlijke bron van recht benaderd. Dit *ius commune* gold naast de lokale rechten en kon worden toegepast indien geen plaatselijke norm voorhanden was. In de hoofden van juristen waren deze ‘geschreven rechten’, die hen aan de universiteit werden gedoceerd, heel anders van aard dan plaatselijk recht en ordonnanties. De wederzijdse beïnvloeding van doctrine en inheemse normen deed tot in de zestiende eeuw geen afbreuk aan deze overheersende juridisch-culturele mentaliteit. In de eerste decennia van de zeventiende eeuw veranderden de opvattingen echter. Hoewel het onderwijs nog grotendeels traditioneel bleef,⁶⁵ keken professoren in de rechten van de Leuvense universiteit ook naar de *mores hodierni*, de gangbare gebruiken. Ze losten juridische problemen niet langer uitsluitend op grond van de traditionele rechtsgeleerde teksten op. In universitaire milieus bleef de Romeins- en canoniekrechtelijke traditie overeind, maar had men meer oog voor de aanvaarding van rechtsgeleerde beginselen in de praktijk. De zeventiende-eeuwse *usus modernus* was dus een onderzoek naar het geldende recht, dat op zich een mengeling was van Romeins- en canoniekrechtelijke normen *usu receptu* en van de eigen traditie.⁶⁶

Daarnaast ontstond een vergelijkbare vernieuwing onder praktijkjuristen. Advocaten, pensionarissen en raadsheren hadden in de zestiende eeuw reeds teksten over lokaal toegepast recht geproduceerd. Het bekendste voorbeeld vormen de traktaten van Filips Wielant (†1520)⁶⁷ en het daarop gebaseerde werk van Joost De Damhouder (†1581) over procesrecht,⁶⁸ die focusten op de in de rechtbanken gebruikte regels van de romano-canonieke procedure en verwante normen van de costumiere praktijk. Over plaatselijk privaatrecht schreven praktizijnen in die periode niet veel. Hier kwam vanaf het begin van de zeventiende eeuw verandering in. De Mechelse stadspensionaris Paul Van Christynen (†1631) publiceerde in 1625 een verhandeling over de *costuymen* van Mechelen.⁶⁹ Jan Antoon Knobbaert (†1677) en Jan Baptist Christyn (†1707) schreven vergelijkbare werken over respectievelijk het Gentse

64 R. Lesaffer, ‘Petrus Gudelinus’ *De jure pacis commentarius*: een vroege bijdrage tot de volkenrechtsleer? Gudelinus’ verhandeling over het verdragsrecht’, in: *Pro Memoria. Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis der Nederlanden* 3.1 (2001), p. 72-75.

65 Hoewel in 1557 aan de Leuvense universiteit leerstoelen voor een titelsgewijze lezing van de Digesten en voor onderwijs in de Instituten werden opgericht, bleef het rechtenonderwijs in de 17^e eeuw op middeleeuwse leest geschoeid. Cf. D. van den Auweele en M. Oosterbosch, ‘De Leuvense universiteit en haar rechtsfaculteiten in de 15^e en 16^e eeuw: onderwijs, onderzoek en organisatie’, in: G. Van Dievoet, e.a. (red.), *Lovanium docet, Geschiedenis van de Leuvense Rechtsfaculteit (1425-1914)* (Leuven 1988), p. 14-39. Voor lokaal recht was er in het curriculum geen plaats en ook *repetitiones* en *disputationes* hadden maar zelden betrekking op dat recht. Cf. Ph. Godding, ‘La formation des étudiants en droit à Louvain (fin 16^e-début 17^e siècle): fait-elle place au droit coutumier et édictal de nos régions?’, in: *Recht en instellingen in de oude Nederlanden tijdens de middeleeuwen en de nieuwe tijd, Liber Amicorum Jan Buntinx* (Leuven 1981), p. 435-446.

66 A. Wijffels, ‘Van Paul Van Christynen (†1631) tot Jean-Alphonse de Coloma (†1739): rechters en advocaten bij de Grote Raad van Mechelen tegen de achtergrond van de 17^e-eeuwse Europese rechtsontwikkeling’, in: *De zeventiende eeuw* 9.1 (1993), p. 10.

67 *Practijcke civile* (Antwerpen 1573). Dit werk was reeds in 1519 geschreven en verscheen in 1558 voor het eerst in druk.

68 *Practijcke in civile saecken* (Antwerpen 1626). Dit traktaat verscheen voor het eerst in 1567, onder de titel *Praxis rerum civilium*.

69 *In leges municipales civium Mechliniensium ...* (Antwerpen 1625).

Titelpagina van het handschrift-Universiteit Antwerpen (Universiteit Antwerpen (Stadscampus), Bibliotheek, nr. Mag P-63.3)



(1677) en het Brusselse stadsrecht (1689).⁷⁰ Deze teksten waren geïnspireerd door de Franse juridische literatuur, die sinds de vroege zestiende eeuw oog had voor de opgetekende coutumes. Barthélemy de Chasseneuz (†1541) publiceerde in 1517 een commentaar op de costuymen van Bourgondië.⁷¹ In 1539 volgde Charles Dumoulin (†1566) met zijn belangrijke bespreking

⁷⁰ *Jus civile Gandensium hoc est usus moresque eorum ...*, (Antwerpen 1677) en *Consuetudines bruxellenses, latinè et gallicè redditae, commentariis ac notis ...illustratae ...* (Brussel 1689).

⁷¹ *Commentaria in Consuetudines Ducatus Burgundiae principaliter et totius fere Galliae consecutivae* (Lyon 1517).

van het recht van Parijs.⁷² Ook beroemd was het commentaar van 1568 van Bertrand d'Argentré (†1590) op het recht van Bretagne.⁷³ Anders dan men zou verwachten, werd in deze werken relatief weinig aandacht besteed aan lokale bronnen van recht. De beschouwingen over de regels van de *costuymen* waren nagenoeg uitsluitend uit teksten van het *ius commune* geput. Ze dienden daarom eerder als een aanvullend naslagwerk van rechtsgeleerde oplossingen die konden worden toegepast wanneer in de *costuymen* geen bepaling werd gevonden.

De *Annotatiën* van Antoon Anselmo op het Antwerpse recht waren nog deels schatplichtig aan deze traditie. Zo verwerkte Anselmo ook heel wat Romeins en canoniek recht in zijn werk. Nochtans hadden de *Annotatiën ende commentariën* een heel ander uitgangspunt, dat eerder bij de toenemende oriëntatie op de *mores hodierni* aansloot. Niet de aanvullende werking van het *ius commune* stond centraal, maar wel de interne systematiek en samenhang van het plaatselijke recht. In de inleiding benadrukte Anselmo dat het geldende Antwerpse recht niet uitsluitend in de compilaties van stedelijk recht kon worden gevonden, maar tevens in charters, resoluties en vonnissen van de vorstelijke rechtbanken en van de schepenbank. Weliswaar wees hij op de noodzaak om het geleerde Romeinse en canonieke recht bij de studie van de *costuymen* te betrekken, maar die vormden voor hem maar één kleur van het prisma van het Antwerpse recht. Net zoals voor de plakaten van de landsheer het geval was, beschouwde hij de gelding van aanvaarde doctrine als een juridische realiteit.⁷⁴ De *Annotatiën ende commentariën* dienden de praktijkjurist vertrouwd te maken met die bronnen van het Antwerpse recht die niet in de *costuymen* van 1582 werden gevonden.

Anselmo was zich bewust van de toets van de lokale rechtspraktijk voor die uiteenlopende normen en bleef binnen de perken van wat voor de schepenbank bekend terrein was. Exotische rechtsleer en buitenlands recht, waarvoor hij al in zijn opdrachtbrief van de *Tribonianus Belgicus* had gewaarschuwd, mochten niet zomaar voor Antwerps recht worden aanzien. Anselmo was dus niet slechts een compiler van tekstfragmenten uit de literatuur en van bepalingen uit edicten, maar eerder een chroniqueur van die regels die voor de Antwerpse rechtbank in voege waren. Dit was een aanzienlijke verruiming in vergelijking met de benadering van de vermelde Franse doctrine. Het verschil valt op wanneer het boek van Anselmo met de commentaar van Paul Van Christynen wordt vergeleken. Van Christynen verwees slechts sporadisch naar privileges, stedelijke rechtspraak of ordonnanties en streefde geen analyse van het Mechelse recht na. In zijn werk waren referenties naar plakaten eveneens uiterst zeldzaam.⁷⁵ Van Christynens aanpak sloot nog aan bij de zestiende-

72 *Prima pars Commentariorum in Consuetudines Parisienses* (Parijs 1539).

73 *Coustumes générales du pays et duché de Bretagne, ...* (Rennes 1568).

74 HUA, niet-gepagineerde inleiding.

75 Een voorbeeld van de aanpak van Van Christynen is zijn bespreking van *cessie van goede*. Dit was een voorrecht van vrijlating dat aan een gevangengenomen insolvente schuldenaar werd verleend in ruil voor de overdracht van zijn ganse vermogen. Met vorstelijke plakaten van 30 augustus 1536, 20 oktober 1541 en 19 mei 1544 werd deze praktijk gecentraliseerd. Rechtzoekenden dienden een verzoek tot *cessie van goede* aan de bevoegde provinciale justitieraad te richten. Van Christynen echter verwijst in zijn bespreking van de achterhaalde titel van het stadsrecht van Mechelen (van 1535) niet naar deze vorstelijke verordeningen. Cf. Van Christynen, *In leges municipales*, ad tit. 21.

eeuwse Franse besprekingen van *coutumes*, die een compendium van literatuur bij de *costuymen* wensten te verschaffen en die zich maar weinig met de eigen ratio van het inheemse recht inlieten.

Anselmo had enerzijds een breed blikveld, maar wenste anderzijds slechts die rechtsregels te aanvaarden die in de praktijk bekend waren. Die tweeledige invalshoek blijkt uit zijn historische benadering van de artikels van de (*Consuetudines*) *Impressae*. Zoals gezegd bevatte de *Annotatiën* een geschiedkundige inleiding met belangrijke data in de geschiedenis van de Scheldestad en van het hertogdom Brabant. Dit hield verband met Anselmo's gebruik van de stedelijke privileges, die hij in zijn analyses verwerkte en die hij ook in zijn uitgaven van vorstelijke wetten had opgenomen. In zijn bespreking van de *costuymen* bracht Anselmo artikels van de druk van 1582 herhaaldelijk met vorige versies van het Antwerpse recht in verband. Hij had belangstelling voor de wortels van de Antwerpse regels, maar dat belette niet dat hij toepasselijk recht beschreef. Zijn geschiedkundige toets was steeds functioneel. Anselmo stipte de oorsprong van artikels van de (*Consuetudines*) *Impressae* in de oudere teksten aan om hun gelding te verantwoorden.

Daarnaast lag de dualiteit van Anselmo's visie in zijn aandacht zowel voor de compilaties van *costuymen* als voor de aanvaarding van de daarin opgenomen normen door de rechtsonderhorigen. De *costuymen* van 1582 waren Anselmo's uitgangspunt, wat verband hield met zijn opvatting dat dat geredigeerde stadsrecht een wetboek was en minder een weergave van voordien ongeschreven gebruiken. De opgetekende *costuymen* waren nochtans niet als wet afgekondigd, hoewel van sommige versies het gebruik in de praktijk werd gestimuleerd of verboden.⁷⁶ Uit enkele adviezen van Anselmo blijkt dat hij het Antwerpse recht niet bekeek als een verzameling van geldende regels, waarvan de inhoud verspreid in verschillende optekeningen kon worden gevonden. Hij benaderde de compilaties als authentieke teksten, die door de stadsmagistraat met wettelijk gezag waren bekleed. Dat komt naar voren uit enkele van zijn adviezen waarin hij de gelding van de *costuymen* besprak.⁷⁷ Hij achtte de gebundelde *costuymen* in beginsel integraal al dan niet toepasselijk en aanzag deze redacties niet slechts als een weergave van ongeschreven gewoonterecht.

Nochtans meende de Antwerpse advocaat dat de opname van regels in die verzamelingen van stadsrecht geen voldoende aanduiding was dat ze ook werden nageleefd. Voor hun rechtskracht was meer nodig. Van tal van bepalingen van het stadsrecht van 1582 stelde Anselmo dat ze *costuymen* waren. Hij bewees hun toepassing aan de hand van *turben*, namelijk verklaringen van getuigen die stelden dat de rechtsregel in voege was, en rechtspraak. De re-

76 De Antwerpse stadsraad besloot op 30 mei 1586 dat de compilatie van 1570 mocht worden gebruikt en verbood verwijzingen naar de versie van 1582. Cf. Stevens, *Revolutie en notariaat*, p. 24. Hiermee kwam de stadsraad overigens terug op haar vroegere opvatting dat de *costuymen* van 1570 niet onder advocaten mochten worden verspreid. Cf. SAA, PK, nr. 11, f° 42 r. (18 december 1570).

77 Anselmo, *Consultationes*, p. 238 (cons. 107, nr. 21), p. 252-253 (cons. 108, nrs. 19-20) en p. 271 (cons. 123, nr. 3). Anselmo vertolkte, merkwaardig genoeg, nagenoeg steeds het standpunt dat de versie van 1608 voorrang had op die van 1582. Dat was allicht te wijten aan het genre. In zijn adviezen was Anselmo, in het belang van zijn cliënt, verplicht om zijn eigen opvatting op dit punt niet te laten spelen.

ferenties naar turben nemen het grootste deel van zijn commentaar in beslag. Anselmo verwees niet enkel naar nieuwe opvattingen, maar vermeldde ook uitvoerig die verklaringen waarin de gelding van een artikel van de (*Consuetudines*) *Impressae* werd bevestigd. Verder haalde hij veel schepenvonnissen aan. Doorgaans ging het om zaken waarbij hij nauw betrokken was, als advocaat van één van de partijen⁷⁸ of als adviseur.⁷⁹ Anselmo werd veel gevraagd voor opinies over vraagstukken van Antwerps recht. Partijen die voor de Antwerpse schepenbank een proces voerden, deden herhaaldelijk een beroep op hem voor inlichtingen over een juridisch probleem. In 1671 werden enkele van zijn consulten postuum gepubliceerd in de *Consultationes seu resolutiones*.⁸⁰ Anselmo benaderde de vonnissen van de schepenen als precedentes en pretendeerde de motieven van de rechters te kennen. De uitspraken van de Antwerpse schepenbank bevatten, overeenkomstig de regels van de romano-canonieke procedure,⁸¹ geen verwijzingen naar de overwegingen van de schepenen. Het was derhalve nagenoeg onmogelijk om uit een vonnis af te leiden welke argumenten de doorslag hadden gegeven bij de beslissing. Dat belette Anselmo evenwel niet om de uitspraken te 'lezen' en de inhoud van sommige van die uitspraken als wijzigingen van het stedelijk recht te aanzien. In die zin plaatsten de *Annotatiën* zich ook in de traditie van becommentariëerde rechtspraak, die in de zeventiende-eeuw populair werd in de Zuidelijke Nederlanden.⁸² Ook de toevoegingen van de tweede en derde hand in het handschrift-Universiteit Antwerpen, die naar rechtspraak refereerden, gingen van de juridische inhoud van de rechterlijke uitspraken uit. Deze visie sloot nog aan bij de oude gerechtelijke praktijk, van vóór de toepassing van de romano-canonieke procesregels, waarin de uitspraken van de schepenen een constitutief karakter hadden en ze geacht werden de *costuymen* te bevestigen en te veruitwendigen.⁸³

Anselmo's belangstelling voor geldend recht kwam ten slotte ook tot uiting in de vermelding van gewijzigde regels. Hij had oog voor de artikels van de gedrukte *costuymen* van 1582 die niet werden toegepast of die door aanvaarde vernieuwingen in de latere versie van het Antwerpse recht waren voorbijgestreefd. Zo refereerde Anselmo meermaals naar handelsgebruiken, die in de loop van de zeventiende eeuw vaak andere oplossingen dan de (*Consuetudines*) *Impressae* bevatten. Hij behandelde de recentere gewoonten als een integraal onderdeel van het geldende Antwerpse recht.⁸⁴ In het corpus van Anselmo's commentaar

78 Bv. '... sustinui et allegavi ...' (HUA, p. 391).

79 '... me referento in predicta causa ...' (HUA, p. 291). Zie ook de verwijzingen naar turben (HUA, p. 364 en HUA, p. 1026), waarin Anselmo zelf als getuige was opgetreden.

80 *Consultationes seu Resolutiones et Advisamenta diurnia Ad Questiones à Consultoribus, & Litigantibus propositas, quaeque in Episcopaliibus, nec non in Saecularibus, & Curii Feudalibus usitatae & in praxi recepta sunt. ...* (Antwerpen 1671), 2 delen.

81 S. Dauchy en v. Demars-Sion, 'La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit: principe ou usage', in: *Revue historique du droit français et étranger* 82 (2004), p. 223-239; Ph. Godding, 'Jurisprudence et motivation des sentences, du moyen âge à la fin du 18e siècle', in: Ch. Perelman en P. Foriers (red.), *La motivation des décisions de justice* (Brussel 1978), p. 43-49.

82 Ph. Godding, 'L'origine et l'autorité des recueils de jurisprudence dans les Pays-Bas méridionaux (XIIIe-XVIIIe siècles)', in: *Rapports belges au VIIIe Congrès international de droit comparé* (Brussel 1970), p. 15-37; A. Wijffels, 'Legal Records and Reports in the Great Council of Malines (15th to 18th Centuries)', in: J. H. Baker (red.), *Judicial Records, Law Reports, and the Growth of Case Law* (Berlin 1989), p. 181-206; Wijffels, 'Van Paul van Christijnen', p. 1-16.

83 Godding, *La jurisprudence* (Turnhout 1973), p. 11-16.

84 Een goed voorbeeld daarvan vormt Anselmo's bespreking van titel 51, over vennootschap (HUA, p. 612-617).

komen eveneens verwijzingen naar de laatste *costuymen* van 1608 voor, maar slechts sporadisch en niet naar alle bepalingen die van de redactie van 1582 afweken. Slechts de normen van de compilatie van 1608 die werden toegepast, kregen een vermelding. Voor de overige bepalingen, die niet waren overgenomen door de praktijk, volstond Anselmo met een analyse van de tekst van 1582. Een voorbeeld daarvan vormen de arbeidsrechtelijke bepalingen van de *costuymen* van 1608 die niet in de versie van 1582 voorkwamen. Volgens de gedrukte *costuymen* kon een knecht of bode zijn betrekking zonder sanctie beëindigen, tenzij dit contractueel anders was bepaald.⁸⁵ Het stadsrecht van 1608 stelde echter dat de vrijwillige beëindiging van het dienstverband door de ondergeschikte tot verval van achterstallig loon leidde.⁸⁶ In zijn bespreking van het artikel in de (*Consuetudines*) *Impressae* dat over arbeidsverhoudingen handelt, heeft Anselmo slechts naar de enkele nieuwe artikels van de versie van 1608 verwezen die bij de praktijk aansloten. De strengere opzegregeling hoorde daar niet bij.⁸⁷

Besluit

Het commentaar van Anselmo op de Antwerpse *costuymen* van 1582 illustreert de gewijzigde belangstelling van praktijkjuristen voor lokaal recht. In de zeventiende eeuw schreven advocaten en andere practici in de Zuidelijke Nederlanden teksten over de plaatselijke *costuymen*. Vaak waren die werken, zowel naar de vorm als naar de inhoud, nog in hoofdzaak door rechtsgeleerde literatuur geïnspireerd. Het artikelsgewijs commentaar van Anselmo op de Antwerpse *costuymen* van 1582 bevat daarentegen sporen van nieuwe visies. De auteur, een advocaat met een lange staat van dienst in de Antwerpse schepenbank, besprak niet in hoofdzaak de doctrine, maar ging uit van een breed toepasselijk recht. Alle formele bronnen van recht konden in die optiek regels aanreiken, maar ze werden slechts als een onderdeel van het stedelijk recht beschouwd indien ze ook werden toegepast. Deze opvatting sloot deels aan bij de oude overtuiging dat externe juridische normen de toets van de plaatselijke rechtsorde dienden te ondergaan. Continuïteit is ook te merken in Anselmo's speurtocht naar de *rationes decidendi* van schepenvonnissen, waarvan hij nog meende dat deze precedenteren waren. Nochtans was de benadering nu wezenlijk anders. De interne samenhang en systematiek van het plaatselijke recht waren het voorwerp van een juridische analyse. Anselmo's commentaar op het Antwerpse recht was de eerste bespreking van lokaal recht in de Zuidelijke Nederlanden die niet langer zonder meer het *ius commune* als uitgangspunt nam. Anselmo streefde naar een versterkt Antwerps recht, dat echter niet louter uit gebruiken bestond maar ook andere vormen van recht inkapselde.

85 G. De Longé (ed.), *Coutumes du pays et duché de Brabant, Quartier d'Anvers*, I (Brussel 1871), p. 454-456 (tit. 59, art. 23).

86 G. De Longé (ed.), *Coutumes du pays et duché de Brabant, Quartier d'Anvers*, IV (Brussel 1874), p. 80 (dl. 4, tit. 7, art. 35) en p. 82-84 (dl. 4, tit. 7, art. 41).

87 HUA, p. 768-770.

DE VORST IN EVENWICHT

OVER DE BESTE CONSTITUTIE VOOR ONS LAND VOLGENS
GIJSBERT KAREL VAN HOGENDORP

I Inleiding

Over het karakter van onze Grondwetten van 1814 en 1815 zijn de geleerden het tamelijk eens.¹ Deze Grondwetten stoelen niet op veel staatsrechtelijke theorie, maar zijn min of meer een compromis tussen de oude constitutie (verdedigd door met name Gijsbert Karel van Hogendorp) en belangrijke nieuwe, sterk centralistische elementen (waarvoor met name Cornelis Felix van Maanen en Cornelis Theodorus Elout zich in de Constitutiecommissies hadden sterk gemaakt). Feitelijk had de Vorst al in 1813, dus nog voordat de Grondwet 1814 in werking was getreden, de soevereiniteit verkregen. Toch zou het volgens de meeste auteurs onjuist zijn deze Grondwet als een ‘charte octroyé’ op te vatten, dus als een door de Vorst vanuit zijn soevereiniteit aan het volk gegeven staatsregeling (vergelijkbaar met de Franse Charte van 1814). Normatief ontleent ook de vorst zijn bevoegdheden aan de Grondwet.² Beide Grondwetten laten ondertussen de Vorst, later Koning, veel ruimte om ook zonder wettelijke grondslag bij Besluit te regeren; waar de Grondwet slechts in enkele gevallen een wettelijke regeling vereiste, werd dit van regeringswege zo gelezen dat voor het overige de bestuursmacht van de Koning niet werd beperkt. De Staten-Generaal lieten het autocratisch regeren door Willem I gelaten toe. Onenigheid is er over de vraag of de Grondwet van 1815 formeel een nieuwe grondwet was, of dat deze slechts wijzigingen meebracht in die van 1814.³ Over de wijzigingen zelf bestaat weer minder verschil van inzicht: 1815 bracht ons het tweekamerstelsel, openbaarheid van de vergaderingen der Tweede Kamer en enkele grondrechten.

1 Enigszins uitgebreid gaan vooral de wat oudere handboeken staatsrecht op deze Grondwetten in, zoals A.F. de Savornin Lohman, *Onze Constitutie* (eerste uitgave 1901; gebruikt vierde uitgave, Utrecht 1926); R. Kranenburg, *Het Nederlandsch Staatsrecht* (1924; gebruikt zevende druk 1951); P.J. Oud, *Het constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden* (1947, gebruikt tweede druk, Zwolle 1967) en C.W. van der Pot, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht* (1940; gebruikt vijftiende druk, bewerkt door D.J. Elzinga, R. de Lange en H.G. Hoogers, Deventer 2006). Recentelijk Leonard Besselink, ‘Niederlande’, in: Armin von Bogdany, Pedro Cruz Villalón en Peter M. Huber (eds.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Band 1: Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrecht (Heidelberg [2007]), §6. Voor een Europese context, evenwel zonder dat diepgaand op de Grondwet wordt ingegaan, zie Martin Kirsch, *Monarch und Parlament im 19. Jahrhundert. Der monarchische Konstitutionalismus als europäischer Verfassungstyp – Frankreich im Vergleich*. Diss. Berlin, [Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Geschichte, 150]; Göttingen 1999. Onze Grondwet van 1815 wordt door Kirsch in het schema op p. 412-413 met o.m. de Franse Charte van 1814 ondergebracht onder ‘monarchischer Konstitutionalismus’ waarin de Koning sterker is dan het parlement. Zie ook de bijdragen van H.W. von der Dunk en H. te Velde in D.J. Elzinga (red.), *De Nederlandse constitutionele monarchie in een veranderend Europa*. Alphen aan den Rijn 2006.

2 Afwijkend op dit punt Lohman, *Onze Constitutie*, p. 103, die over de Grondwet opmerkt dat deze ‘met al hare vroegere of toekomstige wijzigingen, emaneert uit den koninklijken wil; dus kan de koninklijke macht zelve niet emaneeren uit de grondwet’.

3 Daarover kort met literatuurwijzigingen Besselink, ‘Niederlande’, nr. 10 e.v.

Voldeden deze Grondwetten ook aan de eisen die Van Hogendorp (1762-1834), één van de belangrijkeren architecten ervan, aan de constitutie voor Nederland stelde? Over deze Van Hogendorp zijn de meningen van de geleerden minder eensluidend. Hij lijkt meerdere gezichten te hebben, variërend tussen conservatief en liberaal.⁴ Om de hierboven opgeworpen vraag te kunnen beantwoorden is het zinvol de ontwikkeling in zijn denken over de beste constitutie⁵ voor ons land te volgen. Zijn werken aan de constitutie blijft namelijk allerminst beperkt tot zijn voorzitterschap van de commissies die de Grondwetten van 1814 en 1815 hebben voorbereid. Deze ontwikkeling van zijn opvattingen laat in 1814-1815 geen wezenlijke breuk zien, laat staan een begin- of eindpunt.⁶

Zijn blijvend nadenken over de constitutie sluit aan op zijn opvatting dat volmaaktheid nooit te bereiken is in enige zaak die het werk van mensenhanden is, zoals een grondwet.⁷ Als iedereen kwaad wil, zal er kwaad geschieden, aldus Van Hogendorp. Alle macht heeft een natuurlijke neiging om zich uit te breiden. Zijn voorstellen voor een Nederlandse constitutie willen dan ook nooit meer zijn dan de beste constitutie naar tijd en plaats bepaald. Deze gedachten kunnen wellicht worden teruggevoerd op Montesquieu (1689-1755);⁸ de laatste gedachte sluit ook aan bij de grondgedachten van de Historische School. Naar tijd bepaald, omdat het systeem telkens moet worden aangepast aan de spelende belangen (tegenstellingen); naar plaats, omdat de zeden en gewoonten, maar vooral ook de factoren verschillen waarvan het welvaren van land en volk afhangen. Voor universele constitutionele beginselen en abstracte ideeën is in zijn denken weinig tot geen ruimte – we vinden in

4 Zie Roel Pieterman, 'Gijsbert Karel van Hogendorp, tussen realisme en idealisme', in: *Tijdschrift voor Geschiedenis* 101 (1988), p. 352-371 (zie diens *De plaats van de rechter in Nederland 1813-1920. Politiek-juridische ideeënstrijd over de scheiding van machten in de staat* (diss. Rotterdam; Arnhem 1990), met name p. 79 e.v. over het conservatieve en liberaal-juridische paradigma), die daarin de karakterisering van Van Hogendorp door Colenbrander (liberaal), De Wit (aristocraat) en Van der Hoeven (reformistisch conservatief) bespreekt en verwerpt en er – met Verberne – een niet eenzijdig gekleurd beeld tegenover wil stellen: tussen realisme en idealisme. N.C.F. van Sas, 'De representatieve fictie. Politieke vertegenwoordiging tussen oude orde en moderniteit', in: *Bijdragen en mededelingen betreffende de Geschiedenis der Nederlanden* 120 (2005), p. 397-407 karakteriseert Van Hogendorp als een creatief conservatief.

5 Het begrip 'constitutie' moet hier in een ruime betekenis worden opgevat als het 'geheel van regels betreffende de grondslagen van de staatsinrichting' (vergelijk C.M. Zoethout, *Constitutionalisme. Een vergelijkend onderzoek naar het beperken van overheidsmacht door het recht* (diss. Rotterdam; Arnhem 1995), p. 80-81).

6 Veel van zijn teksten zijn terug te vinden in de zevendelige *Brieven en gedenkschriften van Gijsbert Karel van Hogendorp*, uitgegeven door zijn jongsten, thans eenigen zoon (deel I-II), voortgezet door Mr. H. Graaf van Hogendorp (deel III-VII), 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1866-1903 (hieronder aangehaald als BRG) en in de tiendelige *Bijdragen tot de huishouding van staat in het Koninkrijk der Nederlanden, verzameld ten dienste der Staten-Generaal door Gijsbert Karel Grave van Hogendorp*, tweede verbeterde uitgave onder toezicht van Mr. J.T. Thorbecke, Zalt-Bommel: Joh. Noman en zoon 1854-1855 (eerste druk 's-Gravenhage: Erven (later: Weduwe) Johannes Allart 1818-1825), hieronder aangehaald als *Bijdragen*. Deze tweede uitgave der *Bijdragen* bestaat uit tien delen, verdeeld over 4 banden; aangezien de paginering per deel opnieuw begint, verwijs ik naar de delen.

7 Zo bijvoorbeeld in zijn *Memorie 1795; Aanmerkingen op de Grondwet (1813); Aanteekeningen op de Grondwet (1823)*. Zie verder hieronder bij de behandeling van deze teksten.

8 Over de invloed van Montesquieu in negentiende-eeuws Nederland Maarten T. Oosterhagen, *Machtenscheiding. Een onderzoek naar de rol van machtenscheidingstheorieën in oudere Nederlandse constituties (1798-1848)*. Diss. Rotterdam; Rotterdam/(Deventer) 2000, en Wyger R.E. Velema, *Republicans. Essays on Eighteenth-Century Dutch Political Thought* (Brill's Studies in Intellectual History, volume 15; Leiden / Boston 2007), hoofdstuk 5. Over diens invloed op Van Hogendorp ook L.G.J. Verberne, *Gijsbert Karel's leerjaren* (diss. Nijmegen; Amsterdam 1931), p. 204 e.v. Sterk is ook het hoofdstuk over Montesquieu in M.C.J. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Indianapolis 1998), hfst. 4 (eerste druk 1967).

zijn voorstellen maar weinig terug van wat wel is genoemd de decaloog van het moderne constitutionalisme.⁹ Het is aanvankelijk vooral de gedachtenwereld van de Nederlandse aristocraten die we bij Van Hogendorp vinden, met de nadruk op het vaderlandse verleden, vaderlandse deugden, zeden en gewoonten, geworteld in hun eigen provinciale context;¹⁰ later verschuift zijn denken in de richting van de liberale oppositie.

Wat betreft de eigenheid van het Nederlandse volk, komen we in Van Hogendorps geschriften veelvuldig overzichtjes tegen van de Nederlandse, meest Noord-Nederlandse geschiedenis.¹¹ We kunnen wel zeggen dat zijn geschiedenislessen, soms vanaf de eerste Germaanse stammen af, nogal globaal zijn en vooral sterk gekleurd. En de kleur is heel duidelijk Oranje. Want tenminste dit is een constante factor in al zijn denken over de Nederlandse constitutie: een centrale rol in de regering is telkens weggelegd voor een telg uit het Huis van Oranje.

Hieronder zal ik mij concentreren op het door Van Hogendorp gezochte evenwicht in het landsbestuur. Want dit is een tweede constante factor in zijn denken: telkens moet het juiste evenwicht worden gevonden. We zullen hieronder zien dat het niet altijd dezelfde machten en belangen zijn waartussen hij het juiste evenwicht zoekt.

II Gedachten over de lotgevallen van Nederland, met betrekking tot den hedendaagschen staat van ons gemeenebest, 1785-1786¹²

Het draait in dit vroege werk, geschreven in de tijd van de Patriottenopstand, om de vraag hoe het volk effectief tegen de aristocratie¹³ zou kunnen worden beschermd.¹⁴ Gebeurt dit

9 Horst Dippel, 'Modern constitutionalism. An introduction to a history in need of writing', in: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 73 (2005), p. 153-169. Tot bedoelde decaloog, ook wel 'ten essentials of modern constitutionalism', rekent Dippel 'sovereignty of the people, universal principles, human rights, representative government, the constitution as paramount law, separation of powers, limited government, responsibility and accountability of government, judicial independence and impartiality, and the right of the people to reform their own government or the amending power of the people', aldus op p. 158.

10 Vergelijk Pieterman, *De plaats van de rechter*, hoofdstuk 4.

11 Zo in Van Hogendorps *Gedachten over de lotgevallen van Nederland* (1785), *Memorie* (1795), de *Inleiding op de Unie van Utrecht herzien* (1799-1801), *Aanteekeningen op de Grondwet* (1822/3), *De Koning en De Natie* (1830), *De ontwikkeling* (1830/1). Zie ook in zijn advies op de tienjarige begroting van 24 december 1819, *Bijdragen* IV, p. 300 en zijn *Discours sur l'histoire de la Patrie* (1810-1813, uittreksel in BrG III, p. 317 e.v.).

12 BrG I, p. 436 e.v. en (uitgebreider en iets veranderd) BrG II, 270 e.v.

13 Tot de aristocratie behoorden in de Nederlanden de adel en (vooral) de regentenfamilies; aristocratie was hier dus niet synoniem met adel, Pieterman, *De plaats van de rechter*, p. 207; zie ook Jonathan I. Israel, *The Dutch Republic. Its Rise, Greatness, and Fall 1477-1806* (Oxford History of Early Modern Europe; Oxford 1995), p. 337 e.v. en 341 e.v. en Remieg Aerts, 'Een staat in verbouwing. Van republiek naar constitutioneel koninkrijk, 1780-1848', in: Remieg Aerts, Herman de Liagre Böhl, Piet de Rooy en Henk te Velde, *Land van kleine gebaren. Een politieke geschiedenis van Nederland 1780-1990* (2e, uitgebreide druk; Nijmegen 2001), p. 13-95, p. 34. Opvallend is dat de niet tot de aristocratie behorende burgerij door Van Hogendorp zonder omhaal tot 'het volk' wordt gerekend; in de politieke strijd van die tijd een tamelijk conservatief standpunt. Hierover C.H.E. de Wit, 'Oud en Modern. De Republiek 1780-1795' in deel 9, p. 113-125, van de *Algemene Geschiedenis der Nederlanden*; Israel, *The Dutch Republic*, p. 1098-1112 en Aerts, 'Een staat in verbouwing', p. 27 e.v.

14 Over de staatkundige denkbeelden van de nog jonge Van Hogendorp ook Verberne, Gijsbert Karel's leerjaren, met name de hoofdstukken 6 en 8.

niet, of niet afdoende, dan voorziet Van Hogendorp namelijk dat ofwel de aristocratie overgaat in een oligarchie (en eventueel later een monarchie), ofwel dat het volk aan het muiten slaat en uiteindelijk de gehele constitutie omver haalt (anarchie). Aangezien naar zijn idee aan het volk zelf, 'als te min gegoed zijnde om eenig belang in de gemeene welvaart te stellen', geen macht kan worden toebedeeld en Nederland anders dan veel omringende landen geen monarchale traditie kent, zoekt hij het ten behoeve van evenwicht vereiste contragewicht in de aristocratie zelf. In onze constitutionele geschiedenis ziet Van Hogendorp daarbij een cruciale rol voor de Stadhouder. De Staten (waarin de aristocratie de dienst uitmaakte) in onze Republiek beschermden niet tegen een soeverein en machtig vorst als in veel ons omringende landen, maar waren zelf soeverein. Bescherming tegen deze soevereine macht werd in de Stadhouder, 'de man des volks', gezocht en gevonden. Door nu de Stadhouder, zelf vooraanstaand lid van de aristocratie, met zodanig gezag te bekleden dat het in zijn belang is om een aristocratisch 'eedgeenootschap' tegen te gaan, behartigt hij gedurig ook het belang van het volk.

De macht van de Stadhouder mag niet groter zijn dan die van de aristocratie, om te voorkomen dat hij zelf 'landverdervend' wordt (hetgeen alsnog munitie zou verschaffen aan de Patriotten) en dient te bestaan in de uitvoering van de bevelen van de 'hooge overheid', waarin de aristocratie zitting heeft. Als uitvoerder is deze bijzondere ambtenaar verantwoording schuldig aan zijn mede-regenten; dit ter beteugeling van eventueel misbruik van zijn macht. Maar de Stadhouder is niet slechts ambtenaar, hij is tevens 'onsterfelijk' lid van diezelfde hoge overheid en zal trachten zijn macht tegenover de aristocratie te behouden.¹⁵ Bevreesd dat de Stadhouder haar zal overvleugelen, zal de aristocratie zich inspannen hem als ambtenaar binnen de perken te houden. Stadhouder en aristocratie zullen zich zodoende niet verbinden om het volk te onderdrukken. 'Elk heeft het oog op den ander. Geen eedgespan vindt er plaats'. Er zij evenwicht.

De Stadhouder fungeert hier dus niet slechts als uitvoerder van de bevelen van de Staten, maar als onmisbaar element tegen aristocratisch despotisme. Dit is de kern van de politieke argumenten van de prinsgezinde regenten tegen de Staatsgezinden van destijds en de Patriotten in de tijd van Van Hogendorp.¹⁶ 'Wie naar meer haakt, zal niets dan verwarring verwekken, en ons door zijne gewaande vrijheidsliefde of anarchie of despotie op den hals halen'. Het resultaat is een republikeinse staatsvorm met een bescheiden, maar essentieel monarchaal element.¹⁷ De overheidsmachten worden niet gescheiden; wel worden uiterwaard functies onderscheiden, overigens op heel basaal niveau. De 'hooge overheid' be-

15 Zie overigens de opmerking van S.J. Fockema Andreae, *De Nederlandse Staat onder de Republiek*, (Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen. Verhandelingen Afd. Letterkunde Nieuwe Reeks deel LXVIII, nr. 3, 10e ongewijzigde druk; Amsterdam 1985), p. 6 over de positie van de stadhouder in de Republiek: '... naar ongeschreven recht, naar het recht der werkelijkheid kan men hier toch niet aan ambtenaarsverhoudingen denken'; zie ook op p. 9-10.

16 Velema, *Republicans*, met name p. 129 e.v. Zie ook E.H. Kossmann, *De lage landen 1780-1980. Twee Eeuwen Nederland en België*, deel I 1780-1914 (Amsterdam/Brussel 1986), hfdst 1, par. 1.

17 'Monarch' hier gebruikt in ruime zin: in tijd niet beperkte heerschappij van een niet verkozen enkele; vergelijk Kirsch, *Monarch und Parlament*, p. 45 e.v.

veelt, de ambtenaren hebben uit te voeren en zich hiervoor te verantwoorden; dit geldt ook voor die ene bijzondere ambtenaar. Diens positie als erfelijk lid van de ‘hooge overheid’ dient om samenspanning tegen te gaan.

De Stadhouders nu waarin het volk zijn belangen de laatste eeuwen veilig ondergebracht wist, kwamen uit het Huis van Oranje. Traditie en functionaliteit vallen hier samen.¹⁸

III Memorie, 1795¹⁹

In 1795, wanneer de Stadhouder in Engeland verblijft, de Bataafse Republiek bezig is zichzelf te vestigen en de discussies over een Bataafse grondwet in volle gang zijn, denkt Van Hogendorp, ‘als een vergeeten burger’, uitvoerig na over de richting waarin een volgende landsregering zou moeten koersen. Hij verwacht dat de macht bij een volgende verandering aan de Stadhouder zal worden teruggegeven en groter zal zijn dan ooit. Er was namelijk een nieuwe situatie in de Republiek ontstaan, waarin een sterk ‘algemeen bestuur’ was opgekomen. Kennelijk in de verwachting dat dit versterkte algemene bestuur niet meer wijken zou, denkt Van Hogendorp na over een nieuw evenwicht en dus een nieuwe constitutie. Veel aandacht gaat nu uit naar de staatsvorm: (con)federatie of eenheidsstaat,²⁰ en hoe die vervolgens, rekening houdend met de Nederlandse geschiedenis en eigenheid, in te richten.

De constitutie van de oude Republiek der Verenigde Nederlanden was losjes gebaseerd op de Unie van Utrecht,²¹ waarbij in de praktijk de vergaderingen en colleges de algemene zaak ondergeschikt achtten aan provinciale en stedelijke belangen. Naast democratie (anarchie) en monarchie (despotisme), tracht Van Hogendorp nu ook te vermijden krachteloosheid van het algemene bestuur enerzijds (zoals onder de oude Republiek), overheersing van het provinciale door het centrale bestuur anderzijds (zoals onder de Bataafse Republiek). Het te bereiken evenwicht dient mede te voorkomen dat de organen van de algemene regering, onafhankelijk opererend van het provinciale bestuur, hun macht zouden uitbreiden ten koste van die van de provincies.²²

¹⁸ Vergelijk, gebaseerd op Max Webers drie typen van legitieme heerschappij (traditioneel, rationeel en charismatisch): Kirsch, *Monarch und Parlament*, p. 47 e.v., 61 en 389 e.v.

¹⁹ BrG III, p. 87 e.v.

²⁰ Zie ook de opmerking in Velema, *Republicans*, p. 113 over deze periode in de Nederlandse geschiedenis: ‘The old division between Patriots and Orangists, in short, gave way to a new division between Unitarists and Federalists’. Op p. 192 weerlegt Velema de visie die de federalistische positie associeert met politiek conservatisme.

²¹ Hierover onder meer Robert Fruin, *Geschiedenis der Staatsinstellingen in Nederland tot den val der Republiek*, uitgegeven door H.T. Colenbrander, ingeleid door I. Schöffers. Den Haag 1980 (herdruk van de tweede druk uit 1922); Fockema Andreae, *De Nederlandse Staat en Israel, The Dutch Republic*, p. 276 e.v. Israel karakteriseert de oude Republiek als ‘a cross between a federal state and confederacy, with more of the confederacy in form and theory, and more of the federal state in substance and practice’ (p. 277). R.C. van Caenegem, ‘The “Rechtsstaat” in Historical Perspective’, in: idem, *Legal History: A European Perspective* (London/Rio Grande 1991), p. 185-199: ‘The republic [of the United Provinces] was a state without a constitution’ (p. 198).

²² W.J.M. van Eysinga, *De brug tussen het grondwettelijk recht der Republiek der Verenigde Nederlanden en dat van de Wedergeboorte* (Mededeelingen der Koninklijke Akademie van Wetenschappen, Afdeling Letterkunde, deel 82 Serie B. no.4; Amsterdam 1936) besteedt ruim aandacht aan de ontwikkeling in Van Hogendorps geschriften van statenbond, via bondsstaat, tot (voorzichtig) eenheidsstaat.

Van Hogendorp pleit nu voor een Hoogste Vergadering die de zaken van het bondgenootschap bestuurt en waarvan de leden telkens voor zes jaar door de provincies worden gecommiteerd. Deze Vergadering dient haar macht én bepaaldheid te ontvangen van de bondgenoten, de provincies, een en ander vast te leggen in een ‘grondwet van Staat’ en wel zo, ‘dat zij met opzigt tot dezelve onbelemmerd zij en geen magt boven zich kenne’. De macht van de Vergadering dient zich uit te strekken over defensie, financiën en buitenlandse zaken. Afwezig zijn hier binnenlandse zaken en justitie; deze blijven zaak van de provincies. Als Eminent Hoofd van deze Vergadering fungeert – het ‘spreekt van zelfs’ – de Stadhouder.

Onder de Hoogste Vergadering ressorteren de Departementen der Executieve Magt,²³ Ministeries zouden wij zeggen, die van de Vergadering met hun macht ook hun instructies ontvangen. Ook hier dus geen scheiding van machten, maar uitvoering in opdracht. Het grote werk van de Vergadering bestaat erin deze Departementen in toom te houden, hun de nodige penningen uit te reiken en bij resolutie te autoriseren in belangrijke, buitengewone zaken. Om dit alles goed te laten marcheren, meent Van Hogendorp dat het Eminente Hoofd van de Vergadering (de Stadhouder) tevens hoofd van alle Departementen dient te zijn en beveelt hij aan tenminste enige leden der Vergadering in de Departementen te plaatsen. Nadrukkelijk een streven naar personele eenheid. De Stadhouder stelt de leden van de Departementen aan. Dat Van Hogendorp meent dat ‘de uitvoerende magt zodaanig afgezonderd [is] van de Hoogste Vergadering, dat dezelve [bedoeld is deze Vergadering, GvN] het werktuig missen zoude, welk de meeste aanleiding tot misbruik geeft’ kan mijns inziens alleen maar worden begrepen tegen de achtergrond van de dichotomie tussen Stadhouder en regenten (zitting hebbend in de Vergadering) zoals hierboven beschreven.

Bij zijn uitvoerende taak (de Executieve) heeft de Stadhouder een macht ‘schier zonder paalen’. Teneinde nu de Stadhouder te verplichten overleg te voeren, grijpt Van Hogendorp terug op het beproefde middel van het budgetrecht: de penningen moet de Stadhouder aan de Vergadering vragen, waarin hij als hoofd veel invloed kan uitoefenen, maar waaraan hij geen wetten kan voorschrijven.

Van Hogendorp hoopt dat zodoende het algemeen bestuur voldoende macht verkrijgt om aan het oogmerk te voldoen, maar zodanig verdeeld en beperkt, dat misbruik niet te vrezen is. Veel vertrouwen stelt Van Hogendorp in de verantwoordelijkheid van de leden der Vergadering, die tot de aanzienlijkste en kundigste mannen van hun provincies zullen behoren en die na afloop van hun termijn (zes jaar) zullen hopen te worden herkozen. Maar ook zou de Vergadering haar leden wegens ‘kwaade maatregelen’ en vooral ‘slinkische middelen waarmee zijn hun oogmerk bereikt zouden hebben’ moeten kunnen terecht stellen voor een Hooge Vierschaar der Unie. Deze Hooge Vierschaar, waarvan de werkzaamheden niet door de Hoogste Vergadering, ‘maar bij de Grondwet zelve der Unie moeten vastgesteld worden’ (gescheiden machten), zou zich ook moeten kunnen uitspre-

²³ Van Hogendorp noemt (BrG III, p. 99) Departementen van Landmacht, Zeemacht, Koloniën, Financiën en Buitenlandse zaken.

ken over alle leden der Departementen en andere hoge ambtenaren en militairen. Een pleidooi voor gerechtelijke aansprakelijkheid van de leden der Hoogste Vergadering en die der uitvoerende macht, voor een aparte, onafhankelijke Vierschaar.

Van Hogendorp gaat niet expliciet in op de vraag of deze gerechtelijke aansprakelijkheid ook geldt voor het Eminente Hoofd, als hoofd van de Vergadering en / of als hoofd van de Departementen. Wel schrijft hij expliciet dat elk Departement aan de Vergadering verantwoording schuldig is voor het gebruik van de macht van deze Vergadering verkregen, terwijl het Eminente Hoofd van deze verantwoordelijkheid vrij moet blijven. Een reden hiervoor geeft hij niet; ik vermoed dat het is omdat de laatste geen macht en instructies krijgt van de Vergadering waarvan hij zelf aan het hoofd staat. Zo de goede voornemens van het Eminente Hoofd worden tegengewerkt, aldus Van Hogendorp, zal hij de leden der Departementen vervangen; zo hij kwade voornemens heeft waarvoor een lid van enig Departement weigert verantwoording te nemen, zal deze zijn ambt neerleggen, de zaken zullen in de Vergadering worden gebracht en deze zal, 'omdat zij de beschikking heeft over de penningen, alles wederom te regt brengen'.²⁴ Zonder lid van enig Departement dat bereid is de verantwoordelijkheid op zich te nemen, vermag de Stadhouder blijkbaar niets.

Het budgetrecht, verantwoordingsplicht en wat genoemd zou kunnen worden gerechtelijke 'departementale' verantwoordelijkheid²⁵ vinden we hier dus als middelen om de uitvoerende macht in de gewenste banen te houden. De Vergadering op haar beurt vindt de grenzen van haar bevoegdheden gesteld in de Grondwet, vooral ter afbakening van die van de provincies, die zelf soeverein blijven. Nadrukkelijk zij hier gewezen op het pleidooi voor een onafhankelijke Hooge Vierschaar. De macht van de Stadhouder tenslotte is aanzienlijk, maar hij is afhankelijk van de bereidwilligheid van anderen om zijn beleid ten uitvoer te brengen en van de middelen daartoe vereist. Door de Stadhouder verkrijgt ook deze inrichting een monarchaal karakter, waarbij, gezien de beperkte invloed van de Hoogste Vergadering op het beleid en het feit dat de Stadhouder deze Vergadering voorziet, ook het zwaartepunt van de generale macht bij hem ligt.

IV De Unie van Utrecht herzien, 1799-1801²⁶ en de Verklaring aan het Staatsbewind, over de Staatsregeling, 1801²⁷

Enige jaren later, in de periode 1799-1801, schrijft Van Hogendorp zijn *Unie van Utrecht herzien*, een veelzeggende titel, in een tijd waarin voor velen deze *Unie* volledig had afgedaan

²⁴ Waarop Van Hogendorp onmiddellijk laat volgen dat 'als iedereen kwaad wil, het kwaad niet te stuiten is', BrG III, p. 112.

