

PM

# Pro Memorie

Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis der Nederlanden

JAARGANG 19 (2017)

AFLEVERING I



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

## Pro Memorie. Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis der Nederlanden

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

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

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

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

De onafhankelijkheid van de redactie wordt gewaarborgd door het Redactiestatuut.

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

Uitgeverij Verloren, Torenlaan 25, 1211 JA Hilversum  
tel.: 035-6859856 e-mail: [bestel@verloren.nl](mailto:bestel@verloren.nl) [www.verloren.nl](http://www.verloren.nl)

### Redactie

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

### Uitgever

Uitgeverij Verloren, Torenlaan 25, 1211 JA Hilversum  
[www.verloren.nl](http://www.verloren.nl)  
e-mail: [info@verloren.nl](mailto:info@verloren.nl)  
Stichting OVR – website: [promemorie.verloren.nl](http://promemorie.verloren.nl)

Foto omslag: *Gevangenis te Sint-Gillis, naar een ontwerp van J.J. Dumont, geopend in 1885*. © Universiteitsbibliotheek Gent (Ghent University Library), BRKZ.TOPO.1166.E.14.

Jaarcontributie gewone leden in Nederland €39,-

Losse nummers: de prijs wordt per aflevering vastgesteld. De prijs van dit nummer is €20,-  
ISSN 1566-7146

## REDACTIONEEL

In de eerste aflevering van *Pro Memorie* in 1999 verscheen een interview met emeritus professor rechtsgeschiedenis Raoul baron van Caenegem. Het initiatief van de redactie van het kersverse Nederlands-Belgische tijdschrift bleek meteen een schot in de roos. Het lezerspubliek reageerde enthousiast. Het zijn uiteindelijk mensen die geschiedenis schrijven en het individuele verhaal van de historiografen is een boeiend verhaal. Enerzijds lezen velen graag de kleine anekdotes, maar anderzijds bieden deze gesprekken ook een overzicht van de evoluties in het onderzoek. Inmiddels zijn we aan de veertiende aflevering toe met een coryfee van de instellingengeschiedenis van de vroegmoderne periode, emeritus professor Hugo De Schepper, een man met Vlaamse roots, maar een lange staat van dienst in Nederland.

Ook de tweede bijdrage is van de hand van een emerita. Trix Jacobs, lid van de redactieraad van dit tijdschrift, presenteert ons de oratie waarmee ze op 5 september 2008 aan de Universiteit van Tilburg de bijzondere leerstoel Oud Vaderlands Recht, ingesteld vanwege de Stichting tot Uitgaaf der bronnen van het Oud Vaderlandsche Recht, aanvaardde. *Pro Memorie*, 'lijfblad' van de Stichting, is bijzonder blij dat de tekst langs deze weg wereldkundig wordt gemaakt. Trix Jacobs bespreekt de rechtsbronnen van het vroegmoderne recht en illustreert de interactie tussen *ius patrium* en *ius commune* aan de hand van tal van concrete voorbeelden uit de Nederlanden, niet in het minst uit het haar geliefde Brabant.

Op dit moment kent de leerstoel Oud Vaderlands Recht geen bezetting, omdat enerzijds de financieringsbronnen doorheen de jaren geleidelijk zijn opgedroogd, maar anderzijds vooral omdat het financieel beleid aan de universiteiten een en ander bemoeilijkt. *Pro Memorie* en OVR hebben recent nagedacht over haalbare alternatieven en hopen binnen redelijke termijn een OVR-wisselleerstoel te kunnen aankondigen. U verneemt er meer over in een volgende aflevering.

Verder in dit nummer belicht Roel Zijlmans juridische aspecten van de zogenaamde 'sluiking' van de Schelde in de zeventiende en achttiende eeuw. Hij presenteert daarmee een deel van de belangrijkste bevindingen van zijn proefschrift *Troebele betrekkingen: Grens-, scheepvaart- en waterstaatskwesaties in de Nederlanden tot 1800*, dat hij in 2016 aan de Universiteit Tilburg verdedigde. De auteur maakt duidelijk dat een benaming als 'sluiking' veel te kort door de bocht gaat.

Ook de periode na de revoluties komt in deze aflevering van *Pro Memorie* in een drietal bijdragen aan bod. De jonge kunsthistorica Jozefien Feyaerts zorgt voor de – inmid-

dels traditionele – rechtsiconografische of -archeologische bijdrage. Over het belang van Edouard Ducpétiaux voor de nieuwe visie op de gevangenisstraf in het jonge België is al heel wat geschreven, maar nu krijgen we ook een blik op de architecturale vertaling van die visie. Jozefien Feyaerts belicht de belangrijkste architecten en hun inspiraties en invloeden, die met name over het Kanaal gezocht werden.

Jos Monballyu geeft een gedetailleerd relaas van een zaak die na de Eerste Wereldoorlog de publieke opinie in België sterk beroerd heeft. Leo Augusteyns, Antwerps parlements lid, werd wegens kwaadwillige verklaring aan de vijand gestraft. De ten laste gelegde feiten worden toegelicht, het juridisch en historisch kader geschetst en de verschillende procesfasen nader becommentarieerd.

Met de bijdrage van Marco In 't Veld volgt een studie van de heel recente rechtsgeschiedenis van een aloude maxime: *In pari delicto potior est condicio defendentis*. De auteur schetst de Romeinsrechtelijke wortels en vergelijkt de evoluties in de rechtspraak en rechtsleer van zowel België als Nederland in de laatste decennia.

Een uitvoerige recensie over Carla van Wamelens *Family life onder de VOC. Een handelscompagnie in huwelijks- en gezinszaken* sluit dit nummer af. Het is daarmee een gevarieerd bundel geworden van artikelen over zowel de externe als de interne rechtsgeschiedenis van Noord en Zuid, van de late middeleeuwen tot vandaag, door recent gedoctoreerden, jonge onderzoekers en ervaren rotten in het rechtshistorische vak.

De tweede aflevering van dit jaar zal een aantal bijdragen van de laatste Belgisch-Nederlandse rechtshistorische dagen in Maastricht (december 2016) bundelen.

Louis Berkvens, Georges Martyn en Paul Brood

## FLAMINGANT IN NEDERLAND

RECHTSHISTORICI UIT DE LAGE LANDEN (14):  
INTERVIEW MET HUGO DE SCHEPPER

Op een zonnige woensdag in maart worden wij gastvrij ontvangen door Hugo de Schepper. Hij woont nog steeds in de bungalow in Malden die hij in de jaren tachtig betrok toen hij in Nijmegen aan de slag ging. Hij is alleen. Zijn vrouw overleed vorig jaar na enkele jaren in een Nijmeegs verzorgingstehuis te hebben gewoond. Jarenlang reed Hugo dagelijks op de fiets naar zijn vrouw. Het was zijn routine, zijn vaste fietstocht uit liefde en plicht die je als echtgenoot hebt. Voor andere zaken had hij toen onvoldoende tijd. Nu bereidt hij zich voor op een reisje naar Madrid, de stad die hij in zijn jonge jaren zo goed heeft leren kennen. Hij gaat er heen voor het raadplegen van recent verschenen Spaanse literatuur ter voorbereiding van de publicatie van zijn lang geleden door de Academie van België bekroonde boek *De regeerraden naast landsheren en landvoogden in de Habsburgse Nederlanden*.<sup>1</sup>

### Kun je iets vertellen over jouw familie?

Ik ben eind 1934 geboren in Aalst (Oost-Vlaanderen). Mijn familie kwam uit een klein middenstandsmilieu. Mijn grootvaders waren respectievelijk dorpsschoenmaker en -hoefsmid. Mijn vader (1901-1983) was als selfmade man docent geworden aan een bekend hoger instituut voor technisch ingenieurs en later instituutsprefect. Tegen de zin van de bisschop richtte hij een vakbond van leraren op. Mijn moeder (1907-1996) was bankbediende, maar zorgde sinds haar huwelijk voor het gezin dat uiteindelijk vijf kinderen zou tellen. Het was een familie zoals er zoveel waren in Vlaanderen. Mijn ouders hadden geen universitaire studies gedaan, want tot 1932 – na de officiële vernederlandsing van de Gentse universiteit in 1930 – had België alleen Franstalige universiteiten. In Leuven en Gent kon je alleen in het Frans studeren.

De oorlog speelde natuurlijk een rol in mijn jeugd. Ik herinner mij de tiende mei 1940 als de dag van gisteren. Het was een stralende dag. Ik zag kolonnes soldaten van het Belgische leger voorbij komen op de Gentse Steenweg, dan in de ene richting, dan weer in de andere. De desorganisatie was compleet. Een paar dagen later waren het Duitsers, strak

1 *De regeerraden naast landsheren en landvoogden in de Habsburgse Nederlanden. Studie van leden, instellingen en algemene politiek, 1577/1580-1609*, te verschijnen in de reeks *Verhandelingen van de Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België. Klasse der Letteren*, Brussel.



Hugo de Schepper tijdens het interview, 2017. Foto: auteurs.

in het gelid. Mijn vader was in het licht van een gevreesde Duitse inval opnieuw onder de wapens geroepen, maar sinds enige tijd met tijdelijk verlof terug thuis. Vanaf 10 mei ging hij zich elke dag bij de Rijkswacht melden om te zien of er geen mobilisatiebevel was. Ook het begin van de inkwartiering van Duitse soldaten bij ons thuis herinner ik me nog: ‘Aufmachen oder alles kaput machen’, klonk het. Na de oorlog maakte ik de aberraties van de repressie met zijn politieke afrekeningen mee.

In 1946 ging ik naar het gymnasium in Eeklo, waar mijn heerom retorica-leraar was, en in 1952 naar de Katholieke Universiteit Leuven. Dat was de keuze van mijn katholieke ouders. Ik ging ‘nieuwe geschiedenis’ studeren, maar was ook – zoals dat heette – vrij student in de rechten en in Engels en Duits. Eind juni 1956 behaalde ik met grote onderscheiding mijn licentiaat (doctoraal) in de Letteren en Wijsbegeerte en enige dagen daarna kreeg ik ook de onderwijsbevoegdheid voor het hoger middelbaar onderwijs. Ik ging meteen op 1 september als leraar aan de slag. Na mijn militaire dienst als wachtmeester-leraar aan de kadettenschool van de luchtmacht in ‘Safraanberg’ bij Sint Truiden, trouw-

de ik in december 1959 met onderwijzeres Ger[maine] Rogiers. We kregen vijf kinderen van wie er twee jong gestorven zijn. Tot onze verhuizing naar Malden in 1986, na mijn benoeming in Nijmegen, woonden we voornamelijk in Grimbergen bij Brussel. Nu wonen twee kinderen in België, de derde woont in Amsterdam.

### Vanwaar je belangstelling voor het Spaans?

Mijn scriptie had ik gewijd aan de Raad van State in het laatste kwart van de zestiende eeuw. Als een van de bronnen gebruikte ik transcripties van Louis-Prosper Gachard, die in het archief van Simancas veel Spaanse documenten over de Nederlanden had overgeschreven.<sup>2</sup> Om die te kunnen gebruiken en begrijpen had ik mij met de hulp van een Zuid-Amerikaanse student het Spaans enigszins eigen gemaakt. Als lid van de internationale studentenclub kende ik hem. Een paar dagen na mijn afstuderen ben ik met een beurs van het Spaanse ministerie van Buitenlandse Zaken voor zes weken aan de Madrileense Complutense de taal gaan leren. Ik herinner me nog hoe de trein aan de Franse kant van de grens, in Hendaye, werd vergrendeld en in Irún aan de Spaanse kant weer werd ontgrendeld. We moesten er zes uur wachten voor de aansluiting na overigens *entre rejas* onder zware bewaking van de *Guardia Civil* uitvoerig gecontroleerd te zijn. Mijn paspoort werd zelfs afgenomen en ik kreeg het slechts 's anderendaags bij aankomst in Madrid terug. Die willekeur was typisch voor het regime van Franco. Ik was net 21 en dat maakte allemaal nogal indruk. Uiteindelijk heb ik in Madrid het diploma van *iniciación* in de Spaanse taal en cultuur behaald.

In 1963 kreeg ik de kans met een onderzoekbeurs van de *Consejo Superior de Investigaciones Científicas* naar Simancas te gaan. Ik had een paar jaren geschiedenis, aardrijkskunde en Frans gegeven in het middelbaar onderwijs te Sint Niklaas Waas, maar ik was sinds 1961 aan de Katholieke Universiteit Leuven medewerker van het Belgisch Nationaal Fonds Voor Wetenschappelijk Onderzoek. Als onderzoekfellow heb ik een aantal maanden gewerkt in de archieven van de *Secretarias provinciales – Flandes* en de *Secretaría de Estado – Flandes*. Ik heb daarna een eerste overzichtsartikel over de centrale regering in de Nederlanden, van de Bourgondiërs tot de Oostenrijkers, geschreven dat gepubliceerd werd in *Historische Documentatie*.<sup>3</sup>

In 1972 haalde ik met de grootste onderscheiding mijn doctoraatbul in de Letteren en Wijsbegeerte op een proefschrift over de Regeerraden in de Habsburgse Nederlanden (1577/1580-1609). Binnenkort hoop ik een sterk uitgebreide en met nieuwe visies geac-

2 Louis-Prosper Gachard (1800-1885) was adjunct-algemeen rijksarchivaris van het Koninkrijk der Nederlanden en daarna Belgisch historicus en algemeen rijksarchivaris van België van 1831 tot aan zijn overlijden. Een van zijn bronnenuitgaven heet *Collection de documents inédits concernant l'histoire de la Belgique*, drie dln., Brussel, 1833-1835. De transcripties die Gachard in Simancas maakte bevinden zich thans in de handschriftenverzameling van het Algemeen Rijksarchief in Brussel.

3 'De centrale regering in de Nederlanden van de Bourgondiërs tot de Oostenrijkers, 1384-1794', afl. I, *Historische Documentatie*, 1961-62, 337-343; 1962-63, 385-390 resp. 404-409.

tualiseerde versie te publiceren. Dit werk werpt een schaduw zowel achteruit als vooruit; het sluit aan bij het werk van Baelde, maar er zijn veel meer bronnen voor beschikbaar dan waar Baelde destijds de beschikking over had.<sup>4</sup>

### **Toch ontwikkelde jouw carrière zich in een andere richting: van docent geschiedenis en onderzoeker werd je archivaris. Hoe kwam dat zo?**

Voor Vlamingen waren er in de beginjaren zestig weinig vooruitzichten op een onderzoekbaan. Daarom had ik in 1962 het rijksexamen van kandidaat archivaris-paleograaf in Brussel afgelegd, waarmee ik het jaar nadien aan het werk kon op het Algemeen Rijksarchief. Ik werd weliswaar in vaste dienst benoemd, maar met mijn kennis van de Spaanse en andere buitenlandse archieven kon ik niet veel. Er was geen beleid. In een kranteninterview heb ik ooit eens gezegd: ‘Als je piano kon spelen, mocht je aardappelen jassen’. Ik mocht dus twintigste-eeuwse bankarchieven schiften en dat boeide mij helemaal niet. Na een paar maanden mocht ik daarnaast ook archieven van negentiende-eeuwse vredege rechten en politierechtbanken ordenen. Dat was al interessanter.

Algemeen Rijksarchivaris Sabbe had als taak de Archiefwet van 1955 uit te voeren.<sup>5</sup> Het ging er in het Algemeen Rijksarchief nog heel ouderwets aan toe, met sterk hiërarchische verhoudingen. Bovendien waren de Vlamingen in de jaren zestig sterk ondervertegenwoordigd. Zoals bij alle Belgische centrale instellingen was Frans de overwegende voertaal en ‘pour les Flamands la même chose’. Als Vlaming werd je een gevoel van minderwaardigheid aangepraat. Mijn ouders hadden ook altijd gezegd: horen, zien en zwijgen. Mijn vader had na de Eerste Wereldoorlog in het leger behoorlijk problemen gekregen, omdat hij had geprotesteerd tegen enkel commando’s in het Frans. Als jongen van een jaar of tien dacht ik dan ook: als ik later maar Frans kan spreken, dan ben ik iemand. Ook al hadden de taalwetten van 1963 het Nederlands gelijkgesteld met het Frans, de werkelijkheid veranderde niet zomaar. Mijn leidinggevende weigerde overigens met mij Nederlands te spreken, hoewel volgens de nieuwe taalwet de taal van de onderschikte moest prevaleren. Toen ik haar eens betrapte op een bewuste overtreding van de taalwet, zei zij: ‘Les lois linguistiques y sont pour être sabotées’. Toen ben ik flamingant geworden.<sup>6</sup> Sindsdien was ik voor Franse bevelen van mevrouw mijn chef Oost-Indisch doof.

Toen Sabbe mij daarvoor op het matje riep, ging hij tegen mij verschrikkelijk tekeer – ik was flamingant, dat was erger dan communist. Maar ik reageerde dat de taalwetten wettelijk van het Belgische volk waren en dat ik bij mijn aantreden de eed van trouw aan de wet-

4 M. Baelde, *De Collaterale Raden onder Karel V en Filips II (1531-1578)*. Bijdrage tot de geschiedenis van de centrale instellingen in de zestiende eeuw, Brussel, 1965.

5 Etienne Sabbe (1901-1969), algemeen rijksarchivaris van 1955 tot 1968.

6 Flamingant: inwoner van België die zich verzet tegen de overheersing van het Frans en die opkomt voor en streeft naar de volledige gelijkwaardigheid van het Nederlands en naar emancipatie van de Nederlandstaligen in België; aanhanger van de Vlaamse beweging.



ten van het Belgische volk had moeten afleggen. Dat antwoord kon hij wel appreciëren. Hij stuurde me vanaf 1967 verschillende jaren na elkaar telkens voor een paar maanden naar Simancas in het raam van een akkoord met Sánchez Belda, de toenmalige *Director General* van de Spaanse staatsarchieven, om in het *Archivo General* uit de documenten voor de geschiedenis van de oude Nederlanden een selectie te maken en de stukken zodanig klaar te leggen dat ze gefilmd konden worden ten behoeve van het Rijksarchief in Brussel. De folianten moesten in de goede volgorde worden gelegd en de dossiers moesten vóór de verfilming worden gereconstrueerd, want historici kunnen er wel een puinhoop van maken! In ruil zou het Algemeen Rijksarchief Brussel het archiefbestand *Spaanse ambassade in Den Haag* (na de Vrede van Munster) aan Spanje geven. Beide beloftes zijn maar gedeeltelijk uitgevoerd, omdat op een bepaald ogenblik het geld op was. Toch zijn *Secretaría de Estado – Flandes* en de *libros* van de *Secretarías Provinciales – Flandes* daardoor in Brussel op microfilm raadpleegbaar.

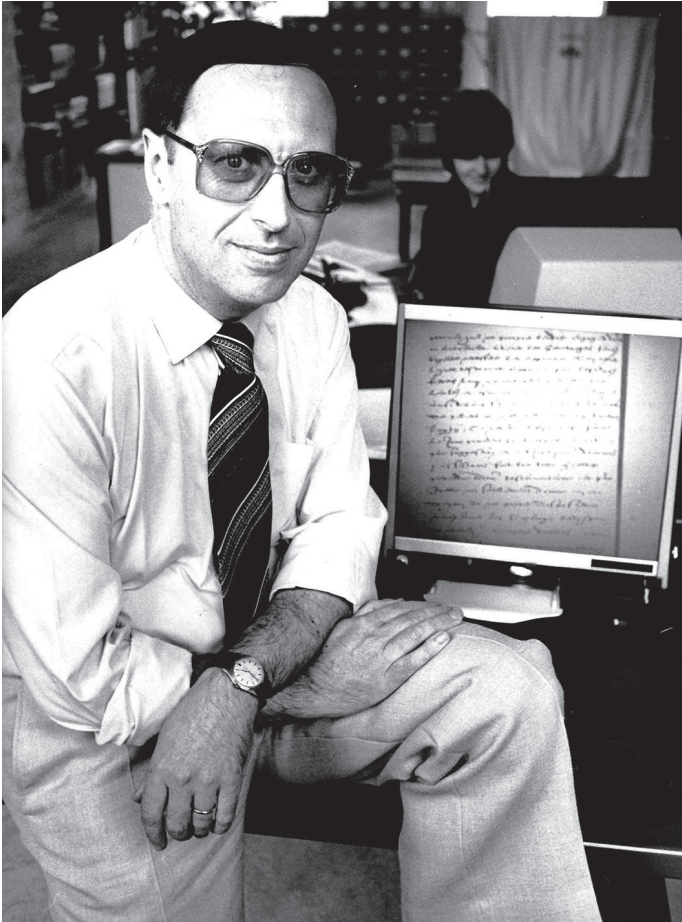
### Waarom zochten de Vlamingen geen aansluiting bij Nederland?

Dat is een lange geschiedenis. Simplistisch gezegd: na de scheiding in de zestiende eeuw kregen de Spaanse Nederlanden door de opgelegde contrareformatie een katholieke signatuur, mede ten gevolge van de vlucht van vele tienduizenden, vooral naar Hollandse en Zeeuwse steden. Het steile calvinisme (Gomarus uit Brugge) was het geschenk dat zij daar brachten. In de Habsburgse Nederlanden daarentegen werd het de goegemeente elke zondag vanaf de preekstoel ingehamerd: die ‘Hollanders’ zijn ketters en die gaan rechtstreeks naar de hel. Daardoor is er een anti-Hollandse mentaliteit ontstaan, hoewel het heel-Nederlands gevoel nooit helemaal verdween, zie mijn boek *Belgium dat is Nederlandt*, dat in 2014 bij de Papieren Tijger te Breda verscheen.

In 1830/1839 is het fout gelopen en is een kans gemist. Want toen wilde de meerderheid van de mondige paapse Zuid-Nederlanders eigenlijk bij het Noorden blijven horen in het raam van het Koninkrijk der Nederlanden (*le Royaume des Beligiques*). Vooral in Walonië was de Orangistische aanhang groot, vanwege de industrie en haar afzet overzee. Ook veel steden als Gent, Sint Niklaas, Aalst en andere hadden bij de eerste verkiezingen Orangistische gemeenteraden. Els Witte legt dat op grond van nieuw onderzoek van onbekend archiefmateriaal uit in haar recente boek *Het Verloren Koninkrijk*.<sup>7</sup> Ook legt zij uit, hoe het (onder meer door een zware repressie van Orangisten) desondanks uiteindelijk anders is afgelopen. Het duurt echter vermoedelijk een eeuw alvorens resultaten van dat onderzoek tot in het geschiedenisonderwijs doordringen.

Na 1839 werd de Nederlandse voorgeschiedenis van België uit het collectieve geheugen weggepoetst. De oude benamingen ‘Belgae’, ‘Belgium’, ‘Belgica’, ‘nostre país belgique’

7 E. Witte, *Het verloren koninkrijk. Het harde verzet van de Belgische orangisten tegen de revolutie, 1828-1850*, Amsterdam, 2014.



Poserend naast een scherm met een deel van een vonnis van de Grote Raad van Mechelen, 1976. Foto: Klaas Koppe.

werden gemonopoliseerd door het jonge ‘Royaume de Belgique’. Men diende te vergeten dat deze en soortgelijke benamingen eeuwenlang synoniem waren voor de Lage Landen sedert de Bourgondisch-Habsburgse tijd en daarna voor de Spaanse, later Oostenrijkse Nederlanden. Zelfs ‘les Etats belgiques unis’ van 1790 werd in de geschiedenisboekjes vertaald door de ‘Verenigde Belgische Staten’ of door ‘Belgische Republiek’, terwijl die kortstondig bestaande statenbond officieel ‘Vereenigde Nederlandsche Staeten’ had geheten. De ‘nation Belge’ en ‘Belges’, die in de tijd van het Koninkrijk der Nederlanden in Franstalige teksten voor ‘Nederlandsche natie’ stonden, werden voortaan exclusief in de klein-Belgische betekenis gebruikt.

Nog in de beginjaren tachtig van vorige eeuw heeft de toenmalige eerste minister Martens op instigatie van koning Boudewijn in de grondwet bij de herziening van 1982 ‘Nederlands’ laten verwijderen en vervangen door ‘Vlaams’. Tot mijn vertrek naar Amsterdam was ik als archivaris te Brussel ‘ambtenaar van de Nederlandse Gemeenschap’. Helaas hebben slechts weinigen daartegen geprotesteerd.

Hugo de Schepper in Amsterdam, als medewerker van het project Grote Raad van Mechelen, 1976. Foto: P. Bolsius.



### **Je vertrek naar Nederland had als reden de Grote Raad van Mechelen. Hoe raakte je daarbij betrokken?**

Met de rechtshistoricus John Gilissen van de Université Libre de Bruxelles en de Vrije Universiteit Brussel organiseerde ik in 1975 een groot congres over instellingengeschiedenis.<sup>8</sup> Tegelijk had ik samen met Gilissen ook een tentoonstelling over besluitvorming georganiseerd en ik had daarbij een studie gemaakt in verband met de Grote Raad. Daar was de deelnemende professor J.Th. de Smidt gevoelig voor. Tijdens een diner ten huize Gilissen zat mijn vrouw naast De Smidt en hij vroeg haar: ‘Wat gaat uw man doen?’ Aangezien ik na mijn promotie afgewezen was voor de leiding van de archiefafdeling ‘Grote Raad en Rekenkamer’, had ik slechts het vooruitzicht tot mijn pensioen goedschiks

<sup>8</sup> H. de Schepper (ed.), *Bronnen voor de geschiedenis van de instellingen in België. Handelingen van het Colloquium, Brussel 15-18 april 1975*, Brussel, 1977.

kwaadschiks bankarchieven te blijven schiften. Als flamingant had ik overigens een brandmerk, zonder politieke steun. Dat legde mijn vrouw toen aan De Smidt uit.

Kort nadien ging ik in gesprek met professor Olav Moorman van Kappen aan de Universiteit Nijmegen om daar bij de afdeling rechtsgeschiedenis als hoofdmedewerker aan het werk te gaan. Ik had De Smidt gevraagd hem op mijn belangstelling te attenderen. Maar de dag voordat ik in Nijmegen mijn handtekening onder het contract zou zetten, viel De Smidt ineens mijn kantoor op het Rijksarchief in Brussel binnen om te praten over de eventuele mogelijkheid in Amsterdam te gaan werken aan zijn Grote Raad-project.<sup>9</sup> Zijn hoofdmedewerker A.H. Huussen jr. zou vertrekken naar Groningen. Het was voor mij een dilemma. In Nijmegen lonkte een vaste wetenschappelijke baan en in Amsterdam moest ik eerst nog solliciteren, maar het project Grote Raad sloot prachtig aan bij mijn eigen onderzoek. Ik kreeg in Nijmegen een week bedenktijd en heb ten slotte het risico genomen. Mijn vrouw ging eerst mee, maar het basisonderwijs voor de jongste dochter beviel haar niet. Bovendien zaten de oudste twee jongens op het gymnasium. Mijn vrouw is teruggegaan, zodat ik tussen Amsterdam en Grimbergen ging pendelen. Ik bleef overigens in Brussel onderwijservaring opdoen door aan de hogeschool voor ambtenaren nog cursussen Diplomatieke geschiedenis en Bestuursgeschiedenis te blijven geven, maar verder was ik verbonden aan de vakgroep Rechtsgeschiedenis van de Universiteit van Amsterdam.

Toen ik op 2 januari 1976 in Amsterdam kwam, zag ik in de correspondentie van de werkgroep Grote Raad dat Gilissen en De Smidt al die tijd over mij in contact waren gebleven – allebei zonder mijn medeweten. Zij hadden grootse plannen over Belgisch-Nederlandse samenwerking op het gebied van de rechtsgeschiedenis, waarin ik onder meer voor de halve werktijd in Amsterdam zou gaan werken en voor de andere helft in Brussel.

In elk geval heb ik in Amsterdam een geweldige tijd gehad. Ik was er meteen zeer welkom. De Smidt belastte mij met de dagelijkse leiding van het onderzoeksproject. In 1959 was hij begonnen met de werkgroep Grote Raad van Mechelen om het rijke archief van de Raad te ontsluiten en bewerken. Het ging met name om de sententieregisters van zaken uit alle Nederlandse provincies en de procesbundels uit Holland en Zeeland. Het relevante archiefmateriaal beslaat de jaren 1465-1580. Daarvan had de al genoemde Sabbe destijds microfilmen en -fiches laten maken voor het stadsarchief van Amsterdam, en deze ter beschikking gesteld aan de werkgroep. Toen ik begon, waren er al twee delen verschenen met analyses van vonnisregisters, tien delen met beschrijvingen van vooral dossiers in hoger beroep uit Holland en Zeeland en drie delen met eerste aanlegzaken.<sup>10</sup>

9 Tom de Smidt (1923-2013), hoogleraar rechtsgeschiedenis in Amsterdam en Leiden. Olav Moorman van Kappen (°1937), hoogleraar rechtsgeschiedenis in Nijmegen. Arend H. Huussen jr. (°1941), hoogleraar geschiedenis na de Middeleeuwen in Groningen, 1982-2003.