²⁵ Zie P.P.T. Bovend'Eert, *Ministeriële verantwoordelijkheid* (Ars Aequi Cahiers, Staats- en bestuursrecht, deel 9); Nijmegen 2002) voor verschillende vormen van ministeriële verantwoordelijkheid en hun historische ontwikkeling. Omdat in deze tekst van ministers nog geen sprake is, spreek ik van 'departementale' verantwoordelijkheid.

²⁶ BrG III, p. 171 e.v. Over de datering: H.T. Colenbrander, *Ontstaan der Grondwet* (twee delen (1814, respectievelijk 1815; verder verwezen als *Ontstaan I*, resp. II); Den Haag 1908-1909), I, p. xxv, noot 1.

²⁷ BrG III, p. 193 e.v.

als fundament van de staat.²⁸ Zowel de Patriotten als de Prinsgezinden moeten volgens Van Hogendorp hun stellingen verlaten, wil de rust in het land kunnen terugkeren – een pleidooi voor verzoening tussen de regentenpartijen die in 1801 ook inderdaad zal plaatsvinden.²⁹ Het was vervolgens juist Van Hogendorp die met zijn prinsgezinde *Verklaaring aan het Staatsbewind* zijn hakken in het zand zette.

In de *Unie van Utrecht herzien* is het idee nog steeds om door te gaan op de oude constitutie, maar wel met ‘verstandig gebruik van de omwenteling’. Onder de oude constitutie was de Unie altijd te zwak geweest om de provincies één lijn te doen trekken. In dit stuk stelt Van Hogendorp nog uitdrukkelijk dat het bewaren van de provinciale soevereiniteit het oogmerk moet zijn van de Unie. Afstand van een gedeelte van die soevereiniteit (op te vatten als het hoogste gezag op bepaalde terreinen) aan de Generaale Regeering is daarbij het middel. De provincies verenigen zich om elkaar te beschermen en ieders soevereiniteit te bewaren, met het Stadhouderschap in alle provincies erfelijk in het Huis van Oranje.

De ‘gemeengemaakte’, aan de Generaliteit opgedragen macht wordt uitgeoefend door de Generaale Regeering, opnieuw met uitsluiting van de provincies. Deze macht strekt zich uit over defensie (te land en ter zee), geschillen tussen de provincies, handelingen met vreemde mogendheden en de geldmiddelen tot dit alles vereist. Deze aan de Generaliteit toegekende macht, moet nu worden verdeeld over een Vergadering der Staaten Generaal (gedeputeerden van de provincies, zonder last van of verantwoordelijkheid aan de provincie), een Erf-Gouverneur-Kapitein- en Admiraal-Generaal der Vereenigde Nederlanden (de Erf-Stadhouder), een Raad van Staate (die min of meer wordt belast met de uitvoerende macht en bestaat uit gedeputeerden van alle provincies) en een Hooge Raad (waarvan de leden, voor het leven, zijn aangesteld door de provincies).

De gemeengemaakte machten worden altijd op naam van de Staaten Generaal uitgeoefend. De Staaten Generaal beslissen over de penningen, de Raad van Staate is als uitvoerende macht inlichtingen-plichtig aan de Staaten Generaal. De Staaten Generaal kunnen hun eigen leden, de leden van de andere Colleges en de ministers en ambtenaren daarvan terecht doen staan voor de Hooge Raad; opnieuw strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor de leden van de regering. De persoon van de Erf-Gouverneur-Generaal evenwel wordt hier zonder opgaaf van redenen uitdrukkelijk ‘onschendbaar’ verklaard.

Nadrukkelijker dan in eerdere werken vinden we hier de overheidsfuncties onderscheiden en verdeeld over verschillende organen. Maar van scheiding van machten is geen sprake, gezien de positie van de Staaten Generaal als dragers van de door de provincies overgedragen soevereiniteit. Het gezochte evenwicht is opnieuw vooral dat tussen de provincies en de generale regering. De macht in het centrum groeit gestaag in het hoofd van Van Ho-

²⁸ Velema, *Republicans*, p. 185 e.v. Blijkens een aantekening van Van Hogendorp uit 1817 (*De Grondwet*, te vinden in BrG V, p. 81 e.v., op p. 85) was dit stuk gebaseerd op een ontwerp van Raadpensionaris Van de Spiegel om de *Unie van Utrecht* te verbeteren. Daarover Colenbrander, *Ontstaan I*, p. xxxii-xxxiii.

²⁹ Pieterman, *De plaats van de rechter*, p. 25; Simon Schama, *Patriotten en bevrijders. Revolutie in de Noordelijke Nederlanden, 1780-1813* (vertaling van *Patriots and Liberators. Revolution in the Netherlands, 1780-1813*; Amsterdam 1989), p. 492.

gendorp. De inmiddels onschendbare Erf-Gouverneur-Generaal zit voor in de Staten Generaal en in de Raad van Staate, heeft er stem en als de stemmen staken, zelfs een beslissende, tweede stem. Het lijkt nog maar een kleine stap om de Oranje-Stadhouder ook de soevereiniteit op te dragen. Het enige, maar wezenlijke dat Van Hogendorp daarvan vooralsnog weerhoudt, is dat hij vasthoudt aan de soevereiniteit van de provincies, deels afzonderlijk in de provinciale Reegeringen (Staten Provinciaal), deels gezamenlijk in de Staten Generaal uit te oefenen.

In het jaar 1801 schrijft Van Hogendorp zijn bekende *Verklaaring aan het Staatsbewind, over de Staatsregeling*. Nadrukkelijk keurt hij daarin de Constitutie van 1801 af, bij grote meerderheid aangenomen doordat de niet-stemmers als voorstemmers werden geteld. Van Hogendorp: 'myn stilzwygen beteekent egter geenszins hetgeen men onderstellen wil. Ik keur veelmeer alle Constitutien af, welke niet het Huis van Oranje met de erflyke waardigheid van Hoofd van den Staat bekleeden'. De meerderheid van de natie verlangt volgens Van Hogendorp 'de herstelling van de oude Constitutie', gesteld als zij is 'op oude gewoonten, en zo ook op den ouden Regeeringsvorm, boven al op het Huis van Oranje, 't welk nooit zonder gevaar voor de Regenten vernederd geworden is'. Het volk, 'gevoelende dat hy niet zelf regeeren kan, (...) ziet in den Prins zyne waarborg tegen onderdrukking van de zyde der Regenten'. De Prins moet daarom zijn instructie niet ontvangen van de regenten, 'maar van een Grondwet, met eene gelyk verbindende kragt voor Prins, Regenten en Volk'. Deze in de kern rechtsstatelijke gedachte zien we al eerder bij Van Hogendorp.³⁰ De Grondwet ziet hij als een verbond, een afspraak tussen de Prins, de regenten en het volk. De gedachte erachter is dat de onafhankelijkheid van de Prins ten opzichte van de aristocratie erdoor zou worden versterkt.

v Schets van eene Grondwet voor de Vereenigde Nederlanden, 1813; Aanmerkingen op de Grondwet, 1813³¹ en Verantwoordelijkheid der ministers, 1817³²

Komen we in de periode 1813-1815, waarin Nederland zijn onafhankelijkheid hervindt, vasthoudt aan de onder Franse hegemonie gevormde eenheidsstaat (dit natuurlijk onder grote buitenlandse druk: de wens een sterke staat ten noorden van Frankrijk te hebben), een nieuwe monarch krijgt een Grondwet; waarin vervolgens de Noordelijke en de Zuidelijke Nederlanden worden samengevoegd, waarna een nieuwe Grondwet vereist is. In

³⁰ Zie ook Verberne, Gijsbert Karel's leerjaren, p. 247 e.v. over Van Hogendorps 'Brief aan den Heer de Rayneval' in de *Gelderische Historische Courant* uit 1887.

³¹ Drie Schetsen zijn te vinden in BrG VI, p. 5 e.v., p. 16 e.v. en p. 47 e.v. De *Aanmerkingen op de grondwet* is te vinden idem, p. 62 e.v. De *Schetsen en de Aanmerkingen* zijn ook opgenomen in Colenbrander, *Ontstaan I*.

³² BrG VI, p. 257 e.v. Het betreft volgens Peter van Velzen, *De ongekende ministeriële verantwoordelijkheid, theorie en praktijk 1813-1840* (diss. Tilburg; Nijmegen 2005), p. 130, noot 131 een onuitgesproken conceptrede voor de Tweede Kamer.

deze periode weet Van Hogendorp zijn stempel te zetten op de staatsinrichting van Nederland, enerzijds doordat hij met enige geestverwanten in november 1813 voor heel korte, maar beslissende tijd de macht neemt nadat de Fransen deze hadden verloren, anderzijds doordat hij voor de te ontwerpen grondwet een schets had liggen, die uitgangspunt is geworden van de besprekingen in de Constitutiecommissie van 1814, waarvan Van Hogendorp het voorzitterschap vervulde. Hij heeft in totaal drie versies van de *Schets van eene Grondwet voor de Vereenigde Nederlanden* vervaardigd. Aan de laatste voegde hij bovendien een ‘memorie van toelichting’ toe, zijn *Aanmerkingen op de grondwet*. Hieronder concentreer ik mij op deze derde, laatste *Schets* en de daarbij geschreven *Aanmerkingen*.

Van Hogendorp heeft de bovenbedoelde stap inmiddels gezet, want in de *Schets* vinden we voorop gesteld de Souvereine Vorst, op wie de soevereiniteit van de Staten is overgebracht.³³ Daarna³⁴ volgen in de *Schets* de Staten Generaal, die het gehele Nederlandse volk vertegenwoordigen, en uit één kamer bestaan zonder speciale vertegenwoordiging voor de aristocratie; dan volgen de Staten van de provincies (waaronder ook behandeld de stedelijke regeringen), de rechterlijke macht en de waterstaat; vervolgens aparte hoofdstukken over financiën en de godsdienst en de goede zeden en tot slot een hoofdstuk over het wijzigen van de Grondwet.

De Souvereine Vorst verkrijgt erfelijk de soevereiniteit, dat wil zeggen: hoogste macht. Zij impliceert onschendbaarheid.³⁵ De Vorst is belast met de uitvoering en ontvangt zijn macht niet als opdracht van de Staten Generaal, maar (als in de *Verklaaring aan het Staatsbewind*) rechtstreeks uit de Grondwet. Hij kan ministeriële departementen instellen en de hoofden daarvan aanstellen en ontslaan naar goedvinden, zonder dat de Staten Generaal hierop direct invloed kunnen uitoefenen. Van verantwoordelijkheid van deze hoofden aan de Staten Generaal is geen sprake. Wel staan zij voor hun ambtsverrichtingen terecht voor de Hooge Raad der Nederlanden, op aanklacht van de Staten Generaal (art. 6 *Schets*); vervolging zou evenwel geschieden door het Openbaar Ministerie, namens de Koning.³⁶ De Vorst heeft geen directe invloed op de samenstelling van de Staten Generaal, waarvan hij noch de leden kan benoemen noch het recht heeft deze te ontbinden. Wel benoemt de Vorst uit een nominatie van drie personen een Raadpensionaris, belast met ‘het beleid van

³³ Zie zijn ‘geheime’ aantekening ‘De Grondwet’ (mei 1817), BrG v, p. 81-94, p. 82. Colenbrander, *Ontstaan I*, p. xxvii-xxviii (tevens in de 2e (vermeerderde) druk van B.D.H. Tellegen, *De wedergeboorte van Nederland* (Groningen 1913), p. 62) en W.R.E. Velema, ‘Gijsbert Karel van Hogendorp. Wegbereider voor de monarchie’, in: H.M. Beliën, D. van der Horst en G.J. van Setten (red.), *Nederlanders van het eerste uur. Het ontstaan van het moderne Nederland 1780-1830* (Amsterdam 1996), p. 205-212 (p. 209) koppelen deze verandering aan zijn studie naar de vaderlandse geschiedenis uit 1810-1813 die leidde tot de *Discours sur l’histoire de la Patrie*, (uittreksels daarvan te vinden in BrG III, p. 317 e.v.). Van Velzen, *De ongekende ministeriële verantwoordelijkheid*, p. 8-11 zoekt de achtergrond in het (toen nog: te verwachten) samengaan met het katholieke België, dat het wenselijk maakte het zwaartepunt van de macht in het protestantse Noorden te leggen. Zie voor een bredere context Velema, *Republicans*, hoofdstuk 10.

³⁴ Vergelijk onze huidige Grondwet; daarover I.A. van den Driessche, *Politieke ministeriële verantwoordelijkheid. Het Nederlandse begrip in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Groningen; [Deventer] Kluwer 2005), p. 257.

³⁵ De onschendbaarheid van de (latere) Koning was voor Van Hogendorp een *conditio sine qua non*, die daarom in de Grondwet niet hoeft te worden opgenomen; Colenbrander, *Ontstaan II*, p. 114.

³⁶ Zie hierover uitgebreid mijn ‘Van Hogendorp en de ministeriële verantwoordelijkheid. Tevens een kritische beschouwing van een hoofdstuk uit het proefschrift van Van Velzen’, in: *RM Themis* jg. 168.4 (2007), p. 155-163.

de Vergadering der Staten Generaal' (art. 35) en met de rang van minister (art. 37). De wetgevende macht op centraal niveau oefent de Vorst uit samen met de Staten Generaal, die 'deel nemen aan de Souvereiniteit'.³⁷ Zowel de Vorst als de Staten Generaal hebben het recht van initiatief (artikelen 13, 31 en 32) en kunnen de wetsvoorstellen goed- of afkeuren, zodat de één de ander niet kan overvleugelen. Voor alle uitgaven heeft de Vorst toestemming nodig van de Staten Generaal, die ook de middelen aanwijzen waaruit deze uitgaven moeten worden gevonden. De begroting wordt gesplitst (art. 29) in een 'eens vooral' toegestaan hoofddeel en een tweede deel dat slechts voor een jaar wordt toegekend. Het hoofd van het departement Financiën doet jaarlijks verslag aan de Staten Generaal.

Het ideaal is nu een constitutionele monarchie, waarbij het zwaartepunt ligt bij de Souverein Vorst die is belast met de uitvoerende macht en daarbij geen invloed van anderen heeft te dulden anders dan via het budgetrecht en via wetgeving, zodat hij wel gedwongen is tot samenwerking met de volksvertegenwoordiging.³⁸

De periode van de Republiek ziet Van Hogendorp nu als een verminking van de oude constitutie, voortgekomen uit toevallige omstandigheden – een Nederlandse variant van de 'thèse nobiliaire', waarin gewoonlijk een absolute vorstenmacht (waarnaar ook Filips II tijdens de Opstand werd beschuldigd te streven) als verminking wordt voorgesteld van de oude constitutie.³⁹ Van oudsher het gemeenschappelijke kenmerk van de constituties van de 'Noordse natiën',⁴⁰ aldus Van Hogendorp, is een koningsmacht, beperkt door privileges, vrijheden en rechten. Alle naties hebben hierop in de loop der tijden veranderingen aangebracht, de Engelsen volgens Van Hogendorp de beste.⁴¹ Maar Nederland moet zijn eigen koers varen, en de draad oppikken bij onze laatste vorsten, Karel V en Filips II, dus voordat onder de Republiek de aloude constitutie op zijn kop was gezet, de provinciale en stedelijk regeringen zich met de algemene regering bemoeiden en de Staten van de provincies de soevereiniteit op zich namen. Van Hogendorps idee in 1813: 'De Grondwet herstelt een Souverein Vorst, zoo als die van ouds was, met alle gewoonten, regten en privilegien, die dezelve bezwoer voor dat hij ingehuldigd werd'.⁴²

Het uitgangspunt is ten opzichte van zijn eerdere werken verschoven. Nu is er sprake van een eenheidsstaat, met ter bevordering van de algemene welvaart van het land de nodi-

37 Aldus op BrG VI, p. 64.

38 Vergelijk Kirsch, *Monarch und Parlament*, p. 52; over 'der monarchische Konstitutionalismus mit Vorrang des Königs', idem, p. 299 e.v.

39 A.A.M. Kinneging, *Aristocracy, Antiquity and History. An essay on classicism in political thought* (diss. Leiden; s.l.e.a. [1994]), chapter 9; zie ook Vile, *Constitutionalism*, hfst 4 en Oosterhagen, *Machtenscheiding*, p. 21 e.v.

40 Vergelijk de beroemde Germaanse wouden van Montesquieu, onder aanhaling van Tacitus: 'Ce beau système a été trouvé dans les bois' (*De l'esprit des Lois*, XI.6).

41 Aangaande de ontwikkeling van de Engelse constitutie Vernon Bogdanor, *The Monarchy and the Constitution* (Oxford 1995), hfst 1. Zie ook Vile, *Constitutionalism*.

42 Ook Bijdragen IV, p. 300, Bijdragen VIII, p. 305-306 en Bijdragen VIII, p. 329; verder zijn aantekening *De Grondwet uit 1817* (BrG V, p. 81 e.v.). Van Velzen, *De ongekende ministeriële verantwoordelijkheid*, p. 25-26 noemt dit het 'Bourgondische principe'. Vergelijk Raoul C. van Caenegem, *Over koningen en bureaucraten. Oorsprong en ontwikkeling van de hedendaagse staatsinstellingen* (Amsterdam/Brussel 1972), met name p. 53 e.v.

ge, overigens nog immer vergaande provinciale en stedelijke zelfstandigheid.⁴³ Dit maakt een herschikking van de verhoudingen tussen monarch, aristocratie en volk (burgerij) mogelijk en wenselijk. Als de soevereiniteit in de handen van de vorst is gelegd, meent Van Hogendorp, kan de inrichting van de regeringen op verschillende niveaus (stedelijk, provinciaal, generaal) weer aan het volk worden overgelaten en dus met een gerust hart democratischer worden ingericht.⁴⁴ In de Republiek was dit niet mogelijk, aldus Van Hogendorp: een geest van republikeinse aristocratie belette dit aan de ene kant, terwijl de Stadhouder van zijn kant altijd poogde zijn wankelende macht te schragen door greep te houden op de aanstelling van de regenten.⁴⁵ Maar een soevereine vorst hoeft volgens Van Hogendorp voor een meer democratische geest niet bang te zijn, want zijn macht wankelt niet. Juist door zijn stevige positie kan hij de provinciale en stedelijke regeringen de ruimte laten zichzelf te besturen, waarmee de welvaart is gediend. Terwijl in zijn eerdere geschriften de niet-soevereine (Erf)Stadhouder vooral tegenover de in de provinciale (en stedelijke) regeringen zetelende aristocratie werd gedacht, vindt de Souvereine Vorst zijn eigen belang in de macht van de Staten der Provinciën. Mochten de regentenfamilies 'eenigzints gekrenkt [...] zijn door de verheffing der burgerij tot kiezers', dan vinden zij 'volkomen schadevergoeding' in artikel 15 van de *Schets*, welke de verheffing door de Vorst in de adelstand regelt (op Engelse leest: alleen de oudste zoon erft de adellijkheid). Door deze mogelijkheid van verheffing in de adelstand, kan bovendien het platteland weer van edellieden worden voorzien, nodig voor vertegenwoordiging (het platteland werd vertegenwoordigd door de adel). Adel en niet-adel treffen elkaar zodoende binnen de familie, binnen de (stedelijke) regeringen en in de mogelijkheid om door verdienste tot de adelstand te worden verheven.

Heel tevreden merkt Van Hogendorp op dat alle delen van de maatschappelijke én staatkundige constitutie in zijn ontwerp worden gevonden, en wel zo dat al deze onderscheiden delen, ten einde tot een groot en heilzaam oogmerk samen te werken, in de nauwste betrekkingen tot elkaar zijn gebracht. Zijn overwegingen worden nu gelijkmatig verdeeld over het evenwicht tussen algemeen en provinciaal bestuur en het evenwicht tussen monarch, aristocratie en volk. Daarnaast heeft hij aandacht voor het evenwicht tussen de wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht, welke drie machten in de *Aanmerkingen* ook na-

43 Hierover Elouts aanmerking op de tweede versie van de *Schets* (Colenbrander, *Ontstaan* 1, p. 39-43). De door Van Hogendorp gezochte combinatie kan zijns inziens niet werken. Aangaande de bezwaren in de grondwetscommissie 1814 om door te gaan 'op de oude voet', zoals Van Hogendorp wilde (overigens sloeg dit meer op de samenstelling dan op de bevoegdheden van de Staten), zie H.T. Colenbrander, *Vestiging van het Koninkrijk (1813-1815)* (Nederlandsche Historische Bibliotheek, xv; Amsterdam 1927), p. 61 en 70 e.v. Uiteindelijk zou in de Grondwet 1814 (en 1815) de zelfstandigheid van de provincies aanzienlijk geringer en het centralistische karakter navenant sterker zijn dan in de *Schets*, aldus ook Kranenburg, *Het Nederlandsch Staatsrecht*, p. 54-56 en Oud, *Het constitutioneel recht*, 1, p. 32 e.v.

44 BrG II, p. 64/65: 'De Afgevaardigden in die vergadering [de Staten Generaal, GvN] worden gekozen door de Staten der Provinciën; de Staten der Provinciën bestaan grotendeels uit de afgevaardigden van de steden, en de stedelijke regeringen worden aangevuld door de Burgerij. Zoodat de verantwoordelijkheid nederdaalt tot het volk toe, het welk de eerste keuze doet.'

45 Velema, *Republicans*, p. 133 over het benoemingsrecht van de Stadhouder: 'regarded by the Patriots as the most dismal feature of a corrupt system of government'.

drukkelijk worden genoemd.⁴⁶ De wetgeving is in handen van de Vorst en de Staten Generaal gezamenlijk; de uitvoering geschiedt door de Vorst, terwijl de Staten Generaal de kas beheren; de leden van de rechterlijke macht worden door de Vorst op voordracht van de Staten Generaal (Provinciaal) voor het leven benoemd. Vergaande scheiding der machten, maar vooral zoeken naar evenwicht en samenwerking: ‘De Souvereine Vorst en de Staten Generaal kunnen weinig zonder elkander doen’.⁴⁷

In de Constitutiecommissie van 1815 wilden met name de Belgische leden de verhouding tussen regering (de Koning,⁴⁸ met zijn ministers) en volksvertegenwoordiging meer dan in de Grondwet van 1814 geregeld zien ter beteugeling van de macht van de Koning. Deze verhouding had in de commissie van 1814 veel minder aandacht gekregen dan die tussen het provinciaal en algemeen bestuur.⁴⁹ Van Hogendorp verzet zich in en buiten die Commissie met klem tegen ‘ministeriële verantwoordelijkheid’, waaronder hij verstaat aanklacht en vervolging van ministers door de nationale vertegenwoordiging voor de (hoogste) rechter,⁵⁰ de Engelse impeachmentprocedure dus.⁵¹ Deze ministeriële verantwoordelijkheid leidt in zijn ogen tot een ongewenste verschuiving van macht van de Koning naar de vertegenwoordiging, en daardoor tot verlamming van het landsbestuur.⁵² Wel bepaalden artikel 104 GW 1814 en 177 GW 1815 dat het Openbaar Ministerie met verloop van de Staten Generaal ministers (en de leden van de Staten Generaal en de Raad van State) kon vervolgen wegens ambtsmisdrijven, waaronder Van Hogendorp ook wilde begrijpen ‘delicten tegen de constitutie’;⁵³ strafrechtelijke aansprakelijkheid dus voor een *forum privilegiatum*.⁵⁴

46 BrG VI, p. 71.

47 Aldus in de Aanmerkingen, BrG VI, p. 71/2.

48 De Soevereine Vorst Willem I had op 16 maart 1815 de titel Koning der Nederlanden aangenomen.

49 Verslagen van de vergaderingen zijn te vinden in Colenbrander, *Ontstaan I en II*. Voor wat betreft de verhouding Vorst – Staten Generaal moet worden gewezen op het wegvallen van de figuur van de Raadspensionaris uit de Schets en het feit dat de aanklacht tegen de ‘ministers’ wegens ambtsverrichtingen (art. 6 Schets) was veranderd in een verloop tot vervolgen wegens ‘misdrijven in de waarneming hunner functiën begaan’ (art. 104 GW 1814). Zie over dit laatste punt mijn ‘Van Hogendorp en de ministeriële verantwoordelijkheid’.

50 Aldus in zijn *Verantwoordelijkheid der Ministers* (BrG VI, p. 257 e.v.).

51 Bovend’Eert, *Ministeriële verantwoordelijkheid*, p. 11 e.v.

52 Zie bijvoorbeeld zijn reactie op het voorstel van de Commissie De Coninck tot invoering van de ministeriële verantwoordelijkheid, in combinatie met de onschendbaarverklaring van de Koning, Colenbrander, *Ontstaan II*, p. 147: ‘wil de commissie ons de Engelsche principes komen opdringen? – die verlamming van het Koninklijk gezag zal ik steeds bestrijden’; het rapport van deze Commissie De Coninck is opgenomen in Van Hogendorps *Brieven en Gedenkschriften* (BrG VI, p. 228-231). Van Velzen, *De ongekende ministeriële verantwoordelijkheid* besteedt uitgebreid aandacht aan Van Hogendorp en de ministeriële verantwoordelijkheid. Zie ook diens ‘Van Hogendorps onderdrukte ministeriële verantwoordelijkheid’, in: *Getuigend Staatsrecht, Liber amicorum A.K. Koekoek* (Nijmegen 2005), p. 31-44. Zie over zijn interpretatie mijn ‘Van Hogendorp en de ministeriële verantwoordelijkheid’.

53 Zie zijn reactie op de opmerking van Queysen in de Constitutiecommissie 1815 dat de ministers niet verantwoordelijk zouden zijn voor delicten tegen de constitutie: ‘dat zijn zij, zie art. 104’ (Colenbrander, *Ontstaan II*, p. 279).

54 Hierover, naast Van Velzen, *De ongekende ministeriële verantwoordelijkheid*, J.A. Bornewasser, ‘Ministeriële verantwoordelijkheid vóór en na 1848’, in: C.B. Wels e.a. (red.), *Vaderlands Verleden in Veelvoud* (Den Haag 1980), deel II, p. 71-99 (vooral paragraaf 1, gebaseerd op zijn ‘Ministeriële verantwoordelijkheid onder Koning Willem II’, in: *Tijdschrift voor Geschiedenis* 75 (1962), p. 436-458).

Van politieke of staatkundige ministeriële verantwoordelijkheid is hier geen sprake. Wat Van Hogendorp betrof kon overigens het verlot worden gemist: hij heeft in de commissie 1815 meermalen voorgesteld het te schrappen.⁵⁵

Over dit verlot ('de vraag is niet of deze instelling de beste is, maar of zij bestaat') van de Staten Generaal tot vervolging laat Van Hogendorp zich in 1817 opnieuw uit in zijn stuk *Verantwoordelijkheid der Ministers*. Het is bedoeld, aldus Van Hogendorp, als schild tegen de Koning in gevallen dat deze niet tevreden mocht zijn met een minister te ontslaan, maar hem daarnaast in zijn naam vervolgd wenst te zien. Nadrukkelijk wijst hij nog eens het Engelse systeem af waarin een minister meer aandacht heeft voor het Parlement, dan voor de Koning, zodat ook de laatste afhankelijk wordt van het Parlement: 'Want hij kan wel eenen Minister ontslaan, die zijn bevel niet tekenen wil; maar dan heeft hij er een ander toe nodig'. Als wij nu onze Koning, vervolgt Van Hogendorp, dezelfde macht zouden geven als de Engelse, dan zou hij minder macht hebben dan de vroegere Stadhouder, die al te weinig had voor een krachtig algemeen bestuur.

De Schets van Van Hogendorp en de Grondwetten van 1814 en 1815 kenden geen verplichte mede-ondertekening (contra-seign) door ministers van besluiten van de Koning. De ministers waren in eerste instantie ook geen verantwoording schuldig aan de Staten Generaal, maar aan de Koning. Is dan de Koning ter verantwoording te roepen? Ja, antwoordt Van Hogendorp in zijn *Verantwoordelijkheid der ministers*. De (impliciete) onschendbaarheid van de Koning is blijkbaar niet meer dan een vrijwaring van gerechtelijke vervolging; het impliceert geen onfeilbaarheid, en op zijn feilen kan hij worden aangesproken.⁵⁶ Een besluit strijdig met de Grondwet, de onafhankelijkheid van het Rijk, de vrijheid der ingezetenen of welvaart, moet door de Staten Generaal worden hersteld, in goed overleg – of in iets minder goed overleg bij vaststelling van de jaarlijkse begroting. 'Zijn er aanmerkingen op Besluiten te maken, hier kan dat geschieden met eene genoegzame kragt ter bereiking van het oogmerk, dat is: herstel'. Vervolgens bespreekt Van Hogendorp de mogelijkheid dat de Staten Generaal het Openbaar Ministerie bewijzen in handen leggen tegen een minister die ontrouw zou zijn geweest aan zijn eed op de Grondwet (ex art. 76 GW 1815), onder gelijktijdige verlening van het verlot tot vervolging.

'Het is dus klaar', aldus in 1817, 'dat er bij de Grondwet eene genoegzame zorg gedragen is voor de zaak, welke men op het oog heeft, wanneer men eene verantwoordelijkheid der Ministers aan de Staten G[eneraal]. begeert'. Wat vooral ook duidelijk wordt is de verhouding tussen Koning en Staten Generaal zoals die Van Hogendorp voor ogen staat. De Koning bestuurt, bepaalt het beleid en benoemt en ontslaat zelfstandig de ministers; de Staten Generaal controleren op strijd met de (Grond)wet en / of het landsbelang en kunnen bij eventuele overschrijding van de grenzen de regering uiteindelijk lamleggen. Vaststelling der wetten geschiedt door beide gezamenlijk. Overleg is dus geboden.

⁵⁵ Van Velzen, *De ongekende ministeriële verantwoordelijkheid*, p. 48, 51 en 52; Colenbrander, *Ontstaan II*, p. 276, 410 en 411.

⁵⁶ Dat niet iedereen daar zo over dacht, blijkt wel uit D.J. Elzinga, 'Monarchie en constitutioneel neutrum', in: D.J. Elzinga (red.), *De Nederlandse constitutionele monarchie*, p. 7-21, daarvan p. 8-9.

VI Grondwettige regering en [Aanteekening op de] Grondwet, beide omstreeks 1823⁵⁷

Het steeds autocratischer regeren door Koning Willem I was zeer tegen de zin van Van Hogendorp. Door, vooral, de Blanketwet⁵⁸ en de scheve verdeling der uitgaven over de één- en tienjarige begroting⁵⁹ was het grondwettelijk bedoelde evenwicht tussen Koning en Staten-Generaal zijns inziens danig verstoord.⁶⁰ Door het ontbreken van ministeriële verantwoordelijkheid bleef kritiek op de regering ondertussen grotendeels uit, aangezien kritiek op de Koning slecht paste in de politieke mores van die tijd.⁶¹ Zij die wel kritiek uitoefenden – Van Hogendorp was één van hen – werden door de Koning uit de politiek gewerkt.⁶²

Wanneer Van Hogendorp in 1823 de regering van Koning Willem I bespreekt, brengt hij één ding heel nadrukkelijk onder de aandacht: wat er fout is gegaan, geschiedde ongrondwettig; de Grondwet heeft geen schuld.⁶³ Niet iedereen stond (staat) daar overigens zo tegenover. De Grondwet van 1815 kon zo worden gelezen dat zij de Koning zeer ruime bevoegdheden gaf; Willem I was er de man niet naar deze bevoegdheden ongebruikt te laten.⁶⁴ Van Hogendorp was uitgegaan van een samenwerken van de Staten-Generaal en de Vorst, later Koning.⁶⁵ Het valt achteraf vast te stellen dat de Staten-Generaal daartoe niet geneigd, en de Koning en diens ministers niet bereid waren. In zijn stuk *Tweede Kamer der Staten-Generaal* uit 1817 (1820)⁶⁶ verzucht hij dat men nog niet zo ver gevorderd was ‘om te begrijpen, dat de wet alleen over ons moet heerschen, dat ook de Koning onder de wet is,

57 BrG VI, p. 262-271 (over de datering zie p. 257), resp. Bijdragen VIII, p. 260-409; gezien de lengte van de laatste tekst, verwijs ik naar de pagina's. De [Aanteekening op de] Grondwet is zeker ná het 'Conflictenbesluit' van 5 oktober 1822 geschreven, vergelijk op p. 279-280, waar Van Hogendorp zich in negatieve zin over dit besluit uitlaat.

58 Wet van 6 maart 1818. Deze wet bood de Koning de mogelijkheid om een Algemene Maatregel van Bestuur te voorzien van een strafsanctie; dit was een vorm van wetgeving, die in de Grondwet was voorbehouden aan Koning en Staten-Generaal gezamenlijk. Bijdragen IX, p. 106: 'Wanneer eens de grenslijn overschreden is, welke de grondwet overal zoo duidelijk en zoo krachtig getrokken heeft tusschen de wetgevende en de uitvoerende magt, tusschen de wet en het bestuur, zoo is het niet te berekenen, hoe ver men gaan zal'.

59 Zie artikel 121 e.v. GW 1815. Daarover Bijdragen VIII, p. 260 e.v., 350 e.v. en 385 e.v. Zie ook Bijdragen VIII, p. 1-154 en Bijdragen IV, p. 294-302 en 303-306.

60 Zie daartoe Bijdragen VIII, p. 285, 299, 310 en 355. Zie ook de pathetische stukken in Bijdragen V, p. 64-65 en 65-67; verder BrG VI, p. 278 e.v., Bijdragen VII, p. 36, VIII, p. 277 e.v.

61 Daarover Jeroen van Zanten, *Schielijk, Winzucht, Zwaarhoofd en Bedaard*. Politieke discussie en oppositievorming 1813-1840. De Natiestaat: Politiek in Nederland sinds 1815. Diss. Leiden; Amsterdam 2004.

62 Oosterhagen, *Machtenscheiding*, p. 224; Diederick Slijkerman, 'Gijsbert Karel van Hogendorp: founding father van de constitutionele monarchie, vice-president van 1814 tot 1816', in: idem, *In dienst van de Kroon. Vice-presidenten van de Raad van State* (Zutphen 2001), p. 31-55; Van Zanten, *Schielijk, Winzucht, Zwaarhoofd en Bedaard*, p. 104. In 1825 stelt Van Hogendorp zich om 'gezondheidsredenen' niet langer verkiesbaar voor het kamerlidmaatschap.

63 Zo bijvoorbeeld Bijdragen VIII, p. 347.

64 Uit de eerder aangehaalde literatuur verwijs ik hier met name naar Colenbrander, *Vestiging*, hoofdstuk 'De Regeeringspractijk'; Oosterhagen, *Machtenscheiding*, paragraaf 8.7 en Van Velzen, *De ongekende ministeriële verantwoordelijkheid*, passim en p. 66 e.v.; zie ook E. van Raalte, *Staatshoofd en ministers*. Nederlands Constitutionele Monarchie historisch-staatsrechtelijk belicht (Zwolle 1971), hfdst. II.

65 Colenbrander, *Ontstaan I*, p. 94. Colenbrander, *Vestiging*, p. 67: 'Hij dacht zich de Staten-Generaal niet tegenover de regering, maar als deelhebbende aan de regeering'. Kirsch, *Monarch und Parlament* (m.n. p. 59 en 386 e.v.) ziet juist in dit samenwerken van monarch en parlement de kern van het monarchische constitutionalisme als Europese 'Verfassungstyp'.

66 Te vinden tussen de 'geheime' aantekeningen in BrG V.

en dat zijn geheel bestuur slegts dient te bestaan in de toepassing en uitvoering der wetten' – een waarlijk rechtsstatelijk uitgangspunt. Punt was alleen dat de Grondwet 1815 maar zelden expliciet een wettelijke regeling vereiste voor de uitoefening van de macht aan de Koning toegekend.

Wanneer hij in 1823 nog eens een Nederlandse geschiedenis vertelt,⁶⁷ valt op dat hij, als in 1785, sterk de nadruk legt op het evenwicht tussen het monarchale, het aristocratische en het democratische beginsel, meer dan op het evenwicht tussen provinciale (plaatselijke) belangen en het algemene belang.⁶⁸ De eenheidsstaat lijkt een voldongen feit, maar de strijd tussen liberalen en conservatieven was nog lang niet gestreden; Van Hogendorp ondertussen schuift steeds meer in de richting van het liberale kamp.⁶⁹ De Europese geschiedenis en ook die van Nederland, schrijft Van Hogendorp, waarschijnlijk refererend aan wat hij eerder noemde de Noordse naties, laat zien dat de constituties zijn uitgegaan van een beginsel, ervan afwijken en er weer tot terugkeren. Dat beginsel is het gemeen overleg van het hoofd der natie met de natie zelf. Zijn *Schetsen* en de Grondwetten van 1814 en 1815 wilden conform dit beginsel de hoogste macht teruggeven aan het hoofd van de staat; de term die voor die macht geschikt werd geacht, was soevereiniteit; vandaar: Souverein vorst, later: Koning. 'Dit woord van soevereiniteit drukte het denkbeeld uit van eerste plaats, van opperste magt, zonder uitsluiting van andere magten'.⁷⁰ Deze wettelijk bepaalde macht moest in evenwicht worden gebracht met de andere machten, teneinde het overleg met de natie veilig te stellen: 'Heden wordt de afzondering der drie magten van elkander beschouwd als een der vaste grondslagen eener vrije regering'.⁷¹ Opvallend is dat Van Hogendorp nadrukkelijk aandacht besteedt aan de constitutionele rol van de rechtsprekende macht: 'Deze magt moet dienen, om verdere breuken van het evenwicht te voorkomen. Zij moet strekken, om het herstelde evenwigt te handhaven'.⁷²

Hoewel de Grondwet in zijn visie dus geen schuld heeft, beziet hij in 1823 de eventuele gebreken ervan.⁷³ Ook de ministeriële verantwoordelijkheid ('vervolgving van de hoogen ambtenaar, door de nationale vertegenwoordiging, voor den hoogsten regter in het land') wordt nog eens gezien.⁷⁴ In de afgelopen jaren was de macht van de Kroon – meer door toedoen van de ministers en raadgevers dan door de Koning zelf, zegt Van Hogendorp ge-

67 Bijdragen VIII, p. 300 e.v. (specifiek over de Nederlanden p. 304 e.v.).

68 Vergelijk Bijdragen VIII, p. 315 waar de twee klippen in de staatkunde heten te zijn de gemeentegeest (*esprit de commune*) en (Franse) centralisatie; zie over dit laatste ook ibidem, p. 286-7. Over de provinciale staten en plaatselijke besturen handelt Bijdragen VIII, p. 355 e.v.; op p. 359: 'De staten der provinciën worden in deze betrekking [tot de algemene belangen, GvN], als het ware, een ministerie van binnenlandsche zaken, gevestigd in iedere provincie'; als zodanig staan ze onder de Kroon.

69 Pieterman, 'Gijsbert Karel van Hogendorp' constateert bij Van Hogendorp geleidelijk meer bijval voor het 'liberaal-juridische credo', maar duidt Van Hogendorp liever als realist dan als liberaal of conservatief. Zie naast de literatuur door Pieterman genoemd ook Van Zanten, *Schielijk*, *Winzucht*, *Zwaarhoofd* en *Bedaard*, p. 301.

70 Bijdragen VIII, p. 314.

71 Bijdragen VIII, p. 372.

72 Bijdragen VIII, p. 282; zie ook p. 377. Pieterman, 'Gijsbert Karel van Hogendorp' wijst erop dat Van Hogendorp geleidelijk aan meer waarde hechtte aan de rol van de rechter in het staatsbestel; zie ook idem 1990, p. 29.

73 Bijdragen VIII, p. 260 e.v., respectievelijk 298 e.v. Op p. 405 e.v. is als 'Besluit' een samenvatting te vinden.

74 Bijdragen VIII, p. 334 e.v. en 378 e.v. Citaat op p. 379.

heel volgens de traditie – aanzienlijk gegroeid, vooral ten koste van de macht van de Staten Generaal. De eed van de ministers ex artikel 76 en hun gerechtelijke verantwoordelijkheid ex artikel 177 Grondwet 1815 hebben dit niet weten te voorkomen. Daarom overweegt hij nu om naast de openbare aanklager die vervolgt in naam van de Kroon, ook de Staten Generaal de mogelijkheid van aanklacht en vervolging te bieden. Voorkoming van alle misbruiken en alle verwarring; behoud van de Grondwet en het daarop gebaseerde machts-evenwicht – daar kan zelfs de Koning alleen maar baat bij hebben, aangezien versterking van het evenwicht, zo leert de geschiedenis, altijd weer tot een tegenreactie zal leiden. ‘Vermits al de belangen zich tot de bedoelde instelling vereenigen, zoo kan men nu de les der ondervinding aannemen, en in den geest der grondwet daartoe overgaan’.⁷⁵

Hij pleit daarom alsnog voor invoering bij wet van (strafrechtelijke) ministeriële verantwoordelijkheid waarbij een kamer van de Staten Generaal als vervolger optreedt.⁷⁶ Het gaat hem erom iedere minister gedurig te onderwerpen aan een zwaar gevoel van verantwoordelijkheid; door toename van de werkdruk en specialisatie is de Koning tot het uitoefenen van de vereiste druk niet (meer) in staat, de Staten Generaal wel. Nadrukkelijk wijst hij erop dat de nationale vertegenwoordiging daarmee niet de macht verkrijgt om de minister af te zetten, noch om de voordelen of de waardigheid van dat ambt te verkorten. Zij verkrijgt het recht om aan te klagen; het is de hoogste, onafhankelijke rechter die over de klachten beslist.⁷⁷ Het voorstel behelst dus niet het Engelse systeem, waarin de ene kamer van de vertegenwoordiging (het Lagerhuis) aanklaagt en vervolgt, en de andere kamer (het Hogerhuis als hoogste rechter) recht spreekt. Het lijkt ook zeker niet Van Hogendorps bedoeling om de Koning buiten spel te zetten; wel verwacht hij een herstel van het evenwicht en een hechtere band tussen de ministers en de Staten Generaal. Over het contra-seign spreekt hij hier niet.

Opmerkelijk is dat Van Hogendorp hier de Koning zelf buiten schot laat: het zijn diens ministers en raadgevers geweest die aanzetten hebben gegeven tot het verstoren van het evenwicht. Over de mogelijkheid de Koning politiek ter verantwoording te roepen, hetgeen de Grondwet volgens Van Hogendorp toeliet, wordt hier niet gerept. Hij presenteert zijn voorstel als een middel om de Koning te helpen zijn ministers in het gareel te houden. Omdat de ministers niet uit zichzelf handelden conform (de geest van) de Grondwet, verkrijgen de Staten Generaal een extra wapen voor hun controlerende taak. De greep op de regering neemt daarmee – ter bewaking van het evenwicht – in belangrijke mate toe.

75 Bijdragen VIII, p. 336. Zie ook Bijdragen IX, p. 113.

76 Bijdragen VIII, p. 337. Dit voorstel is niet hetzelfde als het in 1814 verdwenen aanklachtrecht (artikel 6 Schets); daar werd de vervolging na aanklacht van de Staten Generaal aan het Openbaar Ministerie overgelaten. Anders: Van Velzen, *De ongeken-de ministeriële verantwoordelijkheid*, p. 135-136 en Bastiaan de Gaay Fortman, *Gijsbert Karel van Hogendorp en de Grondwet van 1814* (diss. VU Amsterdam; Amsterdam 1907), p. 59.

77 Bijdragen VIII, p. 409, in de samenvatting van het gehele stuk.

VII Zeven stukjes ten verfolge op de scheiding van Holland en België, 1830 en De Ontwikkeling, 1830-1831⁷⁸

Rond 1830, Van Hogendorp loopt tegen de zeventig en is al sinds 1825 in de politiek niet meer actief, denkt hij opnieuw na over hoe Nederland staatsrechtelijk zou moeten worden ingericht. Aanleiding is de scheiding van Noord en Zuid. Hij bepleit veranderingen op verschillende punten; één daarvan is opnieuw de invoering van ministeriële verantwoordelijkheid, nu inclusief het contra-seign. Engeland is nu alsnog een lichtend voorbeeld geworden voor de verhouding tussen Koning en parlement. De reden dat hij eerder het Engelse systeem zoveel mogelijk buiten de deur hield, was de zwakte van de Engelse Koning tengevolge van de verschuiving van zijn macht naar het parlement. Thans benadrukt Van Hogendorp de voordelen van het Engelse systeem, waar overigens inmiddels in werkelijkheid de rol van de Koning weinig meer was dan beïnvloeding van het beleid van de regering onder leiding van de 'prime minister', die op zijn beurt vooral afhankelijk was geworden van steun in het parlement.⁷⁹ Uitvoering en wetgeving van dat land worden door de Koning, het ministerie en het parlement in vereniging ter hand genomen, aldus Van Hogendorp. De Koning is de eenhoofdige macht, het parlement de wil van het volk en het ministerie is 'de band van eenheid tusschen beide'.⁸⁰ De Koning benoemt en ontslaat de ministers, maar vertrouwen van het parlement in de ministers wordt daarbij steeds doorslaggevend. Het Lagerhuis heeft het recht de ministers in staat van beschuldiging te stellen, het Hogerhuis spreekt over hen recht; 'weshalve de ministers alle reden hebben om goeden raad te geven'.⁸¹ Het Lagerhuis kan door de Koning worden ontbonden, waarop het volk via nieuwe verkiezingen de samenstelling van een nieuw Huis bepaalt; 'zoo dat dit Huis alle reden heeft om zich te schikken naar de belangen en het verlangen der natie'.

De ministeriële verantwoordelijkheid en het recht van kamerontbinding⁸² herstellen de band tussen de Vorst en het volk, waar, zo ingericht, de ministers noch het parlement ooit tussen kunnen staan, aldus Van Hogendorp. De haast mythische band tussen de Vorst (uit het Huis van Oranje) en het (noord!) Nederlandse volk herkennen we uit zijn geschriften van voor 1813. Het Huis van Oranje en het volk van Nederland horen bij elkaar, het be-

⁷⁸ Deze Zeven stukjes bevatten 'De schutterijen', 'Het Krediet', 'De Prins van Oranje', 'De Vrede' waarin opgenomen 'Financiën', 'De Koning', 'De Natie' en 'De Verantwoordelijkheid' en stammen uit oktober-december 1830. Ze zijn uitgegeven in 's-Gravenhage door A. Kloots. Een aantal denkbeelden uit de Zeven stukjes wordt verder uitgewerkt in verschillende afleveringen van *De Ontwikkeling* (december 1830-januari 1831), gebundeld uitgegeven in 's-Gravenhage door W.K. Mandemaker.

⁷⁹ Bogdanor, *The Monarchy and the Constitution*, p. 10 e.v.

⁸⁰ 'De Verantwoordelijkheid'.

⁸¹ 'De Verantwoordelijkheid'.

⁸² Uitvoerig over dit recht (uiteindelijk pas ingevoerd in 1848) W. de Kwaadsteniet, *Het recht van kamerontbinding* (diss. v.u. Amsterdam; Deventer 1968); op p. 4-6 blijkt dat Van Hogendorp in de jaren 1830-1831 niet de enige voorstander van het recht van kamerontbinding was. Zie ook J.J. Vis, *De ontbinding van het parlement*. Nederlands parlamentsrecht, monografie 4; Groningen 1987, en recentelijk J.Th.J. van den Berg, 'De aanspraak der Natie'. *Het koninklijk recht van kamerontbinding en de rol van de kiezer*. Oratie Universiteit Maastricht 2004.

lang van de een raakt aan het belang van de ander.⁸³ Na de scheiding van Noord en Zuid kunnen ook hier Vorst en volk weer zonder gevaar voor de belangen van Holland met elkaar in verband worden gebracht. Scheiding van wetgevende en uitvoerende macht is aan het herstel van deze band ondergeschikt. Naast ministeriële verantwoordelijkheid en het recht van kamerontbinding stelt Van Hogendorp voor 'regelrechte' (dat is: rechtstreekse) verkiezingen,⁸⁴ met gelijktijdige versterking van het aristocratische beginsel door de Ridderschap de leden der Eerste Kamer te laten kiezen.⁸⁵

Constitutioneel bezien is duidelijk sprake van een vergroting van de invloed van de Koning op de Staten Generaal en vice versa. Een verschuiving van macht van de één naar de ander lijkt daarbij niet de bedoeling te zijn. Het gaat Van Hogendorp er nu om de macht van de ministers en (in mindere mate) die van de Staten Generaal in te dammen, door de Koning en het volk dichter tot elkaar te brengen.⁸⁶ De Oranje-Vorst en het trouwe, dus noord-Nederlandse volk zullen eendrachtig de schouders eronder zetten, zo is de toon van deze latere teksten. Geen enkele overweging wijdt hij aan de mogelijkheid dat Vorst en volk tegenovergestelde belangen zouden hebben, of verschil van inzicht over de manier om de belangen te behartigen. Harmonie is nu het betoverende ideaal.

Met zijn concrete voorstellen was Van Hogendorp zijn tijd ver vooruit: het contra-seign en strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid zouden pas worden ingevoerd in 1840, het recht van kamerontbinding in 1848.

83 Vergelijk Hans Boldt, 'v. "Monarchie" im 19. Jahrhundert', in: Otto Brunner, Werner Conze und Reinhart Koselleck (hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe: historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, IV (Stuttgart 1978), p. 189-214, die (op p. 194-196) de eenheid van Vorst en volk terugziet in de opvattingen 'der den gemäßigten ("organischen") Liberalen zuzurechnenden Autoren'.