10 J.C. Andries, A.H. Huussen en A.J.M. Kerckhoffs-De Heij, *Inventaris en beschrijving van de processtukken (dossiers) behorende tot de beroepen uit Holland, berustende in het archief van de Grote Raad van Mechelen, Algemeen Rijksarchief Brussel*, 10 dln., Amsterdam, 1964-1974; A.H. Huussen, *Inventaris en beschrijving van de Noord-Nederlandse processtukken (dossiers) behorende tot de fondsen*

In de negen jaren die ik in Amsterdam gewerkt heb, zijn onder meer vier delen sententieregisters<sup>11</sup> en twee glossaria verschenen, een van Nederlandse en een van Franse oude rechtstermen, evenals een tiental banden in de reeks Jurisprudentie.<sup>12</sup> Het project heeft geleid tot een geweldige variëteit aan artikelen, proefschriften en andere boeken, die het bewijs vormen van de rijkdom van het Grote Raad-archief. We konden onder andere vaststellen dat, terwijl rond 1500 nog vooral edellieden als procespartij optraden bij de Grote Raad, in de loop van de zestiende eeuw het aandeel van burgers, vooral afkomstig uit de kerngewesten Vlaanderen, Brabant, Holland en Zeeland, als procespartij sterk toenam. Samen met de eerder verschenen delen bevatten de laatste vier de analyses van meer dan 10.000 vonnissen! In die tijd heb ik professor Hans Ankum geholpen bij de organisatie van de *Journées* van de *Société d'Histoire du Droit* en heb ik ook festiviteiten mee georganiseerd naar aanleiding van 350 jaar Universiteit van Amsterdam. Beide gingen deels door in het toen recent opgericht Vlaams Centrum voor Nederlandse Cultuur 'De Brakke Grond'.

Over besluitvorming heb ik toen ook met Geoffrey Parker samengewerkt.<sup>13</sup> Het begrip 'besluitvorming' intrigeerde mij, maar er was nog geen theoretische onderbouwing. Later wel, dankzij interdisciplinaire colleges over besluitvormingsprocessen die ik in Amsterdam samen met De Smidt en met de hoogleraar bestuurskunde A.F. Leemans heb gegeven. Wat een weelde met zijn drieën werkgroep geven! We lieten studenten casussen bestuderen en daarover scripties schrijven. Duidelijk is dat het altijd een wisselwerking is geweest tussen 'boven' en 'beneden'. De centrale regering luisterde naar de verschillende belangengroepen en lagere autoriteiten. John Gilissen heeft uitgezocht dat tachtig procent van de wetgeving ten tijde van Karel V en Filips II tot stand kwam op rekesten van lokale overheden en belangengroepen. Zelfs de twintig procent die door de centrale overheid (zogenaamd *motu proprio*) gemaakt zou zijn, is dan ook nog vaak op verzoek opgesteld.

Heel eervol was dat ik in 1979 gewoon hoogleraar *ad personam* werd in de 'Geschiedenis van het recht, in het bijzonder van de staatsinstellingen', een blijk van bijzondere waardering. Ik had veel tijd voor onderzoek en gaf graag colleges, maar te weinig. Het was een 'luxe plek'. Dat liet mij toe met instemming van De Smidt en de faculteit als redacteur en als auteur mee te werken aan de nieuwe *Algemene Geschiedenis der Nederlanden*, wat mij on-

Aanzienlijke Geslachten, "Procesbundels tot 1504", en *Eerste Aanleg*, berustende in het archief van de Grote Raad van Mechelen, Algemeen Rijksarchief Brussel, 3 dln., Amsterdam, 1968-1972.

11 J.Th. de Smidt et al. (eds.), *Chronologische lijsten van de geëxteerde sententiën en procesbundels (dossiers) berustende in het archief van de Grote Raad van Mechelen*, 6 dln., Brussel, 1966-1988.

12 M. van Hattum en H. Rooseboom, *Glossarium van oude Nederlandse rechtstermen*, Amsterdam, 1977; N.I.K.E. Wijdeveld m.m.v. M. van Hattum en R. van Answaarden, *Glossarium van oude Franse rechtstermen*, Amsterdam, 1983.

13 H. de Schepper en G. Parker, 'The decision-making process in the government of the Catholic Netherlands under the Archdukes, 1596-1621', in: G. Parker (red.), *Spain and the Netherlands, 1559-1659. Ten Studies*, Londen, 1979, 164-176 en 258-266; eerder verschenen als 'The Formation of Government Policy in the Catholic Netherlands under the Archdukes, 1596-1621', *The English Historical Review*, 1976, 241-254. Er verscheen later nog een Spaanse uitgave: 'Los procesos de toma de decisión en el gobierno de los Países Bajos bajo "los Archiduques"', 1596-1621', in: G. Parker (red.), *España y los Países Bajos, 1559-1659. Diez Estudios*, Madrid, 1986, 224-244.

der historici meer bekendheid gaf.<sup>14</sup> In 1977 had het *Tijdschrift voor Geschiedenis* een themanummer gewijd aan bureaucratie en bureaucratisering.<sup>15</sup> Samen met Kossmann en Roorda<sup>16</sup> had ik de coördinatie van het nummer. Wij constateerden dat aan het verleden van de overheidsbureaucratie in de Nederlanden betrekkelijk weinig aandacht was besteed. Het nummer heeft een toenemende belangstelling voor dit onderwerp teweeg gebracht, een groot bureaucratiseringsproject in Groningen bijvoorbeeld. Mij ging het vooral om de vorstelijke ambtenarij en bureaucratisering in de Nederlandse provincies in de zestiende en zeventiende eeuw.

Amsterdam is voor mij heel belangrijk geweest. Daar heb ik geleerd meer met de juridische aspecten rekening te houden, wat een historicus normaal niet doet. Ook nadat ik in 1984 naar Nijmegen was gegaan, bleef ik werken aan het Grote Raadproject. Vanuit Nijmegen heb ik toen samen met professor Gero Dolezalek (toen aan de rechtenfaculteit te Nijmegen), Eric Broers (Tilburg) en René Lombarts (Leiden) een methode ontwikkeld voor het onderzoek van vonnissen en andere overheidsbeslissingen in de sfeer van ‘justitie’ en ‘gracie’ in de oude Nederlanden.<sup>17</sup> Het was de bedoeling de gegevens te verwerken met behulp van de computer, wat heel vooruitstrevend was in die tijd. Ik weet dat professor Serge Dauchy (Rijssel) met het programma gewerkt heeft. Ik heb het in Nijmegen ook met studenten uitgetoetst.

### **In Amsterdam legde je de basis voor een ander groot project, de centrale overheidsinstellingen van de Habsburgse Nederlanden. Kun je daarover iets zeggen?**

Niet in Amsterdam, maar in Brussel legde ik de basis voor dat grote instellingenproject. Om archieven te ordenen moet een archivaris de betrokken instelling goed kennen. Samen met Gilissen had ik voor het al genoemde congres een lijst gemaakt van centrale, provinciale en regionale instellingen die op het grondgebied van het huidige België hadden bestaan van de vijftiende eeuw tot het einde van het Ancien Régime. Wij hadden toen al een lijst van 450 instellingen en een model fiche van behandeling gemaakt in de hoop op medewerking van de deelnemers aan het congres. Het project kwam echter niet echt van de grond. Ik ging naar Nederland en Gilissen overleed enkele maanden later. Met algemeen rijksarchivaris Ernest Persoons ben ik met rijksarchivaris Erik Aerts, de professoren Michel Baelde (Gent), Hugo Soly (Brussel) en Alfons Thijs (Antwerpen), archivaris

<sup>14</sup> Hugo de Schepper trad op als een van de redacteuren van *Algemene Geschiedenis der Nederlanden*, delen 5-9 over de Nieuwe Tijd, Bussum, 1979-1980.

<sup>15</sup> E.H. Kossmann, D. Roorda en H. de Schepper (red.), *Bureaucratie en bureaucratisering*, *Tijdschrift voor Geschiedenis*, 1977, nr. 3-4.

<sup>16</sup> Ernst Kossmann (1922-2003), hoogleraar Geschiedenis na de Middeleeuwen aan de Rijksuniversiteit Groningen. Daan Roorda (1923-1983), hoogleraar in de sociale geschiedenis aan de faculteit der sociale wetenschappen in Rotterdam.

<sup>17</sup> H. de Schepper, R.W.G. Lombarts, G. Dolezalek en E.J.M.F.C. Broers, ‘Prolegomena voor onderzoek van rechtspraak en bestuur in de oude Nederlanden’, in: J.M.I. Koster-van Dijk en A. Wijffels (red.), *Miscellanea Forensia Historica. Ter gelegenheid van het afscheid van Prof. mr. J.Th. de Smidt*, Amsterdam, 1988, 263-294.

Karin van Honacker (Algemeen Rijksarchief Brussel) en een schare specialisten eind jaren tachtig opnieuw begonnen. Het Algemeen Rijksarchief publiceerde in 1994 het resultaat in twee forse banden onder de titel *De centrale overheidsinstellingen van de Habsburgse Nederlanden (1482-1795)*. Het jaar nadien verscheen de Franse versie.<sup>18</sup>

Helaas hebben we het project niet kunnen voortzetten op het provinciaal niveau en voor alle ‘zeventien’ provincies. Daarvoor hebben we nog bij het Vlaams-Nederlands programma GENT een subsidie gevraagd, zonder resultaat echter, hoewel ook Persoons er volledig achter stond. Vlaanderen, Brabant en Henegouwen zijn later nog wel uitgegeven volgens hetzelfde stramien van de centrale instellingen.<sup>19</sup> In Nijmegen heb ik in de tweede helft van de jaren negentig nog een poging gewaagd om met de Nederlandse rijksarchieven de gewenste informatie te verzamelen. Het zou mooi zijn als dat nog eens gerealiseerd zou kunnen worden. Voor Holland en Zeeland zal het werk best meevallen, want daarvoor is het Vlaamse model goed te gebruiken. Maar in het oosten van het land is de oude institutionele situatie veel ingewikkelder.

### **Ging jouw overstap naar Nijmegen in 1976 pas op het laatst niet door, in 1984 gebeurde dat wel.**

Ik werd in oktober 1984 te Nijmegen hoogleraar in de ‘Algemene en Nederlandse Geschiedenis van de Nieuw Tijd tot 1870’. Het Grote Raadproject in Amsterdam had nog een paar jaren te gaan. De doelstellingen zouden binnen afzienbare tijd worden bereikt. Ik werd gevraagd in Nijmegen te solliciteren naar aanleiding van het emeritaat van professor Jan J. Poelhekke.

De overgang van Amsterdam naar Nijmegen was veel groter dan van Brussel naar Amsterdam. Bij een aantal mensen die op een lokale benoeming hadden gehoopt, was ik niet welkom. Het faculteitsbestuur had mij van tevoren op de hoogte gesteld van de ruzie die door mijn benoeming binnen Nieuwe Geschiedenis was ontstaan. De secretaresse die ik van mijn voorganger overnam, gaf me bij de eerste begroeting letterlijk te kennen: ‘U mag het weten, u bent hier niet welkom’. De tweede dag van mijn aankomst schold ze mij publiekelijk de huid vol, omdat ik aan het kopieertoestel stond te kopiëren. ‘Dat was haar werk.’ Dat was ze gewoon voor Poelhekke te doen. Het kwam niet meer goed. Nadien weigerde zij bijvoorbeeld de adressen voor mijn oratie te typen en zo ging ik voor het eerst met een pc – een Apple III – aan de slag om het zelf te doen. Het nare was dat ook

<sup>18</sup> E. Aerts, M. Baelde, H. Coppens, H. de Schepper, H. Soly, A.K.L. Thijs en K. van Honacker (red.), *De centrale overheidsinstellingen van de Habsburgse Nederlanden, 1482-1795*, Brussel, 1994; Franse uitgave: *Les institutions du gouvernement central des Pays-Bas Habsbourgeois, 1482-1795*, Brussel, 1995.

<sup>19</sup> W. Prevenier en B. Augustyn (red.), *De gewestelijke en lokale overheidsinstellingen in Vlaanderen tot 1795*, Brussel, 1997; R. Van Uytven, C. Bruneel, H. Coppens en B. Augustyn (red.), *De gewestelijke en lokale overheidsinstellingen in Brabant en Mechelen tot 1795*, Brussel, 2000; F. Mariage, B. Desmaele en J.-M. Cauchies (red.), *Les institutions publiques régionales et locales en Hainaut et Tournai-Tournais sous l’Ancien Régime*, Brussel, 2014.

studenten bij de hetze werden betrokken en met succes tot scriptie- en proefschriftboycot werden aangezet (vijf lokale promovendi mochten bij mij niet promoveren, omdat ze dat voor de Nijmeegse achterban niet konden maken!). De meeste van mijn achttien promoti komen dan ook van buiten Nijmegen, onder wie een Duitser en twee Spanjaarden. Het was ‘Onder professoren. Aflevering Nijmegen’. Op het faculteitsbestuur dat mij had gewaarschuwd, heb ik helaas niet kunnen rekenen, ook later niet meer.

Dat ik meteen na mijn benoeming opgezadeld werd met tweemaal twee jaren voorzitterschap van de hele vakgroep Geschiedenis (herkozen, omdat niemand wilde overnemen!) en met de eerste bezuinigingen waarbij mensen moesten worden ontslagen, heeft me niet populair gemaakt en de oppositie tegen de ‘Bels’ nog versterkt. Dat is bij die mensen helaas zo gebleven tot over mijn emeritaat in 2001 heen. Ik bleef de sfeer daar heel lang benepen vinden. Toen ik in Nijmegen solliciteerde, had De Smidt me al gezegd: ‘Je maakt daar geen enkele kans’. Uit onderzoek van Elsevier naar de universitaire rekrutering kwam Nijmegen toen uit de bus als een universiteit met 97 procent inteelt. Ik mocht dus nog van een (on)geluk spreken!

Gezien de weerstand bij mijn aantreden heb ik lang gearzeld of ik een inaugurele rede zou houden. Eerst na twee jaar heb ik ze op aandringen van enige collegae gehouden. Eind 2000 organiseerde ik alleen een afscheid met enige intimi, tevens omdat de faculteit mijn leerstoel had opgeheven om er een andere leerstoel mee te creëren. Van de tekst van mijn jaren voordien al voorgenomen afscheidsrede heeft de Université de Franche-Comté een deel in Besançon/Parijs gepubliceerd en heeft de Universidad Carlos V de Granada een ander deel in Madrid/Granada uitgegeven.<sup>20</sup>

De benepenheid was bijvoorbeeld nog gebleken uit de Erasmusuitwisseling die ik in 1989 entameerde met de universiteiten Leuven, de Sapienza in Rome, Munster, Tours en Murcia. En daarna nog met meer. De vakgroep was er niet in geïnteresseerd. Ik kreeg een jaar tijd om te proberen en zou er daarna over ter rekening en verantwoording worden geroepen. Maar toen het al snel een succes bleek, werden mijn verslagen niet eens ingekeken. Het heeft jaren geduurd vooraleer de faculteit in de internationalisering meeding en voor administratieve ondersteuning personeel vrijmaakte.

Gelukkig heb ik internationaal veel aansluiting gevonden – wetenschappelijk, gastcolleges –, evenals bij een groepje Nijmeegse medewerkers en studenten en bij de juristen aldaar, onder wie de professoren Paul Nève en Olav Moorman van Kappen. Ook een paar rectoren en voorzitters van het college van bestuur hadden duidelijk waardering voor me als ‘initiator en animator van internationale uitwisselingen’ (zo zag ik het ergens in een ‘levensbericht’ van het Katholiek Documentatie Centrum te Nijmegen). Tot op heden

20 H. de Schepper, ‘La Franche-Comté, Besançon et les Pays-Bas à la fin du XVIème siècle. Un lien faible?’, in: P. Delsalle en A. Ferrer (red.), *Les Enclaves territoriales aux Temps Modernes, XVIe-XVIIIe siècles. Actes du Colloque International de Besançon. Annales Littéraires de l’Université de Franche-Comté, Collection Historiques Franc-Comtoises*, dl. 706, Parijs-Besançon, 2000, 301-331; H. de Schepper en P. Delsalle, ‘El condado de Borgoña y Flandes bajo Carlos V. Relaciones institucionales’, in: J.L. Castellano en F. Sánchez-Montes González (red.), *Congreso Internacional ‘Carlos V. Europismo y Universalidad’*, Granada, mayo 2000, dl. 3: *Los escenarios del Imperio*; Madrid-Granada, 2001, 459-474.



blijf ik overigens eveneens met Amsterdamse juristen van en rond de voormalige werkgroep vriendschappelijke contacten onderhouden.

Sinds tien-vijftien jaar waait bij geschiedenis in Nijmegen echter een open geest en heeft men de inteeltcultuur en daarmee samenhangende benauwende mentaliteit achter zich gelaten.

### **Wat beschouw je als je belangrijkste bijdrage aan de (rechts)geschiedschrijving?**

In 1974, toen nog helemaal geen sprake was van Amsterdam, had ik op het Belgisch nationaal congres van *Geschied- en Oudheidkundige Kringen van België* (afdelingen Rechtsgeschiedenis en Nieuwe Geschiedenis) al de vraag gesteld: ‘De Grote Raad van Mechelen, hoogste rechtscollege van de Nederlanden?’ Het relativerend antwoord dat ik daarop heb gegeven, is gepubliceerd in de *Bijdragen en Mededelingen betreffende de Geschiedenis der Nederlanden*. Mijn Amsterdamse oratie begaf zich meer op het terrein van de administratieve rechtspraak en de jurisdictie ter zake niet alleen van de Grote en Geheime Raden, maar ook van de Raad van Financiën en de Rekenkamers.<sup>21</sup> Naast de geschiedenis van de staatsinstellingen (onder andere in de *Nieuwe Algemene Geschiedenis der Nederlanden*) heb ik bijdragen geleverd aan gedenkboeken naar aanleiding van 175 jaar Rekenkamer en Eerste Kamer en 450 jaar Raad van State en over de Thesaurier-Generaal van Financiën.

In 1990 werd ik uitgenodigd Nederland te vertegenwoordigen in de werkgroep *Legislation and Justice* onder leiding van de Italiaanse professor Antonio Padoa-Schioppa. Dat was een onderdeel van het Europese onderzoeksproject *The Origins of the Modern State in Europe, 13<sup>th</sup> to 18<sup>th</sup> Centuries* van de European Science Foundation te Straatsburg. In het kader daarvan heb ik samen met de Waalse rechtshistoricus en lid van de Belgische Academie professor Jean-Marie Cauchies een opgemerkte publicatie geschreven over politiek, justitie en gratie als juridische machtsmiddelen van de landsheren in de Nederlanden van 1200 tot 1600, waarbij ik vooral de rechtspraak voor mijn rekening nam.<sup>22</sup> Zij onderstreepte onder meer dat centralisering en staatsvorming sterk gestimuleerd werden door rechtshorigheden.

De discussies in die werkgroep hebben ook mijn eerdere belangstelling voor het gratierecht verder gestimuleerd. Daardoor kwam ik tevens in het vizier van het Instituut

21 ‘De Grote Raad van Mechelen, hoogste rechtscollege in de Nederlanden?’, *Bijdragen en Mededelingen betreffende de Geschiedenis der Nederlanden*, 1978, 389-41; *Rechter en administratie in de Nederlanden tijdens de zestiende eeuw (Intreerede als gewoon hoogleraar voor de Juridische Faculteit aan de Universiteit van Amsterdam uitgesproken op 22 september 1980)*, Alphen aan den Rijn, 1981.

22 H. de Schepper en J.M. Cauchies, ‘Justice, grâce et 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. Baelde*, Gent, 1993, 127-181; uitgebreide versie als zelfstandige uitgave: *Justice, grâce et législation. Genèse de l'état et moyens juridiques dans les Pays-Bas, 1200-1600*. Centre de recherches en histoire du droit et des institutions, Cahiers, dl. 2, Brussel, 1994; Engelse versie ‘Legal Tools of the Public Power in the Netherlands, 1200-1600’, in: W. Blockmans en J.-Ph. Genet (dir.), *The Origins of the Modern State in Europe, 13<sup>th</sup> to 18<sup>th</sup> Centuries*, dl. 3: A. Padoa-Schioppa (red.), *Legislation and Justice*, Oxford, 1996, 229-268; ten slotte nog een ingekorte Franse versie: ‘Justice, grâce et législation, instruments juridiques du pouvoir princier aux Pays-Bas, 1200-1600’, in: W. Blockmans en J.-Ph. Genet (dir.), *Les origines de l'État moderne en Europe, XIIIe-XVIIIe siècles*, dl. 3: A. Padoa-Schioppa (red.), *Justice et législation*, Parijs, 2000, 271-314.

d'Anthropologie Juridique, dat zich aan de Université de Limoges specialiseert in het gratierecht van de Franse koningen, waaraan ook de Bourgondisch-Nederlandse landsheeren de uitoefening van het gratierecht ontleenden.<sup>23</sup> Ten gevolge daarvan promoveerde Marjan Vrolijk, student van professor Henk van Nierop (Universiteit van Amsterdam), bij mij met professor Jos Monballyu (Katholieke Universiteit Leuven) als copromotor, op het gratierecht in Holland, Zeeland en Vlaanderen.<sup>24</sup> Het gratierecht reikt echter veel verder dan het domein van het strafrecht en dat heb ik in 1998 op het Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte te Frankfurt kunnen uiteenzetten.<sup>25</sup>

Voorts denk ik aan de visie op de geschiedenis van de Nederlanden voorafgaande aan en ten tijde van de Opstand in mijn Nijmeegse oratie, *Belgium Nostrum 1500-1650. Over integratie en desintegratie van het Nederland*.<sup>26</sup> De studie van de vonnissen van de Grote Raad en van de Geheime Raad deed mij inzien dat de tegenstelling – zoals ook Jonathan Israël heel duidelijk poneert – tussen het zuiden en het noorden een projectie is vanuit het heden, maar dat er veeleer onderscheid was tussen het westen en het oosten, tussen het centrum en de periferie. Dat verschil blijkt samen te vallen met ontwikkelingen op andere terreinen, sociaaleconomische en culturele. In de kernprovincies Brabant, Vlaanderen, Holland en Zeeland woonde twee derde van de bevolking, was de urbanisatiegraad hoog en was het leeuwendeel van het kapitaal en de industriële en artistieke productie geconcentreerd. Hun handel was maritiem georiënteerd. De perifere gewesten, van Henegouwen via Luxemburg tot Groningen, waren daarentegen vooral ruraal van karakter gebleven en in veel opzichten minder ‘modern’ dan de kerngewesten. Ze hadden een statische economie, verbonden met de grond; er was een grotere impact van het gewoonterecht; meer adel, geen grote steden en ver uit elkaar liggend; ze waren ook continentaal georiënteerd. Vanuit het standpunt van de staatsvorming zouden Waals Vlaanderen, Artesië, Gelre en misschien ook Friesland semiferisch kunnen worden genoemd. Dat de oost-west tegenstelling grotendeels bepalend is geweest, zie je bijvoorbeeld met de totstandkoming van de Unie van Utrecht. Brabant en Vlaanderen bleven binnen de Unie gelijk gerechtigde soevereine provincies, die aan de Unie van Utrecht meer betaalden dan Holland en Zeeland, totdat zij in 1587 door de ‘Spaanse Reconquista’ geen vertegenwoordigers

23 ‘Het gratierecht in het Bourgondisch-Habsburgse Nederland, 1384-1633. Vorstelijk prerogatief en machtsmiddel’, in: H. Coppens en K. van Honacker (red.), *Symposium over de centrale instellingen van de Habsburgse Nederlanden*, Brussel 3 december 1994. Tien bijdragen over de staat, de regering en de ambtenaren van de 16<sup>de</sup> tot de 18<sup>de</sup> eeuw. Standen en Landen. Bijzondere reeks, dl. 2, Brussel, 1995, 42-87; H. de Schepper en M. Vrolijk, ‘La grâce princière et la composition coutumière aux Pays-Bas Bourguignons, 1384-1633’, in: J. Hoareau-Dodinau en P. Texier (red.), *Anthropologies juridiques. Mélanges Pierre Braun*. Cahiers de l’Institut d’Anthropologie Juridique, Limoges, 1998, 735-760.

24 M. Vrolijk, *Recht door Gratie. Gratie bij doodslagen en andere delicten in Vlaanderen, Holland en Zeeland, 1531-1567*, Letteren Katholieke Universiteit Nijmegen, 19 november 2001.

25 H. de Schepper, ‘Privileg und Gratia in den Burgundisch-Habsburgischen Niederlanden, 1400-1621. Eine historisch-theoretische Betrachtung’, in: B. Dölemeyer en H. Mohnhaupt (red), *Das Privileg im europäischen Vergleich*, dl. 2. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte. Sonderhefte: Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte, dl. 125, Frankfurt am Main, 1999, 225-252.

26 *Belgium Nostrum 1500-1650. Over integratie en desintegratie van het Nederland*, uitgebreide versie uitgegeven door De Orde van den Prince als Cahier nummer 5, Antwerpen, 1987.

meer naar de Staten-Generaal konden sturen. De belangstelling van de oostelijke provincies voor de Unie was gering. De Staten van Gelre wilden er eigenlijk niet bij horen. Ook het Verraad van Rennenberg is een teken aan de wand. Overijssel wilde financieel niet bijdragen. Grote delen van het oosten zijn katholiek gebleven. Tot de jaren dertig van de zeventiende eeuw ging het de Republiek met Maurits en Frederik Hendrik in essentie om de herovering van Vlaanderen en Brabant, niet om de peri- en semiferre provincies.

In het verlengde van de centrum-periferie-these heb ik eveneens kritiek geleverd op het klassieke werk van de Franse grootheid Lucien Febvre over het Graafschap Bourgondië, waarin hij stelt dat de band tussen de Franche-Comté en de Nederlanden heel zwak was ('lien faible!'). Hij onderstreepte de 'onafhankelijkheid' van het Vrijgraafschap.<sup>27</sup> Het maakte echter deel uit van het staatsverband dat vanuit Brussel, dus niet vanuit Madrid, werd bestuurd. De betrokkenheid van het Vrijgraafschap met de Nederlanden was groter dan van bijvoorbeeld Overijssel en Gelre. Juristen-raadsheren uit de Franche-Comté die te Brussel van de regering deel uitmaakten, kwamen in aantal na die uit Brabant, Holland en Vlaanderen. Sindsdien zijn daaruit in Besançon een paar projecten opgezet, die mijn visie verder ondersteunen.<sup>28</sup>

Voorts heb ik me bezig gehouden met identiteitsgeschiedenis, wat geresulteerd heeft in het al genoemde boek 'Belgium dat is Nederland' *Identiteiten en identiteitenbesef in de Lage Landen, 1200-1800*.<sup>29</sup> Overigens, tussen haakjes, 'Nederland' kwam in de zestiende eeuw meer voor dan 'Nederlanden', ook in ander talen: *le Pays Bas*, *el País Bajo*, *il Paese Basso*, in het enkelvoud dus. Mijn Nijmeegse oratie leunde al tegen de identiteitsgeschiedenis aan. Dat was destijds in Nijmegen *not done*. Het is echter een van mijn meest geciteerde publicaties. En Kossmann besteedde er enige jaren later in zijn oratie als gasthoogleraar in Leuven uitvoerig aandacht aan.<sup>30</sup> Hoewel het ondertussen een hoge vlucht heeft genomen, is er naar dit thema – wat mij betreft – veel meer onderzoek mogelijk.

Ten slotte zou ik willen onderstrepen dat ik een aantal jonge onderzoekers de weg gewezen heb naar Spaanse en Belgische archieven – onder meer mijn Leidse *promotus* Raymond Fagel,<sup>31</sup> mijn buitenlandse *promoti* Gropp, Ruiz Ibañez en Sánchez Vilar, om mijn vijftien 'inheemse' maar niet te vergeten. Vele jaren heb ik met hen voor mij leerzame zaterdagse sessies gehouden. Menige keren ging ik ook met studenten een week naar Brussel om daar archieven te bestuderen. Aan die werkgroepen en aan het onderwijs in het al-

27 L. Febvre, *Philippe II et la Franche-Comté. Étude d'histoire politique, religieuse et sociale*, Parijs, 1911, en id. met Préface par Fernand Braudel (Parijs, 1970).

28 L. Delobette en P. Delsalle (red.), *La Franche-Comté et les anciens Pays-Bas, XIIIe-XVIIIe siècles. Actes du Colloque international à Vesoul (Haute-Saône) et Tournai (Belgique), les 25, 26 et 27 octobre 2006*, dl. 1: Aspects politiques, diplomatiques, religieux et artistiques. Transmission et identités, dl. 5, Parijs, 2010; Id. (red.), *La Franche-Comté et les anciens Pays-Bas, XIIIe-XVIIIe siècles*, dl. 2: Aspects économiques, militaires, sociaux et familiaux. Actes du colloque de Salins en hommage à Hugo de Schepper, Besançon, 2013.

29 H. de Schepper, 'Belgium dat is Nederland' *Identiteiten en identiteitenbesef in de Lage Landen, 1200-1800*. Epiloog: Koninkrijk der Nederlanden, 1815-1830, Breda, 2014.

30 E.H. Kossmann, *Een tuchteloos probleem. De natie in de Nederlanden*, Leuven, 1994.

31 R. Fagel, *De Hispano-Vlaamse wereld. De contacten tussen Spanjaarden en Nederlanders, 1496-1555*, Letteren Katholieke Universiteit Nijmegen, 25 september 1996, promotor samen met N. Mout (Rijksuniversiteit Leiden), Brussel, 1996.

gemeen – ook ex-cathedraonderwijs – beleefde ik heel veel genoeg.