84 Dit punt besprak Van Hogendorp ook in 1823, *Bijdragen VIII*, p. 338 e.v. In de tijd van zijn *Zeven stukjes* werden de leden der Tweede Kamer verkozen door de Staten der provincies, terwijl de Staten op hun beurt een aandeel ridderschappen en edelen kende (regelrecht benoemd door de stemgerechtigden), een aandeel landelijke stand (stemgerechtigden benoemen de kiezers, de kiezers benoemen de leden der Staten) en een aandeel steden (stemgerechtigden benoemen kiezers, kiezers benoemen de stedelijke regering, de stedelijke regeringen benoemen leden der Staten). Colenbrander, *Vestiging*, p. 126 concludeerde dat de volksinvloed op de samenstelling der organen gering was. Van Hogendorp, *De Ontwikkeling*, p. 100-101: 'Zoo als de verlichting en beschaving der natie tegenwoordig gesteld zijn, geloof ik dat onze stemgerechtigden kiezers kunnen worden'.

85 *De Ontwikkeling*, p. 107: 'Wil men de kroon beschermen tegen overwigt der menigte, zoo moet de Eerste Kamer nader bragt worden aan het aristocratische beginsel'. De Eerste Kamer bezit volgens Van Hogendorp een dubbel oogmerk: voorkomen dat de Tweede Kamer ontaardt tot een republiek en dat de Kroon ontaardt tot despotisme. Artikel 80 Grondwet 1815 schrijft voor dat de leden der Eerste Kamer door de Koning worden benoemd, gekozen uit de door diensten, geboorte of goedheid 'aanzienlijksten van den lande'.

86 Mijns inziens heeft Van Velzen, *De ongekende ministeriële verantwoordelijkheid*, p. 364 gelijk waar hij schrijft dat uit de teksten van 1830-1831 'ten onrechte' is afgeleid dat Van Hogendorp zich tot het Engelse systeem had bekeerd. Maar in de pagina's daarna blijkt Van Velzen slechts een terugkeer naar (liever: blijven hangen bij) het aanklachtrecht te signaleren bij Van Hogendorp; de band tussen Vorst en Volk blijft in zijn beschouwing buiten beeld.

VIII Slot

Van Hogendorp leefde in een bewogen tijd en de veranderingen in zijn voorstellen voor de meest geëigende constitutie van Nederland getuigen daarvan. Die voorstellen zijn een tastend en blijvend zoeken naar het juiste evenwicht. Aanvankelijk is dit vooral het evenwicht tussen het monarchale, aristocratische en democratische beginsel, de oude idee van een ‘mixed constitution’. Evenwicht tussen deze beginselen verdwijnt nooit geheel: waar het hem in zijn laatste geschriften gaat om samenwerking van de Vorst en het volk, meent hij tegelijk de positie van de Ridderschap in de Eerste Kamer te moeten verstevigen. Maar ook zoekt Van Hogendorp evenwicht tussen de provinciale en de algemene belangen, en tussen de protestantse ‘Hollanders’ en de katholieke Belgen. Wanneer onder de Grondwet van 1815 de macht zich in de (regeer)praktijk bij Koning Willem I heeft geconcentreerd, benadrukt hij bovendien sterker dan voorheen het evenwicht tussen de uitvoerende, wetgevende en rechterlijke macht. Van Hogendorp, de architect van de Grondwetten van 1814 en 1815, raakt zijn tijd op een aantal punten dan ver vooruit. De Grondwet deugde zijns inziens, maar moest worden aangepast aan de ministers en leden der Staten Generaal, die minder deugden. Telkens past hij zijn ideeën aan (zijn visie op) de staatkundige en politieke werkelijkheid aan en tracht hij daaruit het in zijn – aanvankelijk tamelijk conservatieve, maar later steeds meer liberale – ogen goede over te nemen.

We zien een ontwikkeling in zijn teksten van net iets meer dan een republikeinse statenbond naar een monarchale eenheidsstaat. Aanvankelijk blijven de provincies soeverein; slechts een gedeelte van hun soevereiniteit hevelen ze over naar de Generaliteit. Vanaf 1813 is sprake van een eenheidsstaat en wordt aan de Oranje-Vorst de soevereiniteit toegekend, maar wel binnen de grenzen door de (Grond)wet gesteld en met de verplichting verantwoording af te leggen aan de Staten Generaal voor de besteding van het geld. Het ideaal is vanaf dan een constitutionele monarchie, aanvankelijk met een duidelijk overwicht voor de Koning, maar geleidelijk aan – en lijnrecht tegenover de toenmalige Nederlandse politieke praktijk – met versterking van de greep van de Staten-Generaal op de ministers. Benoeming, aanblijven en ontslag van de ministers blijft bij dat alles een zaak van de Koning. Het gaat, in de systematisering van Kirsch, om een monarchisch, geen parlementarisch constitutionalisme.⁸⁷

Telkens vinden we één figuur in het centrum, en telkens is deze figuur Oranje. In de ‘republikeinse’ constitutionele ontwerpen is deze figuur het tegenwicht voor de aristocratie; hij ontleent dan zijn uitvoerende macht aan de hoogste, generale statenvergaderingen. Om zijn positie tegenover de aristocratie te versterken, dient de bevoegdheidsverdeling liefst in een grondwet te worden geregeld. In de ‘monarchistische’ ontwerpen is hij zelf de soevereine, dat is: hoogste macht, die zijn grenzen vindt in de Grondwet. Het gezochte evenwicht dient dan vooral zijn macht te beteugelen. In de laatste geschriften dient hij sa-

87 Kirsch, *Monarch und Parlament*.

men met het volk de ministers en de Staten Generaal in het gareel te houden. Hierin is te zien hoe de macht verschuift.

Voldeden de Grondwetten 1814/1815 ook aan de eisen die Van Hogendorp aan de constitutie voor Nederland stelde? Aanvankelijk wel, maar het bleek dat meer mensen kwaad wilden dan hij had voorzien. Al vanaf de Blanketwet (1818) was het hem duidelijk dat er extra waarborgen dienden te worden ingebouwd tegen verstoringen van het grondwettige evenwicht. Vanaf 1830 pleit hij voor een geheel nieuw evenwicht. Zijn gedachten blijven zich ontwikkelen, uitgaande van de twee constanten: de Prins van Oranje en machtsevenwicht.

DE RECHTBANKEN VAN KOOPHANDEL IN BELGIË

Inleiding

De enorme Franse invloed op recht en rechtspraak in België, vooral sinds het einde van de achttiende eeuw, is een bekend verhaal. Twee eeuwen later gebruiken de Belgen nog steeds (de meeste bepalingen van) het Burgerlijk Wetboek,¹ (de structuur van) het Wetboek van Koophandel² en (een groot deel van) het Wetboek van Strafvordering. Het eigen Strafwetboek (1867), alsook het ‘nieuw’ Gerechtelijk Wetboek (1967) blijven eveneens in zeer grote mate trouw aan hun Franse voorlopers. Ook de gerechtelijke organisatie bouwt verder op de instellingen die hier werden ingevoerd door de Franse revolutionairen.³ Zo kent België vandaag nog steeds de rechtbanken van koophandel, al zijn de samenstelling en de werking ervan in de loop van twee eeuwen wel bijgeschaafd en zijn ze ook niet zelden voorwerp van debat geweest. Wat volgt, is een korte wandeling langsheen de voornaamste aanpassingen en kritieken.⁴ De geschiedenis van de handelsrechtbanken in België is die van een Franse creatie (1), die weinig geliefd was bij ‘de Hollanders’ (2), maar geïnstitutionaliseerd werd door de Belgische revolutionaire grondwetgever (3) en geleidelijk ‘gekoloniseerd’ door de juristen (4), om veralgemeend haar plaats te krijgen in de gerechtelijke organisatie vanaf 1970 (5), al is de wind van kritieken intussen nooit helemaal gaan liggen (6) ...

1 D. Heirbaut en G. Martyn (red.), *Napoleons nalatenschap. Un héritage Napoléonien. Tweehonderd jaar Burgerlijk Wetboek in België. Bicentenaire du Code civil en Belgique*. Mechelen 2005.

2 D. Heirbaut en G. Martyn (red.), *Tweehonderd jaar Wetboek van Koophandel. Bicentenaire du Code de commerce*. Iuris Scripta Historica, nr. 23; Brussel 2008.

3 ‘Quelle unité et quelle simplicité ont succédé à cette complication de rouages et à cet enchevêtrement de judicatures diverses’, schrijft J. de le Court, ‘Institutions judiciaires’, in: E. Van Bommel (red.), *Patria belgica*, II (Brussel 1873), p. 411-438 (citaat p. 430), ‘un régime nouveau, que nous n’avons fait que perfectionner dans quelques détails’. Zie ook Centre d’histoire judiciaire de l’Université de Lille (red.), *Justice et institutions françaises en Belgique (1795-1815). Traditions et innovations autour de l’annexion. Actes du colloque tenu à l’Université de Lille II les 1, 2 et 3 juin 1995*. Hellemmes 1996.

4 Zie ook G. Horsmans, ‘Le Tribunal de Commerce’, in: *Annales de droit de Louvain* 28 (1968), p. 279-294; J. Logie, ‘Les tribunaux de commerce dans les départements réunis’, in: A. Lerooy (red.), *Influence du modèle judiciaire français en Europe sous la Révolution et l’Empire* (Rijssel 1998), p. 67-68; E. Muys, *De rechtbank van koophandel (1798-1999): organisatie, bevoegdheid en archiefvorming. Miscellanea archivistica. Studia*, nr. 21; Brussel 1999; P. Troisfontaines, ‘Le Tribunal de Commerce en Belgique: Une juridiction exemplaire?’, in: *Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht* 33 (2000), p. 23-36 en *La Lettre du Juriste Européen* 10 (juni 2001), p. 12-19. Voor een zicht op de huidige activiteiten en problemen van de Belgische rechtbanken van koophandel, zie onder meer J. Buyle, W. Derijcke, J. Embrechts en I. Verougstraete (red.), *Tweehonderd jaar Wetboek van Koophandel. Bicentenaire du Code de commerce*, Brussel 2007 en G.A. Dal (red.), *Le tribunal de commerce: procédures particulières et recherche d’efficacité*. Brussel 2006.

1 Een Franse creatie (1798-1814)

De costumiere oorsprong van de zogenaamde ‘consulaire’ rechtspraak gaat terug naar de Italiaanse en Zuid-Franse middeleeuwen,⁵ maar de wettelijke bevestiging ervan komt er pas in 1563 met het edict van de Franse vorst Karel IX, voorbereid door kanselier Michel de l’Hôpital. Deze ordonnantie vestigt in Parijs ‘un juge et quatre consuls des marchands’. Later volgen zetels in andere steden. De instelling blijft verder functioneren onder de grote procesordonnantie van 1667 en ook de Code de commerce van Colbert uit 1673 bevestigt haar bestaan. Dit betekent meteen ook de erkenning van de autonomie van het handelsrecht ten aanzien van het burgerlijke recht. Dit commerciële recht en deze handelsrechtbanken overleven ook het Ancien Régime.⁶ ‘Terwijl de Franse Revolutie tabula rasa maakt van de meeste instellingen uit het verleden, komen de consulaire rechtbanken, nochtans uitsluitend voorbehouden aan handelaren en dus als het ware een “uitzonderingsrechtbank”,⁷ versterkt eruit.’⁸ Bij wet van 16-24 augustus 1790 op de gerechtelijke organisatie beslist de grondwetgevende vergadering dat de rechtbanken van koophandel kennis moeten nemen van alle koophandelszaken, zowel wat de gewone handel als die over zee betreft. Er dient een zetel te worden ingericht in elke stad waar het departementsbestuur het nuttig acht. De rechtbank is uitsluitend samengesteld uit handelaren. (Na de wet van 10 augustus 1791 zullen ook oud-handelaren verkiesbaar zijn.)

Wat gebeurt er nu op dit punt in onze Belgische gebieden, die samen na de annexatie van 1 oktober 1795 de ‘neuf départements réunis’ vormen en waarvoor, historisch gezien, het concept van afzonderlijke handelsrechtbanken in handen van gekozen handelaars geen totaal vreemd idee is?⁹ Na bijna drie jaren Frans bewind vestigt de wet van 3 vendémiaire

5 De bakermat van de consulaire rechtbanken moeten we zoeken in Noord-Italiaanse steden als Venetië en Genua. Consuls waren handelaars, die verkozen werden binnen hun corporaties. Ze hadden enkele bestuurlijke functies, maar spraken ook recht in (‘nationale’ en ‘internationale’) geschillen onder beroepsgenoten. Reeds in de twaalfde eeuw vinden we sporen van rechtspraak van de ‘consules mercatorum’ in Zuid-Frankrijk.

6 J. Hilaire, ‘Introduction – Perspectives historiques de la juridiction commerciale’, in: Association française pour l’histoire de la justice (red.), *Les tribunaux de commerce. Genèse et enjeux d’une institution* (Collection Histoire de la justice, nr. 17; Parijs 2007), p. 9-16; J. Hilaire, ‘La Révolution et les juridictions consulaires’, in: R. Badinter (red.), *Une autre justice, 1789-1799* (Parijs 1989), p. 243-266.

7 Eigenlijk is het beter te spreken van een ‘gespecialiseerde’ rechtbank dan van een ‘uitzonderingsrechtbank’, M. Armand-Prevost, ‘Fonctionnement et enjeux des tribunaux de commerce au cours des XIXe et XXe siècles’, in: *Les tribunaux de commerce*, p. 129.

8 ‘Alors que la Révolution française va faire table rase de la plupart des institutions du passé, les juridictions consulaires, pourtant réservées aux seuls négociants et, à ce titre ‘juridictions d’exception’ vont en sortir renforcées’, Troisfontaines, ‘Le Tribunal de Commerce’, p. 24. Zie de decreten van 27 mei en 16 augustus 1790; F. Valente, ‘Les juridictions consulaires dans le Code de commerce napoléonien’, in: *Les tribunaux de commerce*, p. 111-128. We kunnen hier niet dieper ingaan op de vraag naar het waarom van het succes van deze oude instelling, zoals, vermoedelijk, het feit dat de handelsrechters verkozen werden onder hun justitiabelen, dat een grote rol was weggelegd voor arbitrage en dat de processen weinig formeel en dus vlot verliepen. Artikel 14 van titel XI (‘des juges en matière de commerce’) van de wet op de gerechtelijke organisatie (1790) bijvoorbeeld, laat de partijen toe in te stemmen om hoger beroep uit te sluiten. De handelsrechters oordelen dan dus in eerste en laatste aanleg.

9 In vele steden hadden de ambachten, neringen en gilden een eigen rechtsmacht, zoals de lakenrechters in Leuven sinds 1221, E. Defacqz, *Ancien droit Belgique*, I (Brussel 1873), p. 116-118. Normaal is de bevoegdheid van deze corporatieve jurisdicties evenwel beperkt tot lokale aangelegenheden, zie P. Stabel, ‘Stedelijke instellingen (12de eeuw-1795)’, in: W. Prevenier en B. Augustyn (red.), *De gewestelijke en lokale overheidsinstellingen in Vlaanderen tot 1795* (Brussel 1997), p. 257 en M. Jacobs, ‘De am-

jaar VII (24 september 1798)¹⁰ tien handelsrechtbanken. Ze hebben hun zetel in Antwerpen,¹¹ Bergen, Brussel, Doornik, Gent, Leuven, Luik,¹² Luxemburg, Namen¹³ en Oostende.¹⁴

Bij wijze van voorbeeld bekijken we de installatie van de nieuwe Gentse rechtbank. In uitvoering van een besluit van het Directoire van 12 vendémiaire jaar VII (3 oktober 1798), roept het stadsbestuur¹⁵ er het kiescollege samen voor de aanwijzing van een voorzitter, vier rechters en vier plaatsvervangers. De oproepingsbrief van 15 brumaire (4 november) is geadresseerd ‘aux citoyens négocians, banquiers, marchands, manufacturiers, armateurs et capitaines de navires de la commune de Gand’.¹⁶ In nogal hoogdravende bewoordingen¹⁷ worden de handel drijvende burgers gewezen op het belang van een wijze keuze van rechters voor de welvaart van de handel in de toekomst. Op 24 brumaire (14 november) verzamelen de handelaren in het Gentse stadhuis. Ze worden er toegelaten op voorlegging van hun patent. Een naamlijst van deze patentgerechtigden wordt opgesteld. Onder voorzitterschap van de oudste, wordt een kiesbureau samengesteld. ’s Anderendaags pas komen de handelaren opnieuw samen voor de eigenlijke stemverrichtingen. Eenmaal samengesteld, begeeft de nieuwe rechtbank zich vervolgens naar de Kamer van Koophandel. Al gauw blijkt evenwel dat dit gebouw geenszins voldoet. Na klachten bij de lokale en de

bachten in Brabant en Mechelen (12de eeuw-1795)’, in: R. Van Uytven, C. Bruneel, H. Coppens en B. Augustyn (red.), *De gewestelijke en lokale overheidsinstellingen in Brabant en Mechelen tot 1795*, II (Brussel 2000), p. 558-624. In een aantal belangrijke marktsteden zijn er ook consulaire jurisdicties ontwikkeld voor het afhandelen van geschillen tussen handelaren van verschillende ‘nationaliteiten’. In Brugge in de zeventiende eeuw bijvoorbeeld doet een kamer van koophandel uitspraak in dit soort contentieuze zaken. Onder keizer Jozef II is een ontwerp van ordonnantie opgemaakt om de installatie van consulaire rechtbanken in alle grote steden te veralgemenen. Ze zouden zes onder de handelaren verkozen rechters tellen en voorgezeten worden door een lid van de stadsmagistraat. Zoals ook met de grote bestuurlijke en gerechtelijke hervormingen (met de invoering van rechtbanken van eerste aanleg, hoven van beroep en een hoogste gerechtshof) het geval geweest is, heeft de Brabantse Omwenteling ook voor dit plan een stokje gestoken, A. Van den Abeele en M. Catty, *Makelaars en handelaars. Van middeleeuwse nering der makelaars naar moderne kamer van koophandel in het XVIIde-eeuwse Brugge*. Brugge 1992; G. Pelgrims, ‘La juridiction consulaire en Belgique au cours du XVIIIe siècle’, in: *Bulletin de la Chambre de Commerce de Bruxelles* 1948; H. Van Houtte, ‘Chambres de commerce et tribunaux de commerce en Belgique au XVIIIe siècle: contribution à l’histoire économique et juridique’, in: *Annales de la Société d’Histoire et d’Archéologie de Gand* 10 (1910), p. 3-72.

10 Een besluit van het Directoire van 12 vendémiaire beveelt de publicatie in de Belgische gewesten van de artikelen 6 tot 11 van titel XII van de wet van 16-24 augustus 1790 en van de wet van 10 augustus 1791, cf. supra.

11 Zie G. Devos en M. Loots, *200 jaar Rechtbank van Koophandel Antwerpen, 1798-1998*. Schilde 1998.

12 *Le tribunal de Commerce de Liège depuis sa fondation jusqu’à nos jours, 1798-1948*. Luik 1948.

13 F. Jaquet-Ladrier en E. Bodart, *Inventaire des archives du tribunal de commerce de Namur (1799-1934)*. Archives de l’Etat à Namur. Inventaires, nr. 53; Brussel 2008.

14 Er was dus geen rechtbank van koophandel voor elk van de ‘negen verenigde departementen’. Het departement van de Dyle (vandaag Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de provincies Vlaams en Waals Brabant) en dat van Jemappes (vandaag Henegouwen) hadden er elk twee, terwijl Limburg (departement van de Nedermaas) er geen had. Na de afscheiding van het Groot-Hertogdom Luxemburg door het Verdrag van Londen (1839) zullen er slechts negen zetels overblijven.

15 Volgens artikel 8 van titel XII wordt de vergadering van handelaars samengeropen door middel van aanplakbiljetten en openbare omroeping, in opdracht van de zittende rechters, waar die al bestaan. Als het gaat om een nieuwe oprichting, dan heeft de gemeentelijke administratie deze taak. Stemrecht heeft elke handelaar die een patentrecht betaalt, zie verder.

16 E. Mees-Braun, *Le tribunal de commerce de Gand, 1798-1898* (Gent 1899), p. 4. De rechtbank houdt een zestal zittingen per maand en zetelt steeds om drie uur in de namiddag. De eerste uitspraak, een verstekvonnis, dateert van 7 ventôse jaar VII (25 februari 1799), eod., p. 35. In 1799 bepaalt de rechtbank zelf de datum van de verkiezingen en verzorgt hij de oproepingen, eod., p. 41.

17 ‘Il dépendra maintenant de vous, Citoyens, de contribuer non seulement à la restauration du Commerce, mais à le rendre plus florissant qu’il n’a jamais existé. C’est par la sagesse des choix que vous aller faire, que vous parviendrez à ce but.’

partementale overheden wordt de zetel dan ook verplaatst naar het 'Pakhuis' aan de Korenmarkt. Op 1 frimaire jaar VII (21 november) beraadslaagt de rechtbank over de benoeming van een griffier. De wet laat de rechtbank immers toe zelf een griffier te benoemen en hem de eed af te nemen. De nieuwbakken consulaire rechters kiezen voor Ignace Van Toers, 'homme de loi', een gediplomeerd jurist.¹⁸

Mutatis mutandis worden nog negen andere handelsrechtbanken geïnstalleerd in de Belgische gewesten. Napoléon voegt er nog vier aan toe in 1804 en 1809.¹⁹ Een decreet van 6 oktober 1809 bepaalt de samenstelling ervan.²⁰

2 Het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden (1815-1830)

Wat gebeurt er met de rechtbanken van koophandel na de nederlaag van Napoleon in Waterloo? Zoals het geval is met vele andere Franse instellingen, blijken de consulaire jurisdicties goed wortel geschoten te hebben in de Nederlanden. Dit is toch minstens het geval voor het huidige België,²¹ niet voor de Noordelijke provincies.²²

18 Zowel de eerste voorzitter als de eerste griffier zullen korte tijd opgesloten worden wegens niet-naleving van de wet van 3 brumaire jaar IV (15 oktober 1795), die aan vaders, zonen, broers, ooms en neven van émigrés het verbod oplegt om bestuurlijke of gerechtelijke functies uit te oefenen, Mees-Braun, *Le Tribunal*, p. 17-23. Voor de betaling van de griffier wordt geld opgehaald onder de handelaren, *eod.*, p. 42.

19 Na de afkondiging van het Wetboek van Koophandel heeft de keizer de bevoegdheid nieuwe zetels te creëren. Het is tevens de keizer die de lijst van kiesgerechtigden vaststelt. De vier bijkomende handelsrechtbanken zijn die van Brugge (1804), Sint-Niklaas (1809), Verviers (1809) en Kortrijk (1809). Brugge en Kortrijk hadden al tevergeefs om een rechtbank van koophandel gevraagd in 1796, A. Deceuninck, 'De geschiedenis van de rechtbank van koophandel in Kortrijk', in: *De Leiegouw* 45 (2003), p. 79-109. Voor zover we konden nagaan, wordt overal een jurist tot griffier benoemd, in Sint-Niklaas bijvoorbeeld is dit de advocaat Louis Lebègue, G. Willemsen, *Le tribunal de Commerce de Saint Nicolas (1809-1898)* (Sint-Niklaas 1898) en E. Dehaas, *Tableau des présidents, juges, greffiers, etc. du Tribunal de Commerce de Saint Nicolas (Sint-Niklaas 1892)*.

20 In het ressort van het Brusselse hof van beroep en meer bepaald in het departement van de Dijle is de rechtbank van koophandel van Brussel samengesteld uit een voorzitter, zes rechters en vier plaatsvervangende rechters en die van Leuven uit een voorzitter, vier effectieven en vier plaatsvervangers. In het departement van de Schelde (vandaag Oost-Vlaanderen) telt de Gentse rechtbank vijf effectieven en vier plaatsvervangers, die van Sint-Niklaas respectievelijk vier en twee. In het departement van de Leie (West-Vlaanderen) hebben zowel Brugge, Oostende als Kortrijk vijf effectieven en vier vervangers. Dit geldt ook voor de rechtbanken van Bergen en Doornik in het departement Jemappes (Henegouwen) en voor die van Antwerpen. In het ressort van het Luikse hof van beroep hebben de handelsrechtbanken van Luik en Verviers (departement van de Ourthe, vandaag provincie Luik) respectievelijk vijf effectieven en vier vervangers en vier effectieven en twee vervangers. De rechtbanken van koophandel van Namen (departement Samber en Maas) en van Luxemburg (Woudendepartement) met elk vijf effectieven en vier plaatsvervangers ressorteren op dit moment nog onder het hof van beroep van Metz.

21 Zie H. Van Goethem, 'La Belgique sous l'annexion à la France, 1795-1813: l'acceptation des nouvelles institutions judiciaires et du droit français', in: S. Dauchy, J. Monballyu en A. Wijffels (red.), *Auctoritates. Xenia R.C. Van Caenegem oblata. De auteurs van de rechtsontwikkeling. La formation du droit et ses auteurs. Law making and its authors. Die Auktoren der Rechtswicklung* (Iuris Scripta Historica, nr. 13; Brussel 1997), p. 289-300 en *Justice et institutions françaises*.

22 Zeker de invoering van rechtbanken van koophandel kan absoluut geen succes genoemd worden in de Noordelijke Nederlanden, die pas in 1810 bij Frankrijk geannexeerd zijn. Een keizerlijk decreet van 18 oktober 1810 voorzag de invoering van een handelsrechtbank in Amsterdam, Arnhem, Den Haag, Dordrecht, Emden, Groningen, Haarlem, Leeuwarden, Rotterdam, Utrecht en Zwolle. Een decreet van 8 november 1810 voegde daar Breda, Den Bosch, Middelburg en Nijmegen aan toe. Slechts bij keizerlijk besluit van 20 maart 1812 echter werden professionele voorzitters en consulaire rechters aangesteld. Het bleek uiterst moeilijk om onder de handelaren kandidaten te vinden, die wilden zetelen voor een schamele vergoeding. De handelsrechtbanken zijn uiteindelijk pas in juni 1812 aan de slag gegaan, maar de politieke en militaire gebeurtenissen van 1813 hebben hun wer-

In elk geval verandert er, wat de rechtbanken van koophandel betreft, institutioneel niets tijdens het bewind van Willem I, met uitzondering van het feit dat de handelsrechtbanken van Brugge en Kortrijk worden opgeheven in 1818. De motivering hiervan heeft echter niets te maken met de economische of gerechtelijke grondslag van de instelling, maar uitsluitend met een politiek dispuut. Brugse en Kortrijkse handelsrechters van katholieke signatuur hadden namelijk geweigerd de eed van trouw af te leggen aan de (protestantse) vorst. De in het Zuiden weinig geliefde minister van Justitie Van Maanen had daarop beslist de handelsrechtbank af te schaffen en zijn bevoegdheden weer over te dragen aan de gewone rechtbank van eerste aanleg, waarvan alle leden wel degelijk de eed hadden gezworen.²³

In artikel 163 van de grondwet van het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden (1815) was voorzien dat nieuwe wetboeken zouden ingevoerd worden, zowel voor het burgerlijke recht, als voor het handelsrecht, het strafrecht, de gerechtelijke organisatie en het procesrecht.²⁴ Van elk van deze ontwerpen werd werk gemaakt, maar de nieuwe teksten zijn nooit in voege getreden.²⁵ Waarom niet? De regeling van handelsrechtbanken zit te paard op enerzijds het handelsrecht en anderzijds de wetgeving op de gerechtelijke organisatie. We bekijken beide pijlers en keren voor de debatten dienaangaande even terug in de tijd.

Ook artikel 100 van de (Noord-Nederlandse) grondwet van 1814 had de realisatie van wetboeken voor zowel burgerlijk als handelsrecht aangekondigd. Eenmaal verenigd met de zuidelijke provincies, werden de noordelijke ontwerpen voor commentaar overgedaan aan de 'Belgen'. Boeken één en twee van het ontwerp van wetboek van koophandel vormden geen groot probleem en werden in 1819 aan de Koning voorgelegd. Het parlementaire debat over het derde boek daarentegen werd verdaagd wegens de daarin voorziene invoering van handelsrechtbanken in de noordelijke provincies. Na protest van leden van de Tweede Kamer werden de desbetreffende artikelen door de regering geschrapt. Sommige volksvertegenwoordigers kantten zich zelfs ronduit tegen elke codificatie van het handelsrecht. Omdat artikel 163 van de Grondwet (1815) een handelswetboek evenwel uitdrukkelijk voorschreef, werd het niettemin goedgekeurd bij wet van 23 maart 1826. Het had in werking moeten treden op 1 februari 1831. De revolutie van augustus-september en de onafhankelijkheidsverklaring van oktober 1839 staken daar een stokje voor in het Zuiden. In Nederland zou het wetboek, na een aantal aanpassingen (te begrijpen als verwerpingen van Belgische wensen) in 1838 in werking treden.²⁶

king meteen grondig belemmerd, M. Van Boven, *De rechterlijke instellingen ter discussie. De geschiedenis van de wetgeving op de rechterlijke organisatie in de periode 1795-1811* (Rechtshistorische reeks van het Gerard Noodt Instituut, nr. 18; Nijmegen 1990), p. 231, 242 en 262. In 1838 zijn de rechtbanken van koophandel door de Nederlandse wetgever afgeschaft, M. Van Boven, 'De rechtbanken van koophandel (1811-1838). Iets over de geschiedenis, organisatie en archieven', in: *Nederlands Archiefblad* 97 (1993), p. 5-27.

23 Deceuninck, 'De geschiedenis', p. 86-92.

24 'Er zal worden ingevoerd een algemeen wetboek van burgerlijk regt, van koophandel, van lijfstraffelijk regt, van de zamenstelling der regterlijke magt, en van de manier van procederen', C. de Boer en J.W. Sap (red.), *Constitutionele bronnen van Nederlandse rechtsgeschiedenis* (Nijmegen 2007), p. 179.

25 Een besluit van het Voorlopig Bewind van 14 januari 1831 heft de Nederlandse wetboeken en de wetgeving op de gerechtelijke organisatie, die inmiddels door het Parlement waren goedgekeurd en in werking zouden treden in 1831, op.

26 R. Klomp, *Opkomst en ondergang van het handelsrecht* (Nijmegen 2001), p. 15-24.

Heel gelijkaardig is de geschiedenis verlopen voor wat betreft de wetgeving op de gerechtelijke organisatie. In de Belgische departementen waren de Franse handelsrechtbanken blijven functioneren, terwijl ze in het Noorden slechts nauwelijks aanvaard waren. Reeds in 1799 had de Bataafse Nationale Vergadering beslist, naar aanleiding van het debat over een gerechtelijk wetboek, dat er geen enkele ‘uitzonderingsrechtbank’ zou zijn met bevoegdheid voor bijvoorbeeld wisselbrieven, verzekeringen, zeehandelszaken, enz.²⁷ Een ontwerp uit 1809 had weliswaar de idee van handelsrechtbanken weer even opgenomen, maar in een ontwerp van 1815 was de bevoegdheid ervan dan weer beperkt tot maritieme en verzekeringszaken (niettegenstaande de uitdrukkelijke wens van de Amsterdamse kamer van koophandel wel een aparte handelsrechtbank te creëren). In een ontwerp van 1819 werd dan weer een aparte handelsafdeling voorzien in de arrondissementsrechtbank. Op dit punt aarzelde minister van Justitie van Maanen evenwel of er wel voldoende kandidaten zouden gevonden worden die bereid zouden zijn om voor een heel kleine vergoeding de rechterstaak op te nemen. Na discussie met de ‘Belgen’ werd de idee van een aparte maritieme en verzekeringsrechtbank weer van tafel geveegd, zodat deze bevoegdheden toevielen aan de genoemde handelsafdeling van de arrondissementsrechtbank. Het is deze idee die hernomen wordt in het ontwerp van wetboek van koophandel van 1822, waarvan het derde boek evenwel, zoals reeds aangehaald, nooit zou afgekondigd worden. De wet van 18 april 1827 op de organisatie van de rechterlijke macht zou uiteindelijk voorzien in de incorporatie van de bestaande handelsrechtbanken in de rechtbanken van eerste aanleg, in de vorm van een kamer bevoegd voor handelszaken en faillissementen. Dergelijke kamer zou samengesteld zijn uit drie gewone rechters en twee consulaire oordeelvinders, benoemd ‘parmi les négociants ou fabricants les plus notables’. Ook deze wet zou nooit in werking treden.

In heel het voorgaande debat is, zeker in het Noorden, een grote invloed²⁸ uitgegaan van de ideeën van Jonas Daniël Meyer, die in 1818 in Den Haag het werk *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe* had uitgegeven. Daarin pleitte de auteur resoluut tegen de invoering van aparte handelsrechtbanken. In zijn motivering schrijft hij dat geen enkele handelaar dé handelsgebruiken kent, maar altijd slechts de gewone manier van doen in zijn kleine niche van de markt; dat hem bovendien de noodzakelijke kennis van het recht ontbreekt; dat het onlogisch zou zijn handelaren te laten beslissen in eerste aanleg, maar niet in beroep (er zijn inderdaad geen ‘handelshoven’, maar beroepen tegen uitspraken van de rechtbank van koophandel worden voor het gewone hof van beroep gebracht); dat er ongetwijfeld ook heel vaak belangenconflicten rijzen voor de oordelende handelaars. Het zijn dezelfde kritieken die twee eeuwen lang steeds opnieuw zullen opdruken, waarbij telkens de bestaansredenen van de rechtbanken van koophandel in vraag worden gesteld.

²⁷ Anderzijds was de vergadering wel akkoord om te voorzien in specifieke (soepeler) procesregels voor commerciële aangelegenheden.

²⁸ Klomp, *Opkomst*, p. 24-28.

Besluitend voor de ‘Hollandse’ periode stellen we vast dat de nieuwe overheidsplannen niet tijdig gerealiseerd werden en dus de bestaande rechtbanken van koophandel in de Belgische departementen (behalve die van Brugge en Kortrijk) inmiddels gewoon verder hebben gefunctioneerd, terwijl in het Noorden geen nieuwe werden ingevoerd.²⁹

3 Institutionaliserings door de Belgische revolutionairen (1831-1869)

Artikel 105 van de Belgische Grondwet van 7 februari 1831³⁰ bepaalt: ‘Il y a des tribunaux de commerce dans les lieux déterminés par la loi. Elle règle leur organisation, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres, et la durée des fonctions de ces derniers’. Vanaf dit moment genieten de rechtbanken van koophandel dus een grondwettelijke bestaanszekerheid.

Een eerste organieke wet³¹ op de gerechtelijke organisatie is die van 4 augustus 1832.³² Titel III ervan telt niet meer dan acht kleine artikeltjes over de rechtbanken.³³ Artikel 43 stelt: ‘La circonscription des tribunaux de première instance et de commerce, ainsi que celle des justices de paix et des tribunaux de simple police actuellement existants, sont maintenus jusqu’à ce qu’il y soit autrement pourvu’. Volgens artikel 50 worden de lijsten van kiesgerechtigde handelaren, anders dan voorheen voorzien door artikel 619 van het Wetboek van Koophandel, opgesteld door de gedeputeerde staten van de provincie. Een jaar later worden de in 1818 afgeschafte handelsrechtbanken van Brugge en Kortrijk weer hersteld bij wet van 4 augustus 1833.³⁴

Als de rechtbanken van koophandel in het jonge België behouden, zelfs hersteld, worden, betekent dit evenwel niet dat er helemaal geen kritische geluiden dienaangaande te

29 De minister van Justitie moet in 1817 aan de Koning zelfs rapporteren dat de plannen voor de inrichting van een rechtbank van koophandel in Amsterdam moeten opgeborgen worden, Klomp, *Opgang*, p. 28, noot 108.

30 Het betreft het tweede lid van artikel 157 van de gecoördineerde versie van 1994: ‘Er zijn rechtbanken van koophandel in de plaatsen die de wet aanwijst. Zij regelt hun organisatie, hun bevoegdheid, alsmede de wijze van benoeming en de duur van het ambt van hun leden’. Een grondwetswijziging van 21 april 1970 heeft daaraan toegevoegd: ‘De wet regelt eveneens de organisatie van de arbeidsgerechten, hun bevoegdheid, de wijze van benoeming en de duur van het ambt van hun leden’. Over deze laatste rechtbanken verder meer.

31 Artikel 135 van de Grondwet (1831) bepaalde: ‘Le personnel des cours et tribunaux est maintenu tel qu’il existe actuellement, jusqu’à ce qu’il y ait été pourvu par une loi. Cette loi devra être portée pendant la première session législative’.

32 *Bulletin officiel des lois et arrêtés royaux de la Belgique* 1832, nr. 582, p. 792-814.

33 Voorwerp van deze wet is in de eerste plaats namelijk de organisatie van een eigen Belgisch Hof van Cassatie, J. Gilissen, ‘L’ordre judiciaire en Belgique au début de l’indépendance (1830-1832)’, in: *Journal des Tribunaux* 102 (1983), p. 565-574 en 585-596.

34 In de memorie van toelichting wordt gesteld dat deze gerechten afgeschaft waren ‘pour des motifs tout à fait étrangers à la nature et au but de pareilles institutions. Le commerce et l’industrie réclamèrent en vain contre une suppression aussi préjudiciable à leurs intérêts. Dès les premiers jours de la révolution ces réclamations furent renouvelées; [...] les Régences, ainsi que les Chambres de Commerce de Bruges et de Courtray réitérèrent avec plus d’instance encore leur demande qui est appuyée par les autorités judiciaire et administrative’, *Documents parlementaires*, Chambre des Représentants 1832-33, zitting van 28 juni 1833, p. 1. Verder in hetzelfde document wordt nog vermeld dat deze herinvoering weinig zal kosten, aangezien de lokalen en het meubilair nog voorhanden zijn. Alleen de betaling van twee griffiers zou 1.920 franken kosten.

horen waren.³⁵ In 1860 bijvoorbeeld uit de Gentse procureur-generaal Würth zijn twijfels over de vereiste onpartijdigheid van de consulaire rechters en hij wijst op de gevaren voor wat betreft de juridisch noodzakelijke maar de facto moeilijk haalbare eenheid van rechtspraak. Hij stelt voor om een jurist als voorzitter te benoemen en ook een lid van het Openbaar Ministerie de zittingen te laten bijwonen. Vier jaren later stelt ook de Naamse advocaat en volksvertegenwoordiger Lelièvre voor om een professionele magistraat voorzitter te maken. Advocaat Loslever, parlementair uit Verviers, stelt dan weer voor om de rechtbank van koophandel enkel bevoegd te maken als alle partijen hiermee uitdrukkelijk akkoord gaan.

Niettegenstaande deze kritische uitlatingen, bevestigt ook de wet op de gerechtelijke organisatie van 18 juni 1869,³⁶ de eerste echte wet die de oude Franse wetgeving vervangt, de bestaande toestand. Het hoofdstuk over de rechtbanken van koophandel telt 35 artikelen. Volgens artikel 32 worden zetel, personeel en rechtsgebied bepaald in de tabel in bijlage.³⁷ Het gaat met name om veertien locaties. In 1858 was immers nog een bijkomende rechtbank van koophandel geïnstalleerd in Aalst.³⁸ De dertien andere zijn die uit de Franse tijd, die hiervoor al genoemd werden. Ze zijn onderverdeeld in drie klassen, maar hun bestaan en samenstelling is zeker niet altijd de afspiegeling van een economische noodzaak.³⁹ An-

35 Zie C. Van Reepinghen, *Verslag over de gerechtelijke hervorming* (Brussel 1964), p. 48 en volgende. Volgens Troisfontaines, 'Le Tribunal de Commerce', p. 25, bijvoorbeeld, 'en 1862, un pamphlet à clefs, intitulé *Les Martyrs de l'échéance*, stigmatisé l'administration des faillites à Bruxelles'.

36 De wet werd voorbereid door een commissie van magistraten, *Recueil des lois et arrêtés royaux* 13 (1869), nr. 58, p. 543 en volgende. In de memorie van toelichting schrijft minister van Justitie Victor Tesch: 'pour ce qui concerne l'organisation judiciaire elle-même, j'ai proposé de conserver, autant que possible, l'état des choses tel qu'il est régi par la législation aujourd'hui en vigueur' (behoud van de Franse regeling dus) [...] 'pour les tribunaux de commerce, l'organisation qui résulte du Code de commerce en vigueur', *Documents parlementaires, Chambre des Représentants* 1861-62, nr. 133, p. 2 en 1864-65, nr. 20, p. 2.

37 Volgens het originele ontwerp van wet was het 'loisible au Roi d'en établir dans d'autres lieux qui sont susceptibles d'en recevoir par l'étendue de leur commerce et de leur industrie', maar de zinsnede werd vervangen door 'une loi spéciale'. De bevoegdheid om nieuwe zetels te creëren is dus parlementair en niet in handen van de uitvoerende macht, *Documents parlementaires, Chambre des Représentants* 1855-56, nr. 212, p. 33.

38 Het wetsontwerp van minister van Justitie Victor Tesch van 1858 motiveert als volgt de keuze voor Aalst: 'laquelle est vivement réclamée depuis nombre d'années et à juste titre, à raison de l'éloignement des justiciables du siège du tribunal consulaire, qui est tel que souvent l'administration de la justice en matière commerciale est rendue très-difficile, sinon impossible'. De Oost-Vlaamse provincieraad had al in 1850 dienaangaande een positief advies uitgebracht, *Documents parlementaires, Chambre des Représentants* 1857-58, nr. 184, p. 2. Tot op dat ogenblik had het gerechtelijk arrondissement Dendermonde slechts één rechtbank van koophandel, namelijk in Sint-Niklaas. De kamers van koophandel van Aalst (opgericht in 1841) en van Dendermonde (opgericht in 1848) hebben vanaf hun ontstaan de oprichting van een bijkomende zetel in hun respectieve stad bepleit, zie *Mémoire à l'appui de la création d'un Tribunal de Commerce à Alost* (Aalst 1850). De territoriale bevoegdheid in handelszaken was voortaan verdeeld over de oude rechtbank van koophandel in Sint-Niklaas, de nieuwe van Aalst en de rechtbank van eerste aanleg van Dendermonde (die er op hetzelfde moment een tweede kamer bijkreeg). Deze historische ontwikkeling heeft ertoe geleid dat in 1970 (zie verder), in tegenstelling tot de algemene regel dat er slechts één rechtbank van koophandel per arrondissement is, de handelsrechtbank van Dendermonde verspreid is over drie afdelingen (eerste en tweede kamer in Aalst, derde in Dendermonde en vierde in Sint-Niklaas). In de golf van rationalisering van het gerechtelijk apparaat na de justitiecrisis van de jaren 1990 zijn de secties van Aalst en Sint-Niklaas afgeschaft sinds 2003, J. Dauwe, *Handelsrechtbanken in het gerechtelijk arrondissement Dendermonde*, s.l.n.d., http://www.cass.be/rechtbank_koophandel/dendermonde/doc/Fusie_Geschiedenis.pdf (6 jan. 2009).

39 'In general, rural areas did not have a commercial or labour tribunal, but it would be wrong to assume that a lot of economic activity would automatically lead to the establishment of a new tribunal. For example, in Belgium the very important industrial city of Charleroi did not have a commerce tribunal, whereas the Bruges district, which had sharply declined since

derzijds bestaat er in elf van de 26 gerechtelijke arrondissementen – tot de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek van 1967 – helemaal geen rechtbank van koophandel. De commerciële bevoegdheid behoort er toe aan de rechtbank van eerste aanleg.

De rechtbank van koophandel telt een voorzitter, effectieve leden en plaatsvervangende leden, allen verkozen handelaren. De kandidaten moeten Belg zijn, minstens 25 jaar oud en wonen in het rechtsgebied. Om consulaire rechter te worden moet men gedurende minimaal vijf jaren handel hebben gedreven ‘avec honneur et distinction’ of deelgenomen hebben aan het bestuur van een handelsvennootschap.⁴⁰ De verkozenen oefenen belangeloos hun mandaat uit gedurende twee jaren. Ze zijn herkiesbaar na een jaar tussentijd (art. 56). Om geldig te beraadslagen en te beslissen moeten de voorzitter en twee rechters aanwezig zijn. Waar een ondervoorzitter is benoemd, kan de rechtbank zich opsplitsen in twee kamers.

4 Professionalisering of juridisering (1869-1967)

Met dezelfde wet op de gerechtelijke organisatie van 1869 is een belangrijke tendens van professionalisering van de rechtbanken van koophandel gestart.⁴¹ Volgens artikel 65 moeten de griffiers bij deze handelsrechtbanken – en dus niet de voorzitters, zoals de regering dertien jaren eerder tevergeefs had voorgesteld⁴² en zoals pas een eeuw later effectief zal gerealiseerd worden – 25 jaar oud zijn én doctor in de rechten (de graad die toen werd toegekend op het einde van vijf jaren universitaire rechtenstudie). Voor een griffiersfunctie bij een andere rechtbank of hof was dit nooit een vereiste. Vanaf de wet van 11 mei 1910 dragen de griffiers in de rechtbanken van koophandel de titel van ‘referendaris’.⁴³ Volgens de me-

its medieval days of glory, had two of them. This shows that new commercial and labour tribunals were the product of circumstances and not of planning’, D. Heirbaut, ‘The Revolution betrayed: the Evolution of the Judicial System in France, Belgium and the Netherlands since the French Revolution’, in: C.H. Van Rhee (red.), *Public and private justice. Dispute resolution in modern societies* (Antwerpen 2007), p. 55-85.

⁴⁰ De wet van 13 juni 1924 heeft het verkiezingssysteem aangepast na de invoering van het algemeen enkelvoudig stemrecht in 1919 en de afschaffing van het patentrecht in hetzelfde jaar.

⁴¹ We laten hier vele wetswijzigingen buiten beschouwing die niet zozeer invloed gehad hebben op de ontwikkeling van de rechtbanken van koophandel als dusdanig, maar enkel op de activiteiten ervan, zo bijvoorbeeld de wet van 18 mei 1873 die de verplichte voorafgaande arbitrage bij geschillen tussen vennoten heeft afgeschaft, of de wet van 26 december 1891 over het kort geding in handelszaken.

⁴² Het ontwerp dat leidde tot de wet van 22 april 1956 stipuleerde in zijn artikel 109 dat om voorzitter benoemd te worden de kandidaat 30 jaar moest zijn, het diploma van doctor in de rechtsgeleerdheid hebben en minstens vijf jaren ervaring als advocaat of magistraat, zie de memorie van toelichting in *Documents parlementaires, Chambre des Représentants 1855-56*, nr. 212, p. 26 (zitting van 23 april 1856). De memorie bevat verder ook de processen-verbaal van de zittingen van de commissie die werd ingesteld bij Koninklijk besluit van 22 januari 1853 ter voorbereiding van de gerechtelijke hervorming. Daarin werd onder meer geopperd dat ‘une longue expérience a prouvé que dans l’intérêt des justiciables, comme dans l’intérêt de la dignité de la justice, il convient de placer à la tête des tribunaux de commerce, un magistrat, qui, par ses connaissances spéciales, soit à même de diriger et d’éclairer les délibérations de ses collègues. Chacun des membres de la commission a pu, dans sa carrière judiciaire, constater des faits nombreux, attestant que dans l’état actuel, les tribunaux de commerce sont constamment, quant à leurs décisions, sous l’influence de personnes sans caractère officiel et sans responsabilité’, *ibid.*, p. 130.

⁴³ De wet kent inderdaad alleen maar een andere titel toe. ‘Leurs attributions sont toutes différentes de celles des greffiers des tribunaux civils; ils sont les collaborateurs des juges; ils examinent les dossiers des parties et de leurs défenseurs; ils font

morie van toelichting bij de wet is het aantal zaken voor de rechtbank van koophandel in het algemeen enorm toegenomen. Daarenboven hebben de griffiers er een belangrijker rol te spelen dan in de andere rechtbanken. Ze staan de consulaire rechters bij en redigeren gerechtelijke akten en uitspraken.⁴⁴

De upgrade van griffier naar referendaris is een antwoord op een vaker gehoorde noodkreet tot professionalisering. Omstreeks 1900 pleit de Federatie van Belgische advocaten in haar periodiek *Le Journal des Tribunaux* ervoor naar aanleiding van een grote tevredenheidsenquête over de Belgische justitie. In een verslag over de mogelijke remediëring van de overbelaste rollen en de traagheid van de procedures, wordt voorgesteld om de consulaire rechters te vervangen door magistraten, opdat in handelszaken professioneler en efficiënter recht zou gesproken worden.⁴⁵

Het zal uiteindelijk pas één eeuw na de organieke wet van 1869 zijn dat deze professionalisering haar (voorlopig?) beslag krijgt met de invoering van het nieuwe Gerechtelijk Wetboek, voorbereid onder leiding van Koninklijk commissaris voor de gerechtelijke hervorming en stafhouder Charles Van Reepinghen, in samenwerking met Ernest Krings, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie. Het wetboek van 1967, in werking getreden in 1970, maakt van de referendaris een echte professionele rechter, een gediplomeerde jurist en magistraat, die nu de functie van voorzitter (zowel van de rechtbank als van elke zittingskamer) waarneemt.⁴⁶ In kortgeding – samen met de procedures ‘zoals in kortgeding’ steeds vaker voorkomend – is hij zelfs de enige rechter. Voor gewone processen daarentegen is elke kamer samengesteld uit een beroepsmagistraat en twee consulaire rechters. Bij de keuze van dit systeem heeft de Belgische wetgever zich laten inspireren door het Duitse model zoals het functioneerde, op zijn beurt onder Franse invloed, in Elzas-Lotharingen.⁴⁷

Het Gerechtelijk Wetboek heeft ook de verkiezing van de consulaire rechters gewijzigd.⁴⁸ Het systeem van 1869 had voordien al enkele kleine aanpassingen ondergaan bij

rapport en chambre du conseil; ils proposent la solution à donner aux litiges; ils remplissent, en réalité, la mission de véritables magistrats’, aldus het verslag in de Senaat, *Pasinomie* 1909-10, p. 331. De referendarissen krijgen ook effectief het statuut van magistraat in 1925.

44 ‘A ce changement de titre vient s’ajouter une modification au barème des traitements ...’, zie ook R. Piret, ‘Les tribunaux de commerce’, in: *Revue de droit international et de droit comparé* 27 (1950), p. 87.

45 S. Fockedeey, *En milieu de ce triomphe de la vapeur. Gerechtelijke achterstand: beleid in België (1830-1914)* (licentiesthesi Universiteit Gent 2006), p. 217.

46 Het ontwerp had ook voorzien in de invoering van handelskamers in de hoven van beroep, ook met vertegenwoordigers uit de handelswereld, maar dit idee werd door het Parlement verworpen. Deze assymetrie geeft dus nog steeds aanleiding tot de oude kritiek (cf. supra Jonas Daniël Meyer) dat dezelfde dossiers in eerste aanleg worden behandeld door (een beroepsmagistraat bijgestaan door) twee consulaire rechters, maar in beroep door uitsluitend professionele magistraten.

47 W. Lindacher, ‘Le contentieux économique et commercial en droit judiciaire allemand’, in: C. Cambier (red.), *L’évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial. Approche comparative* (Brussel 1984), p. 351-375. In Italië zijn de handelsrechtbanken verdwenen in 1888, E. Ricci, ‘Le contentieux commercial en droit judiciaire italien’, in: *eod.*, p. 177. Het is merkwaardig dat in Nederland een ‘Ondernemingskamer’ werd ingevoerd in 1971. Het betreft een kamer van het hof van Amsterdam, waarin naast drie raadsheren-magistraten ook twee experts zetelen, C. Wijckerheld Bisdom, ‘De rechtsgang in economische, sociale en familiezaken in het Nederlands procesrecht’, in: *eod.*, p. 311.

48 Horsmans, ‘Le Tribunal’, p. 285.

wetten van 13 juni 1924⁴⁹ en 10 april 1934. In uitvoering van laatstgenoemde wet zijn verkiezingen gehouden op 27 juni 1934. Het waren de facto de laatste. Vanaf dan is immers bij elke nieuwe vacature de procedure gevolgd voor de vervanging van een lid. In dit geval gebeurt de benoeming van een nieuw lid door de algemene vergadering van de zetelende en plaatsvervangende consulaire rechters. Op grond van deze feitelijke toestand heeft commissaris Van Reepinghen beslist het wettelijk systeem definitief te verlaten. Onder het nieuwe Gerechtelijk Wetboek worden de consulaire rechters benoemd door de Koning, op gemeenschappelijke voordracht van de ministers van Justitie, van Economische Zaken en van Middenstand. Kandidaturen worden voorgedragen door de kandidaten zelf, maar vooral door de beroepsorganisaties. Het mandaat duurt drie jaren, maar kan hernieuwd worden. Een consulaire rechter moet vandaag 30 jaar zijn (in plaats van de vroegere 25) en met waardigheid handel gedreven hebben of deelgenomen hebben aan het bestuur van een vennootschap. Nieuw is ook dat ook al wie op permanente wijze een leidinggevende functie uitoefent binnen een beroepsvereniging handelsrechter kan worden. De facto stellen we vast dat deze organisaties meer en meer juristen hiervoor afvaardigen. De juridisering/professionalisering gaat dus ook op dit vlak door.⁵⁰

5 Een (veralgemeende) vaste plaats in het gerechtelijke systeem (Gerechtelijk Wetboek 1967)?

Het Gerechtelijk Wetboek van 1967 heeft niet alleen de professionalisering van de rechtbank van koophandel bezegeld. De publieke controle erop is ook toegenomen door de introductie van het Openbaar Ministerie. Artikel 464 van het Wetboek van Koophandel voorzag reeds dat het Openbaar Ministerie kan deelnemen aan alle handelingen inzake faillissement, maar daaruit had men tot dan toe nog nooit afgeleid dat de procureur des Konings dus ter zitting zijn functie kon uitoefenen. Het Gerechtelijk Wetboek plaatst de procureur er uitdrukkelijk.

Dat naast de professionele voorzitter en de al even gediplomeerde staande magistraat, de twee handelsrechters er toch in geslaagd zijn om in 1967 hun plaatsje in de rechtbank te vrijwaren, is grotendeels aan een bijzondere sociaal-politieke omstandigheid te danken. De Koninklijke commissaris had immers wel degelijk maar al te graag de aparte handelsjurisdictie naar de geschiedenis verbannen en haar bevoegdheden laten overnemen door de (arrondissementele) rechtbank van eerste aanleg.⁵¹ Hij was dat overigens ook van plan

⁴⁹ Vanaf dit moment mag iedereen met stemrecht op gemeentelijk vlak zich kandidaat stellen, mits men twee jaren handelaar of bestuurder van een vennootschap geweest is. Ingevolge deze wijziging is als het ware een ander type van consulaire rechters ontstaan. Dit is vooral duidelijk in het Vlaamse landsgedeelte, waar vanaf dit ogenblik drastisch meer Nederlands wordt gesproken tijdens de zittingen, R. Victor, 'Inleiding', in: *Dertig jaar Vlaamse rechtspraak. Inhoudstafel van het Rechtskundig Weekblad. Jaargangen 1931-32 tot en met 1966-67* (Brugge 1967), p. xx.

⁵⁰ Er staat geen wettelijke grens op het aantal plaatsvervangende consulaire rechters. Wie zetelt, krijgt vandaag een zitpenning van ongeveer €60,00.

⁵¹ Voor Van Reepinghen had deze gerechtelijke instelling geen wortels in ons land, G. Horsmans, 'L'évolution du conten-

geweest voor de werkrechtbanken (vanaf 1970 'arbeidsrechtbanken'), bevoegd in arbeids- en sociale zaken. Precies op dit punt is hij op harde politieke weerstand gebotst. De sociale partners, de representatieve organisaties van werkgevers en werknemers, hebben in België sinds de Tweede Wereldoorlog zo'n maatschappelijke en politieke rol weten te verwerven, dat ze op vele punten 'incontournable' geworden zijn. Geenszins wilden zij 'hun' werkrechtbanken opgeven. In de algemene maalstroom van juridisering en professionalisering hebben ze weliswaar ook het voorzitterschap van een professionele jurist aanvaard, maar de arbeidsrechtbanken, die volgens het nieuwe model van het Gerechtelijk Wetboek de werkrechtbanken vervangen, tellen in elke kamer twee rechters in sociale zaken, vertegenwoordigers van respectievelijk de vakbonden en de werkgeversverenigingen. Er zouden vanaf de inwerkingtreding in 1970 in elk gerechtelijk arrondissement voortaan dus twee rechtbanken zijn: een algemene van eerste aanleg en een gespecialiseerde arbeidsrechtbank. Over eventuele bevoegdheidsgeschillen zou de 'arrondissementsrechtbank' oordelen, bestaande uit de voorzitters van beide rechtbanken. Drie oordelende rechters zijn evenwel beter dan twee ... Het was een bijkomend argument om toch de handelsrechtbanken te behouden en de (professionele) voorzitter ervan tot derde lid van de arrondissementsrechtbank te maken. De sociale partners mogen dan ook in zekere zin beschouwd worden als de redders van de handelsrechtbanken. Ze hebben de positie ervan zelfs versterkt, want vanaf 1970 functioneren handelsrechtbanken in elk arrondissement. Dit is een verdubbeling van hun vroegere aantal. Na meer dan drie decennia mag gesteld worden dat deze handelsrechtbanken bijzonder actief zijn.⁵²

6 Toch verstommen de kritieken niet ...

De (gedeeltelijke) professionalisering en de veralgemening van de rechtbanken van koophandel hebben er niet toe geleid dat ze vandaag geen voorwerp van kritiek meer zijn.⁵³ Advocaten die voor consulaire rechters pleiten, noemen deze smalend wel eens de 'bloempotten'.⁵⁴ Ze volgen de debatten met verstrooide of dromerige blik, of volgen ze zelfs hele-

tieux économique et commercial', in: Cambier, *L'évolution du droit*, p. 917. Zie ook E. Krings, 'Les travaux du commissaire royal à l'occasion de la réforme judiciaire', in: *Avancées et confins actuels des droits de l'homme aux niveaux international, européen et national: Mélanges offerts à Silvio Marcus Helmons* (Brussel 2003), p. 159-173.

52 Gerechtelijke achterstand is er weinig of niet in de verschillende arrondissementen. 'La juridiction commerciale n'a pas subi, à ce jour, toutes les interpellations qui ont été adressées aux juridictions civiles et pénales. Le fonctionnement des juridictions commerciales paraît satisfaisant', G. Horsmans, 'La participation des citoyens au jugement des affaires commerciales', in: *Journal des procès* 2003, nr. 469, p. 9. Ingevolge demografische en economische evoluties is het aantal magistraten en dus kamers van de rechtbanken van koophandel geleidelijk opgetrokken. In 1998 is een bijvoorbeeld een kamer voor handelonderzoek ingevoerd, gebaseerd op de depistagediensten die zich in een aantal zetels hadden ontwikkeld.

53 J. Laenens, 'Ondernemingsrechtbanken', in: *Rechtskundig Weekblad* 68 (2004-05), p. 1597-1598.

54 De satirische benaming is populair onder Belgische advocaten; de term wordt ook gebruikt door Marc Stubbe, een Vlaams advocaat die verhuisde naar Noord-Frankrijk (Abbéville), die de rechtbanken van koophandel vergelijkt in een interview over de verschillen tussen de Franse en Belgische rechtsculturen, *De Juristenkrant*, nr. 151 van 13 juni 2007, p. 15.

maal niet. Omwille van het geheim van de raadkamer, is het evenwel bijzonder moeilijk de bijdrage van de handelsrechters aan de beraadslagingen en de einduitspraak juist in te schatten.⁵⁵ Anderzijds moet onderstreept worden dat heel wat consulaire rechters bijzonder actief zijn als rechter-commissaris in faillissementsprocedures.

De Belgische handelsrechtbank blijft vandaag ook effectief een rechtbank van 'koop-handel', die zich nagenoeg uitsluitend bezig houdt met geschillen tussen handelaren onderling (naast een kleinere bevoegdheid voor een beperkt aantal 'objectieve' daden van koophandel, waarvoor het handelsgerecht bevoegd is, ook als de betrokken rechtssubjecten geen handelaar zijn). In het kader van de juridisering van de maatschappelijke verhoudingen en de explosieve toename aan regels in het brede economische veld, is de handelsrechtbank er niet in geslaagd om een 'economisch' rechter te worden.⁵⁶ De handelsrechtbank is anderzijds evenmin bevoegd geworden in de steeds uitbreidende sector van de bescherming van de consument. Hoewel de materie zeer nauw verwant is met de handelspraktijken (basis is de Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument), werd voor consumentenbescherming geopteerd voor de vrederechter als bevoegde rechter. Zoals reeds vermeld, zijn er ook geen consulaire raadsheren op het beroepsniveau (in tegenstelling tot de raadsheren in het Arbeidshof). Evenmin hebben de consulaire rechters inspraak in de beslissingen van de voorzitter, oordelend in kortgeding of zoals in kortgeding. De enorme toename van het aantal wetten en reglementaire besluiten en de uitbreidende Europese invloed nopen de rechter ook tot steeds meer professionaliteit. Kunnen de consulaire rechters de steeds meer technisch wordende debatten nog volgen?⁵⁷ Precies omwille van deze techniciteit en omwille van de internationalisering verkiezen steeds vaker partijen om hun handelsproblemen ook helemaal niet meer voor de rechtbank van koophandel te brengen, maar te opteren voor alternatieve wegen als arbitrage en handelsbemiddeling. Ten slotte moet ook vastgesteld worden dat in de meeste andere landen van Europa de consulaire rechters verdwenen zijn.⁵⁸

Zijn we dan inmiddels ook ver afgeweken van het originele opzet? 'De oorspronkelijke bedoeling was dat consulaire rechters de betwistingen zouden beslechten die rijzen naar aanleiding van handelsovereenkomsten. Ze zouden eerder verzoenend en bemiddelend optreden dan scherp oordelen.'⁵⁹ De verkozen rechters zouden binnen hun beroepsgroep een grote morele autoriteit uitstralen. Hun oplossingen zouden ingegeven zijn door de ge-

55 Volgens een beweerd gebruik wordt de meest recent benoemde consulaire rechter gevraagd om eerst zijn mening te geven, J. Vancoillie et A. Van Ham, 'Lekenrechters in handelszaken', in: *Vlaams Jurist Vandaag* 9 (1993), nr. 3, p. 30.

56 In een advies met betrekking tot een voorontwerp van wet op het misbruik van economische macht, heeft de Raad van State zich ronduit tegen de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel uitgesproken, I. Verougstraete, 'Le juge économique: juge ou gestionnaire', in: *Le droit économique et financier en 1985. Hommage à Robert Henrion* (Brussel 1985), p. 80-83. Zie ook Horsmans, 'L'évolution'.

57 P. Martens, 'Les tribunaux de commerce et la crise. Entre le déni de justice et l'excès de pouvoir', in: A. Jacquemin en B. Remiche (red.), *Les magistratures économiques et la crise* (Brussel 1984), p. 150-151.

58 Raad van Europa (red.), *La justice commerciale*, Straatsburg 1998.

59 'A l'origine, les juges-consuls tranchent les contestations entre commerçants à l'occasion de contrats commerciaux. Ils agissent en conciliateurs, en arbitres plutôt qu'en juges', Horsmans, 'Le tribunal', p. 280.

bruiken van het werkveld, niet door gedetailleerde wetten. De procedures zouden soepel zijn ...

Wat rest er, aan het begin van het derde millennium, van deze principes? De voorzitter van de rechtbank is een beroepsmagistraat met een uitgebreide alleenzetelende bevoegdheid. Hij wordt voor de gewone zittingen geflankeerd door twee rechters in handelszaken, die vaak een (juridische/dienstverlenende) carrière opbouwen binnen een economische organisatie en dus niet zozeer als praktiserend handelaar. Op materieelrechtelijk vlak heeft de exponentiële toename van het aantal dwingende rechtsregels in het handelsverkeer, onder meer grotendeels door de druk van het Europese recht, de rol van de 'handelsgebruiken' in een klein hoekje geduwd. Anderzijds is het formeel procesrecht van de rechtbanken van koophandel meer en meer de tweelingbroer geworden van het gemeen procesrecht.

De vraag mag dan ook gesteld worden: hoelang nog ... *Quousque tandem* ...⁶⁰

60 Op het ogenblik van de redactie van deze tekst, in de zeventiende week van formatieberaad na de federale verkiezingen van 10 juni 2007, zijn de liberale en christelijke partijen het eens geraakt over een aantal krijtlijnen voor een hervorming van Justitie. Tussen vele andere maatregelen vinden we het voornemen om een nieuw soort (overkoepelende) rechtbank van eerste aanleg te maken in elk gerechtelijk arrondissement, waarin, naast de burgerlijke en strafrechtelijke kamers, ook de handels- en arbeidsrechtbanken zouden geïntegreerd worden, alsook een nieuw op te richten 'familierechtbank'. Bij het ter perse gaan (januari 2009) was de regering Letermé intussen opgevolgd door de regering Van Rompuy. In zijn regeerverklaring heeft premier Van Rompuy aangekondigd de initiatieven inzake justitie uit het regeerakkoord Letermé verder uit te voeren. Volgens dit akkoord zou de 'grote eerstelijnsrechtbank' er weliswaar komen, maar 'de specificiteit van de arbeidsrechtbanken en van de rechtbanken van koophandel zal worden verzekerd door het behoud van de sociale rechters en de rechters in handelszaken', <http://www.yvesletermé.be/sites/letermé/files/regeerakkoord.pdf>.

MILITAIRE RECHTSpraak IN DE VROEGE NEGENTIENDE EEUW

‘KOGEL TOT DE DOOD ER OP VOLGT’: STRAF VOOR EEN STEKENDE FUSELIER

Op 23 maart 1824 stond de fuselier Felix Brébant in Haarlem terecht voor de krijgsraad van Noord-Holland. De Frans sprekende Brébant, geboren in Bergen (Henegouwen) in 1794, was ingedeeld bij een compagnie van het algemeen depot van de landmacht in het Hoornse garnizoen. Gedurende zijn strafproces was hij gedetineerd bij de provoost in Haarlem.

De fuselier werd schuldig verklaard aan een misdaad van insubordinatie, ‘het verwonden van twee meerderen tijdens het niet willen ondergaan eener hem opgelegde straf’. In overeenstemming met de eis van de auditeur-militair werd hij veroordeeld tot de dood door de kogel. Het Hoog Militair Gerechtshof van het Koninkrijk der Nederlanden stemde op 30 maart 1824 met deze uitspraak in. Op 3 juni van dat jaar werd deze straf aan hem voltrokken.¹

Steken met een knipmes

Brébant was al eens wegens slecht gedrag, met herhaalde dronkenschap, gedegradeerd van korporaal tot soldaat. Op 30 juli 1823 kwam hij zó dronken op de parade, dat hij naar de politiezaal in de kazerne moest worden gebracht. Zijn compagniescommandant besloot dat hij de volgende dag met dertig rietslagen moest worden gestraft.²

Toen Brébant op het punt stond ten overstaan van de compagnie zijn straf te ondergaan, haalde hij een knipmes uit zijn zak en riep: ‘Le premier qui s’approche, je lui planterai le couteau au ventre’, eraan toevoegend liever te sterven dan slaag te krijgen.

Wild om zich heen stekend verwondde hij een korporaal ‘aan de linkerzijde onder de korte ribben’ en een kapitein ‘aan de linkerzijde van de onderbuik even boven de deij-slagader en ruim twee duimen door de spieren doordringend’. Aldus de beschuldiging in de processtukken.

Na de fatale steekpartij hoorde de auditeur-militair verscheidene getuigen en ook Brébant werd aan de tand gevoeld. Omdat hij de Nederlandse taal niet machtig was, werd een Frans sprekende tolk ingeschakeld. De fuselier kon nauwelijks iets tot zijn verdediging aanvoeren. Een maand voor zijn executie zei hij dat hij had gestoken als reactie op de wetenschap dat de straf van rietslagen verlenging van de diensttijd zou betekenen. ‘En ik had al tussen de vijf en zes maanden bijgediend zonder te zijn gestraft.’

¹ Noord-Hollands archief Haarlem, Archief Krijgsraden in Noord-Holland 1798-1913, inv.nr. 58, doss.nr. 980.

² G.L. Coolen, ‘Ontwikkeling van de militaire rechtspraak sinds begin 19^e-eeuw’, in: *Militaire Spectator* 2003, p. 666: Rietlagen werden gegeven door twee korporaals, ‘met taaije rieten ter dikte van een gewonen mans kleinen vinger’.

Voorbeeld en afschrikking

De auditeur-militair verwees in zijn requisitoir naar het Crimineel wetboek voor het krijgsvolk te lande.³ Beklaagde moest worden gestraft met de kogel tot de dood erop volgde. Voorts werd geëist dat het vonnis tot voorbeeld en afschrikking van anderen, binnen de garnizoensplaats Hoorn zou worden voltrekken.

Na het vonnis van de krijgsraad kon het Hoog Militair Gerechtshof ‘na rijpe deliberatiën’ geen verzachtende omstandigheden vinden.

Militairen van het Alkmaarse Garnizoen assisteerden bij de uitvoering van het vonnis op 23 juni 1824. Het detachement kurassiers bestond uit 1 officier en 25 man, alsmede 2 officieren en 44 infanteristen.⁴ Diezelfde dag schreef de burgemeester van Hoorn aan de gouverneur van Noord- Holland: ‘De executie van het doodvonnis van Felix Brébant heeft hedenmorgen op het executieveld plaats gevonden en is met de meeste orde afgelopen.’⁵

Procesgang

Over deze procesgang volgen nu nog enkele bijzonderheden.

Na het vertrek van de Fransen en de komst van Prins Frederik van Oranje – Nassau in 1813 kwam een nieuw militair straf- en tuchtrecht tot stand dankzij een commissie, geleid door F.H. Morrees, raadsheer in het toenmalige Hoog Gerechtshof. Er kwamen twee criminele wetboeken, één voor het krijgsvolk te water en één voor het krijgsvolk te lande.⁶

De tien provinciale commandementen te lande – Drente en Groningen samen – kregen elk een eigen krijgsraad. Een Hoog Militair Gerechtshof was met de rechtspraak in hoger beroep belast en met de rechtspraak in eerste en enige aanleg over hoofd- en opperofficieren. De krijgsraden werden door de generaals in de commandementen benoemd, de leden van het Hoog Militair Gerechtshof door de koning.⁷

In cassatie gaan na een hoger beroep was niet mogelijk, zij het dat alle vonnissen van de krijgsraden ‘ter approbatie’ aan het Hof moesten worden voorgelegd.⁸

De ter dood veroordeelde Felix Brébant had zonder een verdediger zijn proces moeten ondergaan. Bijna een eeuw later, in 1912, kon door herziening van het militaire strafpro-

3 Artikel 99: Elke onderofficier of soldaat die zijn meerderen in rang met woorden of gebaarden beledigt of dreigt, zal gestraft worden met slagen en arrest en zal hij als de omstandigheden zulks medebrengen, als een eerloze schurk worden weggejaagd. Artikel 100: Ingevalle hij zich tegen denzelve met de daad verzet, het geweer tegen hem trekt, denzelve aangrijpt, slaat, kwetst, of enige andere daden van geweld tegen denzelve pleegt, zal hij met den dood gestraft worden, ten ware mitigeerende omstandigheden aanwezig en bewezen waren; in welk geval de rechter den schuldige eene mindere straf zal mogen opleggen.

4 Coolen, ‘Ontwikkeling’, p. 665: De straf met de kogel wordt uitgevoerd aan de knielende en geblinddoekte veroordeelde, door een ‘bekwaam aantal militairen’.

5 Westfries archief Hoorn, Gemeentebestuur Hoorn 1816-1949, Registers van uitgaande missiven.

6 Coolen, ‘Ontwikkeling’, p. 661.

7 Coolen, ‘Ontwikkeling’, p. 663.

8 Coolen, ‘Ontwikkeling’, p. 664.

*Pro Justitia.*27
900

EXTRACT UIT HET REGISTER DER
RESOLUTIEEN VAN HET HOOG
MILITAIR GERECHTSHOF VAN
HET KONINGRIJK DER
NEDERLANDEN.

Dingsdag, den 30 Maart 1824.

Het Vonnis door den Krijgsraad in het Provinciaal Kommandement
van *Noord-Holland* _____ gewezen in zake van

Felix Brébant; Fuselier bij de 2 Kompanye
der 4 Divisie van het Algemeen-depot der Land-
macht N^o 33.

met de daartoe behorende stukken geëxamineerd zijnde.

Is na rijpe deliberatien, besloten, het voorschreve Vonnis te approbeeren,
zoo als hetzelfde geaprobeerd word bij dezen; zullende mitsdien met de proces-
sale stukken en gewone geleidende missive, bij Extract dezes, ten fine van
executie, aan voornoemden Krijgsraad worden teruggezonden.

Accordeerd met voorsz. Register.

P. Nagel

cesrecht een verdachte (de ‘beklaagde’) zich door een raadsman laten bijstaan. In de praktijk waren evenwel al eerder raadslieden toegelaten.⁹

Recht van gratie

Anders dan veroordeelden in burgerlijke strafzaken konden militairen geen beroep in cassatie instellen. Wel kon ook hun gratie worden verleend. Artikel 67 van de Grondwet van 1815 luidde: ‘De Koning heeft het recht van gratie na ingenomen advies van den Hoogen Raad der Nederlanden.’¹⁰

Gratie was een verzamelnaam voor allerlei vormen van clementie die het resultaat waren van ingrepen in de rechtspleging door de drager van de soevereine macht. Het was een gunst die ongemotiveerd en zelfs ongevraagd kon worden verleend.¹¹

Aan een besluit van de Koning over een gratieverzoek gingen van 1814 tot 1870 – het jaar waarin de doodstraf in de burgerlijke strafrechtspleging werd afgeschaft – verscheidene stadia vooraf. De vorst stuurde het rekest naar de minister van Justitie, die het op zijn beurt voor ‘berigt, consideratie en advies’ naar het Hoog Gerechtshof (tot 1838) en vanaf 1838 naar de Hoge Raad zond. Vervolgens kwam het bij de Procureur-Generaal van het veroordelend hof, waarna het Hoog Gerechtshof, c.q. de Hoge Raad, een advies opstelde voor de minister van Justitie. Al dan niet na behandeling in een raad van gratie kwam het request weer voor het nemen van een besluit bij de koning.¹²

Gedurende de tijd waarin de van kracht zijnde Code Pénal in ons land de doodstraf kende (van 1811 tot 1870), werd zij veel vaker geëist dan opgelegd en veel vaker opgelegd dan uitgevoerd. Ook als de doodstraf niet werd voltrokken, fungeerde zij in de eerste plaats al middel tot afschrikking.¹³ Thans zijn op de militairen dezelfde straffen van toepassing als op burgers, terwijl zij ook dezelfde rechten hebben.¹⁴

Uit de studie van Van Ruller blijkt dat ook veroordeelde militairen gratie hebben gevraagd. Hoe vaak en hoe vaak met succes is niet bekend.¹⁵ De betrekkelijk lange tijd tussen veroordeling en tenuitvoerlegging van de straf in de zaak Brébant doet vermoeden dat deze een beroep op de Koning heeft gedaan, maar moeizaam onderzoek in de archieven van onder meer het Kabinet des Konings en het ministerie van Justitie leverde tot dusver niets op wat dit betreft.

9 Coolen, ‘Ontwikkeling’, p. 663.

10 S. van Ruller, ‘Genade voor recht’. *Gratieverlening aan ter dood veroordeelden in Nederland, 1806-1870* (diss. VU Amsterdam; Amsterdam 1987), p. 45.

11 Van Ruller, ‘Genade voor recht’, p. 226.

12 Van Ruller, ‘Genade voor recht’, p. 47.

13 Van Ruller, ‘Genade voor recht’, p. 221.

14 Coolen, ‘Ontwikkeling’, p. 671.

15 Van Ruller, ‘Genade voor recht’, p. 16.

Hoorn en zijn Garnizoen

Tenslotte nog iets over de plaats waar deze misdaad en de bestraffing ervan plaatsvonden.

Hoorn was in de negentiende eeuw een stad met militairen, maar nog lang geen garnizoenstad. Dat was het pas in 1863, toen een officieel besluit daartoe gevallen was.

Sinds 1814 had de stad steeds wisselende bataljons infanterie gehad. Zij waren welkom voor de economie. Het gemeentebestuur was daarom bevreesd voor hun definitief vertrek, zeker wanneer de opvolging van een bataljon aan de orde kwam. De bestuurders van de stad lieten dan ook niet na bij de minister van oorlog uiting te geven aan die vrees.

De militaire bedrijvigheid legde een zware druk op de schaarse gemeentelijke financiën. In Hoorn was armoe troef. De stedelijke overheid wilde zich echter niet aan haar verplichting onttrekken, alsmar hopen op een blijvend garnizoen. De stad moest zorgen voor de mogelijkheden tot kazernering, onderhoud van de gebouwen, de outillage, de drinkwatervoorziening door het plaatsen van regenbakken, een geschikt exercitieterrein, de accommodatie voor verpleging van zieke militairen en het aanwijzen van burgers voor het leveren van tijdelijke inkwartiering.

De benaming 'garnizoen' werd al vóór 1863 gebruikt in de volksmond en in de correspondentie van de burgemeesters met de commandanten. De veelvuldige schriftelijke contacten werden onderhouden in een hoffelijke en formele negentiende-eeuwse stijl, zelfs in de onvermijdelijke situatie dat tegenover veeleisende militairen ook een burgemeester op zijn strepen ging staan.

LINGGADJATI EN DE ERKENNING VAN DE NEDERLANDSE SOEVEREINITEIT OVER INDONESIË

Het in november 1946 in Linggadjati tot stand gekomen akkoord tussen Nederland en de Republiek Indonesië, waar dit tijdschrift in 2007 een themanummer aan heeft gewijd, was het product van twee delegaties die allebei de grenzen van hun formele onderhandelings-mandaat overschreden.¹ De Nederlandse delegatie, de Commissie-Generaal onder leiding van oud-premier W. Schermerhorn, ontleende haar mandaat aan de wet van 2 september 1946 waarbij zij was ingesteld en aan een bij K.B. vastgestelde instructie.² Die stukken omschreven de taak van de commissie als ‘de voorbereiding van een nieuwe staatkundige ordening van Nederlandsch-Indië’ plus de voorbereiding van een Rijksconferentie waarop ‘de hervorming van het Staatsbestel van het geheele Koninkrijk’ zou worden overwogen. Dit mandaat liet geen ruimte voor een oplossing waarbij Indonesië geen deel meer zou uitmaken van het Koninkrijk der Nederlanden. Daar stond tegenover dat de Indonesische delegatie, bestaande uit premier Sjahrir en enige van zijn ministers, formeel gebonden was aan een mandaat dat vice-president Hatta al op 3 maart 1946 had bekendgemaakt in het KNIP, het voorlopige parlement van de Republiek. Dat mandaat stelde voorop dat onderhandelingen moesten plaatsvinden op basis van 100% erkenning van de onafhankelijkheid van de Republiek.

Over de totstandkoming van het akkoord van Linggadjati is veel bekend. Ten eerste zijn van alle formele besprekingen notulen gemaakt (grotendeels door de Nederlandse delegatiesecretaris Piet Sanders) die dertig jaar later met alle bijbehorende stukken gepubliceerd zijn in de NIB-serie. Bovendien begon Schermerhorn al kort na zijn aankomst in Batavia op 18 september 1946 met het bijhouden van een geheim dagboek, dat in 1970 vrijwel volledig gepubliceerd is.

Al uit de eerste bladzijde van dat dagboek blijkt dat Schermerhorn destijds niet van plan was zich veel van de beperkingen van zijn mandaat aan te trekken. Overigens was het ook de vraag welke consequenties Sjahrir zou verbinden aan de eis van volledige erkenning van

¹ De meeste verwijzingen bij dit artikel betreffen de onder redactie van S.L. van der Wal, P.J. Drooglever en M.J.B. Schouten in 20 delen verschenen bronnenpublicatie *Officiële bescheiden betreffende de Nederlands-Indonesische betrekkingen 1945-1950* (Den Haag 1971-1996), hierna aangeduid met NIB gevolgd door deelnummer en paginanummer. Daarnaast is verwezen naar *Het dagboek van Schermerhorn. Geheim verslag van prof.dr.ir. W. Schermerhorn als voorzitter der Commissie-Generaal voor Nederlands-Indië, 20 september 1946-7 oktober 1947*, uitgegeven door C. Smit (Groningen 1970), hierna aangeduid met *Dagboek*. In laatstgenoemd werk is op pag. 872-881 de tekst van het akkoord van Linggadjati afgedrukt naast die van het voorafgaande Nederlandse voorstel van 3 november 1946. Hetzelfde was al eerder gebeurd op pag. 52-63 van C. Smit, *Het akkoord van Linggadjati* (Amsterdam/Brussel 1959). De tekst van het akkoord is ook afgedrukt in jaargang 9 (2007), aflevering 2 van dit tijdschrift.

² *Dagboek*, p. 864-871.

de Republiek, zoals bedoeld in het Republikeinse mandaat van begin maart. Nog eind maart had hij zich bereid getoond te onderhandelen over medewerking van de Republiek aan de opbouw van een Indonesische federatie die deelgenoot zou worden in een staatsverband samen met Nederland, Suriname en Curaçao. In april was hierover op De Hoge Veluwe overleg gevoerd tussen afgezanten van Sjahrir en leden van de Nederlandse regering. Na de mislukking van dit overleg was de opstelling van de Republikeinse regering echter verhard. Zij was niet langer bereid om in te stemmen met een deelgenootschap van Indonesië in zo'n staatsverband, maar was alleen nog bereid mee te werken aan een volkenrechtelijk bondgenootschap tussen Indonesië en het Koninkrijk.

De Commissie-Generaal stond dus eigenlijk voor de vraag hoe men het onverzoenlijke zou kunnen verzoenen. Het is merkwaardig in Schermerhorns dagboek te zien dat hij zich aanvankelijk nauwelijks verdiepte in de vraag hoe men dit probleem kon oplossen. Overigens richtte hij zich in die fase meer naar de Britse dan naar de Nederlandse regering. Het hoogste gezag in Indonesië berustte toen tijdelijk bij de Britse bezettingsmacht krachtens een in 1945 gesloten Brits-Nederlandse overeenkomst, maar medio 1946 was afgesproken dat dit Britse oppergezag op 30 november zou aflopen. Intussen bouwde Nederland in Indonesië een grote troepenmacht op om de rol van de Britse troepen over te nemen. De Britse regering wilde niet dat de Britse terugtrekking tot oorlog tussen Nederland en de Republiek zou leiden. Daarom hechtte zij er belang aan dat vóór 30 november tussen die beide partijen in de eerste plaats een militair bestand tot stand zou komen en in de tweede plaats een politiek akkoord. Met het oog daarop had zij de diplomaat Lord Killearn beschikbaar gesteld om de partijen bij te staan bij hun overleg.

De hoogste Nederlandse gezagsdrager in Indonesië, luitenant-gouverneur-generaal H.J. van Mook, die ambtshalve lid was van de Commissie-Generaal, deelde de Britse zienswijze. Ook Schermerhorn liet zich daarvan overtuigen, evenals zijn medeleden F. de Boer en M. van Poll. De Commissie-Generaal richtte zich dan ook in de eerste plaats op het bereiken van een wapenstilstand. Dit leidde op 14 oktober tot de ondertekening van een militaire bestandsovereenkomst tussen Nederland en de Republiek. In Den Haag wekte dat verbazing. Jonkman, de minister van overzeese gebiedsdelen, werd in de ministerraad geconfronteerd met de vraag of de Commissie-Generaal hier wel toe bevoegd was geweest.³

Na de totstandkoming van het militaire bestand richtte de Commissie-Generaal zich op het voeren van politiek overleg met de Republiek. Nog steeds had Schermerhorn hier geen concrete denkbeelden over, maar Van Mook had zulke denkbeelden wel. Pas op 18 oktober legde hij die voor het eerst aan Schermerhorn voor.⁴ Hij vond dat men van Nederlandse kant de weg van het aanbieden van kleine concessies moest verlaten en al meteen moest komen met een ruimhartig aanbod, dat echter op de hoofdpunten niet voor onderhandeling vatbaar zou zijn. Verder zou men zich allereerst moeten richten op de uiteindelijke

3 NIB V, p. 542 en 591.

4 Dagboek, p. 53 en NIB V, p. 603.

verhouding tussen Nederland en Indonesië. Zou men hierover met de Republikeinse delegatie overeenstemming kunnen bereiken, dan zou het eenvoudiger zijn van daaruit terug te werken naar het heden. Wat die uiteindelijke verhouding betreft leek het mandaat van de Commissie-Generaal iedere oplossing uit te sluiten waarbij Indonesië geen deel meer zou uitmaken van het Koninkrijk, terwijl de Republiek op dit punt niet verder wilde gaan dan een volkenrechtelijk bondgenootschap tussen twee onafhankelijke staten. Als uitweg uit dit dilemma stelde Van Mook een constructie voor tussen die beide posities in: het toekomstige Indonesië zou zelf geen deel van het Koninkrijk uitmaken, maar zou hier wel een bijzondere band mee aangaan in de vorm van een Nederlands-Indonesische Unie onder de Nederlandse koningin.

Hierna voltrokken de ontwikkelingen zich in een adembenemend tempo. Binnen enkele dagen waren alle drie de Commissarissen-Generaal voor Van Mooks aanpak gewonnen. De heren beseften echter dat zij kans liepen nul op het rekest te krijgen als zij het Unie-idee van te voren ter goedkeuring aan Den Haag zouden voorleggen. Destijds betwijfelde de Nederlandse regering zelfs of een basisovereenkomst met de Republiek vóór eind november wel wenselijk was. In opdracht van de ministerraad spoorde Jonkman de Commissie-Generaal nog op 24 oktober aan zich niet door de Britten te laten opjagen.⁵ Intussen was het politieke overleg tussen de Commissie-Generaal en de Republikeinse delegatie al op 22 oktober geopend. Bij die gelegenheid hielden de delegaties nog voornamelijk algemene beschouwingen, maar al in de eerstvolgende politieke bespreking, twee dagen later, ontvouwde de Commissie-Generaal de gedachte van een Nederlands-Indonesische Unie als samenwerkingsverband tussen Nederland en de te vormen Indonesische federatie.⁶ Pas daarna lichtte zij Jonkman hierover in.⁷

Tijdens die vergadering van 24 oktober (dus niet na twee maanden delibereren maar na pas twee dagen!) besloten de beide delegaties bovendien hun denkbeelden over een akkoord op schrift te stellen en die stukken op korte termijn uit te wisselen. Aan Nederlandse kant werd daarop een memorandum geredigeerd aan de hand van concepten van Van Mook en van twee stafleden van de Commissie-Generaal, Sanders en Samkalden.⁸ Aan Indonesische kant stelde men een stuk op in de vorm van een ontwerp-overeenkomst, die onder meer voorzag in een volkenrechtelijk bondgenootschap voor de lange termijn en in beperking van de Nederlandse troepenmacht en een arbitrageregeling voor de korte termijn.⁹

De derde en de vierde politieke bespreking vonden plaats op 1 en 4 november. Ook de Commissie-Generaal goot haar voorstellen nu in de vorm van een ontwerp-overeenkomst;¹⁰ de discussies richtten zich hierna op de beide ontwerpen. Omdat de bespre-

⁵ NIB V, p. 623.

⁶ NIB V, p. 629-635.

⁷ NIB V, p. 636.

⁸ NIB V, p. 682-695.

⁹ NIB VI, p. 66-69.

¹⁰ NIB VI, p. 103-106.

kingen een punt bereikten waarop men alleen verder kon komen als men Soekarno en Hatta nauwer bij het overleg zou betrekken, besloot men enkele dagen op Republikeins gebied te vergaderen. Dit werd het overleg in Linggadjadi, dat inderdaad tot overeenstemming heeft geleid. Slechts weinigen weten hoe kort het overleg daar in feite geduurd heeft: nog geen drie volle dagen, van maandagmiddag 11 november tot woensdagochtend 13 november! Na terugkeer in Batavia parafeerden de beide delegaties op 15 november de overeengekomen tekst, precies vier weken nadat Van Mook voor het eerst met Schermerhorn gesproken had over de vraag hoe men het politiek overleg met de Republiek zou moeten aanpakken. In de tijd dat ik op het Nederlandse Ministerie van Buitenlandse Zaken werkte heb ik de ontstaansgeschiedenis kunnen volgen van tal van internationale overeenkomsten, maar nooit heb ik meegemaakt dat een zoveel omvattend akkoord in zo korte tijd tot stand kwam.

De Nederlandse regering voelde zich door de onorthodoxe werkwijze van de Commissie-Generaal lelijk voor het blok gezet. Zij was niet bereid het akkoord van Linggadjadi volledig te aanvaarden, maar verwerping ervan kon zij zich politiek niet veroorloven. Dit leidde tot de bekende 'aankleding' van Linggadjadi, die eigenlijk meer een uitkleding is geweest. In december deed minister Jonkman in de Tweede Kamer een aantal uitspraken waarvan sommige aan het akkoord nieuwe elementen toevoegden, andere de strekking ervan in Nederlandse zin ombogen en enkele een duidelijke wijziging van het ontwerp inhielden. Eén van die vervormingen van het akkoord heeft naar mijn mening minder aandacht gekregen dan ze verdient. Dat is de bewering dat de Republiek Indonesië in het akkoord van Linggadjadi de Nederlandse soevereiniteit over Indonesië erkend zou hebben.

Jonkman zei op 10 december in zijn toelichting op het akkoord onder meer: 'De eerbiediging van de huidige staats- en volkenrechtelijke positie van het Koninkrijk der Nederlanden is erkend in de artikelen 15, 1, 5 en 11.'¹¹ De lezers die het themanummer over Linggadjadi van dit tijdschrift nog bij de hand hebben kunnen op de pagina's 354-356 zelf controleren, dat deze uitspraak met betrekking tot de artikelen 1, 5 en 11 geen grond had. Ik wil echter wat langer stilstaan bij artikel 15, dat Jonkman hier voorop stelde en waarvan hij ook nog uitdrukkelijk zei: 'Zoo handhaaft artikel 15 de huidige staats- en volkenrechtelijke positie van het Koninkrijk der Nederlanden.'¹² Dit artikel 15 van de overeenkomst van Linggadjadi luidt als volgt:

Ten einde de Indische regeering te hervormen op zoodanige wijze, dat zij in haar samenstelling en werkwijze zoo goed mogelijk aansluit op de erkenning van de Republiek en op de ontworpen staatsrechtelijke structuur, zal de Nederlandsche regeering bevorderen, dat aanstonds wettelijke maatregelen worden getroffen om, in afwachting van de totstandkoming der Vereenigde Staten van Indonesië en der Nederlandsch-Indonesische Unie, de staats- en volkenrechtelijke positie van het Koninkrijk der Nederlanden daarop te laten aansluiten.

¹¹ NIB VI, p. 782.

¹² NIB VI, p. 779.

Het artikel ontleende zijn ontstaan aan een voorstel dat destijds was neergelegd in artikel 16, lid 1, van het Nederlandse ontwerp. Dit oorspronkelijke voorstel luidde:

In afwachting van de totstandkoming van de Vereenigde Staten van Indonesië en van de Nederlandsch-Indonesische Unie zal de staats- en volkenrechtelijke positie van het Koninkrijk der Nederlanden gehandhaafd blijven, met dien verstande, dat de Nederlandsche regeering zal bevorderen, dat aanstonds wettelijke maatregelen worden getroffen teneinde de Indische regeering te hervormen op zoodanige wijze, dat zij in haar samenstelling en werkwijze zoo goed mogelijk aansluit op de erkenning van de Republiek en op de ontworpen staatsrechtelijke structuur.

Het voorstel kwam op 12 november in Linggadjati in bespreking en kreeg daar van Indonesische kant scherpe kritiek.¹³ Minister Sjarifoeddin zei dat dit artikel een heel andere geest ademde dan de andere artikelen. Het legde de soevereiniteit van de Nederlands-Indische regering vast over het *de facto* gezagsgebied van de Republiek. Men zou een formulering moeten vinden waarbij de erkenning van de Republiek bleef spreken en deze niet zou verdwijnen in de Nederlands-Indische regering. Sjahrir verklaarde dat de Republiek aanstonds een duidelijke internationale status wilde hebben en niet wenste te worden teruggedrongen in de positie van een autonome provincie. Minister Soesanto zei dat de Republiek het conflict met Nederland op vreedzame wijze wilde oplossen en daartoe bereid was tot concessies betreffende de Unie en de federatie, maar dat men daarnaast niet ook nog kon hebben dat de Republiek zou opgaan in de Nederlands-Indische regering. Er volgde nog een verdere discussie hierover tussen Schermerhorn en Van Mook enerzijds en Sjahrir anderzijds, maar men moest die afbreken omdat de Commissie-Generaal een afspraak had om tussen 6 en 8 uur in het naburige Koeningan met Soekarno en Hatta te spreken.

Bij het gesprek in Koeningan waren van de Indonesische delegatie alleen de ministers Sjarifoeddin en Gani aanwezig. Nadat Van Mook en Schermerhorn zich bereid hadden verklaard in de tekst van het akkoord de term 'soevereine staat' op te nemen, stemde Soekarno volkomen onverwacht in met de rest van de Nederlandse voorstellen. Na de terugkeer van de Nederlanders in Linggadjati wekte dit consternatie bij Sjahrir en minister Roem, die vonden dat Soekarno te veel had weggegeven. Laat in de avond, na het diner en een plenaire vergadering onder Killlearn, zette men de discussie voort. Schermerhorn schreef hierover in zijn dagboek onder meer:

Ik praatte nog geruime tijd met Sjarifoedin en nog een paar anderen, waaronder Leimena, en ten slotte werden wij het samen wel eens, daar wij begrepen dat de hoofdzaak eigenlijk ging over artikel 16. Sjarifoedin meende dat, indien wij daarvoor den tekst zouden aanhouden van hem, die zeer weinig verschilde van een voorstel van Van Poll, of dien van Sjahrir, de zaak daarmee wel bekeken zou zijn.¹⁴

¹³ NIB VI, p. 215-216.

¹⁴ Dagboek, p. 118.

De volgende ochtend hielden de twee delegaties nog een laatste vergadering in Linggadjati. Van Mook nam hier niet aan deel, omdat hij al was vertrokken. Volgens de notulen sprak Schermerhorn allereerst over de moeilijkheden die zich de vorige avond hadden geopenbaard.¹⁵ Hij zei dat was gebleken dat de weerstand van de Indonesische delegatie speciaal nog artikel 16 betrof. Intussen was dit artikel 15 geworden wegens de schrapping van een van de vorige artikelen. De notulen bevatten verder geen discussie over deze bepaling, maar stellen alleen: 'Ten aanzien van artikel 15 (oud 16) wordt de volgende redactie voorgesteld', zonder te vermelden wie dit voorstel deed. Die nieuwe redactie blijkt overeen te komen met de uiteindelijke versie, behalve dat de laatste woorden ervan luiden 'daarmede in overeenstemming te brengen'. Daarna gaan de notulen als volgt verder:

Prof. Schermerhorn wil dit artikel aldus wel aanvaardbaar voorkomen daar de Staten-Generaal niet zijn uitgeschakeld. Wel zou hij het slot willen doen luiden: 'daarop te laten aansluiten' in plaats van 'daarmede in overeenstemming te brengen'.¹⁶

En dit is blijkbaar het einde van de bewogen discussie over deze bepaling. Geen woord over het schrappen van de cruciale woorden 'zal de staats- en volkenrechtelijke positie van het Koninkrijk der Nederlanden gehandhaafd blijven', precies de passage waarop de bezwaren van de Republikeinse delegatie betrekking hadden! Uit het dagboek van Schermerhorn blijkt dat hij niet heeft begrepen waar het om ging. Hij schreef daar namelijk het volgende over:

Daarna kwam de redactie van het artikel zelf aan de beurt. Voor lid 1 waren wij onmiddellijk bereid den tekst te aanvaarden, zooals die door Sjahrir was voorgesteld, echter met een paar kleine wijzigingen. Deze tekst gaf even goed onze bedoeling weer.¹⁷

Maar blijkbaar hadden ook zijn collega's de kwestie niet begrepen, want de Commissie-Generaal berichtte hierover dezelfde dag in een telegram aan Jonkman alleen maar: 'Ten aanzien van art. 16 werd een betere formulering van lid 1 gegeven.'¹⁸

De misvatting van de Commissie-Generaal dat de nieuwe formulering de strekking van het oorspronkelijke Nederlandse voorstel niet zou hebben gewijzigd vormde kennelijk de grondslag voor de verklaring van minister Jonkman in de Tweede Kamer dat artikel 15 de huidige staats- en volkenrechtelijke positie van het Koninkrijk handhaafde. Hoezeer dit onjuist was, blijkt uit de verdere gang van zaken.

In januari 1947 keerde de Commissie-Generaal in Batavia terug met als hoofdtaak te bewerkstelligen, dat de Republiek het akkoord van Linggadjati zou ondertekenen onder aanvaarding van alles wat was vastgelegd in de verklaringen van minister Jonkman. De Republikeinse delegatie verklaarde zich zonder meer bereid tot ondertekening van het gepara-

15 NIB VI, p. 235.

16 Ibidem.

17 Dagboek, p. 119.

18 NIB VI, p. 239.

feerde akkoord, maar niet tot aanvaarding van de Nederlandse aankleding ervan. Daarop gaven de delegaties hun secretarissen opdracht om een inventarisatie te maken van de punten van verschil bij de uitleg van de ontwerp-overeenkomst. Dit leidde tot de formulering van vijf vraagpunten, waarvan het eerste luidde:

Ligt in de overeenkomst en de notulen besloten, dat de juridische structuur van het Koninkrijk der Nederlanden gedurende de overgangperiode wordt gehandhaafd, zoals in de Toelichting van de Commissie-Generaal en de Regeeringsverklaring is gesteld?¹⁹

Een Nederlands-Indonesische bespreking op 4 februari begon met een discussie over deze vraag. Uit die discussie, waarbij Schermerhorn en Van Poll lange verhalen afstaken, volgen hieronder enkele citaten.

Mr. Soesanto herinnert aan het ontstaan van de tekst van art. 15. De Heer Sjahrir heeft zich er toentertijd tegen verzet, dat in de overgangperiode de Republiek niet meer zou zijn dan een provincie. De huidige redactie heeft de bedoeling, dit te voorkomen.