Omgekeerd heb ik ook Spanjaarden de weg gewezen naar thema's en archieven in de Nederlanden, onder meer twee Spaanse *promoti*, de ene uit Granada en de andere uit Murcia. Laatstgenoemde dook tijdens zijn half jaar Erasmus in Nijmegen in het Brusselse Rijksarchief en zou op basis daarvan heel veel publiceren over de Spaanse interventie aan de zijde van de Katholieke Liga tegen protestantse troonpretendent Henri de Béarn, de latere koning Henri IV.<sup>32</sup>

Overigens denk ik een bijdrage te hebben geleverd aan het voortleven van die wederzijdse Spaans-Nederlandse bevruchting in het raam van symposia die sinds 1984 werden gehouden, in 1988 al een eerste keer in Nijmegen. Van meet af aan heb ik er op aangedrongen er Belgische onderzoekers bij te betrekken. En sinds het grote congres van 2002 in Madrid is dat ook gelukt. In 2007 ging het achtste symposium te Gent door.<sup>33</sup> Vorig jaar was ik dan ook zeer vereerd toen professor Eloy Hortal (Universidad Rey Juan Carlos, Madrid) en doctor Dries Raeymaekers het negende congres in Nijmegen organiseerden 'en homenaje al profesor Hugo de Schepper'. Zij wisten meer dan twintig gevestigde en jonge onderzoekers uit vijf verschillende landen te verzamelen om lezingen te houden over de Habsburgse Instellingen in de Nederlanden. Voor het volgende congres over niet al te lange tijd ben ik al in bespreking met de Université de Franche-Comté (Besançon). Het thema zou kunnen zijn: *El Franco Condado entre España y Flandes*.<sup>34</sup>

### Hoe zijn jouw ervaringen met het universitaire onderwijs geweest?

Ach, het was ieder jaar wat anders. Veel te veel hervormingen en herschikkingen. Nieuwe dingen kregen overigens niet de tijd om uitgeprobeerd te worden. Het ging steeds meer over kunnen en niet over kennen. Vervlakking was het gevolg. Het moet echter én én, kunnen én kennen. Ook in Nijmegen was te weinig weerstand tegen de voortdurende zogenaamde innovaties die achter een bureau geschreven waren, vaak door mensen zonder onderwijservaring. Ik vraag mij trouwens af of de vervanging van het traditionele systeem met tweejarig kandidaats en tweejarig doctoraal door het Angelsaksische bachelor en master beter is.

Van internationalisering ben ik altijd voorstander geweest, maar van meet af aan was ik tegen de van boven opgelegde verengelsing. In de jaren negentig was ik bij de Nijmeegse

32 J.A. Vilar Sánchez, *Kerpen y Lommersum, exclaves brabanzones en el Sacro Imperio Germánico. Historia Institucional de su período de unión a la monarquía hispánica, 1516-1713*, Letteren Universiteit Nijmegen, 30 oktober 2000, promotor samen met copromotor A.L. Cortes Peña (Granada). Zie onder meer J.J. Ruiz Ibáñez, *Laberintos de hegemonía: la presencia militar de la Monarquía Hispánica en Francia a finales del siglo XVI*, Valladolid, 2012.

33 A. Crespo Solana en M. Herrero Sánchez (red.), *España y las 17 Provincias de los Países Bajos. Una revisión historiográfica, siglos XVI-XVIII*, Córdoba, 2002; R. Vermeir, M. Ebben en R. Fagel (red.), *Agentes e identidades en movimiento. España y los Países Bajos, Siglos XVI-XVIII*, Madrid, 2011.

34 De Romaanse talen spraken tijdens het Ancien Régime van 'Flandes', 'Fiandra' enz. en bedoelden daarmee de Nederlanden.

faculteit voorzitter van de facultaire commissie Internationalisering. Er waren rapporten verschenen in Wageningen en ook een proefschrift in Delft – geloof ik – over de vervlakende effecten van de verengelsing in het onderwijs. Maar in de commissie Internationalisering stond ik alleen tegen tien. De commissie Onderwijs nam mijn minderheidsstandpunt tegen de verengelsing weliswaar unaniem over, maar de verengelsing is toen hautain doorgedrukt door de toenmalige decaan, terwijl rector Plasschaert er bijvoorbeeld genuanceerder tegenover stond. Voor mij is ‘inter-natio-nalisering’ contacten tussen naties en identiteiten, geen Angelsaksische zogenaamd ‘Europese’ eenheidsworst.

De verengelsing van het onderwijs en de commercie vormen een veel grotere bedreiging voor onze identiteit dan de immigratie. Onze identiteit was het grote *topos* van de recente verkiezingen voor de Tweede Kamer, om de verkeerde redenen. Maar we doen het onszelf aan. Toen onderwijsminister Ritzen rond 1990 het ballonnetje had opgelaten over de verengelsing van de studentenuitwisselingen, zeiden de Italianen en Spanjaarden op de eerstvolgende bijeenkomst van mijn Erasmusnet: zijn jullie op de kop gevallen dat



Poserend in de avondzon in Nijmegen, 2017. Foto: auteurs.

jullie alles in het Engels willen doen? De huidige enge tweetaligheid – Engels en moedertaal – leidt naar culturele armoede. Met name de humaniora-faculteiten zouden zich van het gevaar rekenschap moeten geven.

Overigens is het de vraag of het Engels – zeker na de Brexit – wel de goede keuze is en of het niet beter Duits zou kunnen zijn. Dat is voor Oost-Europa veel interessanter. Ook het feit dat, als je in het Engels publiceert, je hoger scoort dan wanneer je in drie of meer andere talen schrijft, is toch van de gekke. Het is jammer dat de *Bijdragen en Mededelingen betreffende de Geschiedenis der Nederlanden* nu bijna exclusief Engelstalige artikelen publiceert. Ik hoop dat *Pro Memorie* toch Nederlandstalig blijft.

### **Nederland of België?**

Doordat ik al zoveel jaren hier woon en werk, ben ik in 2005 Nederlander geworden. Met zaken als sociale zekerheid en belastingen had ik jarenlang moeten worstelen. Het heeft vijftien jaar geduurd voordat de sociale zekerheid van mijn vrouw geregeld was. Vooral vanaf 2001, toen ik een Belgisch en een Nederlands pensioen had, was Belg zijn in Nederland onpraktisch. Dat was dan ook de reden om Nederlander te worden. Dat was zo gepiept, zonder inburgeringscursus of -examen. Het leven werd plotsklaps veel eenvoudiger.

Mijn affiniteit met België was niet heel groot. Het zogenaamde federalisme deugt niet. Het is een ondoorzichtige brei van unitarisme, federalisme en confederalisme, waarin de Nederlandstalige Gewest-Gemeenschap (officieel ‘Vlaamse Gemeenschap’, wat de ongelijkwaardigheid met de Franse Gemeenschap onderstreept) door de vele constitutionele grendels waarover Franstalige Brusselaars, Waals Gewest, Duitstalige Gemeenschap (deel van het Waals Gewest) en de Franse Gemeenschap – ik vergeet er – achtereen apart beschikken, kan worden buiten spel gezet. Ik heb België altijd geaccepteerd voor zover het de Vlamingen respecteert en echt gelijk gerechtigd. Daarom was ik flamingant en nog altijd. ‘Vlaming ben ik, van de wieg tot het graf!’ Daar geraak je niet vanaf. Ik ben echter tegen het particularistisch separatisme dat sommige Vlamingen aanhangen.

Toen ik in Nederland kwam, was dat voor mij bevrijdend. Geen politiek cliëntelisme. Geen taalproblemen. Als je in West-Vlaanderen woont heb je daar minder last van, maar in Brussel werd ik dagelijks geconfronteerd met de strijd voor het Nederlands. Hoewel bijvoorbeeld ook aan de universiteit in Leuven al veel in het Engels gaat.

### **Hoe zie je de toekomst van de rechtsgeschiedenis?**

Rechtsgeschiedenis zou niet alleen de studie van de privaatrechtsgeschiedenis, het romeins recht, het canoniek recht ... hoeven te zijn, die zich toelegt op de meest subtiele nu-

ances van het recht, hoe belangrijk interpretatiegeschiedenis van teksten ook mag zijn. De juridische teksten staan als studieobject volgens mij teveel op zichzelf. Recht is echter eveneens een element van sociale, culturele en politieke realiteiten. Ook het privaatrecht is in zijn geschreven vorm op een bepaald ogenblik door instellingen gecodificeerd. Met andere woorden een bredere gedragswetenschappelijke benadering die de relatie tussen recht, instellingen en samenleving bestudeert. Ik zou de muren tussen die vakjes willen openbreken. Misschien moet institutionele geschiedenis van de letteren- naar de rechtenfaculteit. Hoe functioneerden die instellingen als rechtsprekende organismen? Er bestond geen scheiding van de machten. Welke mensen met welke achtergrond zetelden in de rechtsprekende instellingen, hun geschriften, hun werken ... De lezing alleen al van de vonnissen, bijvoorbeeld van de Grote Raad geeft vaak meer inzicht over het dagelijkse leven in het verleden dan welke andere bron dan ook. Met deze seriële bron wordt weinig gedaan. Wie waren de procespartijen (sociale stratificatie en ontwikkeling, geografische spreiding? Waarover gingen hun geschillen? De honderden onontgonnen procesbundels van de Geheime Raad bieden ook nog zoveel onderzoeksmogelijkheden, de verhouding tot andere vormen van conflictbeslechting bijvoorbeeld, onder meer door gratiemiddelen. Daar liggen terreinen die voor pure historici toegankelijk zijn en waar samenwerking mogelijk en wenselijk zijn. Privaatrechtsgeschiedenis zal blijven bestaan, maar verder zie je – ook op congressen – een bredere belangstelling die bij de geschiedenis als gedragswetenschap aansluit. De toekomst ligt volgens mij in verbreding. De Smidt was daarin een voorloper. Studies zijn meer inter- en multidisciplinair geworden. Ook bij de exacte wetenschappen merkt men steeds grotere interdisciplinariteit.

## Summary

This is an interview with professor Hugo De Schepper. He worked at the General State Archives (Algemeen Rijksarchief) in Brussels and the universities in Amsterdam and Nijmegen. He became an expert on the decision-making process in the government of the Netherlands and the relations between Spain and the Netherlands, as well as the history of procedural law and pardon power.

## Keywords

Netherlands, Spanish-Dutch Relations, Netherlandic Identities, History of Procedural Law and Pardon Power.

## IUS PATRIUM EN IUS COMMUNE

## TWEE ZIJDEN VAN EEN MEDAILLE\*

## 1 Inleiding

Op 17 januari 1999 overleed Father Arthur Hyne Amy. Ruim een half jaar daarvoor, op 2 juni 1998, had Father Amy zijn testament gemaakt en daarin twee executeurs aangewezen, die zijn laatste wil moesten uitvoeren. Naast een aantal specifieke legaten in geld liet Father Amy de inkomsten uit zijn aandelen in een uitgeversbedrijf na gezamenlijk aan twee met name genoemde vrouwen en na hun dood aan een viertal goede-doelenorganisaties. Het resterende deel van zijn nalatenschap ging voor gelijke delen naar vier andere personen. Op het eerste gezicht lijkt er niets bijzonders aan de hand met deze laatste wil, ware het niet dat er tussen het maken van het testament en het overlijden van de erflater iets gebeurde, dat tot een probleem met betrekking tot de erfenis zou leiden. Op 9 december 1998 kregen de aandeelhouders van de uitgeverij namelijk een aanbod van een andere uitgeverij om hun aandelen om te ruilen. Er waren twee varianten in het aanbod: een eerste waarbij de helft van de aandelen in aandelen van de nieuwe uitgeverij zou worden omgezet en de andere helft in contanten zou worden uitbetaald, en een tweede waarbij de aandelen volledig in contanten zouden worden omgezet. Father Amy koos voor de eerste variant. Op 10 januari 1999, slechts een week voor zijn overlijden, werd deze keuze gehonoreerd. Father Amy ontving een cheque met het geldbedrag en een certificaat voor de nieuwe aandelen. De executeurs vonden de niet geïnde cheque en het aandelencertificaat onder de bezittingen van de overledene. Zij stonden daarna voor de vraag aan wie het geld en de aandelen toekwamen. Ten aanzien van de omgezette aandelen was de tekst van het testament duidelijk. Die vielen onder een in het testament opgenomen clause (een zogenaamde *saving provision*) dat deze aandelen vervangen konden worden door andere aandelen. Wat echter te doen met het in contanten omgezette deel van de aandelen. Viel dit bedrag nu onder het legaat of niet?<sup>1</sup> Dat was de kwestie.

Deze casus speelde zich niet af in Nederland, maar op het Kanaaleiland Jersey, tegenwoordig vooral bekend vanwege het aantrekkelijke fiscale klimaat en als een aangenaam

\* Deze tekst is een bewerking van mijn inaugurele rede, uitgesproken ter gelegenheid van het openbaar aanvaarden van de bijzondere leerstoel Oud Vaderlands Recht ingesteld vanwege de Stichting tot Uitgaaf der bronnen van het Oud Vaderlandsche Recht aan de Universiteit van Tilburg op 5 september 2008. Door persoonlijke omstandigheden is deze rede niet eerder in druk uitgegeven.

<sup>1</sup> Royal Court, 4 April 2000, *Jersey Law Reports*, 2000, 80, in *re The Estate of Father Amy*. In appel sloot het Court of Appeal zich op 26 juli 2000, *Jersey Law Reports*, 2000, 237, bij deze uitspraak aan; zie ook *Jersey Law Reports*, 2000, Note 64b, [https://www.jerseylaw.je/judgments/unreported/Pages/\[2000\]147.aspx](https://www.jerseylaw.je/judgments/unreported/Pages/[2000]147.aspx).



vakantieoord. ‘Oudere jongeren’ kennen Jersey daarnaast wellicht ook nog uit de jaren tachtig, toen acteur John Nettles daar als sergeant Jim Bergerac tien jaar lang op de meest pittoreske locaties zijn politiejob mocht uitoefenen, voordat hij in Midsomer moorden ging oplossen.

Jersey is een domein van de Engelse kroon. Het heeft een eigen parlement en een eigen bestuurs- en rechtssysteem.<sup>2</sup> Rechtspraak geschiedt door het Royal Court, bestaande uit de baljuw en twaalf gezworenen of *jurats*. Aan dit college legde een van de executeurs het probleem voor. Omdat de feiten niet werden betwist, hield de baljuw zitting zonder gezworenen. In zijn uitspraak gaat de baljuw uitvoerig in op het door de verschillende partijen aangehaalde toepasselijke recht. Behalve uit eigen en voor een deel ook Engelse wetgeving, mits die met een *Order in Council* uitdrukkelijk ook voor Jersey van toepassing is verklaard, bestaat het recht van Jersey voor een belangrijk deel uit gewoonterecht dat is gebaseerd op oud-Normandisch gewoonterecht, op oud-Frans recht en op Engels recht.<sup>3</sup> Het erfrechtelijke gewoonterecht van Jersey is volgens de baljuw in belangrijke mate gebaseerd op het Normandische recht en daarom moest daar in de aan hem voorgelegde zaak eerst naar worden gekeken en daarna naar het Franse recht. Maar ook het Engelse recht mocht worden bezien. Het Hof is echter niet gebonden aan een van deze autoriteiten. Uiteindelijk interpreteerde het Hof de intentie van de erflater met inachtneming van alle omstandigheden, zoals ook in het Normandische – en het Franse – recht gebeurt, terwijl daarentegen in het Engelse recht de intentie van de erflater niet relevant is, maar alleen de letter van het testament. Zo kregen de dames legatarissen dus niet alleen de nieuwe aandelen maar ook de cheque.

Deze casus laat zien dat in het hedendaagse Europa soms nog moeiteloos met eeuwenoude rechtsregels wordt omgegaan. Het oude recht is niet achterhaald of antiquarisch, maar springlevend, en advocaten en rechters passen het toe en interpreteren het in een hedendaagse context.

Nu is – anders dan in Jersey en landen met een *common law* traditie – in landen met een zogenaamde *civil law* traditie en een negentiende-eeuwse codificatiegeschiedenis, zoals Nederland, de formele gelding van het oude recht doorbroken. Maar daarmee is het voor de codificatie geldende recht materieel, inhoudelijk, niet in alle opzichten automatisch verdwenen. De codificaties brachten niet alleen nieuwe regels, maar bouwden ook voort op het bestaande recht.

Mijn vraag is dan ook: waaruit bestond dat recht van voor de codificatie in Nederland? Wat waren de toen geldende rechtsbronnen, die de hedendaagse rechtsbronnen

<sup>2</sup> Zie voor deze bestuursorganisatie *Background briefing on the Crown Dependencies: Jersey, Guernsey and the Isle of Man* van het Ministry of Justice, Crown Dependencies Branch: [https://www.justice.gov.uk/downloads/about/moj/our-responsibilities/Background\\_Briefing\\_on\\_the\\_Crown\\_Dependencies2.pdf](https://www.justice.gov.uk/downloads/about/moj/our-responsibilities/Background_Briefing_on_the_Crown_Dependencies2.pdf), alsook *Guidance Crown Dependencies: Jersey, Guernsey and the Isle of Man* (2013): <https://www.gov.uk/government/publications/crown-dependencies-jersey-guernsey-and-the-isle-of-man>.

<sup>3</sup> R. Southwell, ‘The Sources of Jersey Law’, *The Jersey Law Review*, 1997, afl. 3; Idem, ‘A Note on Sources of Jersey Law’, *Jersey Law Review*, 1999, afl. 2; S.C. Nicolle, *Original Development of Jersey Law. An Outline Guide*, St. Helier, 2009; G. Dawes, ‘A brief History of Guernsey Law’, *The Jersey Law Review*, 2006, afl. 1.



Beatrix Jacobs tijdens haar oratie. Achter de tafel van links naar rechts: rector magnificus prof.dr. F.A. van der Duyn Schouten, prof.dr. R.C.H. Lesaffer, prof.mr. H.C.F. Schoordijk, prof.mr. J.P.A. Coopmans, prof.mr. F. Molenaar.

zijn voorgegaan en die ons gevoel moeten bijbrengen voor de relativiteit van het geldende recht?

Allereerst moet ik daarvoor iets zeggen over de door mij gebruikte terminologie *ius patrium* of (oud-)vaderlands recht. Daarna ga ik in op een aantal rechtsbronnen van het oud-vaderlandse recht, waarbij ik eindig met het rechtsgeleerde *ius commune*, het (al)gemene of gemeenschappelijke recht. Vervolgens zal ik stilstaan bij de vraag hoe zich de genoemde bronnen van het *ius patrium* en het *ius commune* tot elkaar verhielden. Aan het einde van mijn betoog probeer ik mijn conclusie daarover te verbinden met hedendaagse rechtsontwikkelingen in Europa.

## 2 Terminologie: *ius patrium*

Het *ius patrium* ofwel het traditionele, inheemse of oud-vaderlandse recht wordt in het handboek *Hoofdlijnen uit de ontwikkeling der rechterlijke organisatie in de Noordelijke Nederlanden tot de Bataafse omwenteling* een enigszins dubieuze term genoemd.<sup>4</sup> Waarom dat dubi-

<sup>4</sup> J.Ph. de Monté ver Loren en J.E. Spruit, *Hoofdlijnen uit de ontwikkeling der rechterlijke organisatie in de Noordelijke Nederlanden tot de Bataafse omwenteling*, Deventer, 2000, 7.

eus is, wordt niet verder uitgelegd. Gaat het om de term vaderland, die ook wel in sterk nationalistische zin is gebruikt? We zouden in plaats daarvan ook kunnen spreken van oud-Nederlands recht. Aan de term Nederlands kan men weliswaar een anachronistische connotatie toekennen, maar ‘de Nederlanden’ is tenslotte ook al weer een heel oude begripsaanduiding.<sup>5</sup> In de tegenwoordig meer gangbare aanduiding Nederlandse rechtsgeschiedenis wordt de term Nederland dan ook in het algemeen zonder verdere discussie gebruikt.

Er is natuurlijk wel enig verschil of we het over de geschiedenis van het recht hebben of over het recht als zodanig uit een bepaalde tijd of cultuur. We bestuderen vandaag het Romeinse recht, het Nederlandse, Duitse, Franse, Engelse enzovoort. Zo kunnen we ook het oud-Friese of het oud-Nederlandse recht, het recht in een bepaalde periode uit het verleden, bestuderen.

Rechtshistorici willen echter in het algemeen het recht uit het verleden niet sec bezien, maar in de context van de sociale, economische, politieke en andere niet-juridische omstandigheden van de samenleving waarin dat recht is ontstaan of heeft gefunctioneerd. Hoewel het oude recht als zodanig van belang kan zijn, ook – soms – voor het hedendaagse recht, gaat het er toch meestal om de ontwikkeling van dat recht te zien om de verbanden tussen het oude en het hedendaagse te ontdekken en op die wijze meer begrip te krijgen voor hedendaagse normen en de relativiteit daarvan.<sup>6</sup> De rechtsgeschiedenis kent daarbij overigens geen eindpunt. Vandaag is morgen gisteren en dus geschiedenis.

Maar als wij spreken van oud-vaderlands recht eindigt dat traditioneel rond 1811, het moment van de invoering van de Franse codificatie. Waarom niet 1809, wanneer de eerste wetboeken van burgerlijk recht en strafrecht worden ingevoerd? Waarom niet 1838, wanneer, weliswaar op basis van de Franse wetboeken, eigen Nederlandse wetboeken worden ingevoerd? Waarom komt er met de invoering van wetboeken een nieuw-vaderlands recht? De inhoud daarvan gaat voor een (belangrijk) deel toch ook weer terug op oudere rechtsregels en -begrippen? Waar zouden we in de *common law* landen dan de grens van oud en nieuw recht moeten leggen? Zij kennen geen codificatie en hun heden-

5 Zie evenwel J. Bank, ‘Onmisbaar zelfbewustzijn’, NRC, webpagina’s 26 juni 1997, [www.nrc.nl/W2/Lab/Profiel/Historie/zelfbewustzijn.html](http://www.nrc.nl/W2/Lab/Profiel/Historie/zelfbewustzijn.html). Bank geeft aan dat de als uitvloeisel van de Verlichting in de achttiende eeuw opgekomen vaderlandsliefde in de negentiende eeuw leidde tot een verplicht schoolvak vaderlandse geschiedenis (Onderwijswet 1857) ‘tot opwekking van vaderlandsliefde als bestanddeel der nationale opvoeding’. Ook de universiteiten kregen in deze eeuw vaderlandse geschiedenis en oud-vaderlands recht als vakken. In de jaren zestig van de twintigste eeuw verdween het ‘vaderland’ echter vrijwel overal uit de vakomschrijvingen. Bank stelt dat de Europese integratie enerzijds de betekenis van de natie-staat reduceert, maar anderzijds leidt tot een herwaardering van de eigen cultuur, die de natie-staat of het natiegewest juist weer sterker in beeld brengt in de vorm van een hernieuwd nationalisme of in de vreedzamer gedaante van hernieuwde interesse voor de eigen culturele oorsprong en context in de Europese ruimte.

6 Zie onder andere F. Wieacker, *Notizen zur rechtshistorischen Hermeneutik*. Nachrichten der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, I. Philologisch-Historische Klasse, dl. 1, Göttingen, 1963. Wieacker beschouwt de rechtsgeschiedenis als een ‘begrijpende’ wetenschap, die uit de dogmatisch-autoritaire verhouding van de jurisprudentie tegenover de rechtshistorische bronnen is geëmancipeerd en zijn dogmatische legitimatie heeft verlaten. De rechtshistoricus heeft voor dat begrip zijn eigen ervaring van het recht nodig, die hij in het verleden tracht terug te vinden, maar waaraan tegelijkertijd niet als *a priori* mag worden vastgehouden.

daagse regels staan daardoor nog sterker en directer dan de onze op de schouders van het vroegere recht.

Ik zie hier nu echter af van een verdere discussie over de grenzen van het oud-vaderlandse recht. Belangrijker thans is te ontdekken wat dat *ius patrium* nu eigenlijk is. Daarvoor moeten we terug naar de bronnen van dat recht, dat wil zeggen de bronnen waaruit het geldende recht onmiddellijk voortvloeit. Ik ga daarbij niet terug tot de vroege middeleeuwen van de Germaanse en Frankische tijd, maar beperk me tot de periode tussen 1200 en 1800, waarin geschreven bronnen een steeds grotere rol gaan spelen en rechtsinstellingen zijn ontstaan die gedurende deze gehele periode hebben bestaan, en sommige – denk bijvoorbeeld aan de waterschappen – zelfs tot de dag van vandaag.

### 3 Bronnen van het oud-vaderlandse recht

Vanaf de twaalfde eeuw zien we in toenemende mate een verschriftelijking van het recht optreden in Europa. In de Nederlanden zien we die vooral in de dertiende eeuw een enorme vlucht nemen en daarmee verandert vanaf dat moment de rechtscultuur hier van een orale cultuur steeds meer in een schriftcultuur.<sup>7</sup> Dit leidt tot een scala aan geschreven rechtsbronnen.

#### 3.1 Privileges

Het geschreven recht na 1200 bestond allereerst vooral uit privileges. Landsheren gingen *consuetudines*, bestaande gewoonten, erkennen, alsook nieuwe voorrechten en vrijheden verlenen. Dat gebeurde in *privilegia gratiosa*, privileges die uit welwillendheid werden verleend, en in *privilegia pactitia*, privileges, die in feite contracten vormden tussen de landsheer en de destinatarissen.

Zo beloofde hertog Jan I van Brabant in 1291 zich aan de uitspraak van de ridders Jan, heer van Cuyk, en Wouter Volcart te zullen houden omtrent datgene wat zij zouden vaststellen over welke rechten, privileges en vrijheden (*super iuribus, privilegiis et libertatibus*) waren verleend aan de burgers van 's-Hertogenbosch, alsmede wat deze burgers krachtens rechten en gewoonten van oudsher bezaten (*secundum iura et consuetudines [...] ab antiquo*).<sup>8</sup>

Naast de genoemde vrijwillige en contractuele privileges ontwikkelde zich ook een privilegevorm, die inhoudelijk algemene geboden en verboden van de landsheer bevatte, het *privilegium ut iussum generale*. Met de komst van de Bourgondische landsheren in de Ne-

<sup>7</sup> Zie hierover W. van Anrooij, *Handschriften als spiegel van de middeleeuwse tekstcultuur*, Leiden, 2006, 7-9.

<sup>8</sup> H.P.H. Camps (ed.), *Oorkondenboek van Noord-Brabant tot 1312, I. De Meierij van 's-Hertogenbosch*, 2 dln., 's-Gravenhage, 1979, dl. 1, nrs. 458-459 (24 januari 1291). Zie hierover verder B.C.M. Jacobs, *Justitie en politie in 's-Hertogenbosch voor 1629. De bestuursorganisatie van een Brabantse stad*. Brabantse Rechtshistorische Reeks, dl. 1, Assen-Maastricht, 1986, 12-13.

derlandse gewesten nam dit type privilege toe, maar ook uit willekeuren en wijsdommen ontwikkelde zich wetgeving, terwijl daarnaast onder invloed van de rechtswetenschap een autonome herleving van het wetsbegrip uit de Romeinse en vroeg-middeleeuwse periode plaatsgreep.<sup>9</sup>

### 3.2 Gewoonterecht

#### 3.2.1 Gewoonterecht wordt opgetekend

De erkenning van het bestaande gewoonterecht, die uit het genoemde Bossche voorbeeld blijkt, leidt tot de vraag waaruit dat gewoonterecht bestond.

In oorsprong betreft dit gewoonterecht niet opgetekend recht, het recht dat zich in de rechtspraktijk van de lokale gemeenschappen ontwikkelde en dat de rechtsgenoten kenden en erkenden. Met de opkomende schriftcultuur kwam hierin verandering. Vanaf de twaalfde eeuw gingen op diverse plaatsen in Europa particulieren de plaatselijke gewoonten in rechtsboeken optekenen. In onze streken is een van de meest bekende het begin vijftiende-eeuwse *Rechtsboek van Den Briel*, dat door de in 1879 opgerichte Vereeniging tot Uitgaaf der bronnen van het oud-vaderlandsche regt in 1880 als eerste deel van de serie *Werken* werd uitgegeven.<sup>10</sup> In Brabant schreef Willem van der Tanerijen eveneens in de vijftiende eeuw zijn *Boec van der loopender practijken der Raidtcameren van Brabant*.<sup>11</sup> Dergelijke rechtsboeken kregen vaak groot gezag in de lokale rechtspraktijk en behielden dat soms eeuwenlang. Het kon zelfs voorkomen dat het gezag zo groot was dat zij in de praktijk beschouwd werden als formele geldingsbron van het recht.

Belangrijker echter was dat ook van overheidswege het op schrift stellen van het gewoonterecht werd bevorderd en bevolen. Onder de Habsburgse landsheren kwamen er, in navolging van het Franse voorbeeld van koning Karel VII uit 1454, bevelen tot het redigeren van de costumen en het opsturen van de optekeningen ter homologatie naar de landsheer. De eerste keer werd dit bevel door Karel V voor de Nederlanden uitgevaardigd in 1531, maar er zouden, omdat de opvolging van het bevel nogal te wensen overliet, onder zijn opvolgers nog ettelijke malen hernieuwde bevelen volgen, en ook die hadden lang niet overal het gewenste effect, vooral niet in de noordelijke gewesten.<sup>12</sup>

Het ging enerzijds om een betere kennis van het traditionele recht te bereiken en de be-

9 J.P.A. Coopmans, 'Het privilege als vorm van wetgeving in de late middeleeuwen', in: W. Frijhoff en M. Belksma (red.), *Bewogen en bewegen. De historicus in het spanningsveld tussen economie en cultuur*, Tilburg, 1986, 95-116. H. Mohnhaupt, 'Privatrecht in Privilegien', in: Idem, *Historische Vergleichung im Bereich von Staat und Recht. Gesammelte Aufsätze. Ius Commune. Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte. Sonderhefte*, dl. 13, Frankfurt am Main, 2000, 275-294, beschrijft de privilegeleer van de rechtsgeleerden, die alle privileges als wet zagen. Hij citeert daarbij onder andere Bartolus: 'Est privilegium lex scripta contra ius commune'.

10 J.A. Fruin en M.S. Pols (ed.), Jan Matthijsen, *Het rechtsboek van den Briel beschreven in vijf tractaten*, 's-Gravenhage, 1880.

11 E.I. Strubbe (ed.), Willem van der Tanerijen, *Boec van der loopender practijken der raidtcameren van Brabant. Coutumes du pays et duché de Brabant*, 2 dln., Brussel, 1952. Voor meer voorbeelden, zie De Monté ver Loren en Spruit, *Hoofdlijnen*, 230-235.