De Heer *de Boer* merkt op, dat de redactiewijziging van art. 15 is geschied op verzoek van de Indonesische delegatie. Men heeft wegens de indruk in het binnenland willen voorkomen, dat de juridische situatie te scherp zou uitkomen. Maar daarom bestaat die wel ...

De Heer *van Poll*: ... die soevereiniteit van het Koninkrijk blijft in de overgangperiode gehandhaafd.

De Heer Sjahrir merkt op, dat wij over deze kwestie in alle uitvoerigheid reeds hebben gediscussieerd. Het wil hem overbodig voorkomen, deze discussie thans te herhalen ...

De Heer Sjahrir is van meening, dat wij beter dan deze vraagpunten te bespreken, ons tot eenige algemeene opmerkingen kunnen beperken. Het komt op den goeden geest bij de uitvoering aan, wil Linggadjati slagen ... Het is thans wel duidelijk, dat de diverse artikelen zich leenen voor uitleg naar den eenen of anderen kant. Spreker wil dan ook herhalen, dat zonder het vertrouwen over en weer geen blijvende resultaten te bereiken zullen zijn.²⁰

Schermerhorn was enthousiast over deze gang van zaken. Over de bespreking van de vijf vraagpunten in de vergadering van 4 februari schreef hij in zijn dagboek:

Over de eerste twee vragen begon zich dezelfde discussie te ontspannen, die we al in de lengte en in de breedte in October-November hadden gevoerd, doch eer wij aan de discussie over de laatste vragen toe waren, veegde Sjahrir de geheele zaak van tafel. Hij deed dit door de opmerking, dat wij noch door een discussie over de verklaring van Jonkman, noch met een discussie over deze punten, erg veel verder zouden komen. De centrale vraag, waar alles om draaide, is of de beide partijen bereid zijn elkaar over en weer een zeker crediet te verleenen. Hiermee betuigden allen hun hartelijke instemming, vooral van onzen kant. Daarmee kwam aan dit soort gedaas een einde. Hier liet Sjahrir zich weer eens van zijn grooten kant zien. Hij liet zijn menschen aanvankelijk praten, maar toen het hem kennelijk verveelde ... sneed hij alle verdere discussies af met een fundamentele opmerking. Deze man verdient dubbel en dwars crediet van

¹⁹ NIB VII, p. 332.

²⁰ NIB VII, p. 333-335.

ons en van zijn eigen volk. Het is te hopen dat hij terug komt uit Djocja met de machtiging om te teekenen op de voorwaarden, die wij hebben gesteld.²¹

Ik denk ook dat Sjahrir zich een bekwaam politicus toonde door deze discussie af te kappen, maar ik zie daar een heel andere reden voor dan Schermerhorn! Toen het duidelijk werd welke gewichtige misvatting er bij de Commissie-Generaal leefde over de betekenis van artikel 15, moet Sjahrir het gevaar onderkend hebben dat rechtzetting van die misvatting de kans op ondertekening van het akkoord van Linggadjadi nog weer kleiner zou maken. Daarom zal hij het taktisch beter gevonden hebben die misvatting nog maar even te laten voortbestaan.

Uiteraard bracht Sjahrir uit Djokja geen machtiging mee om het akkoord te ondertekenen onder aanvaarding van de Nederlandse aankleding. Met het stellen van die voorwaarde had Nederland zichzelf in een onmogelijke positie gemanoeuvreerd. Uiteindelijk zag het zich gedwongen op 25 maart 1947 het akkoord te ondertekenen zonder dat de Republiek zich aan de Nederlandse uitleg bond.

Het is mij niet duidelijk wat de Commissie-Generaal in de aanloop naar Linggadjadi ertoe heeft bewogen van de Republiek te verlangen, dat die de handhaving van de Nederlandse staatsrechtelijke en volkenrechtelijke positie zou erkennen. Blijkbaar konden de Nederlanders zich moeilijk verplaatsen in de Indonesische zienswijze op basis van de onafhankelijkheidsverklaring van 17 augustus 1945 door Soekarno en Hatta. Aangezien die verklaring de staats- en volkenrechtelijke positie van het Koninkrijk principieel aanvocht, zou erkenning door de Republiek van de Nederlandse soevereiniteit over Indonesië eigenlijk zijn neergekomen op intrekking van de onafhankelijkheidsverklaring. Daarentegen verleende het akkoord van Linggadjadi juist een zekere status aan de Republiek, onder meer door te spreken van haar 'regering' en haar 'vertegenwoordigers'. De regering-Sjahrir handelde al in strijd met haar formele onderhandelingsmandaat omdat zij een akkoord sloot dat niet voorzag in Nederlandse erkenning van de soevereiniteit van de Republiek. In haar visie hoefde echter het bestaan van conflicterende soevereiniteitsaanspraken geen beletsel te vormen voor een akkoord over de weg waarlangs de revolutionaire situatie zou kunnen overgaan in een door beide partijen erkende legale situatie.

Ik teken hierbij aan dat zulke conflicterende aanspraken zich in de geschiedenis vele malen hebben voorgedaan. De Verenigde Staten van Amerika verklaarden zich onafhankelijk op 4 juli 1776, maar Engeland aanvaardde die onafhankelijkheid pas op 3 september 1783 in een in Parijs gesloten verdrag. Het Belgisch Nationaal Congres proclameerde in november 1830 de onafhankelijkheid van België, maar het duurde tot 1839 voordat Nederland zich daar definitief bij neerlegde. Overigens is het belangrijkste precedent voor ons natuurlijk de vorming van de Republiek der Verenigde Nederlanden in 1588! Mocht die Republiek zich niet onafhankelijk noemen omdat haar gewesten volgens Spanje nog onder de Spaanse soevereiniteit vielen?

21 Dagboek, p. 277-278.

Enige jaren geleden vernam ik van prof. Sanders, dat de Commissie-Generaal zich vooral liet leiden door het voorbeeld van de dekolonisatie van India.²² Maar dat betrof een fundamenteel andere situatie: de leiders van India wilden wel de onafhankelijkheid, maar zij hadden die niet zelf uitgeroepen en erkenden nog steeds het Britse gezag.

De juridisch onhoudbare interpretatie van artikel 15 van het akkoord van Linggadjati door Nederland is geen louter theoretische kwestie, want het heeft daar vérgaande consequenties aan verbonden. Die kwamen al spoedig aan de orde toen het akkoord eenmaal ondertekend was en de beide partijen met elkaar overleg moesten plegen over de uitvoering ervan. Nederland dacht dat de Republiek de Nederlandse soevereiniteit over Indonesië erkend had, dat zij daarmee haar eigen aanspraak op de soevereiniteit en dus op *de jure* gezag over heel Indonesië had prijsgegeven en dat zij alleen nog maar aanspraak maakte op *de facto* gezag over Java, Madoera en Sumatra. Daarom zag Nederland het als een schending van Linggadjati dat de Republiek zich bevoegd bleef vinden om eigen vertegenwoordigers in het buitenland te hebben en om overeenkomsten met andere landen te sluiten. Hetzelfde gold voor het handhaven van de functies van gouverneurs voor de Republikeinse provincies buiten Java en Sumatra. De Commissie-Generaal toonde zich dan ook niet bereid tot vrijlating van de door Nederland gearresteerde gouverneurs voor Celebes en de Kleine Soenda-eilanden zo lang de Republiek hen niet van hun gouverneursfuncties onthief. De buitenlandse handel van de Republiek werd door Nederland als smokkel bestempeld en krachtig bestreden, in het bijzonder met een marineblokkade. De Nederlandse interpretatie van artikel 15 bracht verder mee, dat men verschillende voorstellen van de Republiek beschouwde als bewijzen van onwil om het akkoord van Linggadjati loyaal uit te voeren.

Hoewel Republikeinse vertegenwoordigers meer dan eens bezwaar maakten tegen de Nederlandse uitleg van artikel 15,²³ bleef Nederland stug volhouden dat de Republiek de Nederlandse soevereiniteit over Indonesië erkend had. Als voorbeeld citeer ik uit een nota van 17 mei 1947 van het Ministerie van Buitenlandse Zaken aan de Amerikaanse ambassade in Den Haag.²⁴ Het betoog in die nota begon met de volgende zin: ‘As the United States Government will be aware, the continuation of the present constitutional and international status of the Kingdom of the Netherlands has been expressly recognised by the Linggadjati Agreement (vide articles 1, 5, 11 and 15).’ Het woordje ‘expressly’ verdient bijzondere aandacht! In feite staan hier vier onwaarheden achter elkaar: noch in artikel 1, noch in artikel 5, noch in artikel 11 noch in artikel 15 is zo’n erkenning te vinden, niet expliciet en niet impliciet. Met evenveel recht zou men uit die artikelen een erkenning van de soevereiniteit van de Republiek kunnen afleiden.

Uiteindelijk heeft de Republiek zich toch tweemaal gedwongen gezien tot erkenning van de Nederlandse soevereiniteit over Indonesië. De eerste keer gebeurde dit aan de vooravond van de eerste zogenaamde ‘politieele actie’. In opdracht van Den Haag richtte Van Mook

²² Brief van prof. P. Sanders van 14 april 2004.

²³ NIB VII, p. 332-325 en NIB VIII, p. 220.

²⁴ NIB VIII, p. 723.

toen op 29 juni 1947 een brief aan Soekarno waarin Nederland binnen een week een uitspraak van de Republiek verlangde over vijf punten. Het eerste punt betrof de handhaving van de Nederlandse soevereiniteit en verantwoordelijkheid gedurende de overgangperiode.²⁵ Sjarifoeddin, die inmiddels Sjahrir als premier was opgevolgd, antwoordde op 5 juli dat zijn regering inderdaad bereid was tot aanvaarding van de Nederlandse soevereiniteit in de overgangperiode.²⁶ Opmerkelijk is dat men aan Nederlandse kant nauwelijks aandacht schonk aan Sjarifoeddins concessie op dit punt. De Nederlandse regering bleef de opstelling van de Republiek onbevredigend vinden en machtigde Van Mook tot militair optreden. De Nederlandse militaire actie begon in de nacht van 20 juli. De Republikeinse regering achtte zich hierdoor ontslagen van alle concessies die zij gedaan had om zo'n actie te voorkomen.

De tweede situatie die de Republiek dwong tot erkenning van de Nederlandse soevereiniteit had een bizar verloop. De Nederlandse militaire actie van juli 1947 leidde ertoe, dat de Veiligheidsraad van de VN een Commissie van Goede Diensten instelde om een vreedzame oplossing van het conflict tussen Nederland en de Republiek te bevorderen. Deze GGD kwam te bestaan uit de Amerikaanse hoogleraar F. Graham, de Australische rechter R. Kirby en de Belgische oud-premier P. van Zeeland. Bovendien nam de Amerikaanse regering nu de bemiddelende rol van de Britse regering over. In december 1947 stelde zij het marineschip de Renville beschikbaar voor besprekingen tussen de twee conflictpartijen. Aan Nederlandse kant werden de onderhandelingen in deze periode gevoerd door de diplomaat H.F.L.K. van Vredenburg. Hij was een bijzonder harde onderhandelaar, maar las artikel 15 totaal anders dan de Nederlandse regering. In zijn memoires schreef hij hierover onder meer:

In dit artikel werd niet meer gesproken van de regering van de Republiek Indonesië, die erkend werd als *de facto* uitoefenende het gezag over Java, Madoera en Sumatra ..., maar van de erkenning van de Republiek ... De erkenning van de 'Republiek' kon moeilijk iets anders betekenen dan de erkenning van de Republiek als staat. Een zodanige erkenning impliceert niet zonder meer erkenning als soevereine staat, maar wel als niet-soverein rechtssubject. Op zichzelf ging deze erkenning dus al verder dan die van artikel 1 van Linggadjadi. Nog bedenkelijker was echter de passage in artikel 15 waarin gezegd werd, dat de volkenrechtelijke positie van het Koninkrijk herzien zou worden. Indien de overeenkomst van Linggadjadi wijziging bracht in de volkenrechtelijke positie van het Koninkrijk, kon moeilijk worden volgehouden dat de overeenkomst ... niet van volkenrechtelijke aard was. En indien dit wel het geval was, ... werd de Republiek uit hoofde dier overeenkomst een volkenrechtssubject.²⁷

Op 2 januari 1948 diende de Nederlandse delegatie via de CGD een lijst van twaalf politieke beginselen in voor de oplossing van het conflict tussen Nederland en de Republiek.²⁸ Erkenning van de Nederlandse soevereiniteit kwam in die lijst niet voor. Maar intussen had-

25 NIB IX, p. 524.

26 NIB IX, p. 593.

27 C.A.J. van Koppen (red.), *Den Haag antwoordt niet. Herinneringen van Jhr.Mr. H.F.L.K. van Vredenburg* (Leiden 1985), p. 235.

28 NIB XII, p. 411.

den ook ambtenaren van het State Department zich aan de opstelling van zulke politieke beginselen gezet. Op 5 januari gaf prof. Graham hun schets aan de Nederlanders door. In sommige opzichten was die schets gunstiger voor de Republiek dan de Nederlandse lijst, maar daar stond tegenover dat de schets voorop stelde dat de soevereiniteit over geheel Nederlands-Indië bij het Koninkrijk der Nederlanden berustte en zou blijven berusten tot de stichting van de Verenigde Saten van Indonesië.²⁹ Kennelijk hadden de Amerikaanse ambtenaren niet getwijfeld aan het waarheidsgehalte van de uitspraken van de Nederlandse regering over de inhoud van Linggadjati. Dit Amerikaanse voorstel was dus een belangrijk winstpunt voor Nederland, dat dan ook in hoofdlijnen instemde met de Amerikaanse schets. Het resultaat van deze wonderlijke gang van zaken is geweest dat op 17 en 19 januari 1948 aan de boord van de *Renville* een politiek akkoord tussen Nederland en de Republiek tot stand kwam dat bestond uit twaalf beginselen plus zes aanvullende beginselen.³⁰ Het eerste van die aanvullende beginselen opende met de volgende zin: ‘Sovereignty throughout the Netherlands Indies is and shall remain with the Kingdom of the Netherlands until, after a stated interval, the Kingdom of the Netherlands transfers its sovereignty to the United States of Indonesia.’

In de voorafgaande dagen had de CGD de leiders van de Republiek onder zware druk gezet om voor de Nederlandse eisen te zwichten. Daarbij ging men ervan uit dat de Nederlandse strijdmacht klaar stond om aan te vallen en in staat zou zijn de Republiek op Java binnen enkele dagen te overweldigen. Het grootste struikelblok voor een akkoord was echter de aanhef van de ‘aanvullende beginselen’. In hun wens de Republiek tot aanvaarding van de Nederlandse eisen te brengen verklaarden alle drie leden van de CGD, dat die bepaling geen verandering zou brengen in de bestaande status van de Republiek.³¹ Op 19 januari verklaarde de Republikeinse delegatie de aanvullende beginselen te aanvaarden op basis van de door de CGD gegeven toelichting.³² Pas later werd bekend wat de CGD-leden aan de Republikeinse leiders gezegd hadden. Aan Nederlandse kant reageerde men woedend. Men voelde zich bedrogen en verlangde een rechtzetting door de CGD. Deze overreedde Soekarno alsnog schriftelijk te verklaren dat zijn regering de beginselen onvoorwaardelijk aanvaard had.³³ In de praktijk heeft dit geen effect gehad: aan Republikeinse kant bleef men ervan uitgaan dat het *Renville*-akkoord de status van de Republiek niet had veranderd.

In het voorjaar van 1948 vond opnieuw politiek overleg plaats tussen Nederland en de Republiek. Wat de soevereiniteitskwestie betreft, baseerde Nederland zich nu niet meer op Linggadjati maar op het *Renville*-akkoord. Op grond van het eerste aanvullende beginsel eiste de Nederlandse delegatie dat de Republiek afstand zou doen van de staatsbevoegdhe-

29 NIB XII, p. 455-456.

30 NIB XII, p. 853-855.

31 NIB XII, p. 532-537.

32 NIB XII, p. 563.

33 NIB XII, p. 625.

den die zij zich eigenmachtig had aangemeten. Onder meer zou de Republiek moeten afzien van eigen buitenlandse betrekkingen, van een eigen krijgsmacht en van een eigen geldwezen. Deze eisen gingen aanzienlijk verder dan de voorwaarden die Nederland in 1947 aan de Republiek had gesteld.

De Republiek wees de Nederlandse eis tot ontbinding van de Republikeinse krijgsmacht volstrekt af. Hatta noemde die eis ook irreëel: geen enkele Republikeinse regering zou daartoe in staat zijn, zelfs als zij zou willen. Daarentegen toonde de Republikeinse delegatie zich wel bereid tot een formele erkenning van de Nederlandse soevereiniteit tijdens de overgangperiode, mits dit gepaard zou gaan met een vrijwillige beperking van die soevereiniteit waardoor de Republiek haar verworven positie niet zou hoeven prijs te geven. De Republiek zou dan delen van haar eigen soevereiniteit aan de federale interim-regering kunnen overdragen. Onder meer zou zij haar eigen krijgsmacht kunnen inbrengen als kernbestanddeel van het federale leger, mits dit niet onder Nederlands opperbevel zou staan.

De standpunten van Nederland en de Republiek bleven onverenigbaar. Pas nadat Nederland eind 1948 zijn laatste troeven had uitgespeeld met de tweede 'Politionele Actie', bleek een politieke oplossing mogelijk.

LINDENBAUM

HERINNERINGEN, GEBOUWEN EN EEN STRAFZAAK

In TREMA. Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht van oktober 2007 is in de rubriek ‘De Vindplaats’ een interessante bijdrage opgenomen van redacteur Martijn Harms. In die rubriek gaat het over de plaatsen van handeling die met min of meer geruchtmakende rechtszaken verbonden zijn. Harms heeft zich in de zomer van (naar ik aanneem) 2007 begeven van het station Amsterdam-Sloterdijk naar de dichtbij gelegen ‘drukkerij Lindenbaum’. Hij beschrijft hoe het desbetreffende gebouw weliswaar deze naam nog voert, maar dat die vlag de lading niet meer dekt. Lindenbaum blijkt inmiddels gefuseerd en wel in Amsterdam-Zuidoost beland te zijn. Vergeten echter is de naam Lindenbaum – en het arrest Lindenbaum-Cohen – nog niet, ook niet bij enkele mensen die de rubriekschrijver in en om het gebouw tegenkomt. In zijn verslag signaleert hij een aantal minder bekende feiten, maar er rijzen ook enkele vragen.

De nu volgende reactie gaat op een en ander met een drietal korte aantekeningen in. Dit betreft in de eerste plaats een persoonlijke noot, in de tweede plaats de resultaten van onderzoek naar de geschiedenis van het onderhavige gebouw en enige nadere informatie over drukker Lindenbaum, en in de derde plaats een andere rechtszaak waarin deze – als verdachte! – betrokken is geweest.



Foto Sjoerd Faber, 29 augustus 2008.

1

‘Drukkerij Lindenbaum’ is en was uit verschillende gezichtshoeken en vertrekpunten te benaderen. Lang (in de tijd dat Halfweg nog halfweg lag) is het het eerste gebouw geweest voor wie Amsterdam, per fiets, auto, tram of trein vanuit Haarlem komend, binnenreed. Vanuit Amsterdam bekeken was Admiraal de Ruyterweg 545, het officiële adres van Lindenbaum, de rand van de stad, het verre westen. Schrijver dezes heeft in dat deel van de stad, tegenwoordig stadsdeel Bos en Lommer, gewoond. Hij bezocht de Julianaschool (thans in gebruik als moskee), op de hoek van de Sara Burgerhartstraat en de Willem Leevendstraat, en de ‘hulpkerk’, een tijdelijke kerkzaal, die toegankelijk was vanuit de Willem Leevendstraat en op of pal naast het Lindenbaum-terrein moet hebben gelegen. Maar hoort dit stukje Bos en Lommer wel in ‘De Vindplaats’ thuis?

2

‘Gebouw Lindenbaum’, zoals de voormalige drukkerij tegenwoordig heet, ligt er eind 2008 / begin 2009, negentig jaar na Het Arrest, nog steeds zo bij als het in TREMA wordt beschreven. Voor Harms is het wel de vraag gebleven of het ‘ook het decor vormde van het arrest’. Nader onderzoek¹ leerde dat dit niet het geval is geweest. In de jaren waarin het conflict tussen Lindenbaum en Cohen speelde bestond het pand aan de Admiraal de Ruyterweg inderdaad nog niet. Uit oude telefoongidsen, geraadpleegd op het Amsterdamse Stadsarchief, blijkt dat de drukkerij van Max Lindenbaum, gesticht in 1896,² in 1914 gevestigd was op het adres Herengracht 457. In de jaren 1936 en 1937 was dat nog steeds het geval. Zelf woonde Lindenbaum niet meer in de Van Breestraat (nr. 75), zoals in 1914-1915, maar in de Brahmsstraat (nr. 13).

Ook zijn wederpartij Cohen komen we in enkele van deze telefoongidsen tegen. In de NJ heeft Harms gevonden dat Cohen aanvankelijk bij Lindenbaum werkte en zich daarna als commissienair in drukwerken heeft gevestigd. Dit zal in 1914 gebeurd zijn, want de telefoongids van juni 1914 vermeldt Cohen nog niet, terwijl in die van december van dat jaar een drukkerij Cohen & co voorkomt (Prinsengracht 496; december 1915: Valeriusstraat 165). In 1936-1937 is dit niet meer het geval.

Het huidige gebouw Lindenbaum is in het begin van de jaren twintig gebouwd voor uitgeverij Wereldbibliotheek.³ Wanneer de drukkerij Lindenbaum naar het eind van de Admi-

1 Veel dank ben ik verschuldigd aan mr. Auke van Reeuwijk, voormalig student-assistent voor Nederlandse Rechtsgeschiedenis bij de faculteit der rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Amsterdam en zelf inmiddels in Bos en Lommer woonachtig.

2 Max Lindenbaum werd genaturaliseerd in 1906 (gevonden – 9 jan. 2009 – in <http://www.shgv.nl/naturalisaties.htm>).

3 Zie o.m. http://www.dbnl.org/tekst/_nieo12200401_01/_nieo12200401_01_0018.htm (7 jan. 2009). Zie ook <http://www.bosenlommer.amsterdam.nl/aspix/download.aspx?file=/contents/pages/41624/bosenlommer2.pdf>.



Herengracht 457, Amsterdam (foto Sjoerd Faber, 12 november 2008).

raal de Ruyterweg is vertrokken hebben we niet nagegaan. Het zou kort voor 1940 geweest kunnen zijn, maar ook tijdens de oorlog of daarna, ver daarna zelfs. Hoe het zij, ‘de familie Lindenbaum is’, zoals aan Harms is verteld, ‘afgevoerd naar Duitsland en nooit teruggekeerd’, en het bedrijf is door ‘een andere familie’ onder de bestaande naam voortgezet. In het ‘Digitaal Monument Joodse Gemeenschap in Nederland’ zijn hierover onder andere de volgende gegevens te vinden: Max Lindenbaum, geboren te Essen op 29 maart 1871, koopman, en zijn echtgenote, Bertha Lindenbaum-Gundelfinger (Stuttgart 30 november 1874), kwamen om het leven in Theresienstadt, op 17 resp. 3 november 1944. In 1941 woonde dit gezin op het adres Hondecoeterstraat 28 hs.⁴

3

Een toevallige vondst in een Amsterdams ‘parketregister’ laat van het conflict tussen Lindenbaum en Cohen nog iets zien. Publicatie hiervan, onder meer in een boek over ontwikkelingen in de afdoening van strafzaken in Nederland sinds 1813,⁵ leverde geen respons op. Er is alle reden hieraan op deze plaats, nu met een illustratie erbij, nog eens aandacht te besteden.

Begin 1915 vond een sepot plaats in een strafzaak tegen drukker Max Lindenbaum, wegens ‘smaadschrift tegen S. Cohen alhier’. Verdere bijzonderheden ontbreken; alle dos-

⁴ <http://www.joodsmonument.nl/person-520713-nl.html> (6 jan. 2009). ‘Transport xxiv/2 from Netherlands to Terezin on 20/01/1944’ (<http://www.yadvashem.org/>, 8 jan. 2009).

⁵ S. van Ruller en S. Faber, *Afdoening van strafzaken in Nederland sinds 1813. Ontwikkelingen in wetgeving, beleid en praktijk* (Amsterdam 1995), p. 77.

S. 3 Lindenbaum Max
geb. 24 maart 1874
chuncker

Smaadschrift tegen S. 2 feb 0
Cohen advocaat

siers van geseponeerde zaken zijn vernietigd. Over vorm en inhoud van dit smaadschrift hebben we tot op heden niets kunnen vinden. Cohen zal zich over uitingen van Lindenbaum, in zijn ogen aantijgingen, hebben beklagd. Wat het Openbaar Ministerie hiervan vond? Ook dat is onbekend. Wel is het vrijwel zeker dat het seponeren van deze zaak niet op een concrete grond is geschied. Alles wijst erop dat het oordeel van Justitie over de aard van heel veel zaken in die tijd en over de daarbij betrokken verdachten en slachtoffers min of meer ondergeschikt is geweest aan het feit dat men niet aan alle zaken aandacht kón besteden. Minder ernstig geachte vergrijpen kwamen in die omstandigheden natuurlijk het eerst in aanmerking om te laten lopen. Beeldend komt dat in de Amsterdamse parketregisters tot uitdrukking. Slechts betrekkelijk zelden wordt daarin met pen en inkt en met vermelding van de toegepaste grond van sepot melding gemaakt, meestal beperkt men zich tot potloodnotities als 's', 'sep', 'afw.', 'voorl. ges.' en dergelijke. Niet zelden gaat dit pagina's achter elkaar door. Dan worden zelfs haastig herhalingstekens geplaatst (") om nog sneller klaar te zijn. Dat gebeurde ook in de zaak tegen Max Lindenbaum. Op dezelfde twee bladzijden van het desbetreffende parketregister vinden we elf andere zaken, die alle, blijkens snelle potloodkrabbels, net zo werden afgedaan. Het betreft in de meeste gevallen onbekende dader-zaken: drie gevallen van looddiefstal, vier gestolen fietsen, een beroving met twee verdachten en een buit van f13, diefstal van een fles en snoepgoed, een dekkleed ontvreemd en tenslotte, nr. 588, 'oplichting van f25 t[en]/n[adele] van F. Westerling alhier' op 28 januari 1915. In dit soort van gevallen waren sepotbeslissingen eigenlijk niet meer dan constateringen achteraf dat men aan die vele zaken, vaak van lichte aard en/of met onbekende daders, eenvoudigweg niet was toegekomen.

GERECHT EN BUURSCHAP

TRANSITIE EN TRANSFORMATIE VAN TWEE GERELATEERDE INSTELLINGEN
IN MIDDELEEUWS UTRECHT

Inleiding

We staan er misschien nooit bij stil, maar na onze partners en ons gezin zijn het de burens die ons het meest nabij zijn, zelfs in letterlijke zin. In steden hebben mensen vaak niet veel contact met hun burens, maar ze kunnen ook niet helemaal vermeden worden en men kan ook niet altijd zonder hen. Ieder contact met onze burens is onderworpen aan regels, aan normen en waarden. Meer dan bewoners van afzonderlijke huizen zijn bewoners van een wooncomplex zich hiervan bewust. Ze hebben een vereniging van eigenaren of een bewonersvereniging met een eigen bestuur, reglementen en een gemeenschappelijke financiële administratie, waaraan ze zich niet kunnen onttrekken. Een dergelijk wooncomplex, bijvoorbeeld een flatgebouw met appartementen, is net zo goed een buurt als een of meer straten. Vaak vormt een aantal buurten samen een wijk en een aantal wijken een dorp of een stad. Zo is het nu en zo is het op vele plaatsen en in vele culturen ook eeuwenlang geweest.

In haar omvangrijke dissertatie *Aards, betrokken en zelfbewust* over de verwevenheid van cultuur en religie in katholiek Utrecht tussen 1300 en 1600 heeft Llewellyn Bogaers uitvoerig aandacht besteed aan de Utrechtse buurten,¹ waarvoor zij doorgaans de historische benaming buurschappen gebruikt.² Het begrip buurschap slaat niet alleen op het gebied maar ook op de bewoners, de burens. Bogaers beperkt zich hierbij niet tot de buurten binnen haar onderzoeksterrein, de stad en de stadsvrijheid van Utrecht, waaraan een hoofdstuk in deel I is gewijd; in bijlage 1 van haar boek worden ook de buurschappen binnen het Nedersticht door haar behandeld en bovendien wordt het geheel hier in een nog ruimer kader geplaatst.

Laat ik om te beginnen vaststellen dat positief in het werk van Bogaers is dat zij de buurschappen de aandacht geeft die zij verdienen. Terecht gaat zij er van uit dat een aanzienlijk deel van hun functioneren tot nu toe onderbelicht is gebleven. Dit is overigens vooral te wijten aan het gebrek aan middeleeuwse bronnen. Toch valt er zeker meer over te zeggen dan onderzoekers, onder wie ikzelf, tot nu toe gedaan hebben. Tevens kan worden vastgesteld dat Bogaers in haar beschouwingen over de buurschappen standpunten in-

¹ L.C.J.J. Bogaers, *Aards, betrokken en zelfbewust. De verwevenheid van cultuur en religie in katholiek Utrecht, 1300-1600* (Utrecht 2008), p. 65-114 en 807-811 (bijlage 1).

² Zie haar Verklarende woordenlijst, ald., p. 728.

neemt die afwijken van het gebruikelijke beeld en conclusies trekt die min of meer ernstige kritiek inhouden op een aantal 'Stichtse' onderzoekers: A. le Cosquino de Bussy, C. Dekker, A.J. van den Hoven van Genderen, P.W.A. Immink en W. van Iterson. Merkwaaardigerwijs ben ikzelf hierbij buiten schot gebleven, en dat terwijl ik in enkele publicaties aandacht heb besteed aan de buerschappen in de stad en de stadsvrijheid van Utrecht.³ In zijn algemeenheid kan men zeggen dat Bogaers een autonome, van onderop ontstane, continue ontwikkeling van buerschappen aanneemt, en dit zelfs vanaf 'de vóór-Romeinse tijd'. Aangezien mijn opvattingen in sommige opzichten ver blijken af te staan van die van haar, heb ik in een artikel in het *Jaarboek Oud-Utrecht 2008* mijn visie geformuleerd op de buerschappen en de daarmee samenhangende lage rechtspraak in het middeleeuwse Utrecht en deze vergeleken met die van Bogaers. Zij heeft hierop in hetzelfde jaarboek een repliek geschreven, die mij geen aanleiding heeft gegeven mijn standpunten te wijzigen (zie hiervoor mijn eveneens in het betreffende jaarboek afgedrukte dupliek). Om herhaling te voorkomen blijft deze polemiek in dit artikel in *Pro Memorie* achterwege en beperk ik me tot mijn eigen opvattingen over de ontwikkeling van de buerschappen en de daaraan gerelateerde jurisdictie in middeleeuws Utrecht. Aan het slot van mijn bijdrage zullen enkele opmerkingen en vragen van meer algemene aard over deze problematiek worden toegevoegd.

Dat de benaming buerschap als zodanig pas betrekkelijk laat – dit wil zeggen in de veertiende eeuw – in Stichtse bronnen verschijnt, zegt vanzelfsprekend niets over de eerdere aanwezigheid van buerschappen. Sterker nog, wanneer men buerschap of buurt behalve als een territoir definieert als een groep in dit territoir wonende mensen, is de buerschap van alle tijden en alle samenlevingen. En aangezien er voor iedere vorm van samenleving regels gelden – of die nu schriftelijk vastgelegd zijn of niet – is iedere buerschap ook een rechtsgemeenschap of rechtskring. Het is er dus verre van dat ik het bestaan en het juridische en vooral sociale belang van buerschappen zou willen ontkennen of zelfs minimaliseren. Integendeel, zoals gezegd was de buerschap in bovengenoemde zin na het gezin het oudste en belangrijkste samenlevingsverband.⁴ En die importantie was groter naarmate het overheidsgezag en andere rechtsgemeenschappen waartoe mensen konden behoren minder aanwezig waren. Men denke bij deze laatste aan iemands werkkring of aan organisaties voor de veiligheid en verder aan instellingen uit wat tegenwoordig 'het maatschappelijk middenveld' genoemd wordt, bijvoorbeeld inzake armen- en ziekenzorg.

3 M.W.J. de Bruijn, ['Notities over de lage rechtsmacht in de stadsvrijheid van Utrecht in de late middeleeuwen'], in: *Jaarboek Oud-Utrecht 1991*, p. 207-215; voorts M.W.J. de Bruijn, *Husinghe ende hofstede. Een institutioneel-geografische studie van de rechtspraak over onroerend goed in de stad Utrecht in de middeleeuwen* (Utrecht 1994), m.n. p. 305-378. Een aantal belangrijke noties is opgenomen in M.W.J. de Bruijn, 'Consules civitatis. Ontstaan en opkomst van de Utrechtse gemeenteraad', in: *Jaarboek Oud-Utrecht 1996*, p. 5-44.

4 In de theorievorming van de Middeleeuwen en de Vroegmoderne tijd wordt soms, m.n. in de Duitse literatuur, uitgegaan van het 'huis' of de huisgemeenschap als kleinste juridische, sociale en economische samenlevingsverband. Het is niet de opzet van dit artikel hierop nader in te gaan. Een aansprekende recente synthese vormt P. Blickle, *Das alte Europa. Vom Hochmittelalter bis zur Moderne*. München 2008.

Het karakter en het functioneren van de buurschappen is echter door de eeuwen heen gerelateerd geweest aan de bredere maatschappelijke structuur en de veranderingen daarin. In mijn beschouwing zullen de buurschappen, in hun relatie met de jurisdictie, juist in het kader van hun transitie en transformatie worden behandeld, en wel vanaf de vestiging van het Frankische gezag en de stichting van de Utrechtse kerk aan het eind van de zevende eeuw tot aan het einde van de Middeleeuwen. Door het nagenoeg ontbreken van directe gegevens zal deze behandeling overigens met name voor de oudste periode noodgedwongen een sterk hypothetisch karakter dragen.

De buurschappen en de lage rechtspraak tot de aanleg van de stadswal rond 1122

Mensen die om wat voor reden dan ook van woonplaats veranderen, vestigen zich weer elders en nemen hun leefregels mee. Mengten ze zich met anderen, dan zal het van de machtsverhoudingen afhangen of en in hoeverre zij hun eigen leefregels kunnen handhaven. Wat die machtsverhoudingen betreft: het is ondenkbaar dat in een samenleving iedereen gelijk is en daarmee een even grote stem heeft in het nemen van besluiten en het vaststellen van algemeen geldende regels. Daarom is het autonome element in de regels die onderling gehanteerd worden betrekkelijk klein. Altijd krijgen de burens als bewoners van een buurschap, al dan niet vrijwillig, te maken met een vorm van gezag, van een 'overheid'. Dit is zelfs het geval wanneer die overheid door de buurschap zelf in het leven is geroepen, met andere woorden wanneer die buurschap als onafhankelijk of autonoom kan worden beschouwd.

Maar er is meer. Steeds weer blijkt uit de bronnen dat ook 'burens' niet dezelfde sociale en economische en soms zelfs niet dezelfde juridische status bezaten. Onder buur werd in het verleden vaak een in de omgeving wonend persoon met zekere kwalificaties verstaan, een (mannelijke) erfelijke bezitter van grond en een huis. Alleen hij werd als volle buur beschouwd en nam deel aan de rechtspraak en het bestuur. Alle andere bij elkaar wonende personen die wij buur noemen, zowel mannen als vrouwen, waren hiervan uitgesloten. Er werd dus onderscheid gemaakt tussen de ene 'buur' en de andere.

Op deze manier vond en vindt⁵ er rechtsvorming plaats van onderop en van bovenaf, vaak in samenhang. De hiervóór al genoemde rechtshistoricus Immink heeft zich uitvoerig beziggehouden met theorie- en begripsvorming op dit terrein. Hij spreekt van een monarchaal en een republikeins element in de samenleving,⁶ maar ook – en dat lijkt me hier meer op zijn plaats en wordt daarom door mij overgenomen – van een 'heerlijk' en een 'gemeentelijk' element.⁷

5 In een appartementsgebouw bv. heeft een eigenaar-bewoner een andere positie en aanmerkelijk meer rechten dan een niet-eigenaar-bewoner.

6 Zie P.W.A. Immink, *De wording van staat en soevereiniteit in de Middeleeuwen. Een rechtshistorische studie in het bijzonder met betrekking tot het Nedersticht I. Utrecht 1942.*

7 P.W.A. Immink, 'De stadsvrijheid van Utrecht', in: *Opstellen aangeboden aan prof. jhr. dr. Rengers Hora Siccama 1906-1942. Utrecht z.j. [1942].* De Duitse terminologie spreekt doorgaans van *herrschaftlich* en *genossenschaftlich*.

Een probleem vormt het feit dat de bronnen die afkomstig zijn van het heerlijk element – van een heer, dus van bovenaf – veel talrijker zijn dan van het gemeentelijke – van de rechtsgemeente, dus van onderop. En dat verklaart mede waarom aan het gemeentelijke element in de literatuur veel minder aandacht besteed is. Bovendien, wanneer we ‘de gemene (=gezamenlijke) burenen’ tegenkomen, is het veelal juist in de ‘heerlijke’ bronnen. Hierdoor is er nogal eens een zekere vertekening van het beeld opgetreden, waar de onderzoeker op bedacht moet zijn.

Om een betrouwbaar beeld van de ontwikkeling van de buurschappen te verkrijgen is het om te beginnen van het grootste belang om te kijken naar de bezitsverhoudingen en de rechten op de grond en ten tweede naar de persoonlijke status van de bewoners en gebruikers van die grond in de Middeleeuwen. De lage rechtspraak stond namelijk in oorsprong vrijwel altijd in verband met de rechten op de grond. Aan die problematiek is mijn dissertatie *Husinghe ende hofstede* uit 1994 gewijd. Hierin is als oudste onroerendgoedtransactie vermeld de schenking door de Frankische hofmeier Karel Martel op 1 januari 723 van de burchten Traiectum en Vechten en het omliggende gebied aan aartsbisschop Willibrord, die aan het hoofd van het binnen eerstgenoemde burcht liggende klooster stond.⁸ Na uitvoerig onderzoek over de vroege geschiedenis van de Utrechtse kerk moet dit echter worden gecorrigeerd: al bijna een eeuw eerder, rond het jaar 630, had de Frankische koning Dagobert de burcht met de kerk die hij daarbinnen gebouwd had aan de kerk van Keulen geschonken. Omstreeks 650 was die kerk echter verwoest en aan het eind van de zevende eeuw mocht Willibrord van hofmeier Pippijn de Middelste de burcht in bezit nemen als missiecentrum. De Keulse bisschop heeft in 752/53 daarom nog wel geprobeerd de toen inmiddels aan Willibrord en zijn kloostergemeenschap geschonken burcht en kerk terug te krijgen, maar dank zij de tussenkomst van Bonifatius, leerling en in zekere zin opvolger van Willibrord, is dit niet gelukt; de schenking uit 723 – die de basis heeft gelegd voor de stad en de stadsvrijheid van Utrecht – bleef gehandhaafd en inmiddels had de Utrechtse kerk belangrijke privileges ontvangen: het recht van immuniteit en het tiendrecht. Het immuniteitsprivilege hield in dat personen en goederen die tot de begiftigde instelling, de Utrechtse kerk, behoorden in beginsel waren onttrokken aan het bestuur van de koninklijke functionarissen, de graven. In de praktijk betekende dit dat de kerk van Utrecht zelf dit bestuur, waaronder het heffen van belasting, kon uitoefenen. Het tiendrecht dat de kerk geschonken had gekregen omvatte de inning van het tiende deel van de opbrengsten van het boerenbedrijf.⁹ Deze belangrijke privileges golden zowel voor de toen bestaande als de toekomstige bezittingen van de Utrechtse kerk. Beide rechten zijn later nog een aantal malen door de koningen en keizers bevestigd.¹⁰

8 Bruijn, *Husinghe ende hofstede*, p. 39-40.

9 Het gebied waarvoor dit gold is niet omschreven; waarschijnlijk betrof het het volledige territorium van het bisdom in wording.

10 Uitvoerig over de vroege ontwikkeling van de Utrechtse kerk: C.J.C. Broer en M.W.J. de Bruijn, *Bonifatius en de kerk van Nederland*. Utrecht 2005.

Vrijen en onvrijen

Door de schenking van 723 zullen niet alleen de burcht *Traiectum* of Trecht en het omliggende gebied tot de Utrechtse kerk zijn gaan behoren, maar ook de mensen die er woonden, of althans het merendeel ervan, want het is niet ondenkbaar dat op dit grondgebied ook nog vrijen woonden die niet onder de Utrechtse kerk ressorteerden en onder de jurisdictie van anderen stonden. Zo vielen de rijksvrijen onder de jurisdictie van een door het rijk aangestelde graaf. De tot de Utrechtse kerk behorende personen zullen voor een deel vrij en voor een ander deel onvrij zijn geweest.¹¹ Aangenomen mag worden dat de onvrijen zoals in deze tijd gebruikelijk was in domaniaal verband, een ‘hof’, hebben geleefd, met de bisschop als domeinheer.

Men kan zich dan afvragen of er in het gebied van de latere stad en stadsvrijheid meer dan één domein heeft bestaan. Dit lijkt wel het geval te zijn geweest. Opmerkelijk is dat in de zogeheten goederenlijst van de Utrechtse kerk uit de negende en tiende eeuw tussen Bunnik en Vechten aan de ene kant en het tegenover Zuilen gelegen Zwesen stroomafwaarts drie afzonderlijke nederzettingen of, zo men wil, buurschappen worden genoemd: *Nesseshort*, *Suegon* en *Rudinhem*. Op grond van die situering kan worden aangenomen dat deze nederzettingen in de omgeving van de burcht Trecht aan de Rijn en/of de Vecht hebben gelegen. Het is niet ondenkbaar dat het hier ook om afzonderlijke domeinen ging die met de schenking uit 723 aan de Utrechtse kerk zijn gekomen. Zo’n domein beschikte over een eigen rechtbank, het hofgerecht, bestaande uit de gerechtsheer (het heerlijke element) – in dit geval de bisschop, of zijn vertegenwoordiger, de voogd – en verder de rechtsgenoten (het gemeentelijke element), bestaande uit de (mannelijke) bezitters van een hoeve in het domein.¹² De vrijen van de Utrechtse kerk zullen onder een of meer afzonderlijke rechtbanken onder leiding van de voogd hebben geressorteed.

Is er in dit verband ook wat naders te zeggen over de Utrechtse buurschappen uit deze periode, dus van ongeveer de achtste tot de elfde eeuw? Eigenlijk betrekkelijk weinig en dat weinige dan nog min of meer hypothetisch. De meeste nederzettingen of woonkernen zullen agrarisch zijn geweest, maar met name rond de Utrechtse burcht en langs de oevers van de Rijn en de Vecht zullen ook enkele nederzettingen van vooral kooplieden en/of ambachtslieden hebben bestaan. Denkbaar is dat er in het Utrechtse buurschappen zijn geweest die men een ideaaltipe zou kunnen noemen, dit wil zeggen dat een buurschap samenviel met een domein en dat alle personen die er woonden onder het hofgerecht van dit domein vielen. Maar het is de vraag of dit ideaaltipe hier ooit bestaan heeft of veelvuldig is voorgekomen. Eerder mag worden aangenomen dat personen met een verschillende juridische, economische en sociale status in elkaars omgeving hebben gewoond en aldus een buurschap hebben gevormd die slechts beperkte bevoegdheden en taken had. Het meren-

¹¹ De Bruijn, ‘*Consules civitatis*’, p. 17.

¹² De Bruijn, *Husinghe ende hofstede*, p. 42.

deel van die taken en bevoegdheden zal in het geschetste personele verband veeleer in het kader van de verschillende gerechten zijn uitgeoefend. Aannemelijk is dat deze mensen naast de van bovenaf – veelal mondeling opgelegde – taken en verplichtingen ook onderling nog regels voor dit samenleven – waarschijnlijk ook altijd mondeling – hebben vastgesteld en gehanteerd.

Belangrijke maatschappelijke veranderingen

Hiervóór is al gezegd dat door de schenking van 723 waarschijnlijk alle grond in het gebied van de latere stad en stadsvrijheid in alle daar bestaande nederzettingen in handen van de Utrechtse kerk zijn gekomen. Dit tot het bisdom Utrecht behorende ‘bisdomsgoed’ werd in beginsel beheerd door de bisschop, maar op den duur is dit vermogen gesplitst.¹³ In het proces van goederendeling, hier slechts in hoofdlijnen geschetst, kregen de twee kloostergemeenschappen van de dom en Oudmunster eerst samen een deel van dit nog ongescheiden vermogen, dat de *mensa fratrum* werd genoemd en bestemd was voor het onderhoud van de kloosterlingen. Vervolgens ontvingen beide instellingen, inmiddels omgevormd tot kapittels, elk een eigen afzonderlijk vermogen. Dit gold uiteindelijk ook voor de drie nieuwe kapittels en de abdij van Sint-Paulus, die alle in de elfde eeuw gesticht werden. Net als deze instellingen kreeg ook de bisschop een eigen vermogensfonds voor zijn onderhoud, zijn *mensa episcopalis*, het ‘bisschoppelijk tafelgoed’. De inhoud van de dotering van de afzonderlijke instellingen is in later tijd voor een aanzienlijk deel terug te vinden in de bezitsverhoudingen van de grond in de stad en de stadsvrijheid.

Grondbezit van de adel en van de kerk kon ook rechtsmacht inhouden. Al in het begin van de twaalfde eeuw wordt in de Stichtse bronnen gesproken van schenkingen van onroerend goed die ‘tiend, tijns en gerecht’ omvatten.¹⁴ Dit kon ook binnen de stadsmuren het geval zijn. In 1300 werden de rechten van het kapittel van Oudmunster in de Oudelle (de latere Nieuwegracht) omschreven als erven die vrij aan het kapittel toebehoorden ‘met de tienden van welke soort ook, met de tijns en de rechtspraak’.¹⁵ De tiend omvatte als gezegd het tiende deel van de opbrengsten van de landbouw: van de oogst en het vee. De tijns was de jaarlijkse betaling die opgebracht moest worden door degenen die van de ‘grondheer’ grond ‘in tijns’ hadden ontvangen, ‘in tijns hielden’. Het gerecht ten slotte omvatte de organisatie van de rechtspraak door deze grondheer over de grond én de personen die deze grond gebruikten en erop woonden. Aangezien de staat zoals wij die kennen ontbrak en deze aan de grond gekoppelde rechtspraak de uitoefening van overheidsgezag inhield, kunnen we spreken van publieke rechten, met andere woorden: de grondheer kan be-

¹³ Fundamenteel over deze goederendeling in Utrecht: C.J.C. Broer, *Uniek in de stad. De oudste geschiedenis van de kloostergemeenschap op de Hohorst bij Amersfoort, sinds 1050 de Sint-Paulusabdij in Utrecht (Utrecht 2000)*, p. 223-237.

¹⁴ De Bruijn, *Husinghe ende hofstede*, p. 62.

¹⁵ Ald. p. 62-63, 315-317.



De soete buiert op de Delfse Vaert in Rotterdam viert feest. Tekening van Cornelis Saftleven uit 1629. Rotterdam, Museum Boymans van Beuningen, inv. nr. CS 32.

schouwd worden als een overheidsfunctionaris. Als gezegd kwamen deze rechten in oorsprong alleen toe aan de adel en de geestelijkheid.

Tot de elfde eeuw zullen deze rechten in het Sticht hoofdzakelijk uitgeoefend zijn in domaniaal verband. In de elfde en twaalfde eeuw werden de domeinen hier echter grotendeels ontbonden en uiteindelijk opgeheven. De bewoners ervan werden vrij; zij 'hielden' hun goederen niet meer van de grondheren als onvrijen maar als vrijen. Dit wil zeggen dat ze nog wel verplichtingen hadden tegenover de grondheer, waaronder de betaling van de tijns, maar verder konden ze gaan en staan waar ze wilden, konden ze trouwen met wie ze wilden en ten slotte hun grond niet alleen nalaten aan hun erfgenamen – dit laatste kon doorgaans ook al binnen het domaniale verband –, maar ook verkopen, belasten met renten of verhuren, vaak zonder toestemming van de grondheren.

Een zeer belangrijke verandering, die ongeveer in dezelfde tijd haar beslag heeft gekregen, was ook de omslag van de personaliteit naar de territorialiteit. Onder het eerste systeem maakten zoals gezegd personen deel uit van een domein, ongeacht waar ze zich bevonden. Allen waren ze onderworpen aan de rechtsmacht van de grondheer en de lasten die opgebracht moesten worden rustten voor een deel op de tot het domein behorende personen. Bij het territorialiteitsbeginsel gold evenwel de jurisdictie van een heer, nu de 'gerechtshoofd' genoemd, binnen een bepaald omschreven territoir voor allen die zich binnen dat territoir bevonden. De lasten die opgebracht moesten worden, rustten voortaan hoofdzakelijk op de grond. Ze werden ook met de grond overgedragen. Waar mogelijk werden evenwel veel van die verplichtingen afgekocht.