12 J. Gilissen, *La coutume. Typologie des sources du Moyen Age occidental*, dl. 41 (A-III), Turnhout, 1982, 1.

wijslevering van het bestaan van een regel te vergemakkelijken, maar vooral was de homologatie bedoeld om tot een zekere mate van unificatie van het lokale en regionale recht te kunnen komen. ‘Slechte’ costumen of ‘corruptelen’ werden namelijk afgeschaft. In het kader van dit optekening- en homologatieproces bleven er daardoor veel minder costumen over dan er oorspronkelijk waren.

Door de optekening en vooral de officiële erkenning van het costumiere recht door de landsoverheid veranderde ook de status van de costumen in die van geschreven recht dat tot op zekere hoogte vergelijkbaar was met het bevolen recht. De gehomologeerde costume werd een bindende norm voor rechters en partijen. Deze verandering maakte bovendien het gewoonterecht minder flexibel. Een opgetekende, erkende gewoonte was niet zomaar te veranderen, al bestonden en bestaan hierover verschillende opvattingen.<sup>13</sup>

In elk geval leverden de opgetekende costumen bewijs van het bestaan van het gewoonterecht. Niet opgetekende costumen moesten worden bewezen. Daarvoor diende in de Nederlanden, evenals in Frankrijk, het middel van de turbe. Een aantal personen, bij wie kennis omtrent het bestaan van een rechtsregel werd verondersteld, moest verklaren omtrent het bestaan van de door een van partijen gestelde gewoonte. Waren er voldoende verklaringen, dan achtte het gerecht het bestaan van de gewoonterechtsregel bewezen. De rechter kon ook op eigen initiatief een turbe houden. Deze laatste variant is zelfs ouder dan het beroep dat een partij kon doen op een turbe.<sup>14</sup> Tot in de achttiende eeuw zijn in de Nederlanden dergelijke verhoren voorgekomen. Een mooi voorbeeld van een turbe is die omtrent het zogenaamde ‘huisrecht’ in ’s-Hertogenbosch. De schout mocht volgens het Bossche gewoonterecht een woning niet, althans niet zonder rechterlijk vonnis of rechterlijke aanwezigheid, betreden om iemand te arresteren of om huiszoeking te doen als de voordeur en de naastgelegen ramen gesloten waren. Niettemin werd deze regel door diverse schouten overtreden. Een van hen, Jacob van Brecht, die met veel geweld enige woningen was binnengedrongen, werd in de zestiende eeuw hiervoor voor de Raad

<sup>13</sup> Vgl. Judgement of the Lords of the Judicial Committee of the Privy Council, 29-01-2001, *Weekly Law Reports*, 2001, 1180, in de zaak Anthony John Snell v. Mrs. Margaret Beadle (nee Silcock). De Privy Council stelt zich op het standpunt dat een gecodificeerde costume alleen bij wet kan worden gewijzigd, daarbij de opvatting volgend van C. Routier, *Principes généraux du droit civil et coutumier de la province de Normandie*, Rouen, 1742. Overigens is er voor Jersey geen ‘gecodificeerde costume’. Vgl. de zaak La Cloche v. La Cloche uit 1870 zoals beschreven door Southwell, in het eerder genoemde artikel ‘The Sources of Jersey Law’. Zie ook W.J. Zwolve, ‘Snell v. Beadle – The Privy Council on Roman law, Norman Customary Law and the *Ius Commune*’, in: L. de Ligt et al. (red.), *Viva vox iuris romani: essays in honour of Johannes Emil Spruit*, Amsterdam, 2002, 379-386 en R. Southwell, ‘Citations from other legal systems’, *Jersey Law Review*, 2004, afl. 1, die zich uitdrukkelijk keert tegen het beroep door de Privy Council op het Romeinse recht voor de interpretatie van het gewoonterecht van Jersey. In de zaak van het Jersey Royal Court van The Connétable of St. Helier v. Gray and Att.Gen. uit 2004 zijn de deputy baillif en twee jurats ingegaan tegen de uitspraak van de Privy Council. Zij achtten verandering van gewoonterecht – in casu de gewoonte ten aanzien van benoeming van een politiecommissaris – mogelijk ondanks het bestaan van een uitspraak van het Royal Court daarover.

<sup>14</sup> Onder invloed van het geleerde recht kwam de regel op dat wie stelt moet bewijzen, ook als het om iets anders dan de feiten ging. De legisten gingen onderscheiden tussen notoire en niet-notoire gewoonten. Wat notoir was behoefde volgens een canonicrechtelijke theorie geen bewijs. Aangezien notoriëteit een juridisch begrip werd, verlangden latere juristen echter ook daarvoor bewijs, dat door middel van een turbe kon worden geleverd. Niet notoire gewoonten moesten door het afzonderlijk verhoor van getuigen (*singulariter*) worden bewezen. Zie over het ontstaan van de turbe L. Waelkens, ‘L’origine de l’enquête par turbe’, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 1985, 337-346.

van Brabant gedaagd en de stad droeg ten bewijze van het bestaan van de huisrechtregel de verklaringen van een groot aantal personen aan.<sup>15</sup> De regel *ius curia novit*, de rechter kent het recht, ging dus niet altijd op.<sup>16</sup>

Ook in het hedendaagse recht is dat feitelijk soms het geval, vooral ten aanzien van buitenlands recht. Indien buitenlands recht van toepassing is, kan daarvan bewijs geleverd worden door partijen ofwel moet dit recht door de rechter *ex officio* worden vastgesteld op basis van zijn eigen kennis of door het inroepen van expertise van buiten.<sup>17</sup>

Ten aanzien van het gewoonterecht gaat de Hoge Raad in het moderne Nederlandse recht ervan uit dat de gewoonte niet hoeft te worden bewezen door degene die zich erop beroept. De Hoge Raad zelf is echter in cassatie niet bevoegd tot nader feitelijk onderzoek indien feiten, waaruit een van de partijen het bestaan van een gewoonterechtsregel afleidt, worden betwist. Dat is een zaak van de lagere rechter.<sup>18</sup>

Dat blijkt zowel uit het bekende arrest Quint/Te Poel uit 1959, waar de Hoge Raad overwoog ‘dat zich inderdaad het geval laat denken, dat een onder het vroegere recht algemeen aanvaarde rechtsregel, welke door het [Burgerlijk] Wetboek noch uitdrukkelijk aanvaard, noch uitdrukkelijk verworpen is, na de invoering van het Wetboek blijft voortleven, en deze regel alsdan krachtens de traditie als geldend recht moet worden aanvaard’,<sup>19</sup> alsook uit bijvoorbeeld arresten ten aanzien van het recht van handwissel ofwel het recht van de dertiende penning. Hierin stelt de Hoge Raad onder andere dat het oordeel van de rechter omtrent het geldende gewoonterecht een rechtsoordeel is, ter zake waarvan de rechter niet gebonden is aan de regels omtrent de bewijslevering, noch aan de ten processe door partijen verdedigde standpunten. Overigens deed de Hoge Raad in een dergelijk arrest in 1994 hetzelfde wat de rechter in Jersey doet, die steeds met oude rechtsbronnen werkt. Hij interpreteerde en plaatste het gewoonterecht in een hedendaagse context, zoals blijkt uit de overweging dat het Hof zijn beslissing had gebaseerd op het geldende gewoonterecht, waaromtrent geen zekerheid bestaat, en ‘uitgaande enerzijds

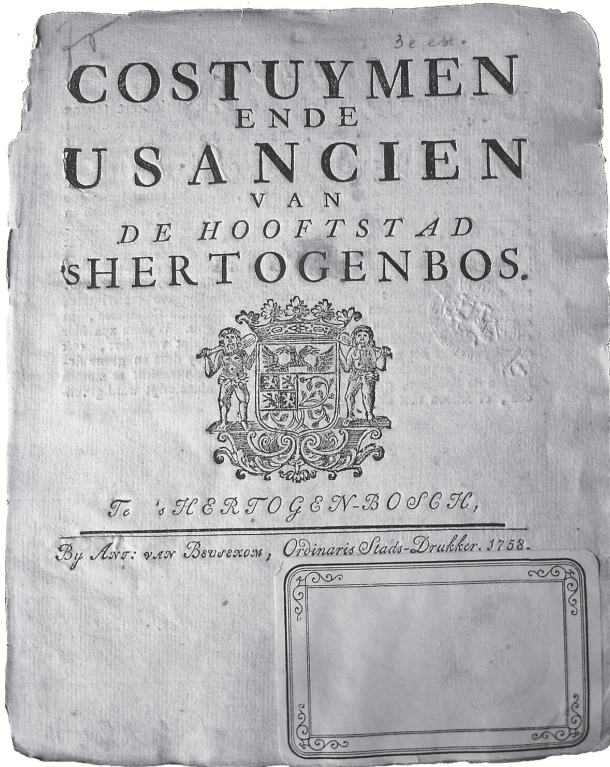
15 Jacobs, *Justitie en politie*, 108-109.

16 Zie hierover ook B.C.M. Jacobs, ‘Is het wel de rechter die het recht vindt?’, in: E.-J. Broers en B. van Klink (red.), *De rechter als rechtsvormer*, Den Haag, 2001, 27-46.

17 Vgl. Art. 67 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Cassatie wegens schending van vreemd recht is echter niet mogelijk (art. 79 lid 1b Wet op de Rechterlijke Organisatie). Voor een vergelijking van de systemen in verschillende Europese landen, zie T.C. Hartley, ‘Pleading and proof of foreign law: the major European systems compared’, *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, 271-292. Art. 293 van de Duitse *Zivilprozessordnung* zegt ten aanzien van buitenlands recht: ‘Das in einem andere Staat geltende Recht, die Gewohnheitsrechte und Statuten bedürfen des Beweises nur insofern, als die dem Gericht unbekannt sind. Bei Ermittlung dieser Rechtsnormen ist das Gericht auf die von Parteien beigebrachten Nachweise nicht beschränkt; es ist befugt, auch andere Erkenntnisquellen zu benutzen und zum Zwecke einer solchen Benutzung das Erforderliche anzuordnen’. Voor Nederland geldt in grote trekken hetzelfde systeem als in Duitsland. Zie ook C.L. van Blom, ‘“Attendite, Universi Populi”. Het gebruik van buitenlands recht door de nationale rechter in historisch perspectief’, *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 2013, alf. 2, 51-60.

18 Art. 79, lid 2 Wet Rechterlijke Organisatie: ‘Feiten waaruit het gelden of niet gelden van een regel van gewoonterecht wordt afgeleid, worden voorzover zij bewijs behoeven, alleen op grond van de bestreden beslissing als vaststaande aangenomen’. Vgl. Hoge Raad 1 juli 1994, *Nederlands Juristenblad*, 1995, 547. Zie verder E. Korthals Altes en H.A. Groen, Mr. C. Assers *handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht*, 7. Cassatie in burgerlijke zaken, Deventer, 2015, 179-185 en T.R. Hidma en G.R. Rutgers, Pitlo, *Het Nederlands burgerlijk recht*, dl. 7, Bewijs, Deventer, 2004, 28-29.

19 Hoge Raad 30 januari 1959, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1959, 548. Overigens achtte de Hoge Raad dit hier niet het geval. Ook annotator Veegens spreekt over de traditie als rechtsbron en de verbindende kracht van het gewoonterecht.



De Costuymen ende usancien van de hoofstad 's Hertogenbos, uitgegeven door Ant. van Beusekom in 1738, en een een pagina met aantekeningen uit hetzelfde deel. Foto: auteur.

ten spijte der hooft en waerde der Costuymen in vryen  
 staet te weten,  
 Dat eerst en vooral in vryen veldere en gevolgd  
 moeten worden de particuliere of Stalen Costuymen,  
 wanspen en reytten van Louwen. D. Inscript. 844.  
 Na de locale Costuymen volgen de generale van een  
 gheheel Landstey (provincie) en wel zoo dat men  
 ten spijte der Costuymen men moet volgen Simile Costu-  
 tudinis als wel Simile Legis, van Louwen D. C. § 14.  
 Wanneer en geene locale of generale Costuymen  
 bestaan weder de algemeene plataten en privilegien  
 van Brabant gevolgd. Maximae C. C. § 15  
 Wanneer ook welke algemeene plataten of privilegien  
 niet gevonden worden, moet het sijn scriptum Romanum  
 gevolgd worden, van Louwen D. C. § 15 Cont. Archieve der  
Costume van 's Bosch.  
 De meeste Costuymen hebben alle hooft van niet in  
 de gehele shijorie van zoo ver elke plaats hare eigen  
 particuliere Costuymen met heeft, van Louwen C. C. § 20 et seq.  
 en hoe dat elk Dorp en plaats volgt de Costuymen der  
 plaats waeronder welke een Dorp of plaats hoort. C. C. § 21  
 welke onderscheide plaats van een ander plaats of Dorp.  
 Weder hierna by name Costuymen hierna hebben  
 keusel waerover questie is of die in vryen magen  
 gehouden worden en van waerden sijn zoo by sijden  
 met de Costuymen der plaatsen waeronder sijn hooft  
 zoo hebben sijden, Re de Dorpen in den sijden Reel

**VOORREDEN**

**A**Lfoc hene Doorluchtigste Hocheden die  
 ERTS-HERTOGEN, by besletene Brieven van  
 den Raide van Brabant, in date den letzten July  
 ende vierzienden October Sestien hondert ende Sess,  
 geordonneert ende bevolen hadden den Hooch-Scou-  
 tierb. Schepenen, ende Raide der Stadt van 's Her-  
 toghen-Bosche over te seynden al-sulke Costuymen,  
 ofte Landt-rechten, als die voorsz. Stadt waere  
 hebbende ende gebruyckende, of voor Costuymen  
 houdende, welke voorsz. Brieven in de Vergaede-  
 ringe der drie Leden der voorsz. Stadt gelefen,  
 ende hen voor-gehouden sijnde, hadden de sijnse drie  
 Leden gecommiteert Commissarissen in notabilen  
 getalle, omme, achter-volgende die voorsz. Or-  
 donnantien ende Bevelen hen te informeren, hoe wust  
 die Privilegien, Ordonnantien, Statuyten, Costuy-  
 men, Usancien, ende Her-comen, by onse Genee-  
 dichste Heeren ende Princen, Hertoghen ende Herto-  
 ghinnen van Brabant, der voorsz. Stadt verleent ende  
 geconfrmeert, als wusten ouden Reggleren, Deposi-  
 tieren, ende Gebruygenissen, by maniere van Turbe,  
 over voze Jaeren daer op geproduceert, ende in  
 geschrifte achter-gelaeten, hoe, ende in welken ma-  
 nieren, die tot noch toe hergebracht, achter-polcht,  
 ende gehefverovert sijn geweest, ende van alles an den  
 voorsz.

Aanfchryving van de Aarts-Hertogen tot het overzenden van de Costuymen.

En zyn dietsvolgende. Complicke sijn benoemt geweest, om hen te informeren nevens de Privilegien, Herkomen, &c. intsigelien om de zelve in gefaminta te stellen.

Dit daar van Rapport hebben gedaen.



van die onzekerheid en anderzijds van de juiste gedachte dat ook een door het gewoonterecht beheerst (oud-vaderlands) zakelijk recht zich in beginsel leent voor verdere ontwikkeling op grond van zich wijzigende maatschappelijke omstandigheden, aansluiting [had] gezocht bij hetgeen met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld met betrekking tot de daadwerkelijke uitoefening van dat recht gedurende de meest recente, meer dan vier decennia beslaande periode'.<sup>20</sup>

Iets soortgelijks deed bijvoorbeeld ook de rechter bij onze oosterburen in uitspraken van het Landgericht Aurich en in hoger beroep van het Oberlandesgericht Oldenburg. Zij erkenden een in het veengebied van Oost-Friesland bestaand plaatselijk gewoonterecht, genaamd 'Inwiekenrecht', dat wil zeggen het recht van bewoners en pachters van grondstukken langs een nevenkanaal of *inwieke* om de grond vlak langs het kanaal (met andere woorden de vroegere voet- en karrenpaden) tot een breedte van drie meter als weg te mogen gebruiken om hun achtergelegen grondstukken te bereiken.<sup>21</sup>

Overigens was volgens de zeventiende-eeuwse Hollandse jurist Simon van Leeuwen voor het bewijs van het bestaan van een costume, die niet in strijd was met de wetten, in de Nederlanden niet een op tegenspraak gewezen vonnis noodzakelijk. Dat was volgens Van Leeuwen ook de opvatting van bijvoorbeeld het Hof van Utrecht en de Grote Raad van Mechelen. En zelfs ging dat, zo schreef Van Leeuwen, volgens Paulus Christinaeus op voor gewoonten die tegen het geleerde recht ingingen. Een rechterlijke uitspraak was dus geen constitutief vereiste voor het gelden van een regel van gewoonterecht.<sup>22</sup>

### 3.2.2 Wat werd onder 'costumen' verstaan?

Om vast te kunnen stellen wat men in de vijftiende en zestiende eeuw onder costumen verstond, kunnen we het beste kijken naar de bevelen van de landsheer tot optekening en naar de optekeningen die daaruit voortvloeiden. Als voorbeeld neem ik de bevelen van

<sup>20</sup> Hoge Raad 1 juli 1994, *Nederlands Juristenblad*, 1995, 547 met verwijzingen naar Hoge Raad 10 oktober 1975, *Rechtspraak van de Week*, 1975, 82 en Hoge Raad 25 april 1969, *Nederlands Juristenblad*, 1970, 3. Zie voor het recht van de dertiende penning F.C.J. Ketelaar, *Oude zakelijke rechten vroeger, nu en in de toekomst*, Leiden-Zwolle, 1978, 206-217 en J.S.L.A.W.B. Roes, *Het oude zakelijke recht van de Dertiende Penning*. *Ars Notariatus*, dl. 96, Deventer, 2000. Krachtens de Wet van 3 oktober 1984, *Stb.* 434, werd het recht van de dertiende penning op een termijn van dertig jaar (d.w.z. per 1 januari 2015) afgeschaft en voor de tussentijdse periode bepaald op elf procent van de waarde van de betrokken onroerende zaken. De inhoud van het recht werd echter door deze wet niet gewijzigd en werd nog steeds bepaald door regels van ongeschreven recht, dat wil zeggen door de inhoud van gebruiken en gewoonten. Het jongste arrest over dit recht is Hoge Raad 20 februari 2015, *Nederlandse Jurisprudentie*, 2016, 209.

<sup>21</sup> Oberlandesgericht Oldenburg 11 februari 2008, 15. Zivilsenat, Urteil, AZ 15 U 55/07, beroep tegen uitspraak van het Landgericht Aurich 9 juli 2007, AZ 2 O 290/06, afgewezen. Het Bundesgerichtshof sloot zich hierbij aan en wees een revisieverzoek op 21 november 2008 af, *Bundesgerichtshof* 21 november 2008, *Monatschrift für Deutsches Recht*, 2009, 343. Zie voor een overzicht van de rechtstheorie en rechtspraktijk ten aanzien van het gewoonterecht in Duitsland vanaf de negentiende eeuw tot heden: M. Frühauf, *Zur Legitimation von Gewohnheitsrecht im Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung des Richterrechts*, Berlin, 2006.

<sup>22</sup> Er bestaan van het werk van Simon van Leeuwen verschillende edities; geraadpleegd is: S. van Leeuwen, *Het Rooms Hollands Reg waar in de Roomse Wetten, met het huydendaagse Neerlands Regt in alles dat tot de dagelijkse onderhouding kan dienen met een bysondre korthheit, so wel in de vaste Regts-stoffen, als in de manier van Regts-vordering over een gebracht werden*, Amsterdam, 1732, 22. Door sommige moderne auteurs wordt deze eis van een rechterlijke uitspraak overigens wel gesteld, zie bv. H.L.H. Kramer, *Publiekrechtelijke gewoonte en publiekrechtelijk gewoonterecht in Nederland*, Alphen aan den Rijn, 1943, 4-11.

de aartshertogen Albrecht en Isabella van 31 juli en 14 oktober 1606 aan de hoogschout, schepenen en raad van de stad 's-Hertogenbosch om over te zenden 'alsulcke costuymen, ofte landtrechten, als die voors. Stadt waere hebbende ende gebruyckende, of voor costuymen houdende'.<sup>23</sup> Het stadsbestuur vergaderde over de aanschrijving en benoemde een commissie om hem te informeren over de 'privilegiën, ordonnantiën, statuyten, costuymen, usanciën, ende hercomen', door de hertogen en hertoginnen van Brabant aan de stad verleend en bevestigd, zoals uit 'oude registeren, depositiën, ende gethuygenissen, by maniere van turbe, over vele jaeren daer op geproduceert, ende in geschrifte achtergelaeten, hoe, ende in welcken manieren, die tot noch toe hergebracht, achtervolcht, ende geobserveert zyn geweest'. De commissieleden onderzochten deze bronnen om te achterhalen wat de stad 'voor costuyme oft landt-rechte' hield en gebruikte, en brachten vervolgens rapport uit. Het stadsbestuur besloot daarna, zoals bevolen was, een optekening van de 'costuymen ende landtrechten der stad', naar de Raad van Brabant te sturen.<sup>24</sup>

Deze optekening bevatte 24 titels met betrekking tot de rechterlijke organisatie, procesrecht, veel privaatrecht, en een beetje strafrecht. Aan het einde ervan stond de verklaring dat alle voorgaande punten en artikelen zijn en worden nageleefd, op grond van verschillende privileges aan de stad verleend, 'als op grond van oude statuyten, ordinantiën, herbrenge ende usantiën: behalve dat die voorscreven stadt alnoch is hebbende versceyden privilegiën, de administratie van justicie, policie, vrydicheden ende exemptiën van tollen, houdtschadt, visseryen, ende andere, der voorscreven stadt aengaende, statuten, ordinantiën, rechten van heemraden, dyckagien, ende diergelycke, der stadt, soo in 't generael, als tot behoeff van kercken, cloosteren, goitshuysen, collegiën, ende ambachten in 't particulier', door de hertogen en hertoginnen van Brabant verleend en bevestigd, die men naleeft, 'mitsgaders nae de generale rechten, privilegiën, mandamenten, edicten, ende ordinantiën' door de landsheren uitgegeven en gestatueerd, en 'daer egeene en zyn, nae dispositie van de gemeyne gescreven rechten'.<sup>25</sup>

De costumenoptekening was dus een optekening van het lokale recht, zoals dat in gebruik was en als recht werd beschouwd, en bevatte zowel bevolen recht (privileges, statuten) als gewoonten (herbrenge, usantiën). Bepaalde andere privileges en wetgeving van de landsheer behoorden daar niet bij, werden niet als costumen beschouwd, en evenmin behoorde daartoe het geleerde recht, al was dat ook allemaal geldend recht.

De opstellers, en ook de gebruikers van de costumen die komen met een rechtsbronnenhiërarchie, gaan hierbij voorbij aan het feit dat menige in de costumenoptekeningen opgenomen bepaling haar wortels in het geleerde recht heeft. Kennelijk is dat van een andere orde dan 'de gemene rechten' als zodanig. Dat geleerde recht en de rechtsbronnenhiërarchie komen hierna nog aan de orde. Eerst volgen nog enkele opmerkingen over de

23 A. van Beusekom (ed.), *Costuymen ende Usancien van de hoofstads 's Hertogenbosch*, 's-Hertogenbosch, 1758, A2, 'Voorreden'.

24 *Ibidem*.

25 *Ibidem*, 137-138.

costumenoptekeningen.

In de collecties handschriften en oude drukken van de Tilburgse universiteitsbibliotheek bevinden zich nogal wat afschriften en edities van zestiende- en zeventiende-eeuwse costumenoptekeningen uit verschillende delen van Brabant.<sup>26</sup> De hoofdmoot bestaat uit afschriften en edities van de Bossche costumen. Over deze Bossche costumen is door Byl, Gilissen en Lijten al veel behartenswaardigs geschreven.<sup>27</sup> De costumen uit andere Noord-Brabantse regio's hebben echter minder aandacht gekregen en vooral is er nog weinig over de inhoud van deze optekeningen gepubliceerd.

Er zijn bijvoorbeeld officiële costumenoptekeningen in Breda die dateren van 1547 en van na het nieuwe bevel van de landsheer in 1570. In Bergen op Zoom kwamen in 1550 en 1570 optekeningen tot stand. Opvallend is dat er daarna nog een nieuwe optekening kwam op bevel van de stedelijke overheid. In 1613 maakte men daarmee een aanvang, in 1619 kon de stedelijke Brede Raad de optekening goedkeuren en in 1627 werd door de Raad van Brabant in Den Haag deze goedkeuring bekrachtigd.<sup>28</sup>

Gelukkig is er door het in Maastricht verdedigde proefschrift van Bram van Hofstraeten weer een nieuwe dimensie toegevoegd aan het onderzoek naar de costumen.<sup>29</sup> Van Hofstraeten heeft de inhoud- en vormbepalende factoren onderzocht van de costumiere redacties van Antwerpen en van het Gelderse Land- en Stadsrecht uit 1620. Zijn studie vormt een uitstekend voorbeeld en een prachtig startpunt voor nader onderzoek naar de costumenoptekeningen in bijvoorbeeld Breda en Bergen op Zoom en andere plaatsen. Er waren zelfs plaatsen waar de inwoners soms zelf niet eens goed wisten welk recht er gold. Zo vroegen de inwoners van Dinteloord en Prinsenland zich in de zeventiende eeuw af welke costumen zij moesten volgen ten aanzien van het erfrecht. Meestal volgden zij de costumen van Steenbergen, die ten aanzien van het erfrecht grotendeels spoorden met het Hollandse recht en de costumen van Bergen op Zoom. In antwoord op de vraag van de Dinteloorders en Prinsenlanders bepaalde de heer van hun heerlijkheid echter dat zij de costumen van Breda moesten volgen. Ook het hoger beroep van uitspraken van de plaatselijke schepenbank moest immers geschieden bij de hoofdbank van Breda. Toch bleven de inwoners zich meestal op de gewoonten van het naburige Steenbergen richten.<sup>30</sup>

Het zou van belang zijn om van deze costumen, net als Lijten voor 's-Hertogenbosch

26 Zie hierover B.C.M. Jacobs, 'Ontsloten bronnen. Costumenoptekeningen en andere juridische handschriften in de Brabant-Collectie van de Tilburgse Universiteitsbibliotheek', *Noordbrabants Historisch Jaarboek*, 2002, 117-135, in het bijzonder 118-126.

27 R. Byl, 'Les sources et le ressort territorial du droit coutumier de Louvain et de Bois-le-Duc', *Handelingen van de Koninklijke Commissie voor de uitgave der Oude Wetten en Verordeningen van België, 1971-1972*, 324-386; J. Gillissen, 'Les phases de la codification et de l'homologation des coutumes dans les XVII Provinces des Pays-Bas', *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 1950, 36-67 en 239-290; M.J.H.A. Lijten, *Het burgerlijk proces in Stad en Meierij van 's-Hertogenbosch 1530-1811*. Brabantse Rechtshistorische Reeks, dl. 2, Assen-Maastricht, 1988.

28 Jacobs, 'Ontsloten bronnen', 121-126; W.A. van Ham, *Macht en gezag in het Markiezaat. Een politiek-institutionele studie over stad en land van Bergen op Zoom (1477-1583)*, Hilversum, 2000, 203-206 en 276-309.

29 B. van Hofstraeten, *Juridisch Humanisme en Costumiëre Acculturatie. Inhouds- en vormbepalende factoren van de Antwerpse Constatudines compilatae (1608) en het Gelderse Land- en Stadsrecht (1620)*, Maastricht, 2008.

30 J. van Vliet, '† Recht van successie volgens de costumen der Stadt en Lande van Breda, Breda, 1663, 58-59.

heeft gedaan, een overzicht te maken van handschriften en van gedrukte edities. Voor deze laatste zal in belangrijke mate gebruik kunnen worden gemaakt van het nog te verschijnen overzicht van oude Brabantse drukken, waaraan op de Universiteit van Tilburg wordt gewerkt.<sup>31</sup> Vervolgens zal dan ook studie kunnen worden gemaakt van de inhoud van de verschillende versies. Hoe is de ontwikkeling in de tijd geweest, maar ook, hoe verhoudt de inhoud van de verschillende optekeningen zich tot die in naburige regio's?

In de studie van Van Hofstraeten is de invloed van het humanisme op de Antwerpse en Gelderse costumen aangetoond. Maar er was volgens hem geen sprake van een blinde receptie van het Romeinse recht. Het humanisme bevorderde juist dat het Romeinse recht minder gezag kreeg en dat de gewoonte vooringing op het geleerde recht. De inhoud van de costumiere bepalingen als zodanig en het gebruik daarvan in de rechtspraktijk is echter nog in belangrijke mate buiten dit al zeer diepgaande onderzoek gebleven. Onderzoek naar die inhoud en vooral ook de toepassing van costumebepalingen zou daarom een volgende stap kunnen zijn bij het costumenonderzoek. Daarbij heeft de mogelijkheid van dergelijk onderzoek in Nederland een achterstand in vergelijking bij dat bij de zuiderburen. Moderne, wetenschappelijke uitgaven van costumen bestaan er in Nederland namelijk, anders dan de negentiende- en twintigste-eeuwse edities van de Koninklijke Commissie voor de uitgave der Oude Wetten en Verordeningen (KCOWV) of de Commission royale pour la publication des anciennes lois et ordonnances (CRALO) voor België, nauwelijks. De oudste uitgave in België is de uitgave van de costumen van het land en hertogdom Luxemburg en het graafschap Chiny uit 1867, gevolgd door die van Gent in 1868.<sup>32</sup> De Vereniging tot uitgaaf der bronnen van het oud-vaderlandsche regt heeft zich in de negentiende en begin twintigste eeuw vooral op de uitgave van middeleeuwse bronnen gericht en in de naoorlogse twintigste-eeuwse uitgaven ligt een zwaar accent op de bronnen voor de geschiedenis van de codificatie, de wetgeving en, in de sedert 2000 verschijnende serie *Procesgidsen*, op de bronnen voor het procesrecht. Slechts incidenteel vinden we in de *Werken* en de *Verslagen en Mededelingen* bijdragen over landrechten of costumen.<sup>33</sup>

Ook mijn voorganger op de leerstoel van de Stichting OVR, Frank Keverling Buisman, vroeg in zijn oratie in 2000 al aandacht voor de landrechten, door hem omschreven als

31 Deze uitgave wordt verzorgd door drs. J. Kuylen, oud-bibliothecaris van de Brabant Collectie van de Bibliotheek van de Universiteit van Tilburg. Ik dank de heer Kuylen voor de bereidwillige terbeschikkingstelling van zijn concepten voor deze uitgave.

32 M.N.J. Leclercq (ed.), *Coutumes des pays et duché de Luxembourg et comté de Chiny*, Brussel, 1867; A.E. Gheldolf (ed.), *Coutume de la ville de Gand*, Brussel, 1868. Overigens verschilt de wetenschappelijke kwaliteit van de verschillende uitgaven sterk, zie hierover J. Gilissen, 'Slotrede', *Verslagen en Mededelingen OVR, Nieuwe Reeks*, 1980, 129-133.

33 Zie hiervoor 120 jaar *Verslagen en Medede(l)ingen*. Algemeen register, met een inleiding door Theo Veen, Hilversum, 2000. Zie hierin ook de opmerkingen over de oorspronkelijke tijdsafbakening en de uitbreiding, respectievelijk verwijdering daarvan uit de statuten, alsook over de toegenomen aandacht voor de beoefening van de rechtsgeschiedenis en het verwerken van bronnen gedurende de laatste decennia. Uitzonderingen vormen bijvoorbeeld J. Habets (ed.), *Limburgsche wijsdommen, dorpscostumen en gewoonten*. Werken van de Vereniging tot Uitgaaf der Bronnen van het Oud-Vaderlandsche Rechts, Eerste reeks, dl. 12, 's-Gravenhage, 1891 en A.M.J.A. Berkvens en G.H.A. Venner (eds.), *Het Gelderse Land- en Stadsrecht van het Overkwartier van Roermond*, 1620. Werken van de Stichting tot Uitgaaf van de Bronnen van het Oud-Vaderlandse Recht, dl. 25, Arnhem, 1996.

optekeningen van het recht dat in een bepaald gewest of onderdeel daarvan gelding heeft gehad, en vervolgens kortweg aangeduid als gewestelijke of regionale wetboeken. Hij stelde dat deze landrechten voorkomen onder benamingen als keuren of landkeuren, handvesten, landbrieven, costumen of privileges en dat de terminologie afhangt van de wijze van vaststelling van de regels. Keverling Buisman richtte zich vervolgens vooral op de statutaire (vorm van de) landrechten in de landgewesten van de Noordelijke Nederlanden en liet de costumiere vorm, de inhoud, alsmede de lokale rechtsregels grotendeels buiten beschouwing.<sup>34</sup> Was dat voor de landrechten van de door hem centraal gestelde landgewesten een logisch uitgangspunt, voor de costumen in een gewest als Brabant is dat alleen al onmogelijk omdat deze costumen nooit het recht van het hele gewest betreffen, maar steeds het recht van de afzonderlijke steden en hun omliggende platteland of zelfs van kleine dorpsregio's. Er was niet één Brabantse costumenoptekening en de verschillende optekeningen allemaal als 'wetboeken' betitelen, zeker als zij slechts opgetekend zijn, slechts een deel van het lokale recht betreffen en niet gehomologeerd, gaat mij vooralsnog ook wat te ver.<sup>35</sup> Ik pleit daarom – net als Keverling Buisman en Van Hofstraeten overigens – voor verdergaand vergelijkend onderzoek. Er zijn, om met Patrick Glenn, te spreken veel 'common laws' die gezamenlijk en vergelijkend moeten worden bestudeerd om meer inzicht te krijgen in hun overeenkomsten en verschillen en daarmee in de rechtscultuur van de tijd waarin zij hebben gegolden.<sup>36</sup>

### 3.2.3 Belang van de costumen

Er werd aan de costumen in de tijd van en na hun optekening zo'n belang gehecht dat al in artikel 1 van de Unie van Utrecht uit 1579, het grote verdrag dat de fundamentele wet<sup>37</sup> voor de Republiek der Verenigde Nederlanden zou worden, werd bepaald dat 'onvermindert nochtans een ygelick provincien ende die particulier steden, leden ende ingesetenen van dyen haerlyuden spetiaele ende particuliere privilegien, vrijheyden, exemptien, rechten, statuten, loffelicke ende welheergebrochte costumen, usantien ende allen anderen haerlyuden gerechticheyden, waerinne siluyden den anderen nyet alleen geen prejudicie,

34 F. Keverling Buisman, 'Mer 't is geen lantrecht'. *Over regionale wetboeken als bron van het oud-vaderlands recht van de Middeleeuwen tot de tijd van de Republiek*, Amsterdam, 2000, 5-6.

35 Wellicht het oude landcharter van Brabant uitgezonderd, maar dat betrof een hertogelijk privilege uit 1292 voor de ammanie van Brussel en het schoutambacht van Antwerpen met een grotendeels strafrechtelijke inhoud, dat weer voor een belangrijk deel overeenkomt met een privilege van Maria van Grimbergen in 1275 aan Grimbergen verleend, zie E.J.J. van der Heijden en B.H.D. Hermesdorf, *Aantekeningen bij de geschiedenis van het oude vaderlandse recht*, Nijmegen-Utrecht, 1965, 111-112. Voor de tekst, zie E.J.J. van der Heijden en W. Mulder S.J. (ed.), *Nijmeegsche studieteksten. Dl. 3 Landrechten*, Nijmegen-Utrecht, 1928, 25-33. Van Anrooij, *Handschriften als spiegel*, noot 56, vermeldt dat Willem van den Mortre, de griffier van de schepenbank van Ukkel, in 1337 het gewoonterecht van Ukkel vastlegde, dat tevens als landrecht van Brabant gold. Dit landrecht is echter, zoals uit het voorgaande blijkt, veel ouder dan de optekening uit Ukkel.

36 P. Glenn, *On Common Laws*, Oxford, 2005, *passim*.

37 Over het begrip fundamentele wetten, zie H. Mohnhaupt, 'Die Lehre von der "Lex Fundamentalis" und die Hausgesetzgebung europäischer Dynastien' en 'Von den "leges fundamentales" zur modernen Verfassung in Europa. Zum begriffs- und dogmengeschichtlichen Befund (16.-19. Jahrhundert)', in: Idem, *Historische Vergleichung im Bereich von Staat und Recht. Gesammelte Aufsätze*, Frankfurt am Main, 2000, 1-33, resp. 35-72.

hynder ofte letsel doen sullen, maer sullen den anderen daerinne met alle behoirlicke ende moegelicke middelen, ja met lijff en goet (ist noot) helpen handthouden, stijven ende stercken ende oick beschudden ende beschermen tegens allen ende een ygelick, wie ende hoedanich die souden moegen wezen, die hem daerinne enich datelicke imbreecke soude willen doen'.<sup>38</sup>

Het behoud van het eigen recht speelde dus een belangrijke politieke rol in de zestiende en zeventiende eeuw in de Nederlanden. Maar niet alleen hier te lande werd het onaangetast handhaven van het bestaande 'eigen' recht als garantie door de verdragsluitende partijen aan elkaar gegeven. Eenzelfde soort bepaling vinden we begin achttiende eeuw in de *Treaty of Union* (1707) waarmee de koninkrijken van Engeland en Schotland aan elkaar verbonden werden. In artikel 18 van dit verdrag staat: *'That the Laws concerning Regulation of Trade, Customs, and such Excises, to which Scotland is, by virtue of this Treaty, to be liable, be the same in Scotland, from and after the Union, as in England; and that all other laws in use, within the Kingdom of Scotland, do, after the Union, and notwithstanding thereof, remain in the same Force as before, (except such as are contrary to, or inconsistent with this Treaty) but alterable by the Parliament of Great-Britain, with this Difference betwixt the Laws concerning public Right, Polity, and Civil Government, and those which concern private Right; that the Laws which concern public Right, Polity, and Public Government, may be made the same throughout the whole united Kingdom; but that no Alteration be made in Laws which concern private Right, except for evident Utility of the subjects within Scotland'*.<sup>39</sup> Behalve het eigen Schotse privaatrecht dat hierdoor tot op de dag van vandaag bleef behouden, behield Schotland ook op grond van het daaropvolgende artikel 19 zijn eigen rechterlijke organisatie die dit recht moest toepassen.

Kennelijk is het belang dat aan 'eigen' recht en het behouden daarvan gehecht wordt een universeel en tijdloos verschijnsel. Ook vandaag de dag is er in Europees verband veel discussie over de Brusselse regelzucht en heersen er zeer verschillende opvattingen over de eenmaking van het recht in Europa.

### 3.3 Wetgeving

Zoals gezegd, kon bevolen recht in de vorm van privileges worden uitgevaardigd. Daarnaast ontwikkelde zich ook direct, afzonderlijk, bevolen recht. In Brabant gaat de stedelijke wetgevings- of keurbevoegdheid terug tot de dertiende eeuw. Soms wordt de wetgevingsbevoegdheid uitdrukkelijk verleend aan een stadsbestuur, maar ook waar dat niet is gebeurd zien we stedelijke wetgevingsactiviteiten, die zich na verloop van tijd in omvang

<sup>38</sup> Tekstuutgave o.a. door A.S. de Blécourt en N. Japikse (ed.), *Klein plakkaatboek van Nederland. Verzameling van ordonnantiën en plakaten betreffende regeeringsvorm, kerk en rechtspraak (14e eeuw tot 1749)*, Groningen-Den Haag, 1919, nr. XIX, 120-125. Zie voor een moderne editie S. Groenveld i.s.m. H.L.Ph. Leeuwenberg en H.B. van der Weel (red.), *Unie – Bestand – Vrede. Drie fundamentele wetten van de Republiek der Verenigde Nederlanden*, Hilversum, 2009, 60-71.

<sup>39</sup> <http://www.parliament.uk/documents/heritage/articlesofunion.pdf>.

uitbreiden. Er is sprake van ‘geboden, ordonnantien en statuten’, of ‘*ordinationes et statuta, dicta vulgariter coren*’.<sup>40</sup>

In de stad 's-Hertogenbosch zijn de beide wetgevingsvormen duidelijk te onderkennen. In de eerste plaats komen we wetgeving in de vorm van privileges of bezegelde oorkonden tegen, maar daarnaast kende de stad jaarlijkse geboden, die door het stadsbestuur werden vastgesteld, in het openbaar afgekondigd en in registers opgetekend. Opvallend is dat de geldingsduur van deze jaarlijkse ordonnaties in deze stad aanvankelijk gekoppeld was aan de zittingsduur van het stadsbestuur dat ze had afgekondigd. Onmiddellijk na de jaarlijkse wisseling van de schepenen moesten ze daarom worden hernieuwd of herzien. Vanwege de problemen die het ontbreken van geldende wetgeving opleverde in geval van uitstel of nalatigheid om dat te doen, werd in de zestiende eeuw besloten dat de regels bleven gelden tot het moment van hernieuwing, waarvoor een maand de gelegenheid werd geboden.<sup>41</sup>

Behalve de steden kenden ook andere lokale collectiviteiten regelgevende bevoegdheid. Zo waren binnen de steden bijvoorbeeld de ambachtsgilden bevoegd tot het maken van geboden en verboden ten behoeve van hun interne organisatie en het gildebelaag. Plaatselijke en streekwaterschappen, die vanaf de twaalfde eeuw in de lage landen ontstonden, kregen eveneens meestal de bevoegdheid tot het maken van keuren, die zich zelfs konden uitstrekken tot strafbepalingen waarop dood- of lijfstraffen stonden. Tot op de dag van vandaag spreken we nog over waterschapskeuren als we het over regelingen van waterschappen hebben.

In de landsheerlijkheden en gewesten in de Nederlanden nam ook het belang en de omvang van de wetgeving van de hoge overheid in de loop der tijd toe. Landsheren vaardigden ordonnaties of edicten uit, die wegens het zegel dat aan de officiële uitvaardiging werd gehecht, in de wandeling ook als plakaten gingen worden aangeduid.<sup>42</sup>

Na de verlating van landsheer Filips II in de zestiende eeuw ging de wetgeving in de Noordelijke Nederlanden voortaan uit van de Provinciale Staten en de Staten-Generaal. De staatsrechtelijke constellatie ging steeds meer steunen op bevolen recht op allerlei terreinen van het recht. Niet langer ontwikkelden rechtsregels in de samenleving zich vooral van onderop, maar zij werden nu in belangrijke mate van bovenaf opgelegd. In de rechtsbronnenhiërarchieën zien we dit toenemende belang van de wetgeving terug doordat van ‘wetten en gewoonten’ werd gesproken.

40 Camps, *Oorkondenboek van Noord-Brabant*, dl. 2, nr. 596.

41 B.C.M. Jacobs, ‘La législation communale de Bois-le-Duc au Moyen Age’, in: J.-M. Cauchies en E. Bousmar (red.), ‘Faire bans, edictz et statuz’: *légiférer dans la ville médiévale. Sources, objets et acteurs de l’activité législative communale en occident, ca. 1200-1550. Actes du colloque international tenu à Bruxelles les 17-20 novembre 1999*, Brussel, 2001, 439-459. Zie voor Europese overeenkomsten en verschillen ook het inleidende artikel van J.-M. Cauchies, ‘L’activité législative communale dans l’Occident médiéval: directions et pistes de recherche’, 1-15 en de ‘Conclusions générales’, 671-686 door A. Rigaudière en de vele andere artikelen in deze bundel.

42 Veel ordonnaties betroffen het strafrecht en het procesrecht – denk bijvoorbeeld aan de Criminele ordonnantiën van Filips II van 1570 – maar ook delen van het privaatrecht werden geregeld. Zie voor Staats-Brabantse voorbeelden E.J.M.F.C. Broers, *Van plakkaat tot praktijk. Strafrecht in Staats-Brabant in de zeventiende en achttiende eeuw*, Nijmegen, 2006, *passim*.

### 3.4 Jurisprudentie

Vond de rechtspraak aanvankelijk nog mondeling plaats, volgens overgeleverde procedures, ook daarin kwam verandering. Verschriftelijking vond enerzijds plaats door de opkomst van de schriftelijke romano-canonieke procedure en de uitvaardiging van ordonnanties met betrekking tot de procesgang voor de lokale gerechten en voor de vanaf de vijftiende eeuw opgekomen gewestelijke justitiehoven. Anderzijds werden ook steeds vaker de rechterlijke uitspraken opgetekend, allereerst in vonnisboeken of registers van het gerecht zelf, maar in de zeventiende en achttiende eeuw ook steeds vaker door raadsheeren van diverse gerechten en andere juristen in particuliere jurisprudentieverzamelingen. Van uitspraken van de Raad van Brabant in Brussel verschenen bijvoorbeeld de verzamelingen van Petrus Stockmans en Goswinus de Wijnants.<sup>43</sup> Uit het verschijnen van dergelijke verzamelingen valt af te leiden dat vonnissen in de praktijk een voorbeeldwerking konden hebben en dat de betekenis van jurisprudentie als rechtsbron toenam, hoewel er duidelijk verschil van mening bleef bestaan over de autoriteit van rechterlijke vonnissen.<sup>44</sup>

### 3.5 Geleerd recht

In de rechterlijke uitspraken en derhalve ook in de jurisprudentieverzamelingen, maar ook in het gewoonte- en wettenrecht treft men niet altijd zuiver traditioneel, inheems recht. Vanaf de elfde eeuw was de studie van het Romeinse en het canonieke recht opgekomen aan universiteiten die in heel Europa werden opgericht. Universitair geschoolde juristen gingen in de loop der daaropvolgende eeuwen besturen en rechtscolleges bevolken, als advocaat optreden of als adviseur van de hoge overheid fungeren. Zij brachten hun kennis van het geleerde recht in de praktijk, zodat dit geleerde recht zich ging mengen met het lokale en regionale, inheemse, recht of dit zelfs op bepaalde terreinen ging overvleugelen.

Uit deze ontwikkeling wordt wel de conclusie getrokken dat op deze wijze in Europa een *ius commune*, een gemeenschappelijk recht, is ontstaan. Maar was dat geleerde recht zo geünificeerd en gemeenschappelijk als wordt beweerd? De rechtsgeleerden hadden geen eensluidende opvattingen. Zij streden over de interpretatie van teksten en rechtsregels.<sup>45</sup> Die verschillen in opvattingen werkten door in de rechtspraktijk. En naast het geleerde recht bleef, getuige de rechtsbronnenhiërarchie die vele geleerde juristen beschreven waarbij de wetten en gewoonten voorafgingen aan de geleerde ‘gemene rech-

<sup>43</sup> P. Stockmans, *Decisionum curiae Brabantiae sesquicenturia*, Brussel, 1670 en Brussel, 1692; G. de Wijnants, *Supremae curiae Brabantiae decisiones recentiores*, 2 dln., Brussel, 1744 en Brussel, 1765.

<sup>44</sup> J.P.A. Coopmans, *Vrijheid en gebondenheid van de rechter vóór de codificatie*, Deventer, 1970, 27-33.

<sup>45</sup> Denk aan de diverse stromingen in de loop der tijden zoals die van de glossatoren en commentatoren, het humanisme, de Hollandse Elegante school, de *usus modernus* en de natuurrechtsleer. Ook binnen deze stromingen bestonden vele meningsverschillen.



ten', toch altijd ook het traditionele, eigen recht, het *ius patrium* bestaan. Ik sluit mij derhalve aan bij Nève en anderen die bestrijden dat er in een groot deel van Europa voor 1800 (naast het lokale en regionale recht) één rechtssysteem of *ius commune* heeft bestaan. Nève gaat bij zijn redenering hieromtrent in op de bewijsleer van Bartolus en andere Italiaanse processualisten omtrent datgene wat de rechter ambtshalve kende, aanvulde en moest toepassen enerzijds, en het recht dat door partijen moest worden bewezen anderzijds. Deze bewijsleer werd in grote lijnen in de Duitse landen overgenomen en daarmee werd de weg bereid voor de overname van het geleerde recht in de inheemse rechtspraak. De Duitse doctrine ging er op den duur van uit dat partijen het recht moesten bewijzen dat zij aanhaalden behalve de *notoire* gewoonten en statuten. Zo kwamen statuut en gewoonte tegenover het *ius commune* in de zin van geleerd recht te staan.<sup>46</sup>

Dezelfde ontwikkeling deed zich in de Nederlanden voor, zij het dat er zowel invloed vanuit het Duitse Rijk als, door toedoen van de Bourgondische landsheren, vanuit Frankrijk was. In Frankrijk was juist de ontwikkeling van een algemeen Frans recht gestimuleerd. Dit idee kon echter in de Nederlanden niet doorzetten. Het ontstaan van de Republiek der Verenigde Nederlanden bracht met zich mee dat er in de zeventiende en achttiende eeuw maar weinig sprake was van centrale wetgeving en dat er ook geen centraal, voor alle gewesten bevoegd, rechtscollege van de grond kwam. De rechtswetenschap ontwikkelde zich daarentegen wel en droeg bij aan de receptie van het Romeinse recht in de verschillende gewesten. Overigens geeft Nève aan dat nog weinig bekend is omtrent de verschillen in romaniseringsstadia in deze gewesten,<sup>47</sup> en, voeg ik hieraan toe, in de verschillende regio's daarbinnen. Hoewel de gewesten eigen hoven van justitie kenden, is er mijns inziens namelijk wel degelijk ook binnen een provincie verschil in invloedniveau mogelijk, zeker daar waar, zoals in Staats-Brabant, geen algemeen landrecht bestond.

Ik zou het daarom op de volgende manier willen zeggen: het geleerde recht was niet overal en altijd gelijk, noch was de receptie ervan overal even sterk. Samen vormen het geleerde *ius commune* en het *ius patrium* echter één medaille, waarvan de dikte van de beide zijden per rechtskring kon verschillen, waarbij beide rechtscglomeraten voor een deel versmolten waren, en die samen het recht van de rechtskring uitmaakten. Al naar gelang de zijde die men bekijkt, ziet men meer van het geleerde recht of meer van het traditionele wetten- en gewoonterecht. Het *ius patrium* omvat dus in deze optiek de privileges, gewoonten en wetten en het daarin doorgedrongen geleerde recht, ofwel er is een overheer-

46 P.L. Nève, 'Ius commune oftewel "gemeen recht": traduttore traditore?', in: O.E. Tellegen-Couperus, P.L. Nève en J.W. Tellegen (red.), *Tertium datur. Drie opstellen aangeboden aan Prof. mr. J.A. Ankum*, Tilburg, 1995, 3-58. Zie voor de betekenis van het Romeinse recht voor de Europese rechtscultuur en het juridische denken onder andere P. Koschaker, *Europa en het Romeinse recht* (Nederlandse editie verzorgd door Theo Veen), Deventer, 2000; P. Stein, *Roman law in European History*, Cambridge, 1999; G.C.J.J. van den Bergh en C.J.H. Jansen, *Geleerd recht. Een geschiedenis van de Europese rechtswetenschap in vogelvlucht*, Deventer, 2011.

47 P.L. Nève, '(Europäisches) Ius Commune und (nationales) Gemeines Recht: Verwechslung von Begriffen?', in: G. Köbler en H. Nehlsen (red.), *Wirkungen europäischer Rechtskultur. Festschrift für Karl Kroeschell zum 70. Geburtstag*, München, 1997, 871-884.

send *ius commune* dat veel gemeenschappelijks heeft, maar tegelijkertijd eigen lokale en regionale kenmerken en karakteristieken vertoont.

Daarmee is ook duidelijk dat opvattingen als die van Du Moulin buiten Frankrijk, in gebieden waar geen sterk centraal vorstelijk gezag bestond, uiteindelijk onhaalbaar waren. Du Moulin schreef in 1539: *Consuetudines nostrae sunt ius commune*, niet het geleerde *ius commune*, maar de Franse costumen moeten het gemeenschappelijk recht worden. Niettemin geeft een dergelijke opvatting blijk van al een zestiende-eeuwse tegenstelling tussen juristen die aan het geleerde *ius commune* vasthielden en juristen die dit tot op zekere hoogte afwezen. Vooral de Franse humanistisch geschoolde juristen maakten zich sterk voor het primaatschap van het gewoonterecht boven het Romeinse recht. Ook advocaten bij het Parlement van Parijs deden dat.<sup>48</sup> De opvattingen van Du Moulin vonden echter buiten Frankrijk weinig weerklank. De rechtsgeleerden daar schonken toch vooral aandacht aan het Romeinse en – in mindere mate – aan het canonieke recht.<sup>49</sup> Sommigen schreven zelfs met minachting over het oorspronkelijke, eigen, inheemse recht.

In de zeventiende en achttiende eeuw was deze Romanistische rechtsgeleerdheid in de Republiek der Verenigde Nederlanden zeer sterk geworden. Zo gingen de werken van de zogenoemde ‘Hollandse’ rechtsgeleerden, al waren dat lang niet allemaal Hollanders, grote invloed uitoefenen op de rechtspraktijk en werden hun geschriften – net als de vroegere costumiere rechtsboeken – tot rechtsbron voor de rechter.

Doordat men is gaan spreken van Rooms-Hollands recht kunnen we duidelijk zien dat het geen algemeen Europees *ius commune* was, maar een *ius patrium* bestaande uit een mengsel van Romeins en ‘Hollands’ recht. En op de inheems-Hollandse oorsprong valt soms ook nog wel af te dingen.

Een mooi voorbeeld daarvan betreft de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw en de uitzonderingen daarop, zoals Hugo de Groot deze in zijn *Inleidinge tot de Hollandse rechts-geleerdheid* beschrijft.<sup>50</sup> Tot de *Lex-Van Oven* in 1956 daarin verandering bracht, konden gehuwde vrouwen niet zelfstandig rechtshandelingen verrichten. Zij werden vertegenwoordigd door hun echtgenoot, die ook eventueel de nietigheid van de door hun vrouw verrichte rechtshandelingen kon inroepen. Niettemin was het in het dagelijks leven van belang dat gehuwde vrouwen toch rechtshandelingen konden verrichten zonder de assistentie van hun man. Dat gold zeker voor vrouwen die zelfstandig een beroep uitoefenden. Het Hollandse recht, zo geeft De Groot aan, kende daarom een beperkte aansprakelijkheid van de man voor rechtshandelingen van zijn vrouw en hij kon ook niet zomaar altijd de nietigheid van dat handelen inroepen. Van deze door De Groot als ‘Hollands’ recht beschreven regeling weten we met zekerheid dat deze niet van Hollandse oor-

48 L. Warner, ‘Customary law? Roman law? Sixteenth-century lawyers’ pleadings before the Parlement de Paris’, in: A. Bauer en K.H.L. Welker, *Europa und seine Regionen. 2000 Jahre Rechtsgeschichte*, Keulen, 2007, 253-261.

49 Dit is de hoofdstroom van de *usus modernus*, die verder bouwt op de oude *mos italicus*, zij het met humanistische correcties.

50 F. Dovring, H.F.W.D. Fischer en E.M. Meijers (ed.), Hugo de Groot, *Inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerdheid*, Leiden, 1965, I.5.23.

sprong was en kunnen we laten zien hoe deze in het Hollandse recht verzeild is geraakt, en dat is niet via de receptie van het Romeinse of canonieke recht. De regeling stamt namelijk bijna letterlijk uit het stadsrecht van Haarlem van 1245 en via filiatie met dit recht kenden ook andere Hollandse steden soortgelijke regelingen. Maar daarmee was het nog geen oorspronkelijk ‘eigen’ Hollands recht. De Haarlemse stadsrechtbepaling gaat namelijk weer letterlijk terug op een overeenkomstige bepaling in het oudere stadsrecht van 's-Hertogenbosch van het einde van de twaalfde eeuw.<sup>51</sup> Het is dus een pragmatische middeleeuwse stedelijke regeling, die ten gevolge van de Brabants-Hollandse stadsrechtfilatie een brede uitstraling heeft gekregen.

#### 4 Doorwerking van geleerd recht in de rechtspraktijk versus behoud van eigen recht

Zoals gezegd werkte het geleerde recht door in de rechtspraktijk. Door onderzoek naar de rechtspraak van gewestelijke justitiehoven en centrale rechtscolleges als de Grote Raad van Mechelen en de Hoge Raad van Holland en Zeeland, alsook via moderne uitgaven van eigentijdse jurisprudentieverzamelingen van rechters, zoals de *Observationes Tumultuariæ* van Cornelis van Bijnkershoek, hebben we inzicht gekregen in de receptie via de hoge rechtspraak. Daar oordeelden immers juristen.<sup>52</sup>

Er is echter veel minder bekend omtrent het – al dan niet – doordringen van het geleerde recht in de lokale plattelandsrechtspraak. Daarom past mijns inziens naast het onderzoek naar de lokale costumen in samenhang daarmee ook onderzoek naar de rechtspraak van de lokale schepenbanken of andere gerechten. De gerechten op het platteland ontbeerden meestal geleerde juristen in hun midden.<sup>53</sup> De schepenen of andere rechtsprekers kwamen uit eigen kring en waren de notabelen uit de plaatselijke samenleving. Zij kenden in beginsel de plaatselijke privileges, gewoonten en wetten, maar niet de door de wetenschapsbeoefening verkregen inzichten omtrent het Romeinse en canonieke recht. Lieten zij zich in hun rechtsprekende functie dan ook in beginsel leiden door het lokale en regionale recht? Dat is een vraag waarop het antwoord niet zo eenvoudig te geven is.

Bovendien kon het voorkomen dat het lokale recht voor het voorliggende geschil geen oplossing bood of dat de rechtsprekers niet ‘vroed’ waren, geen oplossing wisten. In dat

51 Art. 41: ‘Soe wat poirteren een wyff heeft die te backene oft te bruwene plach, die sal moigen van harte verliesen dbroet van enen vollen ovene ende also oic een bier, also dat haer man daer tegen egeen actie sal moigen hebben. In der selver manieren, weert dat yemants wyff wullen garen oft lynen garen pleghen te vercopenen, die sal mogen van haere verliesen enen steen garens. Ende weer yemants wyff die niet en plege te comanschappen, soe sal haer man allene scade van vier penningen van haer lyden’, Camps, *Oorkondenboek van Noord-Brabant*, dl. 1, nr. 77. Volgens W. Steurs, ‘s-Hertogenbosch: terug naar de bronnen’, *Noordbrabants Historisch Jaarboek*, 1992, 189-196, dateert de Bossche tekst pas uit het begin van de dertiende eeuw, maar in elk geval is deze ouder dan die van Haarlem, die op haar teruggaat. Zie verder C.L. Hoogewerf, *Het Haarlemse stadsrecht (1245). Inleidende beschouwingen, tekst, vertaling en artikelsgewijs commentaar*, Amsterdam, 2001, 223-226.

52 Zie hierover bijvoorbeeld A. Wijffels, *Qui millies allegatur. Les allégations du droit savant dans les dossiers du Grand Conseil de Malines (causes septentrionales, ca. 1460-1580)*, 2 dln., Leiden, 1985.

53 Overigens was dit ook weer niet overal in de Nederlanden zo. Bij de Gelderse ambtsgerichten waren de lekenrechters bijvoorbeeld wel omringd door juristen.

geval konden zij te hoofde gaan bij een ander gerecht. Vaak was dat het gerecht van de moederstad of van een naburige stad. Toen de gewestelijke justitiehoven waren ontstaan kon men ook daar om lering trekken. Aangezien in deze laatste colleges wel geleerde juristen zitting hadden, kon via die weg ook op lokaal niveau geleerd recht binnensluipen.