Het spreekt voor zich dat deze gang van zaken voor de ontwikkeling van de buurschappen vergaande consequenties heeft gehad. Zoals gezegd zullen in het ideale type van een domein buurschap en – personeel bepaald – (hof)gerecht hebben samengevallen, maar woonden er waarschijnlijk in werkelijkheid in een buurschap vaak personen met een uiteenlopende juridische status, die tot verschillende rechtskringen behoorden. In de nieuwe situatie kon een buurschap idealiter samenvallen met een – territoriaal bepaald – gerecht, maar het was zeer wel denkbaar en zelfs waarschijnlijk dat een gerecht verschillende buurschappen omvatte. In zijn artikel over de Utrechtse stadsvrijheid stelde Immink dat in het oostelijke, hogergelegen deel van het Nedersticht een gerecht in het algemeen verscheidene buurschappen omvatte, maar dat in het lagergelegen gedeelte gerecht en buurschap meestal samenvielen.¹⁶ We zullen zien dat dit laatste in de stad en de stadsvrijheid van Utrecht maar ten dele het geval is geweest.

Nederzettingen of woonkernen

In het voorgaande hebben we melding gemaakt van een drietal nederzettingen, *Nesseshort*, *Suegon* en *Rudinhem*, die zich al in de negende of tiende eeuw mogelijk binnen het gebied van de latere stadsvrijheid van Utrecht hebben bevonden. Wellicht vormden zij afzonderlijke domeinen. Hoe dit ook zij, in later tijd komen we hun namen niet meer tegen. Voor het eerste kwart van de twaalfde eeuw – de periode van de aanleg van de Utrechtse stadswal omstreeks 1122 – kunnen we ons echter wel een beeld vormen van een aantal wereldlijke nederzettingen of woonkernen in dit gebied, dus naast de kerkelijke nederzettingen. Bij deze laatste ging het om de bisschoppelijke burcht met daarbinnen de kapittelimmuniteiten van dom en Oudmunster, verder de kapittelimmuniteiten van Sint-Pieter, Sint-Jan en Sint-Marie en de immuniteit van de Sint-Paulusabdij. In deze zogeheten lokale immuniteiten had de wereldlijke overheid geen enkele zeggenschap; zij waren er immuun voor.

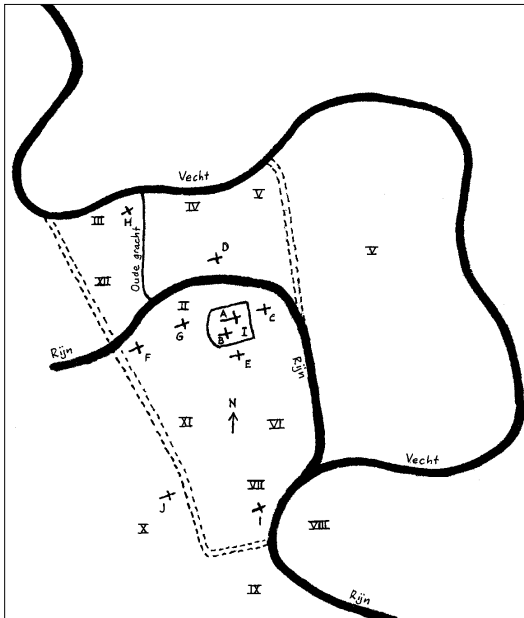
Bij de wereldlijke woonkernen betrof het in de eerste plaats nederzettingen bij de vier middeleeuwse Utrechtse parochiekerken, waarvan de stichting naar mijn overtuiging in alle gevallen van vóór de stadsrechtverlening van 1122 dateert.¹⁷ Het ging om woonkernen bij de Buurkerk (de wijk *Stathe*), de Sint-Jacobskerk (bij de *Vecht*), de Sint-Nicolaaskerk en de Sint-Geertekerk (het 'bovenste' deel van de *Springwijk*).¹⁸ Mogelijk heeft er ook een nederzetting bestaan in de 'Neder-Springwijk', bij de latere *Catharijnepoort*.¹⁹ Ook in het

¹⁶ Immink, 'De stadsvrijheid van Utrecht', p. 324-325.

¹⁷ Wanneer de jongste van deze kerken, de Sint-Geertekerk, van na die tijd was geweest, zou zij zeker binnen de wal zijn opgetrokken. Zij stond er aanvankelijk echter buiten.

¹⁸ Aangezien er verschillende van deze woonkernen onder een parochiekerk vielen, kan dus niet gezegd worden dat in Utrecht buurschap en parochie (kerspel) samenvielen, zoals elders wel eens het geval was.

¹⁹ Bogaers, *Aards, betrokken en zelfbewust*, p. 72 en nt. 27, neemt in navolging van J.M. van Winter aan dat daar het Sint-Catharijneklooster al in 1125 bestond. Aannemelijker is echter dat het is gesticht door de Hollandse graaf onder het episcopaat van zijn broer Boudewijn (1178-1196) (zie Broer, *Uniek in de stad*, p. 198-199).



Reconstructie van de rivierloop van Rijn en Vecht, (Oude) gracht, nederzettingen (woonkernen) en kerken in en bij Utrecht omstreeks 1100. Gestippeld de rond 1122 gegraven stadsgracht.

Nederzettingen of woonkernen (wijken):

- I. De burcht.
- II. De handelswijk Stathe bij de Buurkerk.
- III. De handelswijk langs de Vecht bij de Sint-Jacobskerk.
- IV. De wijk Boventorp.
- V. (Sint-Jans-)Oudwijk.
- VI. De Oudelle.
- VII. De wijk bij de Sint-Nicolaaskerk.
- VIII. Abstede.
- IX. Tolsteeg.
- X. Lijnpad.
- XI. De (Boven-)Springwijk bij de Sint-Geertekerkerk.
- XII. De Neder-Springwijk.

Kerken:

- | | |
|--|---------------------------------|
| A. Domkerk. | F. Kapittelkerk van Sint-Marie. |
| B. Kapittelkerk van Sint-Salvator of Oudmunster. | G. Buurkerk. |
| C. Kapittelkerk van Sint-Pieter. | H. Sint-Jacobskerk. |
| D. Kapittelkerk van Sint-Jan. | I. Sint-Nicolaaskerk. |
| E. Abdijkerk van Sint-Paulus. | J. Sint-Geertekerkerk. |

zuidoostelijk deel van het toekomstige stadsgebied zal er een dergelijke woonkern zijn geweest (de Oudelle²⁰) en het is niet uitgesloten dat dit ook het geval was langs de Vecht bij de Breedstraat (Boventorp) en de Plompetorengracht (een deel van Oudwijk dat binnensteeds is komen te liggen).²¹ Het grootste deel van Oudwijk kwam echter buitensteeds te liggen en in het geval van Abstede gold dit waarschijnlijk voor het geheel. Verder kunnen nog genoemd worden het buitensteeds gebleven Tolsteeg en het Lijnpad, beide ten zuiden van het stadsgebied, en in het noorden mogelijk ook nog één of enkele woonkernen langs de Vecht. Ik schat dat het er voor het hele gebied van de latere stad en stadsvrijheid maximaal vijftien zijn geweest. Afgezien van de woonkernen rond de parochiekerken en met name die rond de Buurkerk zal het om agrarische nederzettingen zijn gegaan. Wanneer men de buurschap of buurt beschouwt als de kleinste eenheid van samenwonende burens, zou men als gezegd voor deze wat omvangrijkere gebieden beter de benaming 'wijk' kunnen gebruiken. Opmerkelijk genoeg was dit al in de Middeleeuwen letterlijk gebruikelijk bij twee

²⁰ De Bruijn, *Husinghe ende hofstede*, p. 307-321.

²¹ Ald., p. 337-340.

van deze Utrechtse ‘woonkernen’: Oudwijk en Springwijk. Of en in hoeverre in dergelijke woonkernen afzonderlijke buurschapsorganisaties en/of gerechten hebben gefunctioneerd en wat het karakter van deze instellingen is geweest, onttrekt zich, net als voor wat de voormalige domeinen betreft, volledig aan onze waarneming.

De buurschappen en lage gerechten in de stadsvrijheid na de aanleg van de stadswal omstreeks 1122

De aanleg van de stadswal en -gracht van Utrecht en de gelijktijdige ontwikkeling van het stadsrecht in het eerste kwart van de twaalfde eeuw is van groot belang geweest voor de buurschappen die binnen het stadsgebied kwamen te liggen. Zoals we zullen zien vonden hier niet alleen territoriaal maar ook institutioneel veranderingen plaats die diep in het stelsel van de buurschappen ingrepen. Minder ingrijpend was dit in het gebied dat buiten de stadswal bleef en dat de benaming stadsvrijheid kreeg. Hier kregen de Utrechtse stedelijke instellingen op het gebied van regelgeving, bestuur en rechtspraak wel bevoegdheden, maar zij traden er toch tamelijk terughoudend op. Alvorens de buurschappen in het eigenlijke stadsgebied te behandelen, besteden we eerst aandacht aan hun ontwikkeling in de stadsvrijheid. Dat heeft enkele voordelen. Niet alleen zijn hier als gezegd de veranderingen minder groot geweest dan in het eigenlijke stadsgebied, maar bovendien beschikken we anders dan voor het eigenlijk stedelijk territoir voor het gebied van de stadsvrijheid over laatmiddeleeuwse bronnen die een zeker beeld geven van het buurschapsleven aldaar in die periode.

Om te beginnen blijkt uit de bronnen dat buurschap en gerecht hier in institutioneel opzicht niet identiek waren. Een besluit van de Utrechtse stedelijke raad uit 1424 zegt:

Soe wie dat in den gherechte van der Tollenstege mitter woen coomt, die zell daer yerste zweren der stat van Utrecht ende den meynen ghilden van Utrecht ende den bueren in die Tollenstege hout ende trouwe te wesen, ende sel geven den bueren in die Tollenstege eyn statpont.²²

Hier is dus sprake van ‘het gerecht van de Tolsteeg’ als territoriale omschrijving naast ‘de bueren in de Tolsteeg’ als institutionele aanduiding, namelijk als buurschap in de betekenis van de gezamenlijke bueren. Uit deze bron is eveneens af te leiden dat de nieuwkomers geen eed aflegden aan het gerecht van de Tolsteeg, maar wél onder meer aan de buurschap aldaar. Doorgaans werden de bueren eenvoudigweg aangeduid als ‘die uter Tollensteghe’ of ‘die uten Weerde’.²³ Wat laatstgenoemde buurschap betreft: de aanhef van een overeenkomst die op 24 juni 1440 werd gesloten tussen het gerecht en de gemene bueren van de Beuurde Weerd – waarover straks meer – luidt:

²² S. Muller Fz., *De middeleeuwse rechtsbronnen der stad Utrecht I* ('s-Gravenhage 1883), p. 311.

²³ Ald. p. 13, 26-28, 80, 107, 211-212 enz.

Wy schoute ende burade van de gerechte in de Weerde bij Utrecht opte een zijde ende gemeene buere in den Weerde voorschreven op de ander zijde, doen condt ende kenlick allen luijden, soo als wij tot desen daege toe onderlinge menigen twiste ende schele gehadt hebben van menige saecken, die daechlix in den Weerde onder ons vallen ende daerbuijten, des wy nu eendrachtelick, klaerlick ende al gebleven sijn aen vier goede mannen, twee van des gerechts wegen, als Evert Evertsoon,²⁴ ende twee van der gemeene buijren wegen, als Willem Borchams zoon ende Harman Pauwels zoon, ende wij schouten metten burade, ende wij gemeene buijren in den Weerde voorschreven, hebben eendrachtelick daerom gelooft ende gelooven in goeden trouwen, [enzovoorts].²⁵

Met andere woorden: aan de ene zijde stond hier het gerecht, bestaande uit de schout en de buurraden, en aan de andere zijde de gemene burenen, de buurschap. In een dergelijk gerecht trad in het Nedersticht in de Late Middeleeuwen doorgaans een schout op als vertegenwoordiger van de gerechtsheer. Hij vroeg de eigenlijke rechters om een vonnis en was belast met de uitvoering ervan. De eigenlijke rechters – dus degenen die vonnis wezen – waren ofwel de gemene burenen met niet in het territorium wonenden gerechtigden, de zogeheten landgenoten, ofwel uit en namens hen gekozen buurraden, soms schepenen.²⁶ Schout en buurraden of schepenen maakten deel uit van het bestuur van een buurschap, maar dat deden de gemene burenen en de landgenoten ook. Hiernaast waren er in een buurschap soms uit de burenen buurmeesters aangesteld, die het dagelijks bestuur in handen hadden.²⁷

De taken en bevoegdheden van de buurschappen in de stadsvrijheid

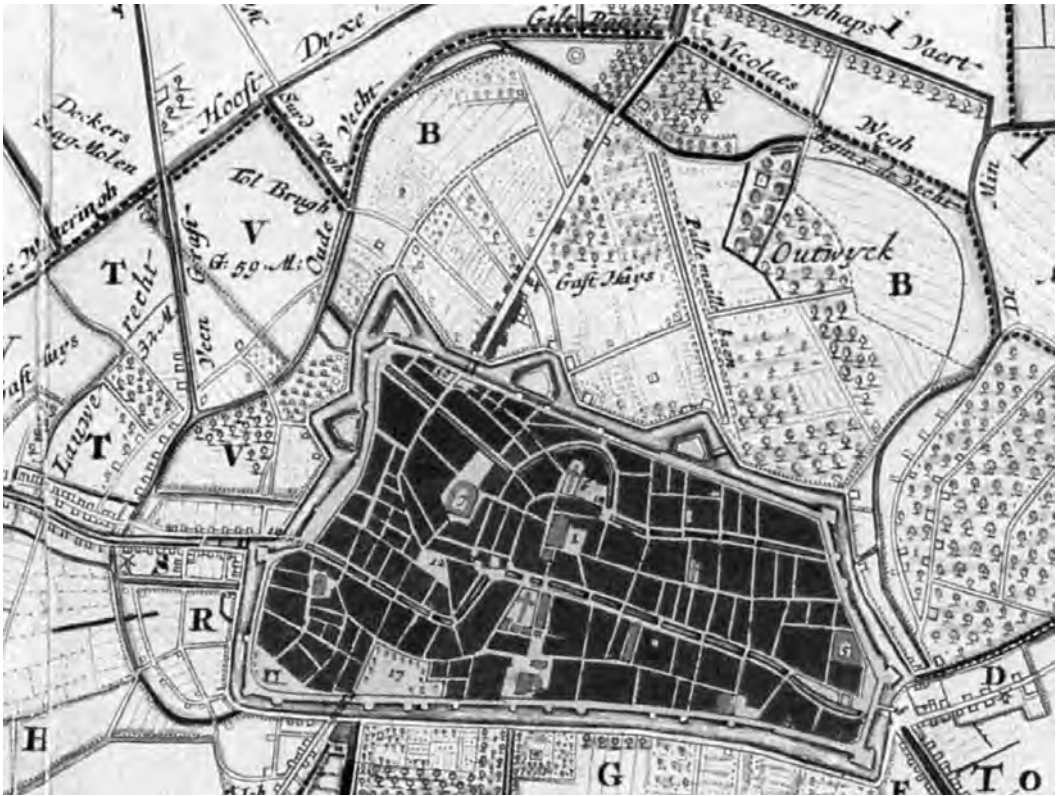
Laten we ons nu richten op de taken en bevoegdheden van de buurschappen in het gebied van de stadsvrijheid. Hiervóór is al gesteld dat het belang van de buurschappen naar alle waarschijnlijkheid groter was naarmate het overheidsgezag en andere rechtsgemeenschappen waartoe men kon behoren minder aanwezig waren, en dat dus de aard en het functioneren van de buurschappen door de eeuwen heen gerelateerd is geweest aan de maatschappelijke structuur en de veranderingen daarin. Daarom zal in de vroegmiddeleeuwse samenleving het belang van de buurschappen groot zijn geweest en onmiddellijk gevolgd zijn op de importantie van het gezin, waarbij burenen ook nog vaak elkaars familie-

²⁴ Hier is in het afschrift een naam weggefallen.

²⁵ Immink, 'De stadsvrijheid van Utrecht', p. 428-431.

²⁶ In de gerechten in de stad werd zowel gevonnist door burenen als door buurraden en schepenen. Bij Oudmunster zijn de burenen tussen 4 januari 1388 en 9 februari 1389 vervangen door buurraden. Bij Sint-Marie wordt in 1277 nog gesproken van 'burenen die tijnsgenoten worden genoemd', maar in alle volgende oorkonden, waarvan de oudste van 23 april 1305 dateert, is hier sprake van schepenen. Het verschil tussen buurraden en schepenen is niet duidelijk. Waarschijnlijk ging het in beide gevallen om gekozen of benoemde en beëdigde vonniswijzers (De Bruijn, *Husinghe ende hofstede*, 362-363). Mogelijk is de rechtspraak door burenen bij Oudmunster en Sint-Marie vervangen door buurraden respectievelijk schepenen vanwege het grote aantal burenen. Bij een flinke opkomst kon dit gemakkelijk tot chaos of zelfs ongeregelde heden leiden.

²⁷ C. Dekker en A.J. van den Hoven van Genderen, 'De jurisdictie', in: *Geschiedenis van de provincie Utrecht I. Tot 1528* (Utrecht 1997), p. 224-229.



Afb. 3 Het stadsgebied van Utrecht met een deel van de stadsvrijheid op een plattegrond van de stadsvrijheid van C. Specht uit 1696 (HUA, TA Ab83). De letters verwijzen naar de gerechten: B=Wittevrouwen; G=Lijnpad; H=Catharijne; Q=Pijlswaerd of Oudenoord; R=Nieuwe Weerd; S=Bemuurde Weerd; T=Lauwerecht; V=Domproosteneng.

leden waren. De burens in de ruime betekenis van het woord deelden elkaars vreugden en verdriet en stonden elkaar bij op tal van terreinen. Naarmate nu de overheid en organisaties op bijvoorbeeld het gebied van de armen- en ziekenzorg meer taken op zich namen of die taken verplichtend aan de buurschappen zelf oplegden, is hun betekenis afgenomen. Dit proces is voor de Utrechtse stadsvrijheid in de Late Middeleeuwen tamelijk goed te volgen. Er zijn twee regelingen bewaard gebleven waarin een aantal buurschapstaken en bevoegdheden staan vermeld. Het gaat hierbij om een overeenkomst tussen de heer en de burens van de Lauwerecht van 27 maart 1391 en de al genoemde overeenkomst tussen het gerecht en de burens van de Bemuurde Weerd van 24 juni 1440. Overigens betreft het in beide gevallen buurschappen die pas in de veertiende eeuw ontstaan zijn en waarvan het de vraag is of en in hoeverre die maatgevend zijn voor de oudere daar aanwezige buurschappen. Maar we moeten het met deze gegevens doen.²⁸

²⁸ Immink, 'De stadsvrijheid van Utrecht', p. 326-328 (Bemuurde Weerd) en p. 343-348 (Lauwerecht). Over het ontstaan van de eerstgenoemde buurschap zie ook C. Dekker, *Het Kromme Rijngebied in de Middeleeuwen. Een institutioneel-geografische stu-*

Uit het eerste stuk, van 27 maart 1391, blijkt hoe belangrijk de gerechtsheer, dus het 'heerlijke element', met betrekking tot buerschap en gerecht was. Gerechtsheer was de Utrechtse burger Ermbrecht Pellencussen, die de Lauwerecht in leen hield van de domproost. Van de boeten wegens vechtpartijen kreeg de heer de helft, het gerecht een kwart en de buerschap ('der buere busse') een kwart, 'omdat sy 't alinge' (geheel) 'inwynnen sullen'. Om volgerechtigd buur te kunnen worden was het niet voldoende om in de buerschap te (gaan) wonen, maar moest men 'buerschap winnen' door anderhalflood – een bepaald gewicht aan – zilver te betalen, waarvan de verdeling op dezelfde manier plaatsvond. Wie een huis of erf verkreeg moest de heer een goede fles wijn geven. In de vergaderingen van de gemene burenen stemde men bij meerderheid van stemmen. Wanneer een buurman of vrouw stierf, moest uit ieder huis een man mee ter begrafenis gaan en wanneer er geen man was een vrouw, als tenminste de dode in de stad of de stadsvrijheid begraven werd. Hierop stond een boete van twee Dordtse plakken (bepaalde munten). Iedereen moest de straat voor zijn huis of erf onderhouden 'als 't te doen es ende men 't hem weeten laet, alle daeghe by twee Dordrechse placken'. Op dezelfde conditie moest iedereen zijn deel van de straat schoonmaken en het vuil weg laten halen. Van de emolumenten van het gerecht kregen de schout en de buurraden drievierde deel en ging het resterende vierde deel 'in der buer busse'. Wanneer de heer de boeten wegens achterstallige pacht of schuld 'uitpandde' met zijn schout en buurraden, moesten zij kort en onvertogen recht doen alsof de heer het zelf aangespannen had. Iedereen moest op de vergadering van de gemene geburen, de 'buerspraecke', komen en wie er niet kwam kon zich niet op zijn afwezigheid beroepen om genomen besluiten aan te vechten. De bestemming van de opbrengst van de buurbus, de gezamenlijke kas, werd door de schout en de buurraden – en dus niet door de burenen – tot nut van de burenen vastgesteld.

Bij de overeenkomst van 24 juni 1440 inzake de Bemuurde Weerd was de heer slechts betrokken door middel van zijn schout, die als zijn vertegenwoordiger gold en over zijn belangen moest waken. Hier stonden het gerecht, bestaande uit schout en buurraden, en de gemene burenen tegenover elkaar. Twee scheidslieden benoemd door het gerecht en twee door de burenen deden een bindende uitspraak over een aantal kwesties. Wanneer de overeenkomst gebroken werd moest er een boete van tien oude Franse schilden betaald worden, vijf aan de stedelijke raad van Utrecht en vijf aan de scheidslieden, zo lang er nog een van hen in leven was. Na hun dood zou de helft van de boete in de buurbus komen. De schout mocht verder geen nieuwe burenen beëdigden dan in de gemene buerspraak (de vergadering van de burenen).²⁹ Daarna volgen enkele moeilijk te begrijpen bepalingen, die naar ik meen betrekking hebben op transacties betreffende onroerend goed – overdracht, bezwaring en vererving – die niet voor het gerecht hebben plaatsgehad. Er werd zelfs bevolen, wanneer men hiervan wist, opgave te doen en dus de eigen burenen te verklikken. Dat de administratie niet op orde was, blijkt ook uit het bevel om boeten en belastingen terstond te

die (Utrecht-Zutphen 1983), p. 542, en M.W.J. de Bruijn, 'De Bemuurde Weerd', in: *De Trechter. Contactblad voor het onderzoek naar de middeleeuwse geschiedenis van de stad Utrecht 1* (1985), p. 5-10.

29 Zie bv. Dekker en Van den Hoven van Genderen, 'De jurisdictie', p. 227-228.

betalen. Vervolgens werd bepaald dat de overdrachten van onroerend goed op de juiste wijze voor het gerecht moesten plaatshebben. Dan volgen bepalingen over de verplichting om op de buurspraak te verschijnen en om op bevel brandgereedschap – emmers en een brandladder van zeventien voet (ongeveer vierenhalve meter) lang – te hebben en te tonen; daarna regels betreffende het onderhoud van de muur om de Bemuurde Weerd heen en om de gracht achter zijn of haar huis schoon te houden. Wie opgeroepen werd om werk te doen en niet een man stuurde, moest de daghuur van zo'n man betalen. De kosten hiervan en van veldtochten in dienst van de stad werden uit de buurbus betaald. Oorlogsbuit zou in de buurbus komen. Moest er voor een buur, 'die binnen of buiten geseten waer', worden opgetreden, dan gebeurde dit op kosten van de buur, maar diende iemand voor de burenen op reis te gaan dan werd die uit de buurbus betaald. Inbeslagnames en gerechtelijke procedures betreffende 'buijtenbuijrlieden' zouden door de 'busmeesters' worden uitgevoerd, welke busmeesters ieder jaar gekozen werden uit de buurraden. Deze busmeesters moesten de buurbus beheren en hierover rekening en verantwoording afleggen tegenover twee door de burenen gekozen buurlui, waarna de rekening aan de gemene burenen werd voorgelegd. Geschillen tussen het gerecht en de burenen zouden door vier goede mannen worden beslecht en als zij het niet eens konden worden, zou de gerechtsheer een uitspraak doen.

Uit deze beide stukken blijkt dus al direct dat er geen sprake was van erg veel bevoegdheden van onderop, maar dat het ook weer niet zo was dat de burenen geen enkele autonomie bezaten.³⁰ De belangrijkste rechten en inkomsten lagen echter toch bij de heer en vervolgens bij zijn gerecht. Daarna kwamen pas de rechten van de gemene burenen. Verder is het van belang om op te merken dat uit de overeenkomst betreffende de Bemuurde Weerd blijkt dat zeker niet alle bewoners als volgerechtigde buur werden beschouwd. Dit gold alleen voor degenen die 'buurschap hadden gewonnen'. De bewoners die dit niet hadden gedaan, zullen niet de rechten van de buurschap hebben genoten maar wel aan de plichten ervan onderworpen zijn geweest. Hiermee doet zich een overeenkomst voor met het stedelijk burgerrecht waar de burgers rechten en verplichtingen hadden, maar de zogeheten ingezetenen of onderzaten, die niet het burgerrecht bezaten, nagenoeg alleen plichten. De gelijkenis met de stad en de vrijheid gaat nog verder. Zoals uit de tekst van de overeenkomst blijkt, had de Bemuurde Weerd ook zogeheten buitenburenen, dit wil zeggen 'burenen' die niet in de Bemuurde Weerd maar elders woonachtig waren en die wél konden meebe-slissen. Op analoge wijze had de stad haar 'buitenburgers'.³¹

Verder hadden op het platteland maar ook in de stadsvrijheid personen of instellingen medebeslissingsrecht die niet zelf grondgebruiker waren maar grond binnen het territoir van een gerecht hadden uitgegeven aan derden.³² Deze zogeheten landgenoten hoefden

30 Een zelfde conclusie trekt Immink, 'De stadsvrijheid van Utrecht', p. 334.

31 Ook Dekker, *Het Kromme Rijngebied*, p. 542, wijst op de navolging van de stedelijke organisatie.

32 Bv. in de Tolsteeg, Abstede en het Lijnpad (zie Immink, 'De stadsvrijheid van Utrecht', p. 363, 370 en 383). In Abstede werden in een oorkonde van 2 augustus 1350 vermeld 'broeder Claes, conveers tot sinte Servaes t'Utrecht, Peter van Compelle, Alaert vanden Doem, lantghenoeten'.

dus ook niet in de buurschap zelf te wonen³³ en in de praktijk deden ze dat ook meestal niet. Het waren vaak edelen, vooraanstaande burgers of kerkelijke instellingen, zoals de Utrechtse kapittels en kloosters. Over alle belangrijke zaken, bijvoorbeeld over de waterstaat en de financiën, beslisten de landgenoten mee, en door hun sterke economische en sociale positie kregen zij een steeds grotere beslissingsmacht. Tekenend voor de machtspositie van de niet-buren was ook dat de vergaderingen vaak niet in de buurschap zelf werden gehouden maar in de plaats waar ze gevestigd waren. Voor de kapittels was dit dus in de stad Utrecht.³⁴ Mogelijk is deze deelname aan het bestuur ook gebruikelijk geweest bij de gerechten en buurschappen in de stad, al waren hier, zoals we nog zullen zien, de bevoegdheden van de buurschappen zo gering dat niet-buren die er grond bezaten het niet eens de moeite waard zullen hebben gevonden om aan de besluitvorming deel te nemen.

Ik sluit mijn beschouwingen over de buurschappen en gerechten in de stadsvrijheid af met een interessant fenomeen: de zogeheten stadsweide. Op het platteland hadden de eigenfde boeren vanouds rechten op het gebruik van de onontgonnen gronden. Vanaf de twaalfde eeuw ontstonden in het Nedersticht organisaties voor het beheer van dergelijke gronden.³⁵ In het gebied van de stad en de stadsvrijheid van Utrecht is hiervan waarschijnlijk geen sprake meer geweest. In de afzonderlijke buurschappen en gerechten treft men geen sporen meer aan van gemeenschappelijke gronden en de reglementering daarvan. Wél wordt er in de Utrechtse rechtsbronnen vanaf de veertiende eeuw gesproken van de zogeheten stadsweide, later Hoge en Lage Weide genoemd, die gelegen was in het noordwestelijk deel van de stadsvrijheid. Deze weide werd geheel door het Utrechtse stadsbestuur beheerd. Van enige zeggenschap van de buurschappen en gerechten in de stadsvrijheid blijkt nergens. Van de weide werden eerst percelen door het stadsbestuur verhuurd. In 1432 werd echter bijna de hele stadsweide verkocht om oorlogsschulden te delgen. Er werd toen een afzonderlijk gerecht voor ingesteld en enige tijd later is daarvan een deel afgesplitst en onder het gerecht Catharijne en Lijnpad gebracht.³⁶

Gerecht en buurschap binnen het stadsgebied na de verlening van het stadsrecht

Het zou interessant zijn om na te gaan hoe de ontwikkeling van de buurschappen binnen het eigenlijke stadsgebied in grote lijnen is verlopen. Helaas beschikken we niet over directe primaire bronnen die hier enig zicht op geven. Alleen over de gerechten zijn laatmid-

³³ Dat kon overigens wel het geval zijn: in 1467 werden in Sterkenburg twee personen aangeduid 'als lantghenoten ende buer' en twee anderen slechts als 'buer'. In Tull en 't Waal is in 1435 zelfs sprake van 'buerlantghenoten' (Dekker, *Het Kromme Rijngebied*, p. 543).

³⁴ Ald., p. 535-552; een samenvatting bij Dekker en Van den Hoven van Genderen, 'De jurisdictie', p. 227-228.

³⁵ Ald., p. 228-229.

³⁶ Zie A. le Cosquino de Bussy, *Geschiedkundige atlas van Nederland. Marken in Utrecht* ('s-Gravenhage 1925), p. 98-100. Vergelijk Immink, 'De stadsvrijheid van Utrecht', p. 385-393.

deleeuwse gegevens bewaard gebleven en het ligt daarom voor de hand om hiervan eerst een beknopte inventarisatie en analyse te geven.³⁷ Dit lijkt me de enige manier om hiernaast toch nog iets over de – al dan niet aan deze gerechten gerelateerde – buurschappen te zeggen.

Wat Utrecht bijzonder maakt is de grote diversiteit aan jurisdicties binnen het middel-eeuwse stadsgebied. Om te beginnen waren er territoriaal gezien tamelijk uitgestrekte gebieden die buiten het wereldlijk recht vielen, de hiervoor al genoemde lokale immuniteiten van de bisschop, de kapittels en de Sint-Paulusabdij. Ook het territoire van de later gestichte kloosters genoot aldus lokale immuniteit. In zekere zin kan men hier spreken van kerkelijke buurschappen, waarbinnen overigens ‘buren’ een verschillende juridische, economische en sociale status hadden en zeker niet gelijkelijk deelden in de rechten van de buurschap.

Naast de lokale immuniteiten laten zich in het laatmiddeleeuwse stadsgebied van Utrecht enkele jurisdicties aanwijzen, waarvan de zes dagelijkse gerechten van de vijf kapittels en de Sint-Paulusabdij als eerste moeten worden genoemd. In deze gerechten werd de lage jurisdictie uitgeoefend over de grond en over de personen die er woonden. Met uitzondering van het dagelijks gerecht van het kapittel van Sint-Marie, dat ten westen van de Oudegracht lag, lagen de dagelijkse gerechten van de andere kapittels in het oostelijk stadsgebied. Behalve de dagelijkse gerechten van de dom en Sint-Pieter, die bescheiden van omvang waren, besloegen ze een betrekkelijk groot territoire.³⁸ Deze dagelijkse gerechten – waarvan en waarover nagenoeg alleen gegevens betreffende de vrijwillige rechtspraak over onroerend goed bewaard zijn gebleven – hebben gefunctioneerd tot het begin van de vijftiende eeuw. In die periode heeft de stad, die er een aantasting van haar bevoegdheden en de rechten van de inwoners in zag, er met succes definitief een eind aan gemaakt.³⁹

Naast de dagelijkse gerechten bestonden er enkele tijnsgerichten. Dit waren jurisdicties in een territoire waar een zogeheten tijnsheer een jaarlijks bedrag – ‘tijns’ – ontving over de grond en de huizen. Anders dan bij de dagelijkse gerechten strekte de rechtspraak er zich niet uit over de personen. In het stadsgebied van Utrecht ben ik twee tijnsgerichten tegengekomen: de zogeheten Omloop van Sint-Marie tussen de Zadelstraat en de Boterstraat en het gerecht onder de Lakensnijders, het noordelijk deel van de Choorstraat, dat slechts enkele percelen omvatte. Hiernaast was er ook nog een gerecht aan de Vismarkt en de Lichte Gaard waar de burggraaf van Utrecht namens de bisschop jurisdictie over de daar gelegen

37 Voor de details verwijs ik naar mijn dissertatie: *De Bruijn, Husinghe ende hofstede*, 1994.

38 Het dagelijks gerecht van de dom bleek overigens wat groter dan ald., p. 310-314, werd aangenomen. Uit een zestiende-eeuwse inventaris van het Magdalenagasthuis blijkt dat in een oorkonde van 11 januari 1392 een perceel aan de noordzijde van de Magdalenastraat in dit dagelijks gerecht gesitueerd werd. Zie J.M. van Winter, ‘Uit de voorgeschiedenis van Leeuwenbergh’, in: E. Dijkhof en M. van Gent, *Uit diverse bronnen gelicht. Opstellen aangeboden aan Hans Smit ter gelegenheid van zijn vijftenzestigste verjaardag* (Den Haag 2007), p. 357. Mogelijk strekte het genoemde dagelijks gerecht zich uit tot aan het terrein van het Sint-Servaasklooster.

39 *De Bruijn, Husinghe ende hofstede*, p. 305-378.

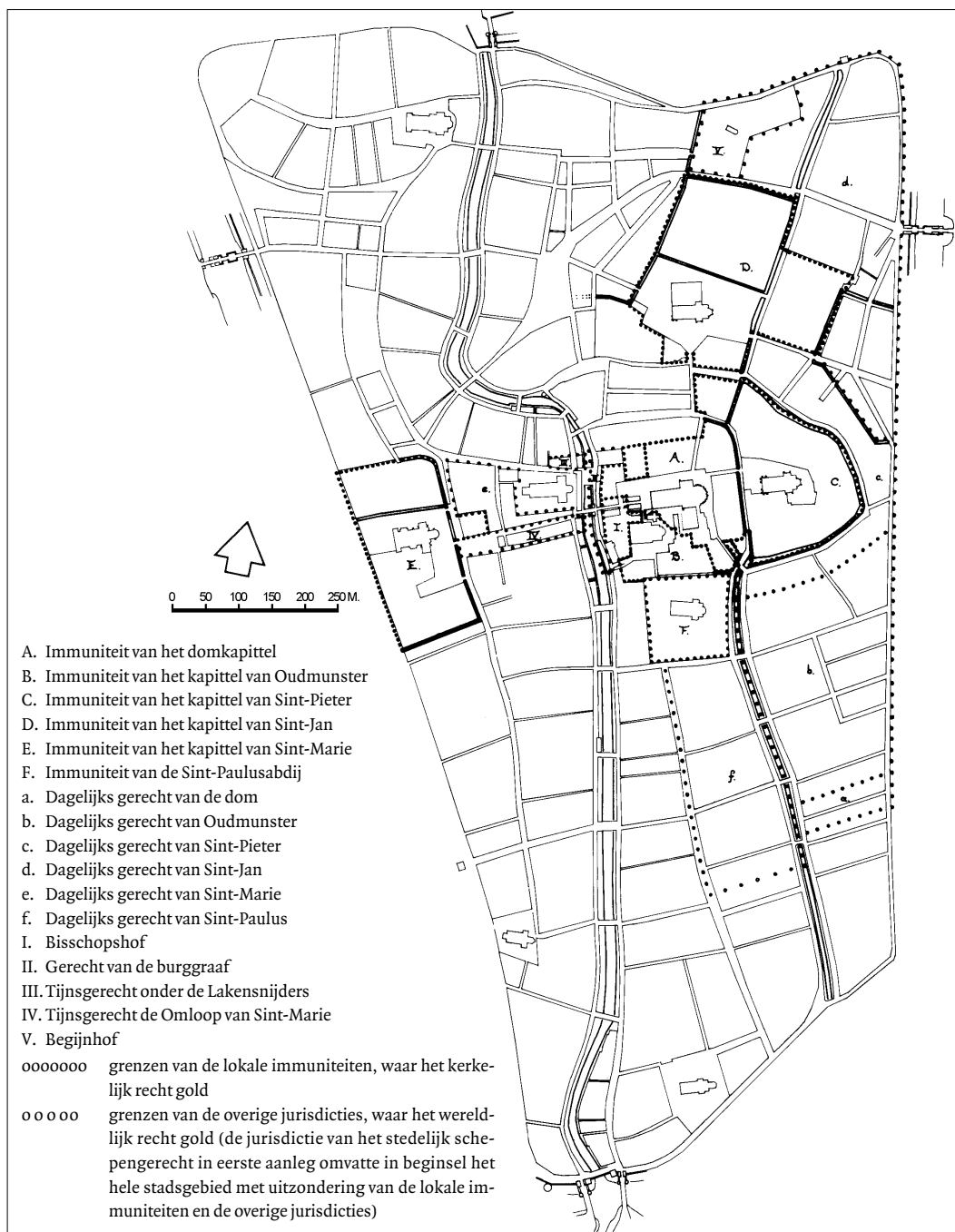
grond en huizen uitoefende en eigenlijk kan tot slot ook het Begijnhof als een aparte jurisdictie worden beschouwd.

Er bleef hiernaast nog een groot deel van het stadsgebied over waar de lage rechtspraak niet door een afzonderlijk gerecht maar door de stedelijke schepenenbank werd uitgeoefend. Waarschijnlijk is deze jurisdictie op de volgende wijze in handen van de stad gekomen. Het lijkt erop dat net als in veel andere steden ook in Utrecht over de huiserven een zogenaamde huiserventijns (in de literatuur soms ook wel hofstedegeld genoemd) heeft bestaan. In ieder geval komen we in Utrecht oude tijnsen tegen die allemaal betaald werden op of rond Sint-Maarten, 11 november. Alle kapittels op het domkapittel na en ook de Sint-Paulusabdij hieven deze tijnsen, bestaande uit één of slechts enkele penningen, uit percelen in de gebieden waar ze jurisdictie uitoefenden. Ook de bisschop hief een dergelijke tijns langs de westzijde van de bisschoppelijke burcht aan de Vismarkt en de Lichte Gaard, in het gerecht van zijn burggraaf. Maar bij het domkapittel was iets anders aan de hand. Hier ontving namelijk de gemachtigde van de domproost op Sint-Maartensavond – de avond vóór het Sint-Maartensfeest op 11 november – een bedrag van 4 pond goede ‘tijnspenningen’ uit handen van de schepenen van de stad.⁴⁰ Hieruit kan worden afgeleid dat de oude Sint-Maartensvijns, die in een groot deel van het stadsgebied door het domkapittel zal zijn geheven, op een zeker moment – mogelijk tegelijk met de verlening van stadsrechten in 1122 – is gecollectiveerd in één enkele betaling door het oudste bestuurslichaam van de stad, de stedelijke schepenenbank. Waarschijnlijk ging het om een collectieve betaling over het belangrijkste wereldlijke deel van de stad, namelijk grofweg gezegd het gebied langs de Oudegracht. Hier komen we namelijk geen andere oude tijnsen tegen. Het ligt voor de hand te veronderstellen dat naast de tijns de lage rechtspraak in dit gebied vóór de verlening van het stadsrecht in het bezit is geweest van het domkapittel en dat de stad bij de verlening van het stadsrecht of kort hierna in de rechten van het kapittel is getreden.

Een nieuwe vorm van jurisdictie

Het is onaannemelijk dat de dagelijkse gerechten en de buurschappen een zeer lange voor geschiedenis hebben. Hiervóór is al melding gemaakt van de ontbinding van de domeinen. Hiermee is ook aan de hofgerechten en aan de hiermee samenhangende personaliteit een eind gekomen. Verder is melding gemaakt van het proces van territorialisering. Waarschijnlijk heeft deze territorialisering tot een herverkaveling van de jurisdicties en de instelling van dagelijkse gerechten geleid. De rechtspraak geschiedde nu niet meer op basis van de persoonlijke band van personen met de heer, maar op grond van het wonen binnen een bepaald territorium.

⁴⁰ Ald. p. 60 en 258-259.



De verschillende rechtsgebieden binnen het stadsgebied van Utrecht omstreeks 1400. Het westelijk stadsgebied viel voor een groot gedeelte rechtstreeks onder de jurisdictie van het stedelijk schepengerecht. Naar De Bruijn, Husinghe ende hofstede (losse bijlage).

Dit herverkavelingsproces zal zich binnen het stadsgebied hebben afgespeeld in de twaalfde en/of dertiende eeuw.⁴¹ Dit kan behalve uit de geconstateerde collectivisering van de grondtijns door het domkapittel onder meer worden afgeleid uit het feit dat in de dagelijkse gerechten van de kapittels en de Sint-Paulusabdij niet alle grond door deze instellingen aan derden was uitgegeven. Er lag ook grond van anderen binnen deze gebieden. Zo werd bijvoorbeeld in het dagelijks gerecht van Sint-Marie – gelegen tussen de Steenweg, de Mariastraat, de Zadelstraat en het Buurkerkhof – aan de oostzijde van de Donkerstraat en de westzijde van het Buurkerkhof geen enkel perceel in tijns of pacht gehouden van Sint-Marie, terwijl deze percelen wel degelijk binnen het dagelijks gerecht gelegen waren.⁴² Aan de westzijde van het Buurkerkhof stond zelfs binnen dit dagelijks gerecht tot 1343 het ‘rechthuis’ van de stad, waar het stedelijk schepengerecht zijn zetel had.⁴³ De oudste gegevens van en over de dagelijkse gerechten dateren van het eind van de dertiende eeuw.⁴⁴

Binnen het territorium van een dagelijks gerecht lagen bovendien soms nog omvangrijke onbebouwde terreinen of percelen die pas later verkaveld werden en daarna door de grondheren tegen tijns of (erfelijke) pacht werden uitgegeven. Een zeer vroeg voorbeeld van een dergelijke verkaveling is de al genoemde Omloop van Sint-Marie, die het gebied tussen de Zadelstraat en de Boterstraat en een stukje van de Lijnmarkt omvatte. Al in de twaalfde eeuw stond er op het genoemde complex tussen de gracht en de Lijnmarkt een groot stenen huis, dat in onderdelen – zogeheten kamers en kelders – tegen een jaarlijkse tijns was uitgegeven. Van dit huis en het erbij horende perceel tussen Zadelstraat en Boterstraat tot aan de Mariaplaats werd in 1196 vastgesteld dat het aan het kapittel van Sint-Marie en de stad gezamenlijk zou toebehoren, met inbegrip van de tijns en het gerecht. Er werd een zogeheten tijnsgerecht ingesteld dat tot 1811 bestaan heeft. In de loop van de dertiende eeuw is het perceel tussen de Zadelstraat en de Boterstraat verkaveld. Ook deze kavels werden door het kapittel en de stad tegen een jaarlijkse tijns uitgegeven.⁴⁵

Binnen een tweetal echte dagelijkse gerechten liet zich voorts eveneens een dergelijk verkavelingsproces tot in detail volgen: de Sint-Janskamp in het dagelijks gerecht van Sint-Jan, waar de verkaveling in 1340 begon, en de Boeltjeskamp in het dagelijks gerecht van Oudmunster, waar in 1366 een aanvang met de verkaveling werd gemaakt.⁴⁶ Er werden

41 Voor het Kromme-Rijngebied ging Dekker, *Het Kromme Rijngebied*, p. 542, uit van de twaalfde eeuw. Voor de stad van belang was zeker de verkoop in 1220 door de graaf van het stadsgraafschap, of wat daar nog van over was, aan de bisschop (zie De Bruijn, *Husinghe ende hofstede*, p. 252). A.J. Maris, *Van voogdij tot maarschalkambt. Bijdrage tot de geschiedenis der Utrechts-bischoppelijke staatsinstellingen, voornamelijk in het Nedersticht (Utrecht 1954)*, p. 176, stelde voor het hele Sticht vast dat in de dertiende eeuw nieuwe rechterlijke functionarissen in de plaats zijn getreden van de vroegere graven-voogden.

42 De Bruijn, *Husinghe ende hofstede*, p. 350.

43 Ald., p. 348.

44 Ald., p. 359-370.

45 Ald., p. 385-394.

46 In de stadsvrijheid werd omstreeks 1330 de Bemuurde Weerd afgebakend, ommuurd en verkaveld (De Bruijn, ‘De Bemuurde Weerd’, p. 5-10).

hier straten aangelegd, waarlangs percelen werden uitgezet, die vervolgens in erfelijke pacht werden uitgegeven. Bij Sint-Jan waren dat in hoofdzaak de Middelstraat (Lange Jufferstraat en Nobeldwarsstraat) met als dwarsstraat de Kruisstraat (Korte Jufferstraat); bij Oudmunster de Kampstraat (oostelijk deel Brigittenstraat), de Kruisstraat (Oude Kamp en noordelijk deel Nieuwe Kamp) en de Hoekstraat (thans Bruntensteeg). Ook het oostelijk deel van de zuidzijde van de Herenstraat werd hier verkaveld. In beide gevallen ging het om tientallen percelen.⁴⁷

Op soortgelijke wijze is ook elders in het stadsgebied vooral in de veertiende eeuw nog een aantal gebieden in percelen 'uitgeslagen'. Hiernaast werden op de achterterreinen van de diepe percelen van de huizen langs de grachten en enkele andere verbindingswegen, zoals bijvoorbeeld de Springweg, huizen en vooral huisjes (kameren) gebouwd. De poorten terzijde van de huizen aan de hoofdstructuur werden op den duur stegen. Dat hierbij nieuwe buurschappen zijn gevormd ligt voor de hand. Van dagelijkse gerechten is echter nergens sprake; de stichting ervan moet gezien het voorgaande uitgesloten worden geacht.

Geringe bevoegdheden van de buurschappen binnen het stadsgebied

Bij de overeenkomsten betreffende de Lauwerecht en inzake de Bemuurde Weerd ging het om verordeningen over delen van de stad waar de verordenende bevoegdheid van de stad zelf slechts in beperkte mate bestond. In ieder geval stelde de stad zich hier terughoudend in op. Binnen de stadsmuren had het stadsbestuur vrijwel volledige bevoegdheid. Met betrekking tot de hier gelegen buurschappen hebben de Utrechtse schepenenbank en de stedelijke raad met succes de invloed van deze buurschappen hadden kunnen beteugelen. Na de aanleg van de stadswal en -gracht in het eerste kwart van de twaalfde eeuw zijn de 'gemeentelijke' bevoegdheden van de buurschappen, misschien in een geleidelijk proces, overgegaan op het zich ontwikkelende stadsbestuur. Dat de stad als het ware in de voetsporen trad van de buurschappen blijkt uit het feit dat de oudste parochiekerk de Buurkerk werd genoemd en de bijeenkomsten van de burgers 'buurspraak'. Dit geeft ook aan hoe veelomvattend het begrip buur kon zijn en hoe belangrijk het daarom is om het steeds in zijn context te bezien.

Van reglementen voor afzonderlijke buurten is binnen het stadsgebied in de Middeleeuwen geen sprake, zelfs niet voor zaken die men nog wel tot de bevoegdheden van de buurschappen zou kunnen rekenen en die ik niet ontken, zoals het verlenen van burenhulp bij verschillende gelegenheden, de aanwezigheid bij begrafenissen, het opleggen en betalen van boeten bij het niet voldoen aan de buurschapsverplichtingen en de bestemming van die boeten, onder meer ter bekostiging van gezamenlijke feestmaaltijden en vieringen, zo-

⁴⁷ De Bruijn, *Husinghe ende hofstede*, p. 321-325 (Oudmunster), p. 341-343 (Sint-Janskamp).

als op vastenavond. Regelmatig krijgen de inwoners, die slechts zelden als burens worden aangeduid, daarentegen door het stadsbestuur – en dus niet door de eigen buurschap – verplichtingen opgelegd: bijvoorbeeld tot het schoonhouden van straten, grachten en werpen, tot het onderhoud van brandtrappen en het beschikbaar houden van haken, brandladders en emmers. Zo stelde de stad in 1442 een ordonnantie vast ‘vanden brande te scutten’, waarin het stadsgebied verdeeld blijkt te zijn in ‘sestien vierendelen’ (!), die elk over een bepaalde hoeveelheid materieel voor het blussen van branden dienden te beschikken.⁴⁸ Van een bestaande formele indeling in buurschappen, waar gebruik van kon worden gemaakt, blijkt hier dus niet.

Het is opvallend dat de middeleeuwse rechtsbronnen van Utrecht uit de veertiende tot de zestiende eeuw, die voor het een aanzienlijk deel uitgegeven zijn,⁴⁹ nergens melding maken van stedelijke buurschappen als aparte officiële organisaties en bijvoorbeeld evenmin van buurtschouten, functionarissen die pas vanaf het eind van de zestiende eeuw vermeld worden en dan wél een officiële status hebben.⁵⁰ Zo werd, toen het stadsbestuur in 1492 besloot tot het innen van een gedwongen lening, daarvoor een register aangelegd, waarin de aangeslagenen werden verdeeld in negentwintig groepen.⁵¹ Naast de categorieën schepenen, raden, ‘meentemannen’⁵² en vertegenwoordigers van de gilden betrof het twintig gespecificeerde delen van de stad en vijf van de stadsvrijheid. Ik spreek hier van ‘delen’ omdat men er noch de dagelijkse gerechten uit de veertiende eeuw noch de buurschappen uit de zeventiende eeuw in kan herkennen. Opvallend is verder dat het in de stad soms om een enkele straat gaat, dan weer om een uitgestrekt deel. Zo worden als afzonderlijke categorieën genoemd de ‘Plaetse’ (Stadhuisbrug), ‘Lakesnyders’ (noordelijk deel Choorstraat), ‘Hantscoemakers’ (zuidelijk deel Choorstraat) en ‘die Lynmerct’ (Lijnmarkt), terwijl de ‘Scoemakerhal, Mersegast, Steenwech hoech ende leech, Sunte Katrijnen velt, Viesteech, after Sunt Jacob, op Sant’ samen als één groep vermeld worden. Laatstgenoemde straten vormden in hun geheel een aanzienlijk gedeelte van het noordwestelijk stadsgebied. Iets soortgelijks geldt bijvoorbeeld ook voor het noordoostelijk deel van de stad, samengevat in de categorie ‘den Noede, hoech ende leech Jacopijnenstraet, Bredestraet, Sunt Jans velt, de Langen Ganck totten putt toe ende voert vanden putt tot Witte Vrouwen poert toe’ (met de Lange Gang is de Voorstraat en de Wittevrouwenstraat bedoeld).⁵³ Wanneer er in deze tijd in de hele stad sprake was geweest van welomschreven georganiseerde buurschappen met eigen buurtschouten, dan zou men de inning toch zonder twijfel via deze organisaties hebben laten lopen.

48 Muller, *De middeleeuwse rechtsbronnen* 1, p. 338-340.

49 Muller, *De Middeleeuwse rechtsbronnen*.

50 Het Utrechts Archief, Archief van het stadsbestuur II (1578-1795), 641 en 2066; Archief van het stadsbestuur S, 159.

51 Het Utrechts Archief, Archief van het stadsbestuur I (1122-1577), nr. 623.

52 D.w.z. het kiescollege voor schepenen en raad. Zie I. Vijlbrief, *Van anti-aristocratie naar democratie. Een bijdrage tot de politieke en sociale geschiedenis der stad Utrecht* (Amsterdam 1950), p. 40.

53 Zie D.A. Berents, ‘Gegoede burgerij in Utrecht in de 15e eeuw’, in: *Jaarboek Oud-Utrecht* 1972, p. 78-92.

Wat men nog wél als een oud, letterlijk tot de buurschap behorend recht zou kunnen beschouwen is het zogeheten zeventuig. Hierbij oordeelden zeven bezitters van naastgelegen grond en/of huizen⁵⁴ over de status van een perceel en deden daarover een bindende uitspraak. In de stad Utrecht was deze oude vorm van burensrecht nog tot in de veertiende eeuw gebruikelijk wanneer het de omvang van een perceel betrof en het conflict om meer dan drie voet – ongeveer 80 centimeter – ging. Was het minder dan deden de stedelijke schepenen een uitspraak. In de loop van de veertiende eeuw lijkt het zeventuig in de stad verdwenen te zijn.⁵⁵

Geen autonome instellingen

Dit brengt ons op de vraag of de buurschappen en gerechten onafhankelijke, autonome, van onderop ontstane en zelfstandig functionerende instellingen waren. Dit zal in de Vroege en Hoge Middeleeuwen, waarover we geen gegevens hebben, slechts het geval zijn geweest wanneer en voor zover de burens vrijen waren. Hiervóór is al uiteengezet hoe het latere stadsgebied in 723 waarschijnlijk in zijn geheel bezit van de Utrechtse kerk is geworden. Een aanzienlijk deel van de bevolking zal daarom bestaan hebben uit in domaniaal verband levende onvrijen. Waarschijnlijk is hierin voor autonoom bestuur en regelgeving niet of nauwelijks plaats geweest. Verder is het de vraag of de vrijen die nog op dit grondgebied woonden – zoals bekend nam het aantal vrijen in de Vroege Middeleeuwen gestadig af – zodanig samenwoonden dat er van buurschappen met vastgestelde taken en bevoegdheden sprake was. Maar zelfs al zou dit, wat op zich al heel onwaarschijnlijk is, het geval zijn geweest, dan nog zouden deze buurschappen ingekaderd zijn geweest in het graafschapsbestuur, dat in hoogste instantie was afgeleid van de koning of keizer en later, door middel van mediatisering, van de bisschop. Het gerecht zou in dit geval voorgezeten zijn door de stadsgraaf van Utrecht of de voogd van de Utrechtse kerk, functies die overigens door een en dezelfde persoon werden uitgeoefend.⁵⁶

Het is hier niet de plaats om de geleidelijke emancipatie van de burgers – en dat was maar een beperkt deel van de ‘burens’ in algemene zin – van de stad te beschrijven. Vastgesteld kan worden dat dit een zeer langdurig proces is geweest, culminerend in het zogeheten gildenregime van 1304/5, waarbij ook de ‘gewone’ burgers, georganiseerd in de ambachtsgilden, deelname aan het stadsbestuur kregen.⁵⁷ Deze rechten moesten afgedwongen worden, niet alleen van de bisschop als lands- en stadsheer, maar ook van de geprivile-

54 Drie van ‘boven’ en vier van ‘beneden’. Dit werd gezien vanuit de stroomrichting van de dichtstbijzijnde rivier. In Utrecht was boven doorgaans oost en zuid en beneden west en noord.

55 De Bruijn, *Husinghe ende hofstede*, p. 294-295.

56 Zie bv. De Bruijn, ‘*Consules civitatis*’, p. 10-18.

57 Zie bv. C.J.C. Broer en M.W.J. de Bruijn, *Volc te voet. Gevolgen van de Guldensporenslag voor de burgerij in de Noordelijke Nederlanden (Utrecht 2002)*, p. 36-50.

gieerde bovenlaag van die burgers, die in 1127 de ‘honestiores cives’, ‘de eerzaamste burgers’ werden genoemd. Alleen zij hadden aanvankelijk toegang tot het ambt van schep en later ook tot de stedelijke raad.⁵⁸ Het waren niet de buurschappen die deze rechten in 1304/5 wisten af te dwingen, maar een andere rechtskring dan de buurschappen, namelijk de in de gilden georganiseerde kleinhandelaren en ambachtlieden. Lang niet alle inwoners van Utrecht behoorden tot deze groep. Om lid te kunnen zijn van een gilde was het burgerrecht noodzakelijk. Veel inwoners bezaten geen burgerrecht en hadden dus niet de privileges die aan dit recht verbonden waren. Zoals gezegd werden zij doorgaans ingezetenen of onderzaten genoemd, woonden tussen de burgers en behoorden dus wel tot de burenen in de zin van in elkaars omgeving wonende personen. Dat zij vol konden deelnemen aan de buurschap is uitgesloten.

Tot 1528, toen de bisschop afstand deed van zijn landsheerlijke rechten aan keizer Karel V, hebben de gilden in Utrecht hun positie weten te handhaven. Op grond van dit alles acht ik het daarom niet onwaarschijnlijk dat de buurschappen in de stad, zoals ze in de bronnen vanaf het eind van de zestiende eeuw voorkomen, voor een aanzienlijk deel hun oorsprong niet eerder hebben gehad dan in de zestiende eeuw, en wel na de machtsovername van de Habsburgers in 1528, toen de Utrechtse ambachtsgilden hun macht verloren. Hierdoor kan er behoefte zijn ontstaan aan nieuwe verbanden ter vervanging van de rechten en verplichtingen die de oude met zich meebrachten. Het is mogelijk dat dit proces nog versterkt is toen de Hervorming in de loop van de zestiende eeuw nieuwe scheidingen in en zelfs het opheffen van bestaande organisaties teweegbracht. Zoals Bogaers aantoont namen in de eerste helft van de zeventiende eeuw – dus strikt genomen buiten de periode 1300-1600, die zij in haar dissertatie behandelt – katholieken en protestanten eensgezind deel aan het gereguleerde buurschapsleven in de Snippevlucht, een stukje straat langs de Oudegracht.⁵⁹

Conclusies en enkele opmerkingen van algemene aard

Samenvattend kan worden vastgesteld dat er op het grondgebied van de stad en de stads-vrijheid van Utrecht in loop der eeuwen grote veranderingen hebben plaatsgehad, niet alleen voor wat betreft de buurschappen maar ook inzake de lage jurisdictie, die wel in relatie tot de buurschappen kon staan maar er zelden mee samenviel. Van continuïteit is slechts in zeer beperkte mate sprake geweest.

Het is denkbaar dat vóór de aanleg van de stadswal omstreeks 1122 en de verlening van het stadsrecht op het latere territorium van de stad en de stads-vrijheid buurschappen hebben bestaan die samenvielen met een domein met een eigen hofgerecht, maar het is de vraag of

⁵⁸ De Bruijn, ‘Consules civitatis’, p. 5-44.

⁵⁹ Bogaers, *Aards, betrokken en zelfbewust*, p. 100.

een dergelijk ideaaltype wel bestaan heeft. Waarschijnlijker is dat personen met een verschillende juridische status buurschappen met beperkte bevoegdheden hebben gevormd. In beginsel vielen deze personen in personeel verband onder verschillende jurisdicties voor vrijen en onvrijen.

Vanaf de elfde eeuw vond de overgang plaats van het personenverband naar een territoriaal verband. Er werden door de kerkelijke instellingen op territoriale leest geschoeide jurisdicties gevormd, waarbij de rechtspraak werd uitgeoefend door een gerechtsheer of zijn vertegenwoordiger (de schout) als 'heerlijk' element en de in zijn rechtsgebied wonende 'buren' of hun vertegenwoordigers – buurraden of schepenen – als 'gemeentelijk' element. Het gerecht was sinds die periode in stad en stadsvrijheid wel gerelateerd aan de buurschap maar viel er niet mee samen. De burens – dit wil in dit geval zeggen niet alle samenwonende personen maar degenen die 'buurschap hadden gewonnen' – hadden op het gebied van regelgeving en bestuur enige mate van autonomie, maar in veel gevallen bezaten welgestelde grondbezitters die geen buur waren belangrijke beslissingsmacht. En belangrijker nog: binnen het eigenlijke stadsgebied kreeg het stadsbestuur zelfs nagenoeg alle belangrijke bevoegdheden van de buurschappen zelf in handen. De stad trad er als het ware op een groot aantal punten in de voetstappen van de buurschappen – en gerechten – zoals die op het land en in de stadsvrijheid functioneerden. De meeste taken van de burens werden binnen het stadsgebied van bovenaf opgelegd en gereguleerd.

Opmerkelijk is dat de Nederlandse literatuur nauwelijks enige aandacht besteedt aan het lokale bestuur op het middeleeuwse platteland. Zo is de titel van het bekende handboek *Hoofdlijnen uit de ontwikkeling der rechterlijke organisatie in de Noordelijke Nederlanden tot de Bataafse omwenteling* in dit opzicht veelzeggend.⁶⁰ De nadruk is er inderdaad in gelegd op de rechterlijke organisatie en de jurisdictie; er worden, vooral wat het platteland aangaat, slechts enkele opmerkingen over het bestuur gemaakt.⁶¹ En al wordt aangenomen dat met name regelgeving oudtijds in de vorm van rechterlijke vonnissen werden gegoten,⁶² vaststaat dat dit in de Late Middeleeuwen niet meer het geval was en dat er bovendien ook bestuurshandelingen op tal van terreinen zijn verricht.

Ook het *Handboek van het Nederlandse staatsrecht* is buitengewoon karig met informatie over de kleinste vormen van lokaal bestuur. Gezegd wordt dat de plaatselijke gemeenschap 'overoud' is en dat de oudste organisatie ten plattelande een organisatie van geërfden was. 'De gemeenschappelijke plaatselijke belangen, waar men van oudsher gemeenschappelijk voor zorgde,' aldus dit standaardwerk, 'werden zonder enige opdracht van hoger gezag in onderonsjes of vergaderingen van de eigenaren van de hoeven, de gewaarden, besproken. Wanneer het aantal niet-geërfden in een dorp toenam, kwam daar een tweede

60 J. Ph. de Monté ver Loren, *Hoofdlijnen uit de ontwikkeling der rechterlijke organisatie in de Noordelijke Nederlanden tot de Bataafse omwenteling*. 7^e dr., bew. door J.E. Spruit; Deventer 2000.

61 Ald., p. 100-101.

62 In zogeheten wijsdommen. Zie ald., p. 35 en 74.

organisatie naast, die van de bewoners of, als men de kerkelijke organisatie als basis had genomen, van de kerspelgenoten. Die twee organisatievormen hebben lang naast elkaar bestaan en wij vinden er nog in de zeventiende en achttiende eeuw de sporen van, maar op den duur heeft de ingezetenenorganisatie de geërfdenenorganisatie verdrongen; in de specifieke grondbelastingen werd vooral voorzien door een bredere ontwikkeling van het waterschapsinstituut.’ Vervolgens wordt gesteld dat naast deze voorziening in gemeenschappelijke belangen van onderop er vanaf de Middeleeuwen ook een van bovenaf ingestelde was, die aanvankelijk alleen de rechtsbedeling betrof. Dan volgen er opmerkingen over de rechterlijke organisatie. De opgegeven literatuur is zeer beperkt, maar er wordt bij opgemerkt dat het oude plattelandsbestuur ‘voor een zeer groot deel nog weinig ontgonnen terrein van wetenschappelijk onderzoek’ is.⁶³

Een overigens bescheiden onderzoek van mijn kant geeft me de indruk dat dit nog steeds het geval is. Terwijl vaststaat dat er in de Late Middeleeuwen overal op het platteland op lokaal niveau bestuurd is – waarvoor overigens vaak afzonderlijke bestuursorganen zijn opgericht, bijvoorbeeld voor de ‘kerkfabriek’, de armenzorg, de gemeenschappelijke gronden en de waterstaatszorg –, blijken de overgeleverde administratieve archieven slechts gering. Slechts zelden gaan ze verder terug dan de zestiende eeuw, en dat zijn er dan nog maar weinig. Aangenomen mag worden dat hier – anders dan in de steden, waar de bestuurlijke bronnen vaak teruggaan tot in de veertiende eeuw – pas laat verschriftelijking heeft plaatsgevonden. De veertiende- en vijftiende-eeuwse oorkonden betreffende twee lokale gemeenschappen in de Utrechtse stadsvrijheid, die ons inzicht verschaffen in enkele onderdelen van het plaatselijk bestuur, zijn dan ook, voor zover ik althans heb kunnen nagaan, vrij uitzonderlijk. Zij laten zien dat hier ook ten aanzien van de bestuurstaak het ‘heerlijk element’ in de vorm van de gerechtsheer en zijn schout een rol speelde. Waarschijnlijk is veel van de bestuurstaak lange tijd geheel mondeling verricht, terwijl anderzijds veel bronnen door slecht beheer verloren zullen zijn gegaan. Maar anderzijds moet er nog dergelijk materiaal her en der verspreid bewaard gebleven zijn. Hierbij wil ik een oproep doen aan de lezers van dit tijdschrift om melding te maken van andere gegevens over het middeleeuwse lokale bestuur buiten de steden, die wellicht nog in de archieven verborgen liggen. Er lijkt me nog een boeiend terrein voor rechtshistorisch onderzoek braak te liggen.

63 C.W. van der Pot, A.M. Donner, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht* (bew. door L. Prakke, J.L. de Reede en G.J.M. van Wissen, 14^e dr.; Deventer 2001), p. 743-745. In de literatuurlijst ontbreekt het in 1966 verschenen *De geboorte en groei van de Nederlandse gemeente* van W.J. Alberts, Alphen aan den Rijn 1966. Ook hierin wordt, p. 46, vastgesteld dat m.n. over de buitenstedelijke ‘gemeente’ de gegevens gebrekkig en fragmentarisch zijn. Ook het fundamentele *Recht en territorium. Een rechtshistorisch-sociografische verkenning* (Assen 1972), van H. van der Linden, komt niet in de opgave voor.

Naschrift

Mijn artikel behandelt de Utrechtse dagelijkse gerechten en buurschappen in de Late Middeleeuwen. De zestiende eeuw heb ik met opzet buiten beschouwing gelaten. Aan de ontwikkelingen in deze eeuw wordt door L.C.J.J. Bogaers in haar dissertatie *Aards, betrokken en zelfbewust. De verwevenheid van cultuur en religie in katholiek Utrecht, 1300-1600* (Utrecht 2008), uitvoerig aandacht besteed. Zij gaat ervan uit dat de zestiende- en zeventiende-eeuwse buurschappen binnen het stadsgebied, waarvan zij het aantal op ongeveer tachtig schat,⁶⁴ een grote mate van continuïteit hebben gehad. Er bestond voor haar dan ook geen reden om de oorsprong ervan in de laatmiddeleeuwse of zestiende-eeuwse bronnen te zoeken. Omdat ik er zelf van overtuigd ben dat in deze periode het begin van de buurschapsorganisatie van de kleine stadsbuurten in Utrecht gezocht moet worden, ben ik zelf op zoek gegaan naar de vroegste vermeldingen. Het gaat hierbij dus uitdrukkelijk niet om de door de stad ingestelde wijkindelingen, en verder betreft het alleen de buurten binnen het stadsgebied van Utrecht en dus niet in de stadsvrijheid, waar de dagelijkse gerechten en de daarmee samenhangende buurschappen tot 1811 blijven voortbestaan.

Het is in dit verband bijvoorbeeld interessant om na te gaan wanneer de ‘buurtschouten’ in het stadsgebied van Utrecht in de bronnen verschijnen. Hun aanwezigheid duidt immers op een zekere mate van institutionalisering. De resultaten zijn tot nu toe niet groot, in aanmerking genomen dat de Utrechtse archieven uit die tijd goed bewaard zijn gebleven. Als oudste vermelding van buurtschouten kwam ik de volgende bepaling uit een ordonnantie op de dag- en nachtwacht van 3 augustus 1566 tegen:

Item also geordineert syn binnen desen stadt sekere loopplaetsen, soe sullen die gebueren in tyden van de noot met haren schouten gehouden syn te vergaderen ende te gaen by hoeren waykmeesters op hore geassigneerde loopplaetsen.⁶⁵

Een concrete buurtschout werd aangetroffen in de concept-rekening van de aartsbisschop over 1570/71:

Item solvi Hermanno de Borculoe, sculteto vicinorum sub aula archyepiscopali Traiectensis, pro II vasis cervisie, uno circa festum Marie Magdalene et altero in Bacchanalibus, iuxta quintantiam eiusdem

II f. VIII st.

Er werd dus 2 gulden 8 stuivers betaald aan Herman van Borculo, buurtschout onder de zaal van het aartsbisschoppelijke paleis van Utrecht, voor het kopen van twee vaten bier rond het feest van Maria Magdalena (22 juli) en vastenavond (in 1571 op 27 februari). Aan

⁶⁴ Ald., p. 72: ‘Op grond van de omschrijving van lagere gerechten en buurten uit de zestiende en zeventiende eeuw schat ik dat er in Utrecht zo’n tachtig buurten waren. (Er is geen lijst bewaard gebleven.)’

⁶⁵ Afgedrukt in J.J. Dodt van Flensburg (uitg.), *Archief voor kerkelijke en wereldsche geschiedenissen, inzonderheid van Utrecht 1* (1838) p. 318.

dezelfde buren werd in de rekening van 1570/71 ook nog een bedrag van 6 gulden betaald ‘in recreationem suam et celebrationem iubilei quolibet septennio celebrari soliti’ (voor hun ontspanning en de viering van het jubeljaar dat iedere zeven jaar gehouden werd). Ook in de voorgaande rekening, over 1569/70, werd aan Herman van Borculo ‘nomine vicinorum sub aula archyepiscopali’, dus namens de buren onder de aartsbisschoppelijke zaal, 2 gulden 8 stuivers voor de viering van Maria Magdalena en vastenavond voldaan.⁶⁶ Deze bekende drukker zal buurtschout zijn geweest van de buren in de Servetstraat.⁶⁷ Al in de rekening van 1561/62 werd er namelijk een gelijk bedrag betaald aan de buren ‘sub turri’,⁶⁸ onder de (dom)toren, zonder dat hierbij overigens een buurtschout werd genoemd.⁶⁹ In de betreffende aartsbisschoppelijke rekeningen van 1561/62, 1569/70 en 1570/71 – die over de tussenliggende jaren ontbreken – komen ook posten voor van betalingen aan buren bij de aartsbisschoppelijke stal (Lange Jufferstraat) en het Oudkerkhof. Schouten worden hierbij niet vermeld.

De volgende vermeldingen van buurtschouten ben ik tegengekomen in een archiefstuk uit 1588. Het heeft betrekking op een riool in de Mariastraat en Mariaplaats. In dit stuk worden vermeld ‘de schouten van[de] buyrten van Sint Marien straet, van Sint Marien plaetse, van Saelstraet, van Donckerstraet ende van Botterstraet,’ en verder ‘Gerrit Wacker, schout vande Steenwech, Caerl Tack ende Jan van Blaeel van wegen de buyrten van Clarenborch mit mr. Basilius van wegen tcapittel van sint Marien’.⁷⁰ De buurten van Clarenburg hadden toen mogelijk (nog) geen buurtschouten. Opmerkelijk is dat in een ouder document betreffende dit riool, daterend van 4 december 1559, wel sprake is van ‘die gemeijn bueren’, maar niet van schouten.⁷¹

Geen van de hier genoemde zestiende-eeuwse vermeldingen van buurtschouten en buren komt in de dissertatie van Bogaers voor.

Recentelijk werd ik geattendeerd op de wijk- en buurtindeling in de stad Leiden.⁷² Het boek van K. Walle, *Buurthouden. De geschiedenis van burengebruiken en buurtorganisaties in Leiden (14^e-19^e eeuw)* (Leiden 2005), gaat minutieus in op de Leidse buurten en het buurtleven aldaar.⁷³ In Leiden zijn veel meer gegevens over de kleinste burenorganisaties – dit wil ook hier zeggen niet de door de stad ingestelde wijken, die in Leiden bonnen worden genoemd –

66 K. Heeringa (uitg.), *Rekeningen van het bisdom Utrecht 1378-1573*, dl. 2, *Rekeningen over het geestelijk gezag van de bisschop*, Utrecht 1932, p. 287.

67 In 1567/69 leverde hij aan de aartsbisschop duizend exemplaren van een uitnodiging voor de aartsbisschoppelijke synode en even veel van een bevel tot het wegsturen van de bijzitten van de geestelijken (ald., p. 152-153). De index van de *Rekeningen*, Utrecht 1932, p. 112, noemt hem abusievelijk ‘schout van het Bisschopshof’.

68 Heeringa, *Rekeningen*, 2, p. 273.

69 Voor de situering zie De Bruijn, *Husinghe ende hofstede*, p. 82 en 111-120.

70 Het Utrechts Archief, Archief van het kapittel van Sint-Marie, nr. 281.

71 Ald. nrs. 281 (afschrift) en 274 (origineel).

72 Met dank aan M.J. Bok, die mij deze suggestie deed.

73 Zie ook A.J. Brand, ‘Sociale omstandigheden en charitatieve zorg’, in: J.W. Marsilje (red.), *Leiden. De geschiedenis van een Hollandse stad*, dl. 1, Leiden tot 1574 (Leiden 2002), p. 113-149, ald. p. 131-133.

bewaard gebleven dan in Utrecht. In de sleutelstad zou al in 1473 een buurtreglement voor een van de ‘gebuurten’ zijn vastgesteld. Dit reglement, bewaard in een laat-zestiende-eeuws afschrift, werd uitgevaardigd door ‘Johan van der Laen, bij der gracies Gods grave van den lande van Pryly, heere van der Noterdijc, palensgrave van der Steinschuer, heere van Breynloos’. Deze schertsende toon wordt in de hele tekst volgehouden. Naast de graaf functioneerden er in de burensorganisatie raadsheren, een rentmeester-generaal, een stadhouder-generaal, een kanselier, een schout en leenmannen, benamingen ontleend aan die bij het Hof van Holland. De ‘graaf’ van deze buurt beschikte zelfs over een bewaard gebleven draagpenning in de vorm van een zegel met als randschrift ‘S(EGEL) * GRAEF * VA(N) * PRYLI * HEER * VA(N) * NOTERDIJ(C)’. Helmtteken op het afgebeelde wapenschild is waarschijnlijk een koeiekop met een koevoet erbovenop. Ook in het schild zelf komt zo’n koeiepoot voor. Midden in het zegel staat ook nog ‘PRYLY’.⁷⁴ De komische toon betekende overigens niet dat de in het reglement opgenomen verplichtingen niet werden gehandhaafd.

Uit de zestiende eeuw zijn in Leiden meer van dergelijke reglementen bewaard gebleven, die – anders dan het reglement van Pryly – minder schertsend waren en die door het stadsbestuur erkend werden. Rond het jaar 1550 bestonden er in Leiden 73 van dergelijke kleine buurten.⁷⁵ Aan het hoofd van elke buurt stond een man die titels kreeg als keizer, graaf of heer. Later werd het aantal buurten nog veel groter, door splitsing en het ontstaan van nieuwe buurschappen. Volgens de bekende Leidse stadssecretaris Jan van Hout waren de oudere ‘gebuurten’ ontstaan op initiatief van de burens zelf en had de stad er in oorsprong niets mee te maken. Aan die zelfstandigheid werd in 1593 op voorstel van de genoemde secretaris door de stad een eind gemaakt. Er kwam toen één reglement voor alle buurten. Het hoofd van een buurt werd sindsdien ‘heer van de gemeente’ genoemd.

Al was Leiden Leiden en Utrecht Utrecht, er is gezien het bovenstaande reden om aan te nemen dat de buurschappen in het stadsgebied van Utrecht eenzelfde oorsprong hebben gehad als de Leidse gebuurten: ontstaan uit de buurt zelf met een al dan niet op schrift gesteld reglement. De benaming ‘buurtschout’ in Utrecht zal hetzelfde geïnterpreteerd moeten worden als keizer, graaf of heer in de gebuurten in Leiden, namelijk als een komisch bedoelde titel. In Gent en Haarlem werden de hoofden van een buurt ‘dekenen’ genoemd.⁷⁶ Gezien dit alles mag worden aangenomen dat de functie buurtschout in Utrecht niets van doen heeft gehad met die van de schouten in de dagelijkse gerechten. Alleen de naam zal schertsenderwijs van de gerechtsfunctionarissen afgeleid zijn.

⁷⁴ Afgebeeld bij Walle, *Buurthouden*, p. 31, met niet geheel correcte beschrijving van het randschrift. Ik heb er enige aarzeling over of dit reglement werkelijk uit 1473 dateert. Het maakt eerder een zestiende-eeuwse indruk en is alleen bekend uit een afschrift van het eind van deze eeuw.

⁷⁵ Ald., p. 40, 166 en 214.

⁷⁶ Walle, *Buurthouden*, p. 7.

In mijn artikel is de suggestie gedaan dat de Utrechtse buurten binnen het stadsgebied na de overdracht in 1528 door de bisschop van het wereldlijk gezag aan keizer Karel v aan belangrijkheid hebben gewonnen. Gezien het bovenstaande acht ik het nog aannemelijker dan al in mijn artikel geponeerd dat er binnen het Utrechts stadsgebied geen continuïteit heeft bestaan tussen de dagelijkse gerechten uit de Late Middeleeuwen en de buurten. Een ontstaan van een burenorganisatie met onder meer buurtschouten in de zestiende eeuw – en dan waarschijnlijk pas in de tweede helft ervan – ligt voor Utrecht meer voor de hand. Het is niet uitgesloten dat nader onderzoek hierover in de toekomst meer gegevens zal opleveren. Dit alles laat overigens onverlet dat al vóór die tijd binnen het Utrechts stadsgebied tal van zaken door de buren van de verschillende buurten in buurtverband zijn verricht.

OVER EN NAAR AANLEIDING VAN MONTESQUIEU, DE L'ESPRIT DES LOIS IN DE VERTALING VAN JEANNE HOLIERHOEK (2006)

Medio de zestiger jaren van de vorige eeuw heb ik onder de inspirerende leiding van mijn geschiedenisleraar voor het eerst kennis mogen maken met het gedachtegoed van Montesquieu, weliswaar gepresenteerd in een zeer compacte vorm, maar toch, het zaad was gezaaid en viel in vruchtbare bodem! Het was in het vroege voorjaar van 1968 – het jaar van wat later de ‘meirevolte’ genoemd zou worden – dat ik tijdens een verblijf in Parijs bij een bouquiniste met een stalletje op de kade langs de Seine (zijn voorvaders hadden nog de censuur van Lodewijk XIV en diens opvolgers weerstaan en tijdens de Franse Revolutie aristocratische bibliotheken van het vuur gered) mijn eerste Franstalige uitgave van *De l'Esprit des lois*, het magnum opus van Montesquieu, kocht: vier kloeke delen, verzorgd door Jean Brethe de la Gressaye, professor aan de juridische faculteit van Bordeaux (Parijs, Société Les Belles Lettres, 1950-1961). Brethe de la Gressaye heeft zijn uitgave voorzien van uitvoerig verduidelijkend commentaar dat is geënt op prachtige, consistent opgebouwde analyses. Later kwamen daar eigentijdse heruitgaven bij, integrale Engelse en Duitse vertalingen en al dan niet vertaalde en becommentarieerde uitgaven van de versimpeling van het boek tot niets meer dan Boek XI, hoofdstuk 6. Ook de vierdelige achttiende-eeuwse ‘Nederduitse’ vertaling *Geest der Wetten*¹ van de hand van Mr. Dirk Hoola van Nooten, ‘Raad in de Vroedschap, en Oud-Scheepen der Stad Schoonhoven, Lid van het Provinciaal Utrechts Genootschap van Kunsten en Wetenschappen’ kreeg een plaats op de plank. Tot voor kort was dit werk de laatste van twee integrale Nederlandse vertalingen² van wat toen nog heette ‘*De l'Esprit des loix*’. Met de thans voorliggende, zeer verzorgde vertaling van Jeanne Holierhoek is, meer dan twee eeuwen later, dit werk weer toegankelijk voor een breed Nederlands publiek, waarvan inmiddels een niet onaanzienlijk deel de nodige kennis van de Franse taal ontbeert.³

Maar wie is Montesquieu en waarin bestaan eigenlijk zijn denkbelden dat men het nu – twee en een halve eeuw na zijn verscheiden – zo belangrijk vindt zijn *De l'Esprit des lois* integraal in het Nederlands te vertalen? Charles-Louis de Secondat, baron de La Brède et de Montesquieu (1689-1755), beter bekend als Montesquieu, behoorde tot een familie waarvan de adeldom niet verder terug ging dan tot de Franse koning Hendrik IV, die in het Edict van Nantes (1598) voor hugenoten en katholieken gelijke rechten had laten vastleggen. Bij de-

1 Te Amsterdam, Bij Willem Holtrop, 1783-1787.

2 De eerste was in de jaren 1771-1773 ook in vier banden verschenen, bij Jacobus Kok in Amsterdam onder de titel *De aart der wetten*. De naam van de vertaler heeft men – voorzover mij bekend – tot nog toe niet kunnen achterhalen.

3 Amsterdam: Boom 2006, ISBN 978-90-8506-072-7, 888 p.

ze Hendrik van Navarre uit het huis Bourbon was de betovergrootvader van Montesquieu opperkeukenmeester geweest. Nadien was Montesquieu's familie in Bordeaux neergestreken en had deze zich daar in de regerende aristocratie genesteld. Zijn oom Jean-Baptiste de Secondat de Montesquieu kocht – kort na de opheffing van het Edict van Nantes door Lodewijk XIV in 1685 – van een hugenotenfamilie die de wijk nam naar de Republiek der Verenigde Nederlanden – het 'Château de La Brède'. Daar aanschouwde Montesquieu op 18 januari 1689 het levenslicht. Deze oom was een magistraat van de zogenoemde 'eerste categorie' en bezat het erfelijke ambt van tweede voorzitter ('*président à mortier*'⁴) van het regionale parlement van Guyenne (een Engelse populaire vervorming van de naam Aquitanië⁵). Na diens dood erfde Montesquieu dit ambt. Zijn vader was een Frans legerofficier. Zijn moeder, die in 1696 overleed, was van Engelse komaf. In 1715 trouwde Montesquieu Jeanne de Lartigue, een telg uit een rijke hugenotenfamilie. Niet alleen zijn uitzonderlijke belezenheid, zijn reizen, maar ook de streek waar hij ter wereld kwam, zijn familiale banden met de hugenoten en het Engelse bloed in zijn aderen zijn naar mijn opvatting van invloed geweest op de ontwikkeling van zijn denken, zoals dat is neergelegd in zijn grote werk *De l'esprit des loix*. Zijn ideeën over spreiding van macht, waaraan zijn jeugdige Pruisische tijdgenoot en grondlegger van de nieuwere filosofie Immanuel Kant (1724-1804) de benaming *trias politica* heeft gegeven, zijn later gecanoniseerd. Eind achttiende eeuw en begin negentiende eeuw zijn deze ideeën door politieke denkers ten eigen nutte omgebogen tot 'leer van de machtenscheiding'. Later in die eeuw is Montesquieu in vergetelheid geraakt. Maar nu onder invloed van de media de discrepantie tussen denken en filosofie erg groot is geworden, hebben onze hedendaagse 'Verlichters' Montesquieu herontdekt en (om ook maar eens een *up to date* woord te gebruiken) opgepimpt tot een moderne liberale democraat in hart en nieren, in wie het vrijheidsdenken is verankerd, of zelfs tot aartsvader van het liberalisme. Dit soort stempels zijn waarschijnlijk te veel eer voor deze aristocraat die nieuwe ideeën met de tradities van zijn eigen tijd wist te combineren. Nadrukkelijk denken over de (metafysische) oorsprong en ontstaan van samenlevingsvormen is aan hem niet besteed. Bij hem ligt bij het blootleggen van het verleden vooral de nadruk op bestudering van klassieke beschrijvende bronnen. Met kritische staatsfilosofische geesten uit recentere periodes gaat hij niet echt in discussie. Hoewel hij hun boeken ongetwijfeld zal hebben gelezen, stipt hij bijvoorbeeld Nicolò Machiavelli (1469-1527) en Thomas More (1478-1535) maar even aan (blz. 127 en 736), Thomas Hobbes (1588-1679) serveert hij snel

4 'mortier', vanwege de vizelvorm van de muts die de waardigheid dekte.

5 Guyenne was toentertijd een Franse provincie in de regio die nu weer Aquitanië heet, met als hoofdstad Bordeaux. Wellicht niet geheel en al onbelangrijk vanwege de bijzondere interesse van Montesquieu in het Britse rijk, is het hier te vermelden dat Guyenne het westelijk deel was van Gascoigne dat tijdens de Honderdjarige Oorlog de Engelse kant koos (verdrag van Brétigny van 8 mei 1360). Na honderd jaar scheiding kwam het opnieuw in Frans bezit en bleef, meestal onder de naam 'Guyenne et Gascoigne', als provincie bestaan. Tijdens de Franse revolutie werd de provincie opgeheven en opgedeeld in vijf departementen.

af (blz. 44). Baruch de Spinoza (1632-1677) en merkwaardig genoeg zelfs John Locke (1632-1704) noemt hij niet eens in zijn werk.

Van *De l'esprit des loix* verscheen de eerste druk in 1748 anoniem – maar iedereen wist wie de schrijver was – in Genève bij de daar gevestigde firmanten vader Jacques (die in datzelfde jaar op 23 juni overleed) en zoon Jean François Barrillot (hij overleed twee jaar later op 3 november 1750). Het succes was overweldigend. Montesquieu zelf beweerde dat het werk tweeëntwintig drukken beleefde. Dit succes was gedeeltelijk toe te schrijven aan het oorspronkelijke karakter van het werk. Het was voor die tijd de eerste systematische verhandeling over staatspolitiek, geschreven door een aristocraat die een hoge plaats innam in de pikorde van de Franse elite 'politieke kaste'. Daar komt nog bij dat hij als auteur al naam gemaakt had met zijn *Lettres Persanes* en zijn *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*. Maar bovenal is het publicitaire succes toe te schrijven aan zijn briljante stijl van schrijven, compact en humoristisch, kortom aan de lyriek van zijn proza.

Het was het resultaat van twintig jaar noeste empirische en analytische arbeid. Montesquieu gaf zijn werk als credo een uitspraak van Ovidius mee (... *prolem sine matrem creatam*, dat wil zeggen kind zonder moeder geboren). Daarmee wilde hij de originaliteit van zijn werk benadrukken, een eigenschap die ontegenzeggelijk aanwezig is. Aan diepgang mankeert het echter wel eens.

De staatkunde, zeer breed opgevat, staat in zijn werk centraal. Om de einders daarvan te bereiken bevoert hij zeer verschillende wetenschapszeken. Montesquieu zag de staat als één complexe structuur, met vele lijnen tussen individu, klasse, beroepsgroep en staatsbestuur. Daarom wordt hij ook wel de grondlegger van de sociologie genoemd, maar hij heeft het werk, zoals hij het zelf formuleert (p. 557), geschreven als een staatkundige.

Wie op zoek wil naar wat Montesquieu voor ogen heeft gestaan, kan dat slechts ontdekken door te kijken naar de opzet van het werk in zijn geheel. Montesquieu heeft zich allereerst verdiept in de mensen, die zich met hun eindeloze verscheidenheid van wetten en zeden niet enkel en alleen hebben laten leiden door hun opwellingen. Zijn benadering is degelijk onderbouwd en geen aaneenschakeling van anekdotes. De normatieve oordelen waartoe hij komt zijn niet gebaseerd op alleen maar eigentijdse waarnemingen. Zijn ruime lees- en reiservaringen heeft hij getracht in een onderling verband te brengen om ze als onderdeeljes van een legpuzzel stukje bij beetje in elkaar te passen. Van de observaties van reizigers die andere volken bezochten en bestudeerden maakt hij in zijn werk veelvuldig gebruik. Ook besteedt hij veel aandacht aan de historische ontwikkeling van het Romeinse rijk. De geest van de Oudheid heeft hij trachten te begrijpen door enerzijds verschijnselen die duidelijk van elkaar verschillen niet als van dezelfde soort te beschouwen en anderzijds oog te hebben voor de verschillen tussen verschijnselen die een soortgelijke indruk maakten.

De *Geest der wetten* beslaat 31 'boeken' en is ruwweg in te delen in vijf hoofdonderdelen (de vertaalster gaat uit van zes, maar daarin ga ik niet met haar mee). Montesquieu gaat uit van de volgende kerngedachte: het beslissende moment in de geschiedenis waarvan het bestaan van de volken afhangt, is niet zozeer de wil en de willekeur van individuele heersende persoonlijkheden, maar het wezen van de maatschappelijke en staatkundige toestanden in hun geheel. Staat en wetten zijn niet willekeurig gemaakt of veranderd; zij komen voort uit natuurlijke en historische zekerheden, zoals bodem, klimaat, zede, beschaving en religie. De ware wet is het best aan de historische ontwikkelingstoestand van het betreffende volk aangepast. Er bestaat geen abstract en overal geldend ideaal of schema van de beste staat. Hij gaat uit van wat hij heeft gezien, ervaren en gelezen. De eerste dertien boeken kan men zien als een samenhangend deel. Ze handelen over de staat als zodanig, zijn wezen en zijn algemene taken. In het eerste Boek (over de wetten in het algemeen) moet Montesquieu nog wat op gang komen en valt nog niet goed in te schatten waar hij naar toe wil. De Boeken II en III handelen over de wetten die rechtstreeks voortvloeien uit de aard van de staatsvorm en de grondbeginselen die aan de staatsvormen ten grondslag liggen. Hij onderscheidt drie staatsvormen: de republiek, de monarchie en de despotie. In de republikeinse staatsvorm ligt de soevereine macht bij het volk in zijn geheel (democratie), of minstens bij een deel ervan (aristocratie). In de monarchie bestuurt één persoon, maar wel krachtens onveranderlijke, vastgelegde wetten, terwijl in de despotie één persoon, zonder wet of regel, naar eigen 'wil en gril' de heerschappij uitoefent. Het verschil tussen de aard en het beginsel van een staatsvorm is in zijn opvatting dat de aard de staatsvorm doet zijn tot wat hij is, terwijl het beginsel de staatsvorm tot leven brengt. Hij acht dit een zeer belangrijk onderscheid, waar hij veel conclusies aan zal verbinden. De aard is de specifieke structuur van de staatsvorm, terwijl het beginsel bestaat in de menselijke drijfveren die zorgen dat er beweging in de staatsvorm is. Menselijke drijfveer voor de despotie is angst, voor de monarchie de eer en voor de republiek de deugd. Het gaat bij de deugd niet om een morele of christelijke deugd, maar om de politieke deugd, die het republikeinse staatsbestel in beweging houdt. Daarmee bedoelt hij de liefde voor het eigen land en voor de gelijkheid tussen mensen. Dat wil niet zeggen dat wanneer een bepaalde eigenschap, innerlijke gesteldheid of deugd niet de drijvende kracht van een staatsbestel is, deze per definitie daarin dan zou ontbreken. In een monarchie is beslist plaats voor morele en christelijke deugden, en zelfs voor de politieke deugd, ondanks het feit dat ze in dat staatsbestel geen drijfveer zijn. Om kort te gaan: de eer is aanwezig in de republiek, ook al is de politieke deugd daar de drijfveer; de politieke deugd is aanwezig in de monarchie, alhoewel de eer daar de drijfveer is. Montesquieu is van mening dat de afzonderlijke verschijnselen zich daar als vanzelf naar voegen, dat de geschiedenis van alle volken niet meer dan een uitvloeisel van die grondbeginselen is, dat elke specifieke wet met een andere wet is verbonden of afhankelijk van weer een andere, meer algemene wet. Aan zijn grondbeginselen ligt, wat Kant later in zijn *Kritik der reinen Vernunft* zou noemen, het 'Ding an sich' ten grondslag en niet de eigen vooroordelen. Montesquieu zou zich als de gelukkigste sterveling beschouwen indien hij zou kunnen bewerkstelligen

dat de mensen genazen van hun vooroordelen. Vooroordelen zijn voor hem niet datgene waardoor iemand bepaalde zaken niet weet, maar datgene waardoor iemand zichzelf niet kent (blz. 36). Hoe meer men zich volgens hem in de details zal gaan verdiepen, des te sterker zal men overtuigd zijn van de juistheid van die grondbeginselen.

Hij legt vervolgens de nadruk op het primaire belang van de opvoeding voor het functioneren van een staatsvorm. Montesquieu analyseert de soorten wetgeving in samenhang daarmee en de veranderingen die een staatsvorm als gevolg daarvan kan ondergaan.

In de andere delen komen de factoren aan bod die een belangrijke invloed hebben op het functioneren van de verschillende staatsvormen (2: XIV-XIX, de conceptie van het tijdsverloop. Tijdsverloop en staatsbestuur; het klimaat en zijn diverse invloeden op onder meer de slavernij, de verhouding tussen de seksen, enz.; 3: XX-XXV, economie en religie; 4: XXVII-XXVIII en XXX-XXXI, fragmentarische bijdragen over de rol van tijd op de verschillende staatsinrichtingen; en 5: XXVI en XXIX, rechtstheorie en rechtspraak). Hij zoekt daarvoor de meest passende wetgeving, gerelateerd aan defensie en oorlog (IX en X), vrijheid van de burgers (XI en XII), de soort belastingheffing die deze vrijheid het meest garandeert en andere inkomsten die de staat kan genereren (XIII). Wanneer hij het heeft over de vrijheid van de burgers in haar betrekking tot de staatsinrichting, geeft hij onomwonden zijn voorliefde voor bepaalde staatsvormen te kennen. Dat is onder de oude volken de Romeinse en in zijn tijd de staatsvorm zoals die in Engeland tot wasdom is gekomen. Het is vooral de voor burgerlijke vrijheid gunstige, in Engeland meer dan elders verwezenlijkte deling van de regeermacht die Montesquieu hier centraal stelt. Hij stelt naast de door John Locke ontwikkelde spreiding van staatsmacht in uitvoerende en wetgevende macht als derde macht in de staat de rechterlijke. Met nadruk stelt hij dat de rechterlijke onafhankelijkheid tegenover deze beide machten gewaarborgd moet zijn. Indien dat niet gebeurt zijn despotie en vernietiging van de vrijheid een onherroepelijk gevolg.

Hij onderzoekt verder wat voor de drie staatsvormen de beste wetgeving is in relatie tot klimaat (XIV en XV), slavernij (XVI en XVII), bodemgesteldheid (XVIII), zeden (XIX), handel (XX en XXI), geld (XXII), inwonertal (XXIII) en (gevestigde) religie (XXIV en XXV). Het laatste deel van zijn werk ontbeert het meest een samenhang. In boek XXVI komt hij tot een soort algemene afsluiting die hij in XXIX voortzet, terwijl hij in de tussenliggende boeken en het allerlaatste boek (XXXI) de oorsprong en ontwikkeling van het Romeinse erfrecht, het feodale recht en de vroeg-feodale tijd behandelt. Met het *Italia!* (het doel is bereikt) van Vergilius sluit hij zijn levenswerk af.

Jeanne Holierhoek – nogmaals – heeft met haar vertaling een grootse prestatie geleverd. Zij heeft vertaald uit de tweedelige Folio-uitgave, bezorgd door Laurent Versini (Parijs, Gallimard, 1995). Deze komt overeen met de editie van 1758, bezorgd door de zoon van Montesquieu, Jean-Baptiste. Het commentaar daarin valt deels samen met de toelichtingen van eerdergenoemde Jean Brethe de la Gressaye. Montesquieu ondersteunde zijn hoofdtekst met vele toelichtingen en bewijsplaatsen, soms in de kantlijn, soms onderaan

de bladzijde. Dat deed hij volgens de toen gebruikelijke grofmazige en slordige verwijzingscultuur. Vertaalster heeft orde aangebracht door Montesquieu's annotaties per Boek te nummeren. Zij heeft ook die verwijzingen met de grootste nauwgezetheid vertaald en zo nu en dan van bi(bli)ografische aanvullingen voorzien. Het is echter evident dat ze geen (rechts)historica is. De nauwgezette vertaling en de ondersteuning van een leescommissie ten spijt blijven de annotaties voor de hedendaagse doorsnee-lezer, die de door Montesquieu gebruikte bronnen daadwerkelijk wil natrekken, moeizaam te controleren. Dat komt niet alleen door de niet meer in zwang zijnde citeerwijze, maar ook door slordig nalezen van de door de uitgevers in de arm genomen anonieme correctoren. Dat blijkt als men enkele drukken vergelijkt. Ik heb de oorspronkelijke slordige eerste, Geneefse, druk van 1748, de oorspronkelijke verbeterde tweede, Leidse, editie van 1749⁶ en de uitgave van *De l'Esprit des Loix*, opgenomen in de roofdruk 'Oeuvres de Monsieur de Montesquieu' uit 1760⁷ naast de door vertaalster gebruikte editie gelegd. In de eerste editie zijn annotaties alleen nog maar van toelichtende aard. Na de kritiek die Montesquieu van deze en gene zijde (onder meer van de hooggeleerde heren van de Sorbonne, van de bisschoppen en van de filosofen Helvétius en Voltaire) op deze uitgave heeft mogen ontvangen, heeft hij zijn annotaties sterk uitgebreid en vindplaatsen aangegeven. Die laatste zijn dan nog erg onnauwkeurig. Een voorbeeld: in de hoofdtekst van Boek II, hoofdstuk 2, citeert hij zonder bronvermelding de Atheense sofist Libanius (314-393) en noemt hem 'Libanus'. In de editie van 1749 (blz. 10) heeft hij zijn fout verbeterd onder verwijzing naar de bron 'Declamations 17 en 28'. Dezelfde (foutieve) bronvermelding staat ook nog in de roofdruk van 1760, maar in de editie die vertaalster gebruikt heeft (en in latere becommentarieerde edities) is deze fout verbeterd: 'Declamations 17 en 18'.

Vertaalster heeft veel toelichtende aanvullingen verstrekt, zowel bij de annotaties van Montesquieu als afzonderlijk. Het vertaalwerk van de annotaties van Montesquieu had nog meer aan waarde kunnen winnen, indien de door de auteur gebruikte annotaties door vertaalster meer consistent waren voorzien van korte bi(bli)ografische toevoegingen (het blijft lastig gokken over welke edities Montesquieu beschikte) en ook het door Montesquieu geciteerde verouderde klassieke bronnenmateriaal had moeten worden aangevuld en omgezet volgens hedendaagse regels. Men ontkomt niet aan de indruk dat vertaalster met haar toevoegingen wat hap snap is omgegaan en soms erg kort door de bocht. Nu eens wel een biografische of bibliografische aantekening, dan weer niet. Nu eens wel vertalingen

6 *De l'Esprit des loix, ou du rapport que les loix doivent avoir avec la Constitution de chaque Gouvernement, les Mœurs, le Climat, la Religion, le Commerce, &c. A QUOI L'AUTEUR A AJOUTÉ Des recherches nouvelles sur les Loix Romaines touchant les Successions, sur les Loix Françoises & sur les Loix Féodales. (...) A LEYDE, CHEZ LES LIBRAIRES ASSOCIÉS. M. DCC. 345 blz. groot 40.* Twee delen, in één band met achterin de door de auteur aangebrachte verbeteringen en veranderingen 'sur l'Édition originale, imprimée à Geneve en 1748'.