Toen Karel V in de zestiende eeuw deze hoofdvaart op de justitiehoven verbood, introduceerde hij als alternatief daarvoor de advisering door een of meer onafhankelijke rechtsgeleerden. In het algemeen werden daarvoor advocaten gevraagd, die veelal zowel van het plaatselijke als van het geleerde recht op de hoogte waren. Zij gingen hun adviezen geven in de vorm van concept-vonnissen die de schepenbank alleen nog maar hoefde uit te spreken.<sup>54</sup> In de archieven van diverse Brabantse schepenbanken zijn dergelijke adviezen, zowel in civiele als in criminele zaken, terug te vinden, alsook in bewaard gebleven advocatenarchieven.<sup>55</sup> In het algemeen wordt aangenomen dat via deze juristen en hun adviezen het Romeinse en canonieke recht in de rechtspraktijk van het platteland is binnengedrongen. Maar nauwelijks of niet onderzocht is tot nu toe de vraag of deze plaatselijke juristen niet allereerst hun adviezen gewoon baseerden op het lokale recht en pas subsidiair met allegaties kwamen aanzetten. Is de hele receptie niet vooral een zaak geweest van de justitiehoven en de schepenbanken van de grote steden en is het platteland niet langer en sterker dan deze rechtscolleges blijven vasthouden aan het plaatselijke recht? Of gingen de lokale lekenrechters af op de geleerde betogen van de advocaten die voor hun rechtscollege de zaak van hun partijen bepleitten?<sup>56</sup> En wat beweerden deze advocaten dan omtrent het toepasselijke recht? Veel is nog onduidelijk en het zou van belang zijn via de jurisprudentie van en de rechtsgeleerde adviezen voor de plattelandrechtbanken te achterhalen in hoeverre het lokale en regionale recht nu werkelijk voorving op het geleerde recht.

Ook andere bronnen kunnen voor het achterhalen van die lokale rechtspraktijk dienstig zijn. Een interessante observatie bieden bijvoorbeeld de aantekeningen van een gebruiker van een editie van Ant. van Beusekom uit 1758 van de *Costuymen ende Usancien van de hoofdstad 's Hertogenbosch*.<sup>57</sup> Deze gebruiker is vermoedelijk een achttiende-eeuws jurist geweest, die grondige kennis had van het plaatselijke recht. Hij verwijst in zijn kanteke-

54 De Monté ver Loren en Spruit, *Hoofdlijnen*, 298-300.

55 B.C.M. Jacobs, 'Willem Cornelis Ackersdijk. Een toegewijd dienaar van Themis en Clio', *Noordbrabants Historisch Jaarboek*, 1996, 94-133, in het bijzonder de in de noten 23 en 25 genoemde registers. Enige voorbeelden van bij Brabantse schepenbanken bewaard gebleven adviezen: Bergen op Zoom, West-Brabants Archief, Archief schepenbank Etten-Leur, inv.nrs. 110-110c; 's-Hertogenbosch, Stadsarchief, Archief schepenbank 's-Hertogenbosch 1366-1811, inv.nr. 2273; Eindhoven, Regionaal Historisch Centrum, Archief schepenbank Geldrop 1458-1810, inv.nr. 67; Archief schepenbank Heeze, Leende, Zesgehuchten 1400-1810, inv.nr. 1496. Andere voorbeelden in Jacobs, 'Is het wel de rechter', 34-37.

56 D.A.J. Overdijk, *De gewoonte is de beste uitleg van de wet*. Rechtshistorische Reeks van het Gerard Noodt Instituut, dl. 43, Nijmegen, 1999, 70-74, zegt dat het voor de Gelderse ambtsgerichten moeilijk is vast te stellen welke rechtsbronnen deze rechters gebruikten. Anderzijds geeft zij als rechtsbronnenhiërarchie: landrecht en wetgeving van Provinciale Staten en stedelijke wetten, ongeschreven gewoonterecht, geleerd recht, recht van naburige gebieden. Sommige commentatoren van het landrecht zeggen zelfs: geschreven en ongeschreven landrecht, analogie, eventueel recht van naburige gebieden, en dan pas geleerd recht. In de praktijk deed men echter volgens Overdijk voortdurend een beroep op het geleerde recht.

57 Deze editie met aantekeningen van de onbekende commentator is in mijn eigen bezit.

ningen voortdurend naar het commentaar van Gerard van Soemeren, een van de redactieleden van de derde redactie in 1606 van de Bossche costumen, die ook betrokken was bij de herziening daarvan in 1638, getiteld *Collectanea sive commentarius ad consuetudines Buscoducenses*. Aan dit commentaar werkte Van Soemeren tot zijn dood in 1652. Het werd nooit uitgegeven, maar een aantal handschriftexemplaren is bewaard gebleven.<sup>58</sup>

De eerste aantekening betreft de kracht en waarde van de costumen in rechte. Hier beschrijft de onbekende commentator een strikte rechtsbronnenhiërarchie. Voor 's-Hertogenbosch staan voorop de lokale costumen, usanties en rechten. Daarna komen de algemene costumen van een geheel landschap of provincie. Pas wanneer en geen lokale of generale costumen bestaan, mogen de plakaten en privileges van Brabant worden gevolgd en pas als allerlaatste, wanneer ook die er niet zijn, mag de rechter het 'ius scriptum Romanium' volgen.

De Bossche costumen hebben volgens de commentator ook 'kracht van wet' in de gehele Meierij voor zo ver een plaats geen eigen particuliere costumen heeft en ook niet de bijzondere costumen volgt van andere plaatsen, hoewel dit laatste niet onomstreden is.<sup>59</sup> Zo hebben bijvoorbeeld Asten en de dorpen in de hoge Peel, te weten Lierop, Soemeren, Deurne, Liessel, Vlierden, Bakel, Gemert, Geldrop, Heeze, Leende Maarheze, Budel, Soerendonk, Tongelre, Wetten, Nederwetten, Nuenen, Gerwen, Son, Breugel, Liempde, Veghel, Erp, Lieshout, Aarlebeek, Rixtel en Mierlo, hun eigen costumen, maar er bestaat discussie over de vraag of zij deze wel in rechte mogen produceren om daarop recht te doen. De dorpen Hilvarenbeek, Riel, Diessen, Westelbeers, Hulsel, Hoge en Lage Mierde, Tilburg en Goirle en Moergestel, die allemaal hetzelfde recht hebben, hebben ten opzichte van het erfrecht hun eigen bijzondere costumen. Empel in het Meierijsse kwartier Maasland volgt, blijkens een turbe in 1601, gehouden voor en erkend door de Bossche schepenbank, het Heusdense recht.

De hier opgetekende rechtsbronnenhiërarchie spoort min of meer met die, welke Hugo de Groot ons in zijn *Inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerdheid* voorschotel. De Groot noemt achtereenvolgens de beschreven landrechten, handvesten, keuren en gewoonten, dat wil zeggen het bevolen recht en het gewoonterecht. Pas daarna komt volgens hem het Romeinse en canonieke recht, dat, omdat het redelijk en billijk recht is, door gewoonte als wet is aangenomen.<sup>60</sup> In zijn *De iure belli ac pacis* 2.4.5.2. schrijft De Groot verder dat

58 Lijten, *Het burgerlijk proces*, 26-28.

59 Er volgen verschillende opsommingen van plaatsen die het Bossche costumiere recht volgen en plaatsen die eigen costumen kennen.

60 H. de Groot, *Inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerdheid*, Den Haag, 1631; hier geciteerd uit de editie Dovring, Fischer, Meijers, Leiden, 1965, I.2.21: 'Zo wanneer van eenige zaken gheen beschreven landrechten, hand-vesten, keuren ofte gewoonten en werden bevonden, zoo zijn de rechters van ouds bye ede vermaent geweest daer in te volgen de beste reden nae hare wetenheid ende bescheidenheid. Doch alzoo de Roomsche wetten inzonderheid sulcx als die ten tijde des keizers Justiniaen vergadert zijn gheweest, by verstandighe luiden bevonden werden wijsheyds ende billickheids vol te zijn, zoo zijn de zelve eerst als voorbeelden van wijsheid ende billickheid, ende mettertijd door gewoonte als wetten aangenomen: Ghelijck oock daer nae ghebeurt is dat eenighe zaken in meerder billickheid zijnde overleit, by een groot deel der christenheid iet naeders aengenomen ende zeer oneighenlick bekomen hebbende de naem van geestelicke ofte pauselicke rechten, oock in dese landen kracht van wet heeft bekomen'.

de gewoonte alleen geldt waar een wet ontbreekt en alleen krachtens veronderstelde stilzwijgende instemming van de soeverein.<sup>61</sup> Dat is dan weer in tegenstelling tot de bovengenoemde hiërarchie, waar uitdrukkelijk costumen en privileges boven het bevolen recht gaan.

Volgens deze en door andere auteurs gegeven rechtsbronnenhiërarchieën heeft het geleerde *ius commune* in het algemeen steevast subsidiaire werking.<sup>62</sup> Toch wordt meestal gesteld dat de praktijk anders was en dat het geleerde recht, of ook wel het Romeinse recht, in de praktijk veelal voorging op statuten en gewoonten.<sup>63</sup> Zoals hierboven al is gesuggereerd, is het mijns inziens echter de vraag of dat niet te globaal gesteld is en of dat ook weer niet vooral op opvattingen van juristen en eventueel de rechtspraak van de hoven van justitie is gebaseerd. En ook die juristen erkennen steeds weer voorbeelden van geldend gewoonterecht en wettenrecht, die voorgaan op of derogeren aan – afhankelijk vanuit welke optiek wordt gekeken – gemeenrechtelijke regels. Zo schrijft Simon van Leeuwen in zijn *Rooms Hollands Regt* over algemene ongeschreven wetten of gewoonten, dat wil zeggen die in geheel Holland gelden, zoals de gemeenschap van goederen, of bijzondere, die in een enkele plaats voorkomen, zoals het naastingsrecht.<sup>64</sup> Er ligt derhalve naar mijn mening nog werk genoeg voor de rechtshistorische bronnenonderzoeker.

## 5 Tot slot

In het voorgaande heb ik proberen duidelijk te maken dat er een spanningsveld is geweest tussen het traditionele, geldende, gewoonte- en wettenrecht en rechtsregels die via het geleerde recht in de rechtspraktijk doordrongen. Er ontstond daardoor echter niet overal een en hetzelfde recht, niet één *ius commune*, maar wel telkens overal een nieuw *ius patrium*, met overeenkomsten, maar ook met verschillen met het recht van andere lokale, regionale en nationale rechtskringen.

Na de negentiende-eeuwse codificatiegolf in de continentale Europese landen zou de rechtswetenschap deels het nationale van het recht sterk gaan benadrukken, deels de gemeenschappelijke wortels in het Romeinse recht in zekere zin ‘cultiveren’ door dit als *civil law* systeem tegenover het *common law* te benadrukken. Het beeld van het bestaan van

61 De eerste editie van Grotius' werk dateert uit 1625. Geraadpleegd is: Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis*, 3 dln., Amsterdam, 1631, 2.4.5.2: 'Cui simillimum quid in consuetudine apparet. Nam haec quoque, semotis legibus civilibus quae certo tempore ac modo eam introduci volunt, a populo subdito introduci potest ex eo quod ab imperium habente toleratur'. Vgl. de formulering van Hugo de Groot met die van Routier, *Principes Généraux*, 1: 'La coutume n'est autre chose qu'un droit non écrit, qui s'est introduit par un tacite consentement du Souverain & du peuple, pour avoir été observée pendant un temps considérable', geciteerd in de bovengenoemde zaak Snell v. Beadle. Zie over Hugo de Groot en de *ratio scripta* onder meer Van den Bergh en Jansen, *Geleerd recht*, 77-90.

62 Dat geldt ook voor de wetgeving. Volgens het Eeuwig Edict van 1611, art. 42, bijvoorbeeld komen voor de berechting van delicten achtereenvolgens de plakaten, het plaatselijke gewoonterecht en dan pas het geleerde recht aan de orde. Zie voor de tekst: <https://www.kuleuven-kulak.be/facult/rechten/Monballyu/Rechtlagelanden/Miscellanea/ewewidict.html>.

63 De Monté ver Loren en Spruit, *Hoofdlijnen*, 295-296 en de daar genoemde literatuur.

64 Van Leeuwen, *Het Rooms Hollands Regt*, 22.

een uniform *ius commune* in de *civil law* landen is echter niet juist. Patrick Glenn spreekt daarom over de ontwikkeling van vele *iura communia* of *common laws*.<sup>65</sup>

Ik heb in het voorgaande deze diversiteit of dit pluralisme trachten uit te drukken met het beeld van de twee zijden van de medaille, die verschillend van dikte kunnen zijn en die je van de ene of de andere kant kunt bekijken, maar die wel samen één medaille vormen. Misschien kan dat beeld ook een relativerende bijdrage leveren in het kader van de discussies over de rechtsontwikkeling in het hedendaagse Europa, waar fanatieke strevers naar harmonisatie en unificatie van het recht voor heel Europa staan tegenover starre nationalisten, die elke verandering en daarmee in hun ogen gepaard gaand verlies van eigen recht betreuren, en vele anderen met posities daartussenin. Tegen al deze groepen zou je kunnen zeggen, kijk naar de ontwikkelingen in het verleden. Er is in de zes eeuwen voor de nationale codificaties, en de daarmee gepaard gaande opkomst van een nationaal gerichte rechtswetenschap, niet één *ius commune* ontstaan. Maar er heeft ook geen totale diversiteit bestaan en het was de rechtspraktijk die bepaalde hoever en op welke wijze het geleerde recht kon doordringen. Bezie de Europese ontwikkelingen eens op die manier. Aan de ene kant is er het Europese recht, de gezamenlijke regels, aan de andere kant zijn en blijven er eigen regels. Inderdaad hebben de hedendaagse Europese en nationale wetgever meer kracht dan die in het verleden.<sup>66</sup> Maar de rechtspraktijk zal nog steeds (bij) sturend werken. De dikte van de beide zijden van de medaille van het recht kan en zal verschuiven, maar de medaille blijft twee kanten houden, die samen steeds het eigen recht vormen, dat derhalve niet een *ius commune*, maar steeds een *ius patrium* zal zijn.<sup>67</sup>

## Summary

Since the twelfth century privileges, customary law and ordinances were the ‘proper’ law in medieval Europe, the *ius patrium*. The reception of learned Roman and canon law brought additions and changes. However, this confrontation did not lead to one ‘common’ law, one *ius commune*. The sources of law mingled everywhere and also in different degrees. The result was one coin with two sides, which showed differences in thickness that created everywhere a new *ius patrium*.

65 Glenn, *On common laws*, 1-43 en 95-131. Zie over het juridisch pluralisme bijvoorbeeld ook A. Wijffels, ‘Qu’est-ce que le *ius commune*?’; in: Idem (red.), *Le Code civil entre ius commune et droit privé européen*, Brussel, 2005, 643-661.

66 Van het voorstel van François Hotman in 1567 om een nieuwe, door de Franse koning af te kondigen, wetgeving te laten ontwerpen door een groep van rechtsgeleerden, hoge staatsfunctionarissen en praktijkjuristen, die alle privaatrechtelijke en staatsrechtelijke regels in het Frans zou samenvatten teneinde de problematiek van de meningsverschillen tussen de rechtsgeleerden en de ongeschiktheid van het *Corpus Iuris Civilis* voor de rechtspraak in de Nieuwe Tijd op te lossen, kwam bijvoorbeeld niets terecht, zie I. Deflers, ‘Der juristische Humanismus an der Rechtsschule von Bourges im 16. Jahrhundert’, in: A. Bauer en K.H.L. Welker (red.), *Europa und seine Regionen. 2000 Jahre Rechtsgeschichte*, Keulen, 2007, 251-252.

67 Vgl. de opvatting van J. Tontti, ‘European legal pluralism as a rebirth of *ius commune*’, *Retfaerd. Nordisk juridisk tidskrift*, 2001, 40-54. Zie ook de conclusies van J. Smits, *The Making of European Private Law. Toward a Ius Commune Europaeum as a Mixed Legal System*, Antwerpen, 2002.

## **Keywords**

*Ius Patrium*, *Ius Commune*, Sources of Law, Privileges, Customary Law, Ordinances, Roman Law, *Ius Proprium*, Jurisprudence, European Law



## DE ‘SLUITING’ VAN DE SCHELDE ALS RECHTSKWESTIE IN DE ZEVENTIENDE EN ACHTTIENDE EEUW

### I Het verhaal

Het idee van een eeuwenlang ‘gesloten’ Schelde is een hardnekkige mythe die breed heeft postgevat. In Vlaanderen vormt het een politiek trauma dat tot op vandaag soms wordt uitgespeeld in bilaterale waterstaatskwesties.

In de historische en de juridische vakliteratuur werd gewoonlijk vermeld dat de Republiek (het Noorden) in het begin van de Tachtigjarige Oorlog de Schelde met forten en wachtschepen afsloot. Ze zou de zeehandel van het Zuiden – in het bijzonder die van Antwerpen – onmogelijk hebben gemaakt. Dat zou tot de vernietiging van die stad als metropool en handelsknooppunt van West-Europa hebben geleid. Zeeland, Rotterdam en vooral Amsterdam zouden daardoor hebben kunnen uitgroeien tot de nieuwe rijke centra van koophandel. De ‘afsluiting’ zou de hele oorlog door de Republiek zijn volgehouden en na de vrede van Munster – ondanks klemmende protesten van het Zuiden – zijn gehandhaafd tot het eind van de achttiende eeuw. De Oostenrijkse keizer Jozef II, landsheer van de Zuidelijke Nederlanden, zou toen geprobeerd hebben de afgrendeling te doorbreken. Maar pas de revolutionaire Fransen – met hun verlichte ideeën over rivierenrecht – zouden erin geslaagd zijn de Schelde weer te ‘openen’. Die verworvenheid zou vervolgens in de negentiende eeuw door het Congres van Wenen voor heel Europa zijn overgenomen.<sup>1</sup>

De ‘sluiting’ van de Schelde werd in de literatuur vrij algemeen voorgesteld als machtsmisbruik door de Republiek, strijdig met het destijds gangbare volkenrecht. In het Romeinse recht zou de vaart op de rivieren voor iedereen vrij zijn geweest en ook in de middeleeuwen zouden nog weinig beperkingen voor de doorvaart hebben gegolden. Het natuurrecht van gezaghebbende rechtsgeleerden – zoals Hugo Grotius – zou uitgaan van de vrije zee, maar ook van vrije riviervaart. De ‘sluiting’ zou een bedenkelijke grondslag hebben in een vermeend oud stapelrecht of wijnmeetrecht en in artikel 14 van het Spaans-Portugees verdrag van Munster (1648). Dit werd temeer schrijnend geacht omdat de andere Westfaalse verdragen van hetzelfde jaar juist een aanzet zouden hebben gegeven tot vrije vaart op internationale rivieren.

1 Dit verhaal komt in verschillende vormen voor bij o.a. A. Rotsaert, *L'Escaut depuis le Traité de Munster (1648): Aperçu historique*, Brussel, 1918, 7 en 14; P.A. Bovart, *La liberté de navigation sur l'Escaut*, Lausanne, 1950, 54; O. Gönnerwein, *Die Freiheit der Flußschiffahrt*, Stuttgart, 1940, 5; B. Vitányi, *The International Regime of River Navigation*, Alphen aan de Rijn, 1979, 28; N. Disco, *Different Strokes for Different Folks: 50 Years of Agreements and Disagreements in the Rhine, Meuse, Scheldt and Ems River Basins*, Delft, 2014, 111-113; M. De Decker, *Europees internationaal rivierenrecht*, Antwerpen, 2015, 105-118.

De kwestie van de ‘sluiting’ van de Schelde is een van de onderwerpen van mijn proefschrift *Troebele betrekkingen: Grens-, scheepvaart- en waterstaatskwesties in de Nederlanden tot 1800*.<sup>2</sup> Dat behandelt uitgebreid de historische, rechtshistorische, waterbouwkundige en economische kanten van de zaak. In dit artikel geef ik een kort overzicht van de juridische aspecten van de ‘sluiting’, met een schets van de context.

## 2 De praktijk van de ‘sluiting’

De Beneden-Schelde, het Sas, het Zwin en de Maas werden zelfs in oorlogstijd – anders dan het verhaal gaat – alleen bij uitzondering afgesloten voor de handel van en naar de Zuidelijke havens. Het initiatief daarvoor lag meestal bij de regering in Brussel, die het Noorden zoveel mogelijk economisch boycotte en zo min mogelijk met zijn inwoners en instanties te doen wilde hebben. In vreedestijd, en ook meestal gedurende de oorlog, was de buitenlandse handel van het Zuiden op de grensoverschrijdende rivieren vrij, zij het onder enkele voorwaarden. Oorlogstuig en militaire voorraden mochten zolang de strijd duurde niet over Staats gebied worden doorgevoerd. Omgekeerd liet het Zuiden ze niet door naar de Republiek. Voor alle andere handelsgoederen moesten bij het passeren van de Staatse wateren de oude tollens (doortochtgeden) en de op dat moment geldende con-voeien (beschermingsgeden) en licenten (in- en uitvoerrechten) worden betaald. Het Spaans bestuur hief op de Schelde dezelfde tollens en nog hogere rechten. Om controle op de soort en de hoeveelheid van de lading mogelijk te maken, dienden de goederen bij binnenkomst aan de kust of aan de binnengrens te worden overgeladen op binnenschepen. Met ‘sluiting’ van de rivier bedoelde men in dit verband enkel het verbod op doorgaande vaart van en naar de zee, dat is de verplichting tot overladen (verbodemen, lastbreken), en het betalen van heffingen.<sup>3</sup>

Het verplichte lastbreken aan de kust en op delen van de rivier was tot in de negentiende eeuw gebruikelijke praktijk op veel internationale rivieren in Europa. Op de Rijn gebeurde dat onder andere in Dordrecht, Keulen en Mainz. Verplichte overslag was er ook aan de monding van Eems, Wezer, Elbe en Oder. Op de Vlaamse kanalen moest in Gent en Brugge worden verbodemd. Het berustte vaak op gewoonterecht, soms als rest van een eerder stapelrecht. Het werd door de betreffende steden ook als een nuttige dienst aan het handelsverkeer voorgesteld. Ze boden veilig en regelmatig vervoer met aangepaste schepen en ervaren schippers, voor een redelijke prijs.<sup>4</sup>

Al voor de oorlog gebruikten veel binnen- en buitenlandse reders de rede van Walche-

2 Proefschrift Universiteit Tilburg, 2016. Licht aangepaste handelsuitgave van Uitgeverij Verloren, Hilversum, 2017.

3 V. Enthoven, *Zeeland en de opkomst van de Republiek: Handel en strijd in de Scheldedelta*, ca. 1550-1621, Leiden, 1996, 109-150; M. Ebben en S. Groenveld (red.), *De Scheldedelta als verbinding tussen Noord en Zuid, 1500-1800*, Maastricht, 2007, 27-49; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 4.4-4.5.

4 M. Hafemann, *Das Stapelrecht: Eine rechtshistorische Untersuchung*, Leipzig, 1910, 94-103; O. Gönnerwein, *Das Stapel- und Niederlagsrecht*, Weimar, 1939, 189-207; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 4.15.

ren vrijwillig, om vaartechnische redenen, als voorhaven van Antwerpen en Gent. Aan de kust werd verbodemd en Zeeuwse huurschippers bedienden het tussenliggende traject met binnenschepen. De Republiek hoopte dat dit systeem in en na de oorlog tot wederzijds voordeel zou voortbestaan. Kooplieden uit het Zuiden en andere landen konden zelf hun waren van overzee langs de Schelde invoeren en hoefden die niet bij Hollandse of Zeeuwse handelaren in te kopen. Daarbij konden ze zonder veel moeite en kosten via zaakwaarnemers hun vervoer over de Beneden-Schelde regelen. De regering in Brussel – afkerig van alle contacten met de Republiek en beducht voor afhankelijkheid van het Noorden – ontmoedigde deze Scheldevaart zoveel als mogelijk. Dat gebeurde door verboden, hoge eigen heffingen en door het bevoordelen van alternatieve routes via Oostende, Nieuwpoort en Duinkerken.

De neergang van Antwerpen als handelscentrum vanaf het midden van de zestiende eeuw was minder abrupt en uitgesproken dan het gangbare verhaal doet geloven. Ze had verschillende oorzaken, vooral van binnenlands-politieke aard. Het Staatse Schelderegime (de ‘sluiting’ van de Schelde) had er weinig invloed op. De verschuivingen in de wereldhandel die leidden tot de opkomst van Amsterdam als financieel en economisch centrum hadden heel andere gronden. Dat vracht uit en voor Amsterdam door de ondiepte van de Zuiderzee ook bijna steeds verbodemd moest worden, was daarvoor geen handicap van betekenis.<sup>5</sup>

### 3 Het ontstaan van de ‘sluiting’

De ‘sluiting’ van de Schelde (en andere grensoverschrijdende wateren als het Zwin en de Maas) ontstond uit de praktijk van de oorlogssituatie aan het begin van de opstand. Beide partijen vaardigden naargelang de omstandigheden op de Beneden-Schelde doorvaart- en handelsverboden uit en inden er hun tollens en andere heffingen. De regelingen steunden deels op (al dan niet vermeende) oude privileges, deels op oorlogsrecht. Voor de vaart op Sluis en Brugge sloot de provincie Zeeland in 1591 en 1596 een formele overeenkomst met de magistraat van Brugge. Die regelde de ‘sluiting’ (dat wilde zeggen gecontroleerde opening) van het Zwin op ongeveer dezelfde wijze als de praktijk was op de Schelde:

[7] Is ook overdragen en onderlinge geaccordeert volgens de resolutien en meeninge van de Generale Staten der geunieerde Provintien, dat alle goederen op Brugge, en van Brugge herwaerts gaende of keerende, sullen verbodemt werden, en gene op eenen bodem te laten passeren dan met kennisse en voorgaende speciale paspoort van weder zijden.<sup>6</sup>

5 I. van Damme, ‘Scaldis geketend: Percepties van het economisch welvaren van de stad Antwerpen of de genese van een handelsideologie’, *Tijdschrift voor Geschiedenis*, 2010, 486-503; J. de Vries en A. van der Woude, *Nederland 1500-1815: De eerste ronde van modern economische groei*, Amsterdam, 1995, 436, 466 en 474-475; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 4.18.

6 Citaat uit het verdrag van 1591. Beide verdragen in J. de Witt, *Resolutiën van consideratie der Ed. Groot Mog. Heeren Staten van Hollandt*, Amsterdam, 1719, 187-191; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 4.6 en bijlage 1.

Bij de eerste vredesonderhandelingen in 1608 speelde de doorvoerhandel over de Schelde slechts een bijrol. De afgevaardigden van het Zuiden vroegen vrije doorvaart op de Schelde voor schepen van alle naties. De Staten-Generaal zegden die in het voorjaar, in afwachting van een akkoord over de hoofdthema's, in een gedetailleerd voorstel uitdrukkelijk toe:

[2] Oock is verdragen, beslooten ende veraccordeert dat alle schepen die sullen uitvaren van Antwerpen ofte andere plaetsen van de voorseyde Heeren Ertshertogen naer Spaignen, Vranckrijck, Engelant, Duytslant ende alle andere vreemde landen, ofte die van daer sullen commen naer Antwerpen ende plaetsen vande voorseyde heeren Ertshertogen, sullen hebben vrije passagie ter see ende door de rivieren, ende gelijk men dede voor desen oorloge, mits betalende als tevooren, sonder datmen op eenigerleij andere oorsaecken hunne reijse sal moghen beletten ofte verhinderen ende dat sonder eenige onderscheijt te maecken van groote ofte cleijne schepen van wat vracht oft groote die sijn.<sup>7</sup>

Op een enkel technisch detail na was dit onderwerp afgehandeld, toen de besprekingen in de zomer braken op godsdienstkwesties en de vaart op Indië. Franse en Britse bemiddelaars stelden in de herfst van 1608 een compromistekst op voor een bestand. Die liet meerdere kernpunten in het vage. De artikelen over vrije handel en verkeer in de Nederlanden gingen veel minder ver en waren minder gedetailleerd dan het eerdere Staatse ontwerp. Ze spraken van 'vrijheid' van personen- en handelsverkeer en van 'gewone en gebruikelijke' heffingen.

Terwijl de andere provincies van het Noorden de bemiddelingstekst wilden aanvaarden, verzetten de Staten van Zeeland zich tegen het magere resultaat. Ze vreesden dat een akkoord zonder erkenning van de soevereiniteit en vrije toegang tot de Indië zou leiden tot politieke, militaire en economische verzwakking van de Republiek. Onder grote binnenlandse en buitenlandse druk gaf Zeeland eind 1608 toe, maar eiste waarborgen voor zijn soevereiniteit, veiligheid en inkomsten. Daarvoor zou de praktijk van het verbodemen op de Schelde en de heffing van convooiën moeten worden voortgezet. De zes andere provincies wezen die eis als breekpunt af, maar stemden ten slotte in met enkele aanpassingen in de ontwerpstekst. De 'binnenlandse handel' werd niet meer 'vrij' genoemd, maar 'zeker'. Ook werd de beperking tot 'gewone' heffingen weggelaten. Toen Zeeland daarop nogmaals zijn veto stelde, gaven de Staten-Generaal onder grote tijdsdruk toe. Ze namen begin 1609 een geheime resolutie aan waarin het verbodemen op de Schelde en het betalen van doorvoerrechten werden vastgelegd.<sup>8</sup>

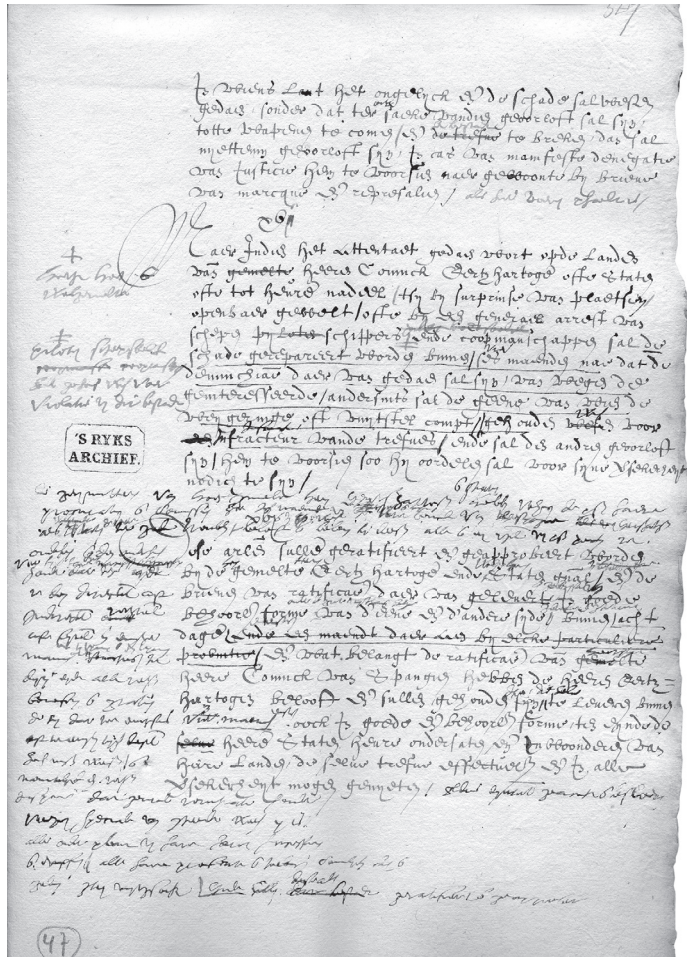
Bij de slotonderhandelingen werd er verder niets meer aan de betreffende artikelen voor het bestand gewijzigd.<sup>9</sup> De Spaanse koning was niet bereid tot toegevingen inzake

<sup>7</sup> Notulen gehouden in de Onderhandeling van den Trefves, Anno 1608, Den Haag, Nationaal Archief (NL-HaNA), toegang 1.01.03, inv.nr. 4851 (19-20 maart 1608); Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 4.11 en bijlage 2.

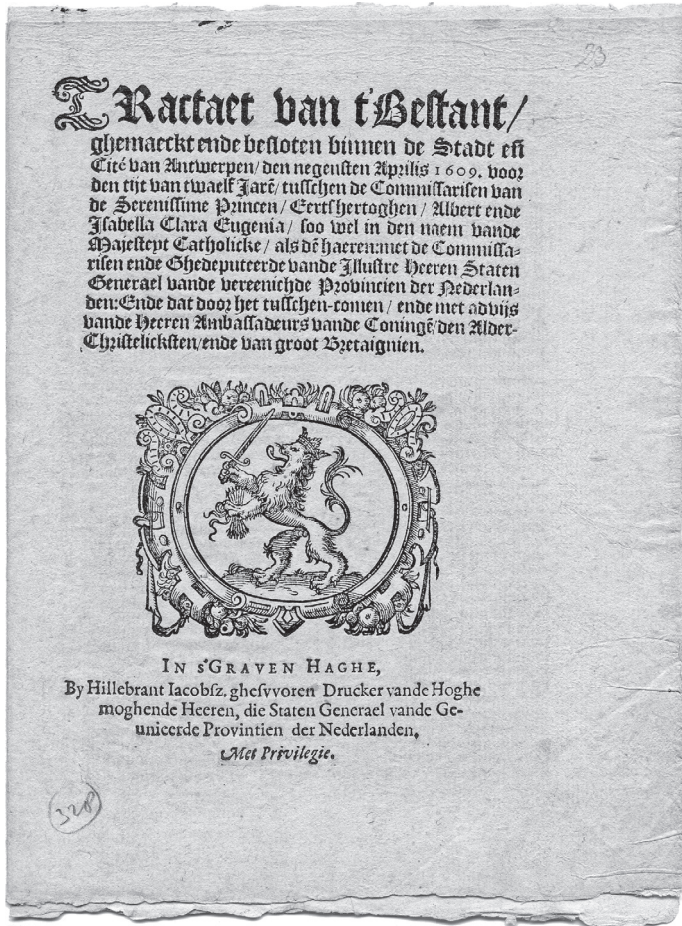
<sup>8</sup> N. Japikse, *Resolutiën der Staten-Generaal van 1576 tot 1609*, dl. 14, Den Haag, 1970, 644; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 4.13.

<sup>9</sup> Art. 4, 6 en 9 van het bestandsverdrag van 9 april 1609, tekst in S. Groenveld (red.), *Unie – Bestand – Vrede: Drie fundamentele wetten van de Republiek der Verenigde Nederlanden*, Hilversum, 2009, 115-127; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 4.14.

Concept van het Bestandsverdrag, met in de marge persoonlijke aantekeningen van Johan van Oldenbarnevelt, 1609. Nationaal Archief, Den Haag, Archief Van Oldenbarnevelt, inv.nr. 2221.



de vaart op Oost- en West-Indië. Er was daarom geen ruimte voor een garantie van volledig vrije doorvaart op de Beneden-Schelde, zoals oorspronkelijk de bedoeling was geweest. Na de bekrachtiging van het verdrag werd wel het lastbreken van de binnenvaart aan de grens afgeschaft, maar het verbodemen van de zeevaart bleef bestaan. Het Noorden stelde voor de wederzijdse licenten af te schaffen of drastisch te beperken, om de Scheldehandel weer aantrekkelijk te maken. Het Zuiden legde zich echter niet neer bij de Staatse soevereiniteit over de Beneden-Schelde, bleef protesteren tegen de verbodemingsplicht en weigerde zijn licenten te verlagen. De regering in Brussel kon de inkomsten daaruit, net als het Zeeuws bestuur overigens, ook moeilijk missen. Tot medio 1610 onderhandelden Noord en Zuid verder over uitvoeringsaspecten van het bestand, maar dat veranderde weinig meer aan de regeling van het 'binnenlands verkeer'. Ook het Antwerps stadsbestuur, dat desnoods een gematigde vorm van verbodemen (alleen voor de grootste schepen) wilde aanvaarden, bereikte niets met eigen missies naar Middel-



Titelpagina van het in druk uitge-  
geven verdrag van het Twaalfjarig  
Bestand, 1609. Nationaal Archief,  
Den Haag.

burg en Brussel.<sup>10</sup>

Na afloop van het Twaalfjarig Bestand hervatten Spanje en de Republiek met tussenpozen de onderhandelingen over vrede of een nieuw bestand. Naast de godsdienst en de vaart op de Indiën werd de 'opening' van de Schelde weer een punt van bespreking. Holland en de andere Noordelijke provincies, met uitzondering van Zeeland, hechtten weinig belang aan de Schelderegeling. Enkele malen waren de Staten-Generaal van het Noorden bereid het verbodemen op te geven, als daar Spaanse toegevingen tegenover stonden. Voor de regeringen in Brussel en Madrid was de 'opening' niet zozeer een economische kwestie, maar een zaak van eer. Ze maakten er, als vrede of een bestand dringend nodig was, niet steeds een breekpunt van. Zeeland, dat vreesde de verliezer te worden van een lichtzinnige vrede of onzeker bestand, bereikte in 1632 na veel druk dat de andere pro-

<sup>10</sup> Antwerpen, FelixArchief, Breede-Raedboek, jaar 1613, PK#1673, fol. 152-155; A. Gielens, 'Onderhandelingen met Zeeland over de opening der Schelde (1612-1613)', *Antwerpsch archievenblad*, 1931, nr. 6, 194-221; Zijlmans, *Troebele betrekkin-*gen, par. 4.16-4.17.

vincies zijn eisen overnamen, zij het niet onvoorwaardelijk. Bij een nieuw bestand zou de volledige soevereiniteit over alle Staatse wateren moeten worden gewaarborgd en het Schelderegime van verbodemen en heffingen gehandhaafd. De Zuidelijke onderhandelaars hadden van hun Staten-Generaal en landvoogdes mandaat om in te stemmen met het verbodemen, als wederzijds alle oorlogsheffingen zouden worden afgeschaft. Door besluiteloosheid van de Spaanse koning gingen de kansen op een akkoord voorbij.<sup>11</sup>

De instructie van 1645 voor onderhandelingen met Spanje over een bestand greep grotendeels terug op het akkoord van 1609 en het ontwerp van 1632. Ze hield in dat de Schelde 'gesloten' zou blijven en dat er doorvoerrechten geheven zouden worden, maar dit hoefde geen breekpunt te zijn. Toen de besprekingen in 1646 in Munster aanvingen, bleek de Spaanse delegatie er weinig moeite mee te hebben, zolang de handel er niet door 'verhinderd of belemmerd' werd. De onderhandelingen verliepen ook op andere punten zo vlot dat de partijen overeenkwamen niet een bestand maar een definitieve vrede te sluiten. Dat gaf aanleiding enkele artikelen een vriendelijker uitwerking of aanzien te geven. Sterke Zeeuwse tegenstand bewerkte dat er niets meer veranderde aan de bepaling over de 'sluiting' van de Schelde: '[14] De riviere de Schelde, als mede de canalen van 't Zas, Zwijn, en andere Zeegaten daerop responderende, sullen vande zijde vande Heeren Staten gesloten worden gehouden'.<sup>12</sup>

Aan de praktijk van het verbodemen van de zeegaande vaart veranderde daarna tot aan het eind van de achttiende eeuw weinig.

#### 4 De politieke en juridische verantwoording

Gedurende de Tachtigjarige Oorlog was er weinig discussie over de juridische grondslag van de 'sluiting' van de Schelde. Aan het begin werd deze verantwoord met het oorlogsrecht of 'keizerlijk en algemeen volkenrecht'. Dat stond toe de aan- en afvoer van de vijand, ook die met schepen van bevriende of neutrale naties, te controleren of te beletten. De vaart op de moeilijk te bewaken Vlaamse zeehavens werd zoveel mogelijk verhinderd door een voor de kust kruisende Staatse blokkadefloot. De Beneden-Schelde – tot Staats water verklaard – kon door Zeeuwse steden, forten en wachtschepen worden beheerst en gecontroleerd. Wisselende verordeningen van de Staten-Generaal regelden de doorvoer van handelswaren van en voor het Zuiden. Smokkel van oorlogsmaterieel en ontduiking van de verschillende heffingen werden zoveel mogelijk tegengegaan. Het controleren van de aard, de soort en de hoeveelheid van de waren maakte uitladen, inspectie en verbodemen van de vracht wenselijk. Het lastbreken belette de vijand bovendien een eigen vloot van buitenlandse schepen, waarmee hij invallen in het Noorden zou kunnen wagen, op te

<sup>11</sup> Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 4.19-4.22.

<sup>12</sup> Verdrag van Munster, 30 jan. 1648, transcriptie in S. Groenveld (red.), *Vrede van Munster 1648-1998: Tractaat van 'een aengename, goede, en oprechte Vrede'*, Den Haag, 1998, 158-186; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 4.23-4.24.

bouwen. Uit de opbrengsten van de heffingen werd een deel van de kosten van de Staatse zee- en riviermacht bestreden. Ook de regering in Brussel had, meer nog dan de Staten, de heffingen op de Scheldehandel nodig voor de bekostiging van de verschillende oorlogen die ze voerde.<sup>13</sup>

Naar buiten toe bleef de verantwoording van de ‘sluiting’ van de Schelde lange tijd twee- of meerslachtig. De Republiek verwees tijdens de onderhandelingen naar het ‘Middelburgse stapelrecht van de wijn’ en de gebruikelijke overslag bij Walcheren. Het stapelrecht, door keizer Karel V verleend, was een echt stapelrecht voor Franse wijn die in Zeeland werd ingevoerd, en een meetrecht voor de wijn die naar Brabant werd doorgevoerd.<sup>14</sup> Het gebruik van het verbodemen van meerdere soorten goederen had zich in Zeeuwse ogen ontwikkeld tot een gewoonterecht, zoals dat ook op andere grote Europese rivieren bestond. De Republiek zag de tollens als oude privileges, de convooiens als gerechtvaardigde bijdragen aan haar zee- en riviermacht, onmisbaar om veilige vaart te waarborgen, en de licenten als wisselende inkomsten naargelang de noden van het moment. Daarbij vonden de Staten-Generaal dat ze op hun eigen binnenwateren (zoals de Beneden-Schelde) als soevereinen steeds hun regels konden stellen in het belang van het eigen land en zijn inwoners.

Bij de nadere besprekingen aan het begin van het bestand betoogden de Staatse onderhandelaren dat het bestandsverdrag slechts sprak van ‘zekerheid’ van handel en verkeer, en niet van volledige vrijheid voor de scheepvaart. De Republiek had weliswaar in het voorjaar van 1608 vrije doorvaart aangeboden, maar dat was in het raam van een ruime vredesregeling, die niet mogelijk was gebleken. Van de rechten die ze in een rechtvaardige oorlog had verkregen, zou ze slechts uit vrije wil, eventueel tegen de nodige compensaties, afstand willen doen. Haar goede wil zou ze al voldoende getoond hebben door een drastische verlaging van de licenten en het afschaffen van het verbodemen aan de grens op de binnenlandse routes. Klachten van het Zuiden over beperkingen op de doorvaart vonden de Staten sterk overdreven. Het zou meer gaan om een zaak van eer en afgunst van de Spaanse koning, die de Staatse soevereiniteit over de Beneden-Schelde niet wilde erkennen, en samenwerking en contacten met het Noorden zoveel mogelijk wilde afhouden.<sup>15</sup>

Uit de Zeeuwse interventie bij de onderhandelingen van Munster blijkt dat de Zeeuwen zich ervan bewust waren dat hun beroep op het gewoonterecht van het verbodemen niet sterk was. Ook verwachtten ze niet dat het vastleggen van de verplichting in een verdrag met Spanje door andere landen zonder meer aanvaard zou worden. Gezien het belang van de Staat bij de controle over de Schelde, vroegen ze daarom de sterkste waarborgen dat er niets zou veranderen aan het Schelderegime.<sup>16</sup> De Engelsen eisten tijdens de Eerste Engelse Zeeoorlog inderdaad vrije doorvaart voor hun schepen naar Antwerpen. Arti-

13 Van Damme, ‘Scaldis geketend’, 449.

14 S.T. Bindoff, *The Scheldt Question to 1839*, Londen, 1945, 74-91.

15 Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 4.11-4.17.

16 L. van Aitzema, *Verhael van de Nederlandsche vrede handeling*, dl. 2, Amsterdam, 1653, 79-82; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 4.21-4.24.



kel 17 van de vrede van Westminster in 1654 bepaalde subtiel dat Engelse handelaren en hun koopwaar in de Republiek vrije doortocht kregen, maar dat ze zich aan de bestaande 'wetten ende statuyten' moesten houden.<sup>17</sup>

In de 'Provisionele Deductie' die de Staten dat jaar voor hun ambassadeurs opstelden, formuleerden ze voor het eerst een officiële juridische verantwoording van de 'sluiting' van de Schelde.<sup>18</sup> Deze tekst leert dat de belangrijkste grondslag voor het Schelderegime het soevereine recht van de Republiek – en in het bijzonder Zeeland – was om de nodige regels te stellen op de eigen wateren. Als bijkomende ondersteuning noemden de Staten het 'stapelrecht' over de binnenkomende en uitgaande zeevaart, dat Zeeland van oudsher zou hebben bezeten en dat het steeds had gehandhaafd. Zoals blijkt uit hun uitvoerige uitleg, doelden ze daarbij op het gewoonterecht van het verbodemen en niet op het klassieke volle stapelrecht of het wijnmeetrecht.<sup>19</sup> Artikel 14 van het verdrag van Munster werd enkel als derde, minder belangrijke, pijler van het Schelderegime aangevoerd. Het bond alleen de Spaanse koning en zijn rechtsopvolgers in het Zuiden en de landen die het uitdrukkelijk bevestigd hadden.

Pas aan het einde van de achttiende eeuw poogden belangengroepen in het Zuiden weer met juridische, diplomatieke en militaire middelen de 'opening' van de Schelde te verkrijgen. De Staten-Generaal mengden zich niet rechtstreeks in de juridische discussie, maar enkele pamfletten gaven wel zicht op hun standpunt zoals zich dat in anderhalve eeuw had gevormd. De Staten waren de 'gesloten' Schelde gaan zien als een verzekering voor het veilige voortbestaan in vrijheid en onafhankelijkheid van de Republiek. Sommige schrijvers legden dit uit als vrees voor mededinging van Zuidelijke havens, maar er zijn geen aanwijzingen dat die zorg een rol van betekenis speelde. Wel waren de Staten zich bewust van de risico's voor de veiligheid, als ongenode vreemde schepen het netwerk van brede zeegaten en benedenrivieren van Holland en Zeeland zouden kunnen binnenvaren. Dijken en sluizen konden zonder veel moeite vernield worden, polders onder water gezet en havensteden ingenomen. Deze provincies spraken liever niet over hun kwetsbaarheid, maar in het buitenland was men zich er wel van bewust. Er zijn verschillende plannen voor sabotage en invallen in het eilandenrijk bekend. Het werd daarom in de Republiek als wijs beleid gezien het eenmaal ingestelde en internationaal aanvaarde Schelderegime onveranderd te handhaven.<sup>20</sup>

17 L. van Aitzema, *Saken van staet en oorlogh*, dl. 3, Den Haag, 1669, 918-925; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 6.3.

18 *Verbael gehouden door de Heeren H. van Beverningk ... als gedeputeerden ... van de Heeren Staeten Generael der Vereenigde Nederlanden aen de Republyck van Engelandt*, Den Haag, 1725, 514-517, nr. 102, besluit van 24 juli 1654.

19 Vanaf de zeventiende eeuw werd het verplicht verbodemen vaker stapelrecht genoemd, zie Gönnerwein, *Das Stapel- und Niederlagsrecht*, 322. In de literatuur werd veelal, ten onrechte, gesteld dat het ging om het onduidelijke Middelburgse wijnmeet- of stapelrecht, Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 6.3.

20 H.G. de Mirabeau, *Doutes sur la liberté de l'Escaut / Bedenkingen over de vrijheid der Schelde*, Londen / Leiden, 1785, 27-29; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 6.12.

## 5 De bezwaren van het Zuiden

Het Zuiden had aanvankelijk vooral politieke bezwaren tegen de ‘sluiting’ van de Schelde. De regering in Brussel verwachtte herstel van het doorvaartrecht, dat Brabant en Vlaanderen voor de oorlog in Zeeland hadden genoten. De Spaanse koning verzette zich lang tegen het idee van exclusieve territoriale rechtsmacht voor de Noordelijke provincies. Zijn onderhandelaars noemden het Schelderegime een onredelijk en onbehoorlijk servituut, schadelijk, schandelijk en onwaardig voor de Koning en de Aartshertogen die in Brussel regeerden.<sup>21</sup>

Vanaf het Twaalfjarig Bestand beriepen vertegenwoordigers van het Zuiden zich ook op het natuurrecht en op Hugo Grotius. Die zouden leren dat rivieren behoorden aan alle oeverlanden gezamenlijk en dat brede riviermonden als vrije zee beschouwd moesten worden.<sup>22</sup> De Republiek bestreed vanaf het begin die eigennuttige uitleg als onverenigbaar met het gangbare volkenrecht (zie hierna). Het was ook niet behulpzaam dat Spanje op delen van de oceaan, die toch bij uitstek vrij zou moeten zijn, geen vreemde scheepvaart wilde toelaten.

Het duurde tot de vrede van Munster eer in Noord en Zuid het besef doordrong dat de vroegere onderlinge regels niet meer golden. Over oude voorrechten moest opnieuw onderhandeld worden. Omdat Spanje weinig toegaf, bereikte het ook niet veel. Na het afsluiten van het verdrag in 1648 legde het Zuiden zich lange tijd neer bij de realiteit van de afgesproken ‘gesloten’ Schelde. Ook het Oostenrijkse bestuur in de achttiende eeuw zag geen juridische mogelijkheden om het Schelderegime te betwisten. Keizer Jozef II koos in 1784 voor de omweg van gezochte en opgeklopte andere bilaterale kwesties, om druk te zetten op de inmiddels verzwakte Republiek. Hij wilde afzien van die juridische claims, als ze hem tegemoet zou komen in zijn politieke wens van een ‘open’ Schelde.<sup>23</sup>

Terzijde van de officiële onderhandelingen zaaiden pamflettisten twijfel over de historische en politieke grondslag en de rechtmatigheid van het Schelderegime. Ze betoogden dat de Republiek en het Spaanse en Oostenrijkse Huis van Habsburg elkaar wederzijds diensten hadden verleend en dat een eventuele resterende ereschuld van de Oostenrijkse vorst geen reden mocht zijn om het Zuid-Nederlandse volk te benadelen. Het Noorden zou de Schelde zelf nauwelijks gebruiken en van een openstelling ook weinig schade ondervinden. Het zou daarom geen wezenlijk eigen belang hebben bij een regeling die het Zuiden benadeelde. De Republiek zou al lang niet meer de politieke macht bezitten om haar positie geloofwaardig te handhaven. Een oorlog om de Schelde zou haar bovendien meer kosten dan wat hij op zou brengen. Dat de regeling was vastgelegd in het verdrag van Munster zou niet veel betekenen, omdat de Spaanse koning in die ‘oneervolle’ over-

21 A.J. Veenendaal, *Johan van Oldenbarnevelt: Bescheiden betreffende zijn staatkundig beleid en zijn familie*, Den Haag, 1934-1967, dl. 2, 352-353; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 4.16.

22 Gielens, ‘Onderhandelingen met Zeeland’, 194-221; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 4.17.

23 F. Magnette, *Joseph II et la liberté de l’Escaut*, Brussel, 1897, 29-59; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 6.3 en 6.10.

eenkomst teveel had toegegeven, zonder rekening te houden met de belangen van zijn trouwe onderdanen in het Zuiden. Andere landen zou ze sowieso niet binden. De soevereiniteit van de Republiek over de Scheldedelta zou haar niet het recht geven vreemde schepen de toegang te weigeren. De pamflettisten beriepen zich ook weer op het natuurrecht, waar ze een 'passende' uitleg aan gaven (zie hierna).<sup>24</sup>

## 6 Het oudtijds doorvaartrecht

Het Romeinse recht, waaronder rivierenrecht, werd ten tijde van keizer Justinianus vastgelegd in het *Corpus iuris civilis* (ca. 530). De lucht, het stromend water en de zee waren daarin krachtens het *ius naturale* 'aan alle mensen gemeenschappelijk'. Daarnaast werden permanente rivieren naar het *ius gentium* 'publiek eigendom' genoemd.<sup>25</sup> De term *ius naturale* werd gebruikt in de beperkte zin van de natuurlijke ordening van al het leven, zonder invloeden van moraal of rede. Het *ius gentium* werd geacht bij alle volken min of meer gelijk te zijn. Het was privaatrecht van de verschillende volken afzonderlijk, geen recht tussen de volken of volkenrecht. Deze bepalingen over het rivierenrecht hebben tot veel misverstanden geleid. Velen verdedigden de algemene vrijheid van rivierscheepvaart met de stelling dat al naar het Romeinse recht de stromende wateren, de grote rivieren, gemeen eigendom van alle mensen en volken waren.<sup>26</sup> Met de betreffende bepalingen werd echter enkel bedoeld dat mens en dier het stromend water (niet de stromende wateren) als 'onuitputtelijke' gave van beken en rivieren vrij konden benutten voor 'klein gebruik' om hun dorst te lessen, zich te wassen en dergelijke. Dat grote rivieren volgens het *ius gentium* publiek waren, betekende niet dat ze tot het gemeenschappelijk erfgoed van alle volken zouden behoren. Het gaf alleen aan dat bij elk volk, volgens zijn eigen recht, de rivieren openbaar eigendom van dat welbepaalde volk waren. Rivieren in het Romeinse Rijk waren dus vrij toegankelijk voor Romeinse burgers of ingezetenen, maar niet voor vreemdelingen van buiten het Rijk. Omgekeerd hadden Romeinen geen verzekerde vrije vaart buiten hun eigen grenzen. Alleen wanneer ze het bij verdrag waren overeengekomen, of het vanwege hun macht werd gedoogd, konden ze zich op vreemde rivieren wagen.<sup>27</sup>

De publieke eigendom van rivieren in de Romeinse tijd hield ook voor de eigen inwoners geen onbeperkt gebruiks- of doorvaartrecht in. Regionale schipperscorporaties, soms verbonden met de overheid, oefenden op bepaalde riviertrajecten een bijna-alleen-

24 Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 6.12.

25 J.E. Spruit, *Corpus iuris civilis. Tekst en vertaling*, Zutphen, 1993-2007, dl. 1, 55 (Instituten, boek 2, titel 1), resp. dl. 2, 130-131 (Digesten, boek 1, titel 8). Bij Spruit is 'aqua profluens' in de Digesten fout vertaald als 'de stromende wateren'. In de Instituten is het correct 'het stromend water'. Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 1.8.

26 Bijv. P.A. Bovard, *La liberté de la navigation de l'Escaut*, Lausanne, 1950, 17-18; E. van Hooydonk, *Strijd om de stroom. Een politieke geschiedenis van de Schelde*, Leuven, 2013, 28; Vitányi, *The International Regime of River Navigation*, 19-20.

27 O. Gönnenwein, *Die Freiheit der Flußschiffahrt*, Stuttgart, 1940, 13-14; H. Triepel, *Internationale Wasserläufe: Kritische Betrachtungen*, Berlijn, 1931, 25; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 1.8.

recht uit. Ook kenden de Romeinen een uitgebreid systeem van tolleren en in-, uit- en doorvaartrechten.<sup>28</sup> In de verschillende rijken van de vroege middeleeuwen veranderde dit rivierenrecht niet wezenlijk. De internationale handel vond plaats in *emporía* aan de grens of de kust. Doorgaande vaart en handel vanuit zee naar het binnenland was vreemdelingen in de regel niet toegestaan.<sup>29</sup>

Later in de middeleeuwen verschoof veel van de zeggenschap naar gewestelijke en plaatselijke machthebbers. De regionale regelingen voor handel en doorvaart waren divers. Op sommige plaatsen handhaafden de heren of steden een stapelrecht, op andere stonden ze, al dan niet tegen betaling, doorgaande vaart of handel toe. Het stelsel van tolleren en andere heffingen – een belangrijke inkomstenbron voor de besturen – werd verder uitgebreid. De Bourgondiërs en de Habsburgers, die de Nederlanden vanaf de veertiende eeuw verenigden, stemden de scheepvaart- en handelsregelingen in hun landen zoveel mogelijk op elkaar af. Op de Beneden-Schelde lieten ze in het algemeen vrije vaart en handel vanuit zee naar de bovenstroomse havens toe, zolang schippers en kooplieden de tolleren en heffingen betaalden. Veel lading werd om nautische redenen op de rede van Walcheren overgeslagen van zee- op binnenvaartschepen of omgekeerd. Dit bleef tot het einde van de zestiende eeuw een niet-verplichtend gebruik. Het veranderde door het ontstaan van een staatkundige grens tussen Noord en Zuid in de Tachtigjarige Oorlog.<sup>30</sup>

## 7 Het doorvaartrecht bij Grotius

Hugo Grotius (1583-1645) was in de vroegmoderne tijd de eerste rechtsgeleerde die een min of meer systematische beschouwing wijdde aan het rivierenrecht. Zijn eerste werken behandelden in hoofdzaak het zee- en buitrecht en gingen niet diep op andere rechtsgebieden in. In zijn *De iure praedae* (1606) en *Mare liberum* (1609) onderschreef Grotius het hiervoor genoemde Romeinse uitgangspunt dat rivieren en zee-inhammen (in tegenstelling tot de zee) door een volk in bezit genomen konden worden.<sup>31</sup> Hij wees op de vrije riviervaart voor de eigen ingezetenen, maar breidde die regel niet uit tot het volkenrecht.<sup>32</sup> Wel verdedigde hij het vrije handelsverkeer tussen de volken en het recht van vrije ongewapende en onschuldige doortocht over land voor iedereen, ook voor buitenlanders.<sup>33</sup> Het natuurrecht en volkenrecht stonden volgens hem niet toe internationale handelswe-

28 F. de Izarra, *Hommes et fleuves en Gaule romaine*, Parijs, 1993, 173-181; N. Middleton, 'Early Medieval Port Customs, Tolls and Controls on Foreign Trade', *Early Medieval Europe*, 2005, 313-358; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 1.9.

29 D. Ellmers, *Frühmittelaltliche Handelsschifffahrt in Mittel- und Nordeuropa*, Neumünster, 1984, 19-20, 219-226 en 235-236; H. Siems, *Handel und Wucher im Spiegel frühmittelalterlicher Rechtsquellen*, Hannover, 1992, 46-58; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 2.13-2.15.

30 Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 3.25-3.27.

31 H. Grotius, *De iure praedae*, hfdst. 12, vert. O. Damsté, *Over het recht op buit*, Leiden, 1934, 213-214, en *Mare liberum*, hfdst. 5, vert. A. Eyffinger, *De vrije zee*, Den Haag, 2009, par. 48 en 45.

32 Grotius, *De iure praedae*, hfdst. 12, Damsté, 237-238, en *Mare liberum*, hfdst. 13, Eyffinger, par. 131.

33 *Ibidem*, 231-233 resp. 220, en *Mare liberum*, hfdst. 8 resp. 5, Eyffinger, par. 103-109 resp. 71.