7 *Oeuvres de monsieur de Montesquieu, Nouvelle édition, revue, corrigée et considérablement augmentée par l'auteur (...), (zes delen), à Amsterdam et Leipzig, Chez Arksteeg & Merkus, MDCCLX.* Daarin is de bij dezelfde uitgevers afzonderlijk verschenen editie *De l'Esprit des Loix* van 1759 opgenomen.

van Latijnse citaten en dergelijke dan weer niet (bijv. geen vertaling van alle Latijnse verwijzingen naar Tacitus' *Germania* op blz. 379 en 380; wel noot 28 op blz. 161, maar overigens noot 27 op diezelfde bladzijde weer niet). Een (rechts)historicus zal nog wel raad weten met de door Montesquieu gebruikte klassieke teksten. Hij zal wel weten waar Montesquieu op doelt als hij het heeft over de derde wet in de *Codex Justinianus*, *De commercio et mercatoribus* (blz. 102, noot 30): C. 4,63,2 (*De commerciis et mercatoribus*, over de handel en de kooplieden). Dat zal ook wel gelden voor de "Leg. 11, § 2, *Codex Justinianus*, *De repudiis*" [Over verstotingen, Boek V, titel XVII] (blz. 160, noot 23): C. 5,17,11,2 (*De repudiis, et iudicio de moribus sublato*), en voor "Codex, Boek IX, titel 9, *Ad legem Juliam de adulteriis*" (blz. 160, noot 25): C. 9,9 (*ad legem Juliam de adulteriis et de stupro*). In haar aantekening hierbij noteert ze dat de door Montesquieu genoemde *Lex Julia* een wet van Augustus over echtbreuk is uit 20 v. Chr. (ik denk overigens uit 18 v. Chr.). Dat deze *lex Julia* door Augustus tot wet gemaakt is, is op zich juist, maar er zijn meerdere *leges iuliae*, die niet altijd afkomstig zijn van Augustus. Ze danken allereerst hun naam aan zijn oudoom Julius Caesar, die toen hij hem adopteerde zijn naam gaf met de toevoeging Octavianus. Van de (rechts)historicus mag tevens verwacht worden dat hij weet dat bijvoorbeeld 'ff' staat voor *Digesten* uit het *Corpus Iuris Civilis* van Justinianus. De moderne wijze van citeren voor onder meer noot 54 op blz. 539 ('ff *De ritu nuptiarum*') is D. 23,2,19; voor de noten 62 ('wet 6, § 5, ff *De decurionibus*') D. 50,2,6,5; 63 ('wet 2, ff *De minoribus*') D. 4,4,2; en 64 op blz. 640 ('wet 1, § 3, en 2, § 1, ff *De vacatione et excusat. muner.*') D. 50,5,1, 3, respectievelijk D. 50,5,2,1. Mijn verlangen naar nauwkeurigere en consequentere annotaties is overigens naar vertaalster toe buiten proporties. De wetenschap zou erbij gebaat zijn, als daarvoor een afzonderlijke historisch-kritische studie wordt aangevangen.

Verder is een enkel schoonheidsfoutje van vertaalster in de uitgave geslopen. Op blz. 437 is de door Robert de Vaugondy gegraveerde kaart van Europa afgedrukt. Die dateert uit 1756 en is door Montesquieu opgenomen in zijn editie van *De l'esprit des loix* van 1757. Op die kaart is heel duidelijk het staatje Raguse (Ragusa) – het huidige Kroatische Dubrovnik – gesitueerd aan de Dalmatische kust. Noot 19a op blz. 55, waar Ragusa op Sicilië geplaatst wordt, lijkt mij niet juist. Omdat Ragusa een opvolgingsprocedure kende volgens welke iedere maand een ander staatshoofd aantrad, schonk Montesquieu hieraan aandacht in zijn werk.

Die schoonheidsfoutjes mogen echter de pret niet drukken. Op 9 mei 2007 is in Den Haag het Montesquieu Instituut geopend.⁸ Naar het lichtend voorbeeld van de naamgever willen de participerende instellingen ervaringen uit het heden en het verleden van de verschillende lidstaten van de Europese Unie bestuderen. Door goede én slechte ervaringen in hun context in beeld te brengen, wil het instituut een betrouwbare bron van inspiratie zijn bij het inslaan van vertrouwde of juist nieuwe constitutionele wegen. Montesquieu is – 259 jaar na het verschijnen van de eerste druk van *De l'Esprit des lois* – weer actueel, niet in de laat-

8 <http://www.montesquieu-instituut.nl/> (3 nov. 2009).

ste plaats dankzij de imposante arbeid van vertaalster Jeanne Holierhoek die daarvoor nog geen maand later, op 7 juni 2007 terecht de prestigieuze tweejaarlijkse Dr. Elly Jaffé Prijs 2007 voor literaire vertalingen uit het Frans in ontvangst heeft mogen nemen. Zij heeft die klus op bewonderenswaardige wijze geklaard en haar uitgever heeft dat met de zeer verzorgde editie op juiste wijze weten te benadrukken. In haar voordracht schreef de unanieme jury, bestaande uit Maarten van Buuren, Solange Leibovici en Rokus Hofstede: *De Montesquieu-vertalingen van Jeanne Holierhoek geven blijk van een subtiele harmonie tussen hedendaagse en klassieke taal. Holierhoek handhaaft de bondige schrijffrant van Montesquieu maar zonder in anachronismen te vervallen. Haar ietwat archaïserende toon maakt de wat deftige distantie van de Franse aristocraat uit het begin van de XVIII^e eeuw goed voelbaar.*

In haar nawoord (p. 858) geeft mevrouw Holierhoek aan dat volgens haar de interpretatieproblemen ten aanzien van het begrip ‘macht’ veroorzaakt worden door de dubbele betekenis ervan. ‘Macht’ kan verwijzen naar de personen die macht hebben, maar ook naar de macht of de bevoegdheid zelf. Wie Boek XI echter nog eens nauwkeurig leest, zal volgens haar tot de conclusie komen dat Montesquieu vooral een evenwicht in de verhouding tussen de drie machten voor ogen heeft gestaan, veel meer dan een strikte scheiding. Zo is het maar net!

IN MEMORIAM GUIDO VAN DIEVOET

Op 11 juli 2008 overleed jonkheer Guido van Dievoet thuis in Heverlee. In 2003 blikte hij in een interview in *Pro Memoria* op zijn rijke carrière terug. Hij werd geboren in Leuven op 12 oktober 1924 als zoon van de bekende Belgische politicus en jurist professor Emiel van Dievoet en van Eugenie Bulens.

Na het beëindigen van zijn humaniora in 1942 in het Leuvense Sint-Pieterscollege, studeerde Guido van Dievoet rechten aan de Leuvense Alma Mater. Tijdens zijn eerste kandidatuur verplichtte de Duitse overheid hem een zestal maanden te werken bij de Onderlinge Kas voor Kinderbijslag van de Belgische Boerenbond. In 1947 promoveerde hij tot doctor in de rechten en legde hij zijn eed als advocaat af. Tot 1956 bleef hij ingeschreven op het tableau van de Orde te Leuven.

Guido van Dievoet was een bescheiden, doch veelzijdig en dynamisch man. Reeds als student combineerde hij rechten met geschiedenis. In 1948 behaalde hij het diploma van licentiaat in de moderne geschiedenis met een verhandeling over 'Jehan Boutillier en de "Somme Rural"'. N.F.W.O.-mandaten als aspirant (1948), aangesteld navorser (1950) en bevoegdverklaard navorser (1952) lieten hem toe zijn wetenschappelijke orientatie in de rechtsgeschiedenis verder uit te bouwen. Dit belette hem niet van 1948 tot 1951 een studiestage te volgen bij notaris P. De Cooman en in 1950 het diploma van licentiaat in het notariaat te behalen. In 1951 promoveerde hij tot geaggregeerde voor het hoger onderwijs met een proefschrift over 'Jehan Boutillier en de Somme Rural', dat door Vlaamse Leergangen Leuven met de Helleputte-Schollaert-prijs werd bekroond. Tijdens het onderzoek voor dit aggregaat in de Archives Nationales en de Bibliothèque Nationale te Parijs, volgde hij ook seminaries bij de vermaarde rechtshistoricus Pierre Petot.

De academische carrière van Guido van Dievoet begon in 1947 toen hij vrij assistent zakenrecht werd bij de legendarische professor Zeger van Hee. In 1951 volgde een aanstelling tot suppleant voor het college 'Burgerlijk procesrecht'. Drie jaar later werd hij tot docent benoemd als titularis van de vakken 'Burgerlijk procesrecht', 'Het beroep van advocaat', 'Beginselen van burgerlijk recht' in de eerste kandidatuur economische wetenschappen (tot 1968) en van het seminarie 'Juridisch statuut van de communicatiemedia' in politieke en sociale wetenschappen (tot 1968). Benoemd tot gewoon hoogleraar in 1957, breidde zijn leeropdracht zich gaandeweg uit. Van 1961 tot 1968 verzorgde hij partim het seminarie 'Pers, radio en televisie'. De hervormingen van de late zestiger jaren boden hem uiteindelijk de gelegenheid de bevindingen van zijn geliefkoosd onderzoeksdomein, de rechtsgeschiedenis, over te dragen aan de rechtsstudenten. Naast het reflectievak 'Rechts-

geschiedenis' in de derde licentie rechten, kreeg hij in 1967 ook de cursus 'Historische feiten in verband met de evolutie van het recht en van de instellingen' voor de eerste kandidatuur en in 1968 voor de tweede kandidatuur toevertrouwd (deze beide laatste tot 1972). Vanaf 1968 verzorgde hij eveneens een seminarie 'Geschiedenis van het privaatrecht', waar in 1972 een seminarie 'Geschiedenis van het publiekrecht' werd aan toegevoegd. In het kader van dezelfde hervorming werd hem gevraagd de Leuvense historici van de Faculteit van de Letteren en de Wijsbegeerte te introduceren in het recht ('Inleiding tot het recht', tot 1981). Tot 1986 verzorgde hij de opleiding van de Leuvense juristen in het gerechtelijk privaatrecht. En veertig jaar later, tijdens het academiejaar 1990-91 verving hij als emeritus zichzelf voor de vakken 'Grondige studie in verband met het notariaat, van het gerechtelijk privaatrecht' en 'Rechtsgeschiedenis'.

Guido van Dievoet was nauw betrokken bij de werking van zijn faculteit en universiteit. Vooral de bibliotheek lag hem nauw aan het hart. Tijdens de splitsingsperikelen van de Leuvense universiteit behartigde hij op meer dan voortreffelijke wijze de Vlaamse belangen bij de verdeling van het boekenbezit. Onder zijn impuls groeide de rechtsbibliotheek van de K.U. Leuven uit tot een werkelijk model. Hoeveel catalogi hij hiervoor doornam, hoeveel veilingen hij hiervoor bezocht, hoeveel onderhandelingen hiervoor noodzakelijk waren, is niet te schatten. Doch ook administratieve en beleidstaken nam hij ter harte op. In 1955 werd hij secretaris van de faculteit. Van 1974 tot 1978 was hij decaan. In deze functie lag hij aan de grondslag van de academische lerarenopleiding rechten. In 1973 stichtte hij de Afdeling Romeins Recht en Rechtsgeschiedenis, die onder zijn impuls uitgroeide tot een instelling van betekenis, tot een trefpunt voor gastprofessoren en colloquia.

Doceerde hij graag, in zijn wetenschappelijk werk kon hij werkelijk zijn hart ophalen. Hij wist de diverse componenten van zijn dubbele opleiding en zijn colleges op een magistrale wijze te combineren. Zijn eerste publikaties tonen de interessegebieden die hij heel zijn loopbaan trouw bleef. Zijn licentieverhandeling en zijn aggregaatsthesis waren voor hem geen eindpunt. Door onafgebroken archiefonderzoek wist hij deze resultaten verder te verfijnen, zoals uit zijn vele publikaties over Jehan Boutillier blijkt. Zijn persoonlijk exemplaar van zijn proefschrift getuigt van de vele latere annotaties en aantekeningen. Hij slaagde er bovendien in dit werk te plaatsen in het ruime kader van de problematiek van de rechtsboeken. In 1986 verscheen in de reeks 'Typologie des sources du moyen-âge occidental', onder leiding van L. Genicot, zijn bijdrage over 'Les costumiers, les styles, les formulaires et les "artes notariae"'. De oude juristen en hun werken hebben Guido van Dievoet steeds geboeid. Talrijk zijn zijn bijdragen voor het Nationaal Biografisch Woordenboek. Het is niet te verwonderen dat de geschiedenis van de Leuvense rechtsfaculteit en haar professoren een bijzondere aandacht kreeg.

Van meet af aan betoonde hij een grote interesse voor de Nederlandse rechtstaal, zoals blijkt uit zijn bijdrage van 2003 in *Pro Memoria*. Zowel de geschiedenis als het gebruik ervan in het positiefrecht kwamen in zijn publikaties aan bod. Het bleef zelfs niet beperkt tot een academische bezigheid. Eerst als secretaris (1954), later als voorzitter (1967) van de Com-

missie belast met de voorbereiding van de Nederlandse tekst van de Grondwet, de wetboeken en de voornaamste wetten en besluiten en sinds 1984 ook als lid van de Centrale Commissie voor de Nederlandse rechtstaal en bestuurstaal in België, droeg hij in ruime mate bij tot de ontwikkeling van de Nederlandse rechtstaal.

Guido van Dievoet was een echte rechtshistoricus, die zich zowel in de middeleeuwen, als de nieuwe tijd en de hedendaagse tijd beweegt. Geen onderwerp was hem vreemd. Zo zag hij reeds in 1955 het belang in van het middeleeuwse dierenepos *Van den Vos Reynaerde* voor onze kennis van het oude procesrecht, benadrukte hij tijdens een colloquium in 1975 het rechtshistorisch belang van de geschiedenis van de schepenbanken, bestudeerde hij de geschiedenis van de wetgeving op drukpers en boekhandel. Vanaf 1980 richtte hij zijn aandacht eveneens op de geschiedenis van het notariaat. Hij beperkte zich hierbij niet tot de loutere wetsgeschiedenis, doch onder zijn leiding en impuls kwam het eerste systematische onderzoek in België naar de concrete werking van een notariskantoor – het kantoor Hollanders de Ouderaen te Leuven – tot stand. Als uitmuntend kenner van de notariaatgeschiedenis genoot hij in het buitenland bijzondere waardering. Van 1993 tot 2008 was hij lid van de jury van de ‘Prix Frochot et Favart de Langlande’, georganiseerd door het Franse ‘Institut international d’histoire du notariat’. Als geen ander was hij thuis in de geschiedenis van de hervormingspogingen van Jozef II. Zijn publikaties ter zake duiden op een enorme archiefkennis in deze materie. Zelf stelde hij dat hij ‘inmiddels zoveel documenten [had] verzameld dat dit moeilijk nog in één boek kan’.

Het kan dan ook niet verwonderen dat men op hem beroep deed om de geschiedenis van het recht in de nieuwe tijd te verzorgen in de ‘nieuwe’ *Algemene Geschiedenis der Nederlanden*, hét referentiewerk van de Belgische en Nederlandse geschiedenis. Naast zijn vele en diverse rechtshistorische bijdragen, schreef hij ook nog menig juridisch artikel. Als plaatsvervangend rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven (1967-1989) bleef hij daarenboven voeling houden met de dagdagelijkse rechtspraktijk.

Guido van Dievoet was een belezen man. Van 1948 tot 1952 verzorgde hij voor het *Jaarboek van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland* de rubriek ‘Voornaamste juridische boeken verschenen in België’. Talrijk zijn de recensies van zijn hand in de *Revue d’Histoire Ecclésiastique*, in het Belgisch tijdschrift voor *Filologie en Geschiedenis*, in de *Leuvense Bijdragen*, in het *Tijdschrift voor Geschiedenis*, doch vooral in het *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, dat aan hem een vaste medewerker had.

Naast al deze activiteiten vond hij nog tijd om deel uit te maken van de Commissie voor de gelijkwaardigheid van de diploma’s in de rechtsgeleerdheid (Ministerie van Nationale Opvoeding/Ministerie van Nederlandse Cultuur); was hij van 1970 tot 1990 lid van de Examencommissies in het Ministerie van Justitie (Nederlands taalexamen voor licentiaten in het notariaat en voor kandidaat-advocaten bij het Hof van Cassatie) en in het Ministerie van Binnenlandse Zaken (Nederlands taalexamen voor ambtsdragers in de Raad van State) en werd hij in 1980 lid van de Examencommissie voor de kandidaat-gerechtsdeurwaarders.

Zijn veelzijdigheid uitte zich ook in de verschillende proefschriften die onder zijn lei-

ding tot stand kwamen: het geschreven gerechtelijk privaatrecht in Zaïre (Y.M. Etana, 1979), de biografie van de Brabantse jurist en publicist J.B.C. Verlooy (I. Van Den Broeck, 1975), de geschiedenis van het gerecht in de Kasselrij Kortrijk van 1515 tot 1621 (J. Monballyu, 1976), van het Antwerpse notariaat van 1794 tot 1814 (F. Stevens, 1989). Voor al diegenen, die het voorrecht hadden onder zijn leiding te promoveren, was hij een ware promotor, een echte 'patron'.

Guido van Dievoet was actief in tal van rechtshistorische genootschappen: de Société d'histoire du droit, de Société d'histoire du droit des pays flamands, picards et wallons, Standen en Landen en de Koninklijke Commissie voor de Uitgave van Oude Wetten en Verordeningen.

Voor al deze verdiensten werd hij in 1966 tot Officier in de Leopoldsorde benoemd, in 1976 tot Commandeur in de Kroonorde en in 1989 tot Grootofficier in de Orde van Leopold II. Voor de alumni van de Leuvense rechtsfaculteit was Guido van Dievoet een vertrouwde figuur. Hoeveel Leuvense juristen bij hem cursus volgden, valt niet te tellen. Zijn colleges waren steeds gekruid met een stroom schitterende anekdotes, waarvan men de echte waarde dikwijls pas later ten volle waardeerde. Zij die het voorrecht hadden hem persoonlijk te hebben gekend, zullen de herinnering houden aan een beminnelijke, erudiete, verfijnde en bescheiden 'grand seigneur' met een enorme belezenheid. Met het overlijden van Guido van Dievoet verdwijnt één van de laatste vertegenwoordigers van de 'klassieke' professoren rechtsgeschiedenis, die nog 'colleges' konden geven in een sfeer van een werkelijke academische vrijheid.

Fred Stevens (KU Leuven)

RECENSIE

Rijk Timmer, *Profeet in eigen land. Philips van Leiden en het publiek belang*. Middelieuwse Studies en Bronnen, deel CXII; Hilversum: Verloren, 2008. 307 p. ISSN 0929-9726. Ook verschenen als proefschrift UvA (ISBN 978-90-8704-026-0).

Wijlen Theo Veen (2005†) en Frank Keverling Buisman worden in dit proefschrift bedankt, omdat zij de auteur op zijn weg naar de promotie hebben begeleid. Voor een promovendus blijft het een moeilijke taak om een oorspronkelijk project, dat al in de eindfase zat, te delen met een nieuwe promotor. Wie dit proefschrift leest, denkt ook in piëteit aan de eerste promotor, die de voleinding van dit werk graag had beleefd.

Timmer is zich ervan bewust dat hij in de vaart der historici en juristen die zich met Philips van Leiden hebben bezig gehouden, op de schouders van reuzen meewandelt. Hij 'beoogt vooral aan te vullen'. Hij wil onderzoeken welke concrete rechten de vorst uitoefent in het publieke belang en welke rechten hij derhalve niet mag vervreemden. In het werk van Philips van Leiden 'Over de zorg voor de respublica en de rol van de vorst' worden deze rechten niet systematisch behandeld. Timmer wil systematiek aanbrengen in de grote verscheidenheid van onderwerpen, behandeld in de 85 casusposities. Daarbij doet hij zijn best om de onaantastbaarheid van de vorstelijke rechten en die van individuele mensen in de sfeer van de materiële belangen te benadrukken.

Vanaf 1158 zijn in de 'Constitutio de regalibus' de 'koninklijke' rechten van de vorst in kaart gebracht. Nooit hebben vorsten zich door de omschrijving van deze rechten beperkt gevoeld in de uitbreiding van hun rechten. Toen de macht van de keizer van het Heilige Roomse Rijk afkalfde, hebben de overige vorsten in Europa niets onverlet gelaten om hun rechten te laten gelden. In de veertiende eeuw zijn ook kleinere instanties, zoals stadsstaten en graven, bezig aan de weg te timmeren.

Philips van Leiden heeft voor de graaf van Holland een bijzondere manier uitgedacht om diens rechten in kaart te brengen. Hij zocht ook naar een evenwicht tussen de private en publieke belangen, zoals dat al het geval was bij Frederik I. Hij realiseerde zich bovendien dat de graaf van Holland een autoriteit was die moeilijk kon vergeleken worden met de machten van het veertiende-eeuwse Europa. Wel stuwde de jurist zijn vorst in de richting van de vroeg-moderne staat. Daarbij gebruikte hij de inzichten en methoden, die hem door zijn intellectuele netwerk werden aangereikt.

Philips van Leiden was vertrouwd met Frankrijk, niet alleen met de koning, maar ook met de paus, die toen in Avignon resideerde, en met hun rechtskringen. De 'pays de droit écrit' en de 'pays de droit coutumier' en hun juridische auteurs hebben voor hem geen geheimen. Uiteindelijk scheidt hij zijn wijsheid vanuit een Europees patrimonium, waarin de 'leges' of het 'ius commune', maar ook het gewoonterecht een uitzonderlijke plaats innemen. Bovendien gebruikt hij als één der eersten in ons taalgebied het nieuwe jargon van de 'politia' of de overheidstaken buiten de rechtspraak.

Timmer brengt ons een zeer verhelderend inzicht in de problematiek van de 'bepaalde rechten' uit casus I,7, die ook 'vele rechten' (casus XXI, 20; XXII, 12 en XXVII, 9) worden genoemd. Daarmee geeft Philips van Leiden zelf aan dat de vaststelling ervan geen sinecure wordt, maar ook dat hij zich in de keuze niet laat beperken. De kerntaak van de vorst heeft van doen met landsverdediging en rechtspraak. De centrale stelling voor de graaf van Holland bestaat erin dat hij geen afstand mag doen van deze rechten. Waarom is het moeilijk de rechten, die op het publieke belang betrekking hebben, te bepalen? Omdat sommige rechten niet eenduidig op het publieke belang betrekking hebben en ook omdat wij het moeilijk hebben met de nog niet bestaande scheiding tussen Kerk en Staat.

Timmer gaat een vergelijking met het heden niet uit de weg. Wanneer men in gedachten houdt dat elke vergelijking mank loopt, blijkt dat een standpunt van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid over het borgen van publiek belang een welgekomen parallel biedt, die de positie van Philips van Leiden verduidelijkt. Hetzelfde doet zich voor met het standpunt over fiduciaire eigendomsoverdracht van E.M. Meijers.

In de conclusies geeft Timmer zijn beeld weer over Philips van Leiden en zijn werk. Zijn tien stellingnamen bieden een fris perspectief. Daarbij profiteert Timmer van het vergelijkend onderzoek, dat hij deed om de erfenis van Van Leiden te achterhalen uit de geschriften van vroegere specialisten die Philips van Leiden bestudeerden. In de bijlagen zorgt hij voor informatie die het de lezer gemakkelijker maakt deze studie te doorgronden. Bovenal gaat hij uit van zijn eigen kracht, te weten zijn nieuw onderzoek naar het publieke belang. Daardoor kan hij vele stellingen van voorgangers relativeren.

In de 'Tabula Tractatus' van zijn 'Cura' verwijst Philips van Leiden herhaaldelijk naar het grote belang

van de godsdienst voor het publieke belang (*ius publicum, quod consistit in sacris et sacerdotibus*: D.1 c.11 de poen.). Deze rechten worden in dit proefschrift niet bestudeerd (149). Het 'ius regaliae' houdt niet op bij het wereldlijke recht, zoals het gedrukte werk van Arnoult Ruzé bewijst. Vóór de boekdruk-kunst zijn er evenwel vele Franse auteurs, die hun mening over de vorstelijke rechten binnen de kerk weergaven, zoals de hier genoemde Pierre de Cugnières. De rol van de vorst en het voorbeeld van Frankrijk zijn daarbij altijd van grote invloed geweest. Jean Gaudemet (1908-2001), *La collation par le roi de France des bénéfices vacants en régle : des origines à la fin du XIVe siècle* (Bibliothèque de l'École des Hautes Études, vol. 51: Sciences religieuses; Paris 1935) biedt de beste studie om de positie van de koning van Frankrijk met die van de graaf van Holland te vergelijken. Ook de graaf van Holland beschikte over het patronaatsrecht voor leken, maar in mindere mate dan de Franse koning.

Als kanunnik in het bisdom Utrecht, in Leiden en Den Haag en als pastoor in Zierikzee, maar ook als kanunnik in het bisdom Kamerijk, in Condé (Henegouwen) had Philips van Leiden veel ervaring met het patronaatsrecht en met het canonieke recht. Ook kon hij met kennis van zaken nagaan hoe de graaf omging met zijn recht als patroon. Onder meer in casus XXXIII en XLIII geeft hij daarvan getuigenis. Het 'ius

patronatus' kwam niet voor in de regalia, zoals die in 1158 in Roncaglia waren gedefinieerd. Het begon toen pas aan een nieuwe ontwikkeling, maar op termijn moeten ook deze en soortgelijke rechten nog eens bestudeerd worden, want overlappende rechten zijn soms het moeilijkst te benaderen.

Tot mijn verrassing bleek een deelonderwerp van dit proefschrift vroeger al eens behandeld te zijn door Cornelius Johan de Lange van Wijngaerden uit Gouda (1752-1820). Hij promoveerde te Leiden in 1776 op volgend onderwerp: *Specimen academicum inaugurale exhibens regalia comitibus Hollandiae et Zeelandiae in fluminibus publicis competentia*.

Timmer weet dat nog meer onderwerpen aan de beurt zijn voor verdere bestudering. Toch durft hij met deze monografie al te kennen te geven dat Philips het verdient om 'profeet in eigen land' genoemd te worden. Diens respect voor de 'leges' dwingt hem als topjurist kennis te nemen van de modernste standpunten bij het behartigen van de 'respublica', van zeggenschap en bestuursmacht. Dat Philips daarbij respect betuigt voor de onderdaan en voor de vorst brengt hem op een verheven menselijk niveau, waarbij hij slechts met de beste tijdgenoten kan vergeleken worden.

Nijmegen

Paul van Peteghem

VERSLAG VAN HET BESTUUR OVR OVER HET TIJDVAK 1 JANUARI 2003 T/M 31 DECEMBER 2007

Algemeen

Ook in de afgelopen periode heeft het bestuur met veel élan gewerkt aan de continuïteit van de Stichting tot uitgaaf der bronnen van het Oud-Vaderlandse Recht. Als bijzonder feit verdient vermelding, de viering van het 125-jarig bestaan van de Stichting in 2004 en 2005. Ter viering van dit jubileum werd een congres georganiseerd rondom het thema “3 Eeuwen Erfrecht”. Dit congres moest helaas twee maal worden afgelast: éénmaal wegens de uitvaart van Prins Bernard op 11 december 2004 en andermaal wegens het overlijden van dr. Th.J. Veen, voorzitter van OVR in augustus 2005.

Ten gevolge van het overlijden van dr. Th. Veen verloor de Stichting een bijzonder inspirerend en vernieuwend voorzitter. Wij gedenken hem met veel genegenheid als oprichter en eerste redacteur van Pro Memorie.

Zoals uit dit verslag duidelijk wordt, heeft het bestuur van de Stichting OVR de afgelopen jaren veel energie moeten steken in de continuïteit van het editieprogramma van de Stichting, met name het tijdschrift Pro Memorie en de Procesgidsen, maar ook de traditionele bronnenuitgaven in de reeks Werken. Memorabel feit is tevens het besluit de bijzondere leerstoel van de Stichting roulerend te maken en deze per 1 december 2007 voor een periode van vijf jaar te vestigen bij de Universiteit van Tilburg.

Bestuur

De samenstelling van het dagelijks bestuur en die van het algemeen bestuur ondergingen in de verslagperiode de nodige wijzigingen. Op de najaarsvergadering van 24 november 2003 traden de heren C. Dekker, A.Fl. Gehlen, P.L. Nève en W.D.H. Asser terug als bestuursleden en werd dr. M.W. van Boven tot bestuurslid benoemd. Per 11 december 2004 trad mr. F.C.J. Ketelaar terug als voorzitter. Met ingang van deze datum werd hij als zodanig opgevolgd door dr. Th.J. Veen; dr. E.C. Coppens trad toe tot het dagelijks bestuur. Ten gevolge van het plotselinge overlijden van dr. Th.J. Veen in augustus 2005, werd de functie van voorzitter vacant; in deze vacature werd op 14 november 2005 voorzien door de benoeming van dr. M.W. van Boven tot voorzitter; in dezelfde vergadering trad mr. G.Chr. Kok terug als lid en werd mw. mr. M.J.A.M. Ahsmann tot gewoon bestuurslid benoemd. Op de najaarsvergadering van 13 november 2006 trad Mw. Mr. Ahsmann toe tot het dagelijks bestuur en werd mr. B. Sirks tot gewoon bestuurslid benoemd. In de najaarsvergadering van 12 november 2007 traden dr. P. Brood en dr. F. Keverling Buisman – eerder bestuurslid in de periode 1986-2000 en in de periode 2000-2007 als bijzonder hoogleraar adviserend lid van het bestuur – als gewoon bestuurslid tot het bestuur van de stichting toe.

Per 31 december 2007 was het bestuur als volgt samengesteld:

Dagelijks bestuur:

Mr. M.W. van Boven, 2003, voorzitter sinds 2005

Dr. A.M.J.A. Berkvens, 2000, secretaris sinds 2000

Dr. C.M. Cappon, 2000, penningmeester sinds 2000

Mw. Mr. M.J.A.M. Ahsmann, 2005

Dr. E.C. Coppens, 2002

Mr. W.G.M. Cerutti, 1995

Algemeen bestuur:

De leden van het dagelijks bestuur alsmede

Mr. S. Faber, 1995

Mr. A.A. Wijffels, 1997

Drs. C. Streefkerk, 1997

Dr. D. Heirbaut, 2002

Mr. B. Sirks, 2006

Mr. P. Brood, 2007

Mr. F. Keverling Buisman, 2007

Mw. Mr. B.C.M. van Erp-Jacobs is sinds 1 december 2007 adviseur van het bestuur.

Contribuanten

Gedurende de verslagperiode is een licht dalende tendens in het aantal contribuanten vast te stellen. Had de Stichting in 2003 nog 425 contribuanten, op 1 januari 2008 was dit aantal geslonken tot 391. Deze dalende tendens heeft zich in 2008 voortgezet.

Een punt van zorg van het bestuur is de leeftijdsopbouw van het contribuantenbestand. De contribuanten bestaan voor het overgrote deel uit vijftigplussers. Zolang er zich voldoende nieuwe contribuanten uit deze leeftijdscategorie aanmelden, is dit natuurlijk geen probleem. Echter, dat is niet het geval. Het resultaat is een teruglopend aantal contribuanten. De sterke ondervetegenwoordiging van personen onder de vijftig die de Stichting met een bijdrage willen steunen, is hoogstwaarschijnlijk te verklaren met de geringe belangstelling voor de rechtsgeschiedenis onder de jonge juristen en historici in Nederland. Terwijl die belangstelling in België groter lijkt te zijn, vindt dit geen uitdrukking in het aantal contribuanten uit de Zuidelijke Nederlanden. Het contribuantenbestand telde op 1 januari 2008 264 natuurlijke personen waaronder slechts 27 in België woonachtige Belgen.

In de verslagperiode is de contributie tweemaal verhoogd. In 2005 is zij van €20 verhoogd naar €25 en in 2007 nogmaals met €5 tot €30. Die verhoging was noodzakelijk voor de bekostiging van ons tijdschrift *Pro Memorie*. Gelukkig hebben deze verhogingen contribuanten niet aangezet tot het stopzetten van hun jaarlijkse bijdrage. Sinds de introductie van *Pro Memorie* in 1999 zien overigens veel contribuanten hun jaarlijkse bijdrage als de betaling van het abonnementsgeld voor ons tijdschrift. Het besef dat men als contribuant van de Stichting het tijdschrift ontvangt lijkt tanende.

Financiën

De contributies zijn de voornaamste en in toenemende mate ook de enige inkomstenbron van de Stichting. Het vervult de penningmeester dan ook met toenemende zorg dat een deel van de contribuanten nalatig is in de betaling van hun jaarlijkse bijdrage.

Zoals wij in het vorige verslag reeds meldden kan de Stichting OVR met de jaarlijkse contributie één nummer van *Pro Memorie* bekostigen. Voor het tweede nummer dienen subsidies te worden gezocht. Was de redactie daarin gedurende eerste jaren van het bestaan van ons tijdschrift redelijk succesvol, de laatste jaren is het steeds lastiger geworden om aanvullende financiering te vinden. Nog recentelijk is door het bestuur een verwoede poging gedaan subsidies te verwerven. Dit is spijtig genoeg zonder resultaat gebleven. Het moment lijkt bereikt waarop we moeten kiezen tussen het uitbrengen van twee nummers per jaar en interen op ons kapitaal óf het beperken van de verschijning van *Pro Memorie* tot één nummer per jaar. Als derde alternatief kan nog worden gedacht aan een goedkopere productie.

De Werken nrs. 30 t/m 34 (zie voor de titels van de uitgaven hierna onder *Publicaties*) zijn met uitzondering van nr. 32, *Jacobus Voorda, Dictata ad Ius Hodiernum*, gefinancierd buiten bezwaar van de financiën van de Stichting. Voor de publicatie van de *Dictata* door de KNAW heeft de Stichting in 2006 €4.500 ter beschikking gesteld.

De uitgave van de andere Werken hebben de respectieve bezorgers A.J.B. Sirks (Werken nr. 30, 31 en 34) en J. Cox (Werken nr. 33) weten te financieren zonder een beroep behoeven te doen op de Stichting. De verkoop van deze werken heeft voor het grootste deel plaatsgevonden buiten de Stichting.

De uitgave van de procesgidsen is een gezamenlijk project van de Stichting en Uitgeverij Verloren. Voor de financiering van deze gidsen (zie voor de in de verslagperiode verschenen titels onder *Publicaties*) heeft P. Brood steeds de nodige subsidies weten te verwerven. De Stichting heeft haar deel in de uitgavekosten dus niet zelf moeten opbrengen. Het is gepast op deze plaats hiervoor Paul dank te zeggan.

In het vorige verslag schreef het bestuur dat ‘de vermogenspositie van de Stichting OVR (...) op de lange termijn niet zonder zorgen’ is. Deze uitspraak geldt onverminderd. Weliswaar hebben we in de verslagperiode geen aandelen of obligaties behoeven te verkopen en is de waarde van de effectenportefeuille sinds 1 januari 2003 gegroeid, dikwijls echter heeft de penningmeester zich in de afgelopen jaren genoodzaakt gezien voor korte tijd een debetpositie in te nemen op de rekening-courant van de Stichting bij de huisbankier. Dit is mogelijk dankzij de effectenportefeuille waarvan de waarde op 31 december 2007 €71.899 was. De Stichting heeft een kapitaal van die omvang nodig om met een beperkt aantal contribuanten levensvatbaar te blijven. Onverminderd geldt dat de Stichting naast de contributies dringend behoefte heeft aan aanvullende financiering.

Publicaties

Pro Memorie. Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis der Nederlanden.

In de verslag periode 2003-2007 verschenen, dankzij de goede zorgen van de redactie, vijf jaargangen van het tijdschrift *Pro Memorie*. Naast ‘gewone’ afleveringen, verschenen er twee themanummers: nr. 6.1-2 (2004) was een dubbelnummer, met als titel *Prominenten kijken om. Achttien rechtsgeleerden uit de Lage Landen over leven, werk en recht*; nr. 9.2 had *Lingadjadi* tot thema.

De redactie werd aan het begin van de verslagperiode gevormd door G.F.M. Bossers (secretaris), E.C. Coppens, S. Faber, D. Heirbaut, F. Keverling Buisman, R.C.H. Lesaffer, G. Martyn, P.L. Nève, C.H. van Rhee en Th.J. Veen (voorzitter). Mutaties vonden plaats wegens terugtreden van G.Bossers (medio 2003) en P. Nève (erelid van de redactie sinds 2004), alsmede ten gevolge van het overlijden van oprichter en eerste hoofdredacteur Th.J. Veen (2005). De redactie werd versterkt door toetreding van G. Donker als secretaris (2004) en van E. Put en F.A.J. van der Ven als gewone leden van de redactie in 2005, resp. 2006. De functie van hoofdredacteur werd in 2005 overgenomen door S. Faber; C. Coppens nam in hetzelfde jaar de functie van redactiesecretaris op zich. Per ultimo 2007 bestond de redactie uit: E.C. Coppens (secretaris), G. Donker, S. Faber (voorzitter), D. Heirbaut, F. Keverling Buisman, R. Lesaffer, G. Martyn, E. Put, C.H. van Rhee, F.A.J. van der Ven.

Werken

In de verslagperiode verschenen zes delen in de reeks “Werken”, te weten:

De concept-procesordonnantie van 1662 van de Raad van Brabant in Den Haag en de Albertine ordonnantie van 1604 voor de Raad van Brabant te Brussel, uitgegeven door E.J.M.F.C. Broers en B.C.M Jacobs, VIII, 313p., Amsterdam 2003 (Werken OVR no. 29)

Van Bijnkershoecks Observations 2018-2013 (deel III) in het Nederlands samengevat door B.M. Telders, K.N. Korteweg, W.L. van Spengler, F.B. de Jong, G.J. ter Kuile en W. van Itersen, met toevoeging van de ontbrekende samenvattingen door A.J.B. Sirks, uitgegeven door A.J.B. Sirks, Voorburg 2005, ca. 300 blz. (Werken Stichting OVR no. 30)

Het rapport van Tailliefert en Alting. Het rapport van L. Tailliefert en W.A. Alting betreffende het Alfabetisch Recueil van J.J. Craan (der statutaire wetten en reglementen &c. van Nederlandsch Oost-Indië) van 29 augustus 1765, met bijlagen en met het Alfabetisch Recueil op CD-Rom, uitgegeven door A.J.B. Sirks, Voorburg 2005, ca. 111 blz., 2 CD's (Werken Stichting OVR no. 31)

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, transcribed and translated into English by Margareth Hewitt, University of Cape Town. 2 vol. (Werken Stichting OVR no. 32)

Repertorium van Stadsrechten in Nederland, door Joost Cox (Werken Stichting OVR no. 33)
 Index in *Observationes tumultuarias Cornelii van Bijnkershoek et Wilhelmi Pauw*, naar het handschrift uitgegeven door
 A.J.B. Sirks 's-Gravenhage 2005 (Werken der Stichting tot Uitgaaf der Bronnen van het Oud-Vaderlandse
 Recht no. 34)

Procesgidsen

In de reeks "Gidsen Procesgang Gewestelijke Hoven" verschenen in de periode 2003-2007 met steun van diverse stichtingen, vijf nieuwe afleveringen:

B.S. Hempenius-van Dijk, *Hof van Friesland. De hoofdlijnen van het procederen in civiele zaken voor het Hof van Friesland zowel in eerste instantie als in appel*, Hilversum 2004 (Procesgidsen deel 2) (met financiële steun van het Gratama-stichting)

H.G.G. Becker, *De Etstoel van Drente*, Hilversum 2004 (Procesgidsen deel 3) (eveneens met financiële steun van de Gratama-stichting)

P. Brood en E. Schut, *Hoofdmannenkamer, sinds 1749 Hoge Justitiekamer van Stad en Lande van Groningen*, Hilversum 2004 (Procesgidsen deel 4) (opnieuw met financiële ondersteuning van de Gratama-Stichting)

M.-Ch. Le Bailly & Chr.M.O. Verhas, *Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland (1582-1795)*, Hilversum 2006 (Procesgidsen deel 5) (dankzij financiële steun van de Stichting Fonds A.H. Martens van Sevenhoven)

M.-Ch. Le Bailly, *Staatse Raad van Vlaanderen te Middelburg (1599-1795)*, Hilversum 2007 (Procesgidsen, deel 6) (dankzij financiële steun van de Kattendijke/Drucker Stichting, het Zeeuws Archief en het Koninklijk Zeeuwsch Genootschap der Wetenschappen)

In deze reeks zijn nog delen voorzien over het Hof van Holland te 's-Gravenhage, het Hof van Utrecht te Utrecht, de Klaring van Overijssel te Zwolle, de Soevereine Raad te Roermond (alsmede het Justiz Collegium te Geldern en het Staatse Hof van Gelre te Venlo), de Commissarissen-Deciseurs te Maastricht en het Hof van Gelre te Arnhem.

De totstandkoming van deze serie 'Procesgidsen' wordt begeleid door een commissie, aanvankelijk bestaande uit prof.mr. O. Moorman van Kappen (voorzitter), prof. mr. A.Fl. Gehlen, prof. mr. C.H. van Rhee. Prof.mr. F. Keverling Buisman en mr. T.J.M. Kolfshoten (secretaris). Vanaf aflevering 3 trad dr. P Brood tot de begeleidingscommissie toe. Vanaf aflevering 6 bestaat de begeleidingscommissie uit dr. P. Brood, mr. T.J.M. Kolfshoten en prof. mr. C.H. van Rhee.

Bijzondere Leerstoel

Dr. F. Keverling Buisman gaf ook in de afgelopen periode verdere invulling aan zijn functie als bijzonder hoogleraar op de vanwege de Stichting OVR aan de Universiteit van Amsterdam opgerichte leerstoel 'oud-vaderlands recht, in het bijzonder het onderzoek van de bronnen', welke functie hij sinds 1 juli 1999 vervulde. Nadat hij te kennen had gegeven deze functie per 31 juli 2007 te willen neerleggen, heeft het dagelijks bestuur van de Stichting OVR besloten de bijzondere leerstoel ambulante te maken en deze thans onder te brengen bij de Universiteit van Tilburg. Per 1 december 2007 is mw.mr. B.C.M. van Erp-Jacobs tot bijzonder hoogleraar vanwege de Stichting OVR benoemd.

Maastricht/Amsterdam, januari 2008

Dr. A.M.J.A. Berkvens, secretaris
 Dr. C.M. Cappon, penningmeester

Rectificatie

In de bijdrage van Joggli Meihuizen 'Nogmaals Pitlo. Een antwoord op critici' in de vorige aflevering van *Pro Memorie* is op pagina 108 het grootste gedeelte van noot 2 weggefallen. Hieronder volgt alsnog deze tekst over aard en omvang van zijn Pitlo-onderzoek.

Sans égards. Prof. mr. A. Pitlo en zijn conflicten met Joodse juristen is het eerste deel van een tweeluik over de geschiedenis van de juridische faculteit van de Universiteit van Amsterdam. De opzet en het tijdpad stonden een grootschaliger aanpak van mijn monografie over Pitlo niet toe, waardoor bijvoorbeeld de vraag van Kappelhof 'hoeveel Pitlo's er zijn geweest' niet is gesteld. Anders dan Huussen beweert, is *Sans égards* in ieder geval geen biografie. Zie in dit verband Spui. *Magazine voor Alumni van de Universiteit van Amsterdam*, 23 (2007/1), p. 13; Ton Kappelhof, 'Onder professoren tijdens en na de Tweede Wereldoorlog', in: *Tijdschrift voor Geschiedenis* 121.1 (2008), p. 128; A.H. Huussen jr., webrecensie (van *Sans égards*) behorende bij *Bijdragen en Mededelingen betreffende de Geschiedenis der Nederlanden*, 123.3 (2008).

In hetzelfde nummer van *Pro Memorie* is op pagina 104 de volgorde van de namen bij de drie foto's verkeerd weergegeven. Die is v.l.n.r.: De Smidt, Winkel en Meihuizen.

OVER DE AUTEURS VAN DE ARTIKELEN

Dr. Martin W.J. de Bruijn studeerde rechten in zijn geboortestad Tilburg en promoveerde in 1994 in Amsterdam bij prof. mr. H. van der Linden en prof. dr. C. Dekker op de jurisdictie over onroerend goed in de stad Utrecht in de Middeleeuwen. Sindsdien is hij werkzaam als historisch ondernemer en publiceert regelmatig op het gebied van de rechtsgeschiedenis, kerkelijke geschiedenis, economische en sociale geschiedenis, monumenten en topografie. Samen met zijn partner, de mediëviste dr. Charlotte J.C. (Lotty) Broer, doet hij sinds enkele decennia onderzoek naar de vroegste kerkelijke geschiedenis van Utrecht, waarover inmiddels een aantal publicaties is verschenen. E-mail: mwjdebruijn@casema.nl

Mr. Herman Burgers (1926) studeerde rechten aan de Universiteit van Amsterdam en politieke wetenschap aan Stanford University in Californië. Hij werkte van 1953 tot 1987 op het ministerie van Buitenlandse Zaken in Den Haag en was veelvuldig betrokken bij de redactie en de interpretatie van internationale overeenkomsten. E-mail: j.h.burgers@planet.nl

Drs. Dave De ruysscher studeerde geschiedenis aan de K.U. Leuven en rechten aan de Universiteit Antwerpen. Hij is als assistent rechtsgeschiedenis verbonden aan de K.U. Leuven en is advocaat aan de balie van Antwerpen. Hij bereidt een proefschrift voor over Antwerps handelsrecht in de zestiende en zeventiende eeuw. E-mail: dave.deruysscher@law.kuleuven.be

Prof.mr. Sjoerd Faber is als hoogleraar rechtsgeschiedenis verbonden aan de Vrije Universiteit Amsterdam en is hoofdredacteur van *Pro Memoria*. E-mail: s.faber@rechten.vu.nl

Mr. Bert Krikke is oud-docent in deeltijd aan de juridische faculteiten van de Vrije Universiteit Amsterdam en de Universiteit Leiden. E-mail: a.krikke@quicknet.nl

Prof.dr. Georges Martyn is hoogleraar geschiedenis van het publiekrecht aan de Universiteit Gent en lid van de redactie van *Pro Memoria*. E-mail: Georges.Martyn@UGent.be

Mr. Gustaaf van Nifterik promoveerde in 1994 in Rotterdam op het proefschrift *Vorst tussen volk en wet*. Sindsdien is hij universitair docent rechtsgeschiedenis, eerst aan de VU, de afgelopen jaren aan de UvA. Zijn onderzoek richt zich voor een belangrijk deel op de geschiedenis van het constitutioneel recht. E-mail: g.p.vannifterik@uva.nl

Prof.dr. Fred Stevens is hoogleraar rechtsgeschiedenis aan de K.U. Leuven (Onderzoekseenheid Romeins Recht en Rechtsgeschiedenis). E-mail: Fred.Stevens@law.kuleuven.be

Dr. Jaap Toes is hoofdredacteur geweest van het *Noord-Hollands Dagblad*, studeerde rechten aan de Universiteit van Amsterdam en is aan de Vrije Universiteit te Amsterdam in 1992 gepromoveerd op het proefschrift *Wan-
kanken rond een wingewest. In de nadagen van de Surinaamse slavernij*. E-mail: j-toes@quicknet.nl

INHOUD Pro Memorie 10 (2008), aflevering 2

Redactioneel	Sjoerd Faber	129
Artikelen		
Sjoerd Faber	De vacante leerstoel strafrecht aan de Gemeente Universiteit van Amsterdam (1927-1932). De kandidaten: F.W. Goudsmit, D. Hazewinkel-Suringa, J.P. Hooykaas, B.J. Stokvis, M.P. Vrij en vele anderen	131
Martin W.J. de Bruijn	Opmerkingen bij het middeleeuwse recht van verval	149
Dave De ruyscher	Antoon Anselmo's <i>Annotatiën ende commentariën op de Antwerpse costuymen</i> (ca. 1625-1668): een nieuwe kijk op lokaal recht	166
Gustaaf van Nifterik	De vorst in evenwicht. Over de beste constitutie voor ons land volgens Gijsbert Karel van Hogendorp	182
Georges Martyn	De rechtbanken van koophandel in België	203
Jaap Toes	Militaire rechtspraak in de vroege negentiende eeuw. 'Kogel tot de dood er op volgt': straf voor een stekende fuselier	217
Herman Burgers	Linggadjati en de erkenning van de Nederlandse soevereiniteit over Indonesië	222
Sjoerd Faber	Lindenbaum. Herinneringen, gebouwen en een strafzaak	234
Martin W.J. de Bruijn	Gerecht en buurschap. Transitie en transformatie van twee gerelateerde instellingen in middeleeuws Utrecht	238
Bert Krikke	Over en naar aanleiding van Montesquieu, <i>De l'Esprit des lois</i> in de vertaling van Jeanne Holierhoek (2006)	267
Fred Stevens	In memoriam Guido van Dievoet	275
Recensie		
Rijk Timmer	<i>Profeet in eigen land. Philips van Leiden en het publiek belang</i> (Paul van Peteghem)	279
Verslag OVR 2003-2007		281
Rectificatie		285
Over de auteurs van de artikelen		