Portret van Hugo de Groot, door Jacob Houbraken naar Aert Schouman, 1749-1759. Rijksmuseum, Amsterdam.



gen te versperren en doorvoer van levensbehoeften en andere koopwaren naar buurlanden te belemmeren.<sup>34</sup> Grotius sprak van een recht van doortocht voor buitenlanders en hun handelswaar, maar niet uitdrukkelijk over een recht van vrije doorvaart van buitenlandse schepen op rivieren. Hij pleitte in algemene zin voor ruimhartigheid tegenover derden inzake vrije handel en vrij verkeer, die hij zag als een niet afdwingbare morele verplichting, een onvolkomen recht. Zijn *De iure praedae* bevatte al aanzetten tot een minder ideëel, meer praktijkgericht systeem, waarbij elementen van positief recht met natuurrecht samengingen.<sup>35</sup>

In zijn traktaat over het recht van oorlog en vrede *De iure belli ac pacis* (1625) behandelde

34 Grotius, *De iure praedae*, hfdst. 12, Damsté, 238-239, en (in verkorte vorm) *Mare liberum*, hfdst. 12, Eyffinger, par. 124.

35 Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 4.9.



Titelpagina van *Mare liberum*, uitgegeven in Leiden in 1609. Bibliotheek Vredespaleis, Den Haag.

Grotius het rivierenrecht wat uitgebreider in dezelfde zin. Hij verdedigde de eigendom van (delen van) rivieren, omsloten baaien en zeestraten door de betreffende oeverstaat. Tegelijk bepleitte hij het recht van 'onschuldige' doortocht van personen en handelswaar als die voor de ene staat van wezenlijk belang was en de andere staat geen onaanvaardbare schade toebrengt:

(1) Similarly also lands, rivers, and any part of the sea that has become subject to the ownership of a people, ought to be open to those who, for legitimate reasons, have need to cross over them; ...

(5) Such passage, furthermore, ought to be conceded not only for persons but also for merchandise. No one, in fact, has the right to hinder any nation from carrying on commerce with any other nation at a distance. That such permission be accorded is in the interest of human society and does not involve loss to any one; ...<sup>36</sup>

Veel politici en rechtsgeleerden, door de eeuwen heen, noemden Grotius op basis van deze teksten een vroege voorvechter van vrije doorvaart op internationale rivieren.<sup>37</sup> Die uitleg is veel te ruim. Grotius koos zijn woorden zorgvuldig en was duidelijk waar het mogelijk was. Doorvaart van vreemde schepen op grensoverschrijdende rivieren noemde hij niet. Hij wist dat die bij de Romeinen verboden of aan allerlei beperkingen onderhevig was geweest. Ook kende hij de zorgen van de Republiek, vooral Zeeland, op dat punt. Grotius betrok het natuurrecht van doortocht op de kern van de zaak, te weten personen, handel en handelswaar, maar niet zonder meer op de verkeersmiddelen. De handel moest zoveel mogelijk vrijgelaten worden, maar gepaste soevereine regels, zoals redelijke tollens, heffingen en veiligheidsmaatregelen, waren volgens hem toelaatbaar. Grotius liet welbewust ruimte voor eenzijdige of gewoonte- en verdragsrechtelijke regelingen op dat gebied. Daarmee liet hij ook de mogelijkheid open van een verbodemingsplicht, zoals die in de praktijk op de Rijn, de Maas, de Schelde en andere Europese rivieren bestond. Zijn rivierenrecht paste daarmee in de ingewikkelde handelspolitieke wereld van die tijd.<sup>38</sup>

Grotius' opvattingen vonden hun weerspiegeling, eerst in het verdrag van het Twaalfjarig Bestand, later in het Spaans-Staatse verdrag van Munster en in de andere Westfaalse verdragen. Alle partijen kenden zijn werken. De wijdverbreide mening dat het Frans-Duitse verdrag van Munster (1648) en het Zweeds-Duitse verdrag van Osnabrück (1648) algemene vrijheid van scheepvaart op de Rijn en andere rivieren zouden hebben ingeluid, berust op een vergissing. De algemene bepalingen over riviervaart in deze twee verdragen beoogden slechts onrechtmatige nieuwe belemmeringen voor de handel te voorkomen of weg te nemen, maar lieten oudere rechten en gebruiken voortbestaan. Ook wettigden ze de in de oorlog ingestelde tol in de Wezermond beneden Bremen.<sup>39</sup> De specifieke regelingen inzake handel en verkeer in beide verdragen gaven evenmin een aanzet tot vrije vaart op internationale rivieren. De veelgenoemde paragraaf 85 van het Frans-Duitse verdrag, die hinder voor de scheepvaart op de Rijn zou moeten voorkomen, had slechts betrekking op een klein stukje Boven-Rijn bij Straatsburg. Die werd daar over korte afstand grensrivier. De belangen van beide partijen vielen er samen. Ook de vervolgvverdragen van Rijswijk (1697), Rastatt (1714) en Baden in Aargau (1714) bevestigden – anders dan meestal

36 Grotius, *De iure belli ac pacis*, boek 2, hfdst. 2, par. 13, vert. W. Kelsey, Oxford, 1925, 196-200.

37 Bijv. Vitányi, *The International Regime of River Navigation*, 20-23; A. Lysen, 'Grotius over rivierrecht', in: *Societas Iuridica Grotius* (ed.), *Feestbundel ter gelegenheid van het eerste lustrum*, Rijswijk, [1923], 20-32.

38 Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 4.15.

39 Par. 67-68 verdrag van Munster en art. 9 verdrag van Osnabrück (beide 24 okt. 1648), tekstuitgaven van *Acta Pacis Westphalicae*, Universität Bonn, [www.pax-westphalica.de](http://www.pax-westphalica.de); Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 4.25.

werd gedacht – slechts die plaatselijke aangelegenheid.<sup>40</sup> Met het verdrag van Osnabrück kreeg Zweden recht op een ‘zeetol’ op in- en uitgevoerde waren in de Duitse Oostzeehavens, ook buiten Zweeds-Duits gebied. Daarmee wilde Zweden zijn marine en garnizoenen aan die kust bekostigen. Als voorwaarde werd alleen gesteld dat de handel van die havens er niet door zou mogen stilvallen. De regeling voor de Oostzeehavens was zeker niet gunstiger dan die voor de Schelde en de Vlaamse kust.<sup>41</sup>

## 8 Doorvaartrecht in het vervolg van de zeventiende en achttiende eeuw

Het rivierenrecht werd in het vervolg van de zeventiende en achttiende eeuw verder uitgewerkt door enkele in hun tijd gezaghebbende volkenrechtsgeleerden. Samuel von Pufendorf (1632-1694) sloot zich aan bij de Romeinse opvatting en die van Grotius, dat landen de rivieren en baaien die ze omsloten in bezit konden nemen. Hij erkende met Grotius dat het internationale personen- en handelsverkeer op het land en de rivieren niet onnodig of overmatig mocht worden belemmerd. Om de veiligheid te verzekeren en bezwaren weg te nemen, achtte hij echter gepaste regels en heffingen toelaatbaar. Pufendorf toonde zelfs begrip voor de praktijk van het stapelrecht, dat landen de mogelijkheid gaf wat te verdienen aan de doorvoerhandel met hun buurlanden.<sup>42</sup> Zijn vertaler en commentator Jean Barbeyrac (1674-1744) sloot zich daarbij aan en merkte nog op dat eventuele verdragen over (een verbod op) doorvaart altijd voorgingen en strikt gevolgd moesten worden.<sup>43</sup> Christian von Wolff (1679-1754) noemde de onschadelijke doortocht van personen en koopwaar een onvolkomen recht. De eigenaar van een (vaar)weg zou mogen beoordelen of er schade of nadeel te verwachten was, en of de doorgang kon worden toegestaan.<sup>44</sup> Cornelis van Bynkershoek (1673-1743) verdedigde het volle beschikkingsrecht van een oeverstaat over een driemijlszone of een zeestraat die ze beheerste. Ze zou daar – bij uitbreiding ook in een riviermond of benedenrivier – zo nodig voorwaardelijk of onvoorwaardelijk de scheepvaart kunnen verbieden. Het werd gebruikelijk volkenrecht.<sup>45</sup>

40 Bv. art. 6 verdrag van Baden van 7 sept. 1714: ‘the Navigation and use of the said river [= the Rhine near Strasburgh] remaining free and open to the Subjects of either Side, and to all such as will make use thereof for transporting their Marchandises: and neither of the Partys shall be allow’d to attempt any thing for diverting the Course of the said River, or rendring the same in any manner whatsoever, and its Navigation, more difficult; and less still shall it be lawful for any of the Partys to lay new Tolls, or augment the antient Dutys, and compel the Boats to come to one side rather than the other, to sell their Cargo and Goods, and take in others; but the whole shall be left to the Liberty of the Owners’, C. Parry, *The consolidated treaty series*, New York, 1961-1986, dl. 29, 178.

41 Art. 10, par. 13 verdrag van Osnabrück, *Acta Pacis Westphalicae*, Universität Bonn, [www.pax-westphalica.de](http://www.pax-westphalica.de); Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 4.25.

42 S. von Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, Lund, 1672, boek 3, hfdst. 3, par. 3-6, Engelse vert. C.H. Oldfather, Oxford, 1934; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 6.13.

43 J. Barbeyrac, *Le droit de la nature et des gens*, Leiden, 1771, boek 3, hfdst. 3, par. 6, noot 2.

44 C.L.B. von Wolff, *Institutiones juris naturae et gentium*, Halle an der Saale, 1750, dl. 2, hfdst. 4, par. 310-312, Franse vert. E. Luzac, Leiden, 1772; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 6.13.

45 C. van Bynkershoek, ‘De dominio maris dissertation’, in: *Opera minora*, Leiden, 1744, hfdst. 4, heruitgave J.B. Scott met Engelse vert. R. Deman Magoffin, New York, 1923, 56-57.



Emer de Vattel (1714-1767) ging in zijn hoofdwerk over het volkenrecht uitgebreid in op het gebruik van eigendom van andere naties, zoals de doortocht door buitenlands gebied. Hij volgde daarbij de lijnen die al door Grotius, Pufendorf en Wolff waren uitgezet. Alle naties zouden een algemeen recht hebben op het onschuldig gebruik van hoofdwegen, zeestraten of rivieren, die een bepaald land toebehoorden. Daarbij achtte hij voorzorgsmaatregelen, formaliteiten en heffingen van de eigenaar (de soeverein) in verband met de veiligheid en diensten aan de scheepvaart toegelaten. Van een absoluut recht op vrije doorgang, desnoods met geweld, kon volgens Vattel alleen sprake zijn in geval van echte noodzaak, wanneer een land zich op geen andere manier van bepaalde levensbehoeften kon voorzien.<sup>46</sup> Hij beschouwde het algemene recht op onschuldig gebruik als een onvolkomen recht. Het was steeds de eigenaar die moest beslissen of er sprake was van schade of overlast. Als de vragers daarover zouden mogen beschikken, zou het eigendomsrecht weinig waard zijn. Vragers waren ook te licht geneigd hun gebruik als onschadelijk te beschouwen. De eigenaar mocht het onschuldig gebruik niet zonder goede redenen weigeren. Hij zou ook geen willekeurige belastende voorwaarden mogen stellen. Bij eventueel gevaar had het land dat doortocht verleende het recht om veiligheidsmaatregelen te treffen. Als de doortocht hinder of kosten meebracht, kon het een passende heffing opleggen.

(130) Alle naties hebben dus een algemeen recht behouden op het onschuldig gebruik van de zaken die aan een andere natie toebehoren. Maar bij de bijzondere toepassing van dat recht komt het aan de natie die de zaak in eigendom heeft toe te bepalen of het gebruik dat men wil maken van wat haar toebehoort werkelijk onschuldig is. Wanneer ze het gebruik weigert, dan moet ze daarvoor haar redenen aanvoeren, omdat ze de andere naties niet uit willekeur hun recht mag onthouden.

(132) De eigendom heeft aan de naties niet het algemene recht kunnen ontnemen door de wereld te reizen om contact met elkaar te onderhouden, handel te drijven en om andere goede redenen. De heer van een land kan de doorgang alleen weigeren in de bijzondere gevallen waarin die hem nadelig of gevaarlijk voorkomt. Als het gaat om gerechtvaardigde redenen en er geen nadeel voor hem is, moet hij de doorgang dus steeds toestaan. Ook is hij niet gerechtigd dure voorwaarden te verbinden aan een vergunning die hij verplicht is te verlenen, en die hij niet mag weigeren als hij zijn plichten vervult en zijn eigendomsrecht niet misbruikt.

(133) Maar als de doorgang enig gevaar dreigt mee te brengen, heeft de staat het recht waarborgen te eisen. Degene die doorgang vraagt, mag ze niet weigeren, omdat hij alleen recht op doorgang heeft zover die zonder bezwaar is.

(134) Men moet evenzo de doorgang toestaan voor handelswaar. Daar die gewoonlijk onbezwaarlijk is, betekent het zonder goede redenen weigeren ervan dat men de betreffende natie schaadt en haar de middelen om handel te drijven met andere naties wil ontnemen. Indien de doorgang enige last veroorzaakt, of enige kosten meebrengt voor het onderhoud van de ka-

<sup>46</sup> E. de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Leiden, 1758, boek 2, hfdst. 9, par. 123. In het geval van de Schelde en de Zuidelijke Nederlanden was van noodzaak geen sprake. De Zeeuwse Schelde was niet voor de handel gesloten en alle waren konden langs die weg, na verbodeming en betaling van heffingen, worden betrokken. Ook was overzeese handel via Oostende en Nieuwpoort mogelijk.

nalen (vaarwegen) en hoofdwegen, dan kan men zich daarvoor schadeloos stellen door tolheffing.<sup>47</sup>

Net als Grotius, Pufendorf en Wolff betrok Vattel de vrije doortocht op de hoofdzaak, te weten personen, handel en handelswaar, maar sprak hij niet over de daarbij gebruikte verkeersmiddelen. Zolang de doorvoerhandel niet onnodig werd belemmerd of duur gemaakt, kon de eigenaar van een (beneden)rivier soeverein redelijke veiligheids- en beheersregelingen opleggen. Vattel en zijn voorgangers bepleitten geen ideëel rivierenrecht, maar beschreven de gangbare praktijk van hun tijd, waarbij alleen kennelijke misbruiken uitgebannen moesten worden. Hij wees er verder op dat het staten – ook onder het natuurrecht – vrij stond verdragen te sluiten waarmee ze hun handelsverkeer aan beperkende voorwaarden verbonden. Ze mochten daarmee alleen geen volkomen rechten van derden schenden. Eenmaal gesloten, waren die verdragen voor de partijen bindend.<sup>48</sup>

De vraag of internationale overeenkomsten, zoals het verdrag van Munster, onaantastbaar waren of dat ze eenzijdig opgezegd konden worden, was een belangrijk discussiepunt voor politieke denkers en rechtsgeleerden. Sommigen, zoals Niccolò Machiavelli (1469-1527), Alberico Gentili (1552-1608), Pieter de la Court (1618-1685) en Baruch Spinoza (1632-1677), vonden dat de plicht tot het nakomen van een verdrag ophield als de overeenkomst door gewijzigde omstandigheden de belangen van een partij niet meer diende (de *clausula rebus sic stantibus*). De meeste volkenrechtsgeleerden, zoals Grotius, Pufendorf, Wolff en Vattel waren voorzichtiger. Ze verdedigden – met verschillende nuances – verdragstrouw. Een verplichting zou alleen in zeer bijzondere gevallen kunnen vervallen, als de uitvoering ervan zou leiden tot iets onwettigs of uiterst onwenselijks, bij overmacht of noodzaak tot zelfbehoud. Een partij zou niet eenzijdig mogen oordelen over het nut of nadeel voor de andere partij. Bynkershoek pleitte zelfs voor absolute verdragstrouw, al was hij somber realistisch over de historische praktijk.<sup>49</sup>

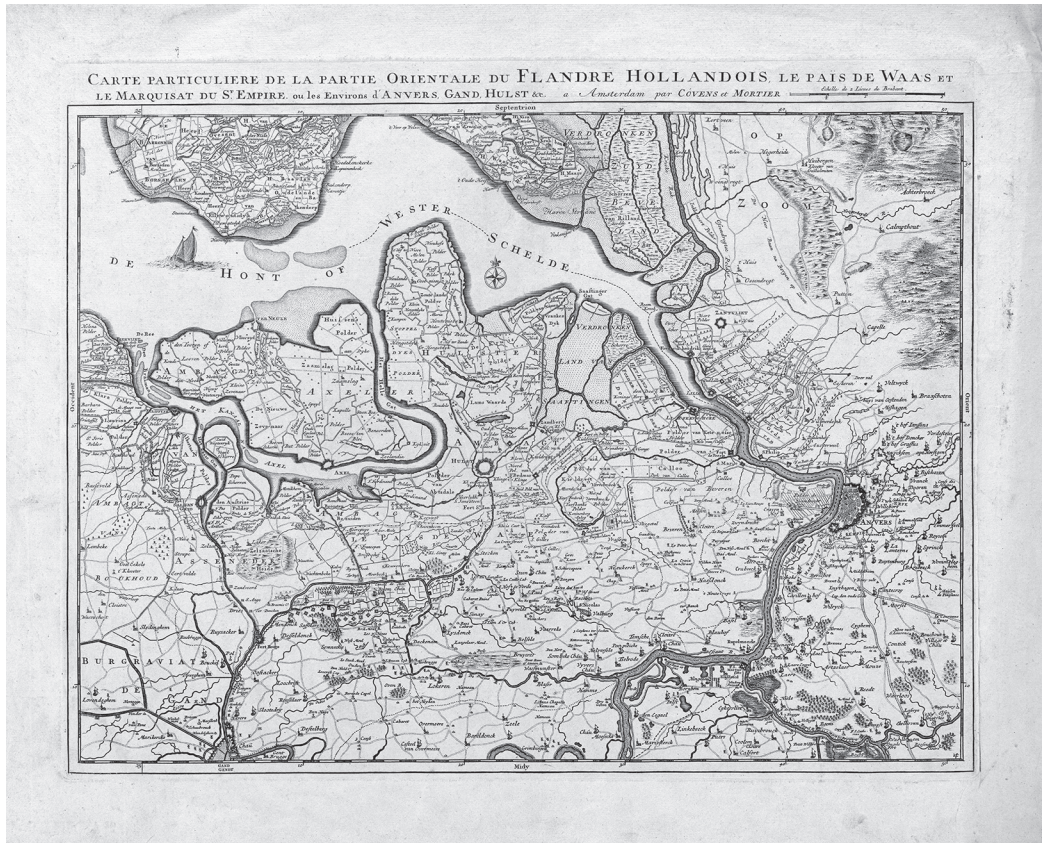
## 9 De pamfletten rond 1784

De ‘sluiting’ van de Schelde (en van andere Europese rivieren) gaf tot laat in de achttiende eeuw maar weinig aanleiding tot juridische of politieke commentaren. Het afgedwongen respect voor het soevereine recht en het gewoonterecht van de Republiek, voor het positieve recht van het verdrag van Munster, en voor de gevestigde macht van de Verenigde Provinciën bestendigde de situatie. Pas rond 1784 kwam de kwestie in de openbare belangstelling door een reeks verschuivingen in de internationale politiek, de relatieve verzwakking van de Republiek, de actieve lobby van belangengroepen in het Zuiden en

47 Vattel, *Le droit des gens*, boek 2, hfdst. 9, par. 127-128 en 130, en hfdst. 10, par. 132-134. Mijn vertaling.

48 *Ibidem*, hfdst. 2, par. 27-28; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 6.13.

49 B. Spinoza, *Tractatus politicus*, in: *Opera posthuma*, Amsterdam, 1677, hfdst. 3, art. 14; Vattel, *Le droit des gens*, boek 2, hfdst. 17, par. 296; C. van Bynkershoek, *Quaestionum juris publici libri duo*, Leiden, 1737, boek 2, hfdst. 10; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 6.13.



De benedenloop van de Schelde, weergegeven op de Carte particulière de la partie orientale du Flandre Hollandois, le Pais de Waas et le Marquisat du St. Empire, ou les environs d'Anvers, Gand, Hulst &c, uitgegeven door Covens en Mortier in Amsterdam, achttiende eeuw. Nationaal Archief, Den Haag, Verzameling Binnenlandse Kaarten Hingman, 4.VTHR, inv.nr. 165.

de ambitie van keizer Jozef II. Verschillende publicisten probeerden in die tijd het politieke, morele en juridische gelijk van de ene of de andere zijde aan te tonen. Hun pamfletten over de Scheldekwestie kregen in de literatuur veel aandacht, meer dan de betreffende stellingen van de hiervoor genoemde volkenrechtsgeleerden. Voorstanders van een 'open' Schelde beriepen zich vooral op het natuurrecht, waaraan ze een eenzijdig ruime uitleg gaven, met weinig oog voor zijn grenzen en beperkingen, en zonder veel aandacht voor andere rechtsbronnen. De discussie ging grotendeels voorbij aan het academische volkenrecht. De auteurs verwezen slechts incidenteel naar het Romeinse recht, Grotius en andere gezaghebbende volkenrechtsgeleerden. Die aanhalingen waren ook vaak onjuist.<sup>50</sup>

50 F. Magnette, *Joseph II et la liberté de l'Escaut*, Brussel, 1897, 29-59; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 6.10.

De bekendste pleiter voor ‘opening’ van de Schelde was de Franse advocaat, journalist en provocateur Simon Nicolas Linguet (1736-1794) met zijn *Dissertation intéressante sur l’ouverture et la navigation de l’Escaut* (1784). In ballingschap in Brussel, betoogde hij met veel bravoure, en in strijd met het Romeinse en geleerde recht, dat de Beneden-Schelde gelijkgesteld moest worden aan de open zee. Het onhoudbaar wegstromende rivierwater, dat de schepen droeg, zou door niemand in bezit genomen kunnen worden. Zijn redenering over verschillende aspecten van de kwestie was ordelijk en uitgebreid, maar eenzijdig en vooringenomen. Hij gaf blijk de juridische literatuur wel te kennen, maar ontweek ze op cruciale punten. Linguet werd voor zijn pleidooi vorstelijk beloond door Jozef II, die toen nog niet kon weten dat de advocaat zich later weer politiek tegen hem zou keren. De waarde van Linguets argumenten werd in de latere literatuur mijns inziens overschat, ook door bekende Nederlandse historici als H.T. Colenbrander en C. Smit, mogelijk door onbekendheid met de geschiedenis van het rivierenrecht.<sup>51</sup>

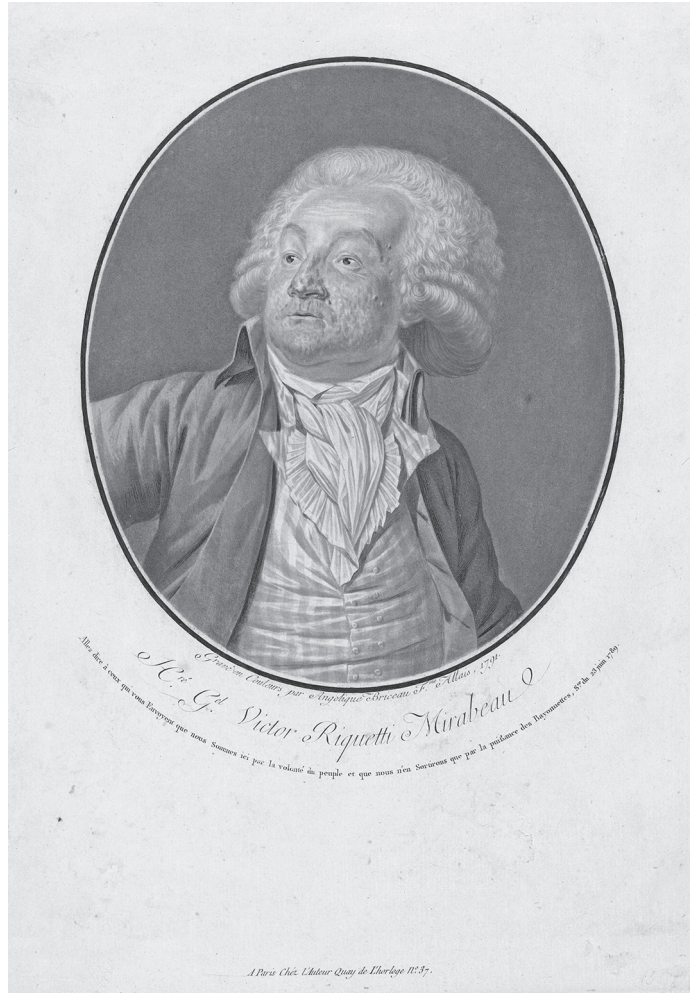
De acties in de Oostenrijkse Nederlanden voor vrije doortocht op de Schelde vonden ook weerklank in enkele Duitse landen die geen directe toegang hadden tot de zee. De fysiocratische econoom Johann August Schlettwein (1731-1802) verdedigde een ‘open’ Schelde en een gemeenschappelijk natuurrecht van alle oeverstaten op rivieren die hun land doorstroomden. De Duitse publicaties waren waarschijnlijk vooral gericht tegen het Staatse Rijnmonopolie en de diverse soevereine rechten op mondingen van Noord-Duitse rivieren. Vanwege hun politiek ideële karakter zijn ze uit juridisch oogpunt minder interessant.<sup>52</sup>

Discussies over vrije doorvaart kwamen ook buiten Europa voor. De situatie aan de Mississippirivier was vergelijkbaar met die van de Schelde. Spanje – dat altijd geprotesteerd had tegen de Staatse ‘sluiting’ van de Beneden-Schelde – gaf vreemde schepen van en naar de Verenigde Staten geen vrije doorvaart door het kleine Spaanse mondingsgebied van de Mississippi. Thomas Jefferson (1743-1826), destijds Amerikaans minister van Buitenlandse Zaken, later president, schreef in 1792 een instructie voor zijn onderhandelingsdelegatie. Hij beriep zich op eerdere verdragen over de rivier, maar vooral op het natuurrecht van bovenstroomse landen op een verbinding met de zee. Hij wees op de vrije vaart binnen het Romeinse Rijk, maar was zich ervan bewust dat die niet voor schepen van vreemde bezoekers had gegolden. De doorvaart, en het gebruik van de oevers in het mondingsgebied, zou een onvolkomen natuurrecht zijn, dat bij onschuldig gebruik niet wezenlijk aangetast mocht worden. Jefferson beriep zich verder op bepaalde paragrafen in de werken van Grotius, Pufendorf, Wolff en Vattel. Een kritisch onderzoek van deze verwijzingen, waarbij ook gekeken wordt naar de beperkingen en nuanceringen die deze geleerden noemden, levert weinig steun op voor de beweringen en eisen van Jeffer-

51 H.T. Colenbrander, *De Patriottentijd*, hoofdzakelijk naar buitenlandse bescheiden, Den Haag, 1897-1899, dl. 2, 15; C. Smit, *De Scheldekwestie*, Rotterdam, 1966; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 6.12.

52 J.A. Schlettwein, *Die Gerechtigkeit und das allgemeine europäische Staatsinteresse bey dem Streite über die Oeffnung der Schelde*, Gießen, 1785; [Anoniem], *Betrachtungen über die Folgen der Eröffnung der Schelde in Absicht auf den Rheinischen Handel und den Handel von Franken, Schwaben und der Schweiz*, Berlin, 1785.

Portret van Honoré Gabriël Riqueti, graaf Mirabeau, door Angélique Briceau, 1791. Rijksmuseum, Amsterdam.



son. Zijn geschrift was meer gericht op politieke dan op rechtskundige overtuiging.<sup>53</sup>

De Franse politicus en publicist Honoré Gabriel de Riqueti (1749-1791), graaf van Mirabeau, schreef met zijn *Doutes sur la liberté de l'Escaut* (1784) een helder en gedegen antwoord op het pamflet van zijn politieke tegenstander Linguet. Hij betoogde dat de 'opening' van de Schelde meer een prestigezaak was dan een noodzaak voor de ontwikkeling van de Oostenrijkse Nederlanden. Ook verdedigde hij de redelijkheid van het verbodemen in de kwetsbare delta en het recht van de Republiek om haar regels te stellen op de eigen wateren. Mirabeau zag twee soorten recht in de wereld: het recht van macht en geweld (vaak voorgesteld als natuurrecht) en het recht van verdragen. Hij ging zelf vooral uit van het positieve internationale publiekrecht en niet van het schimmige natuurrecht,

<sup>53</sup> T.B. Wait, *State Papers and Publick Documents of the United States*, Boston, 1819, 135-149 en 389-396; Zijlmans, Troebelbebetrekkingen, par. 6.12-6.13.

dat al te plooibaar was. Noch het natuurrecht noch het positieve recht of de politieke rede konden volgens zijn analyse als ondersteuning voor de eisen van de keizer worden aangevoerd.

Mirabeau verwees onder meer naar een artikelenreeks in de *Gazette de Leyde*, die een reactie was op een stuk van het keizerlijk Hof in de *Wiener Zeitung*. De verhandeling verscheen later in vertaling als *Beknopt onderzoek van het recht der Nederlandsche Republiek tot het gesloten houden van de Schelde* (Leiden, 1786). De anonieme schrijver bepaalde zich tot de volkenrechtelijke kant van de zaak. De Staten-Generaal hadden volgens hem grote belangen bij de controle over de Scheldedelta. Ze stelden daar als soevereinen naar eigen afweging regels, die het natuurlijke recht op handel en bevoorrading van het Zuiden niet belemmerden. Artikel 14 van het verdrag van Munster was door opeenvolgende Spaanse en Oostenrijkse vorsten, hun regeringen en door de garanderende mogendheden aangenomen en bevestigd. Het legde de ‘gesloten’ Schelde ten overvloede nog eens vast als positief recht. Het eenzijdig ongeldig verklaren van verdragsartikelen zou de internationale rechtsorde en het vertrouwen tussen de staten ondergraven. Veranderingen in verdragen moesten door onderhandelingen worden overeengekomen.<sup>54</sup>

## 10 Latere ontwikkelingen

De regering van de Zuidelijke Nederlanden beriep zich bij de confrontatie rond 1784 niet openlijk en rechtstreeks op het (volken)recht om ‘opening’ van de Schelde te verkrijgen. Geen enkele regering steunde in die tijd een absoluut natuurrecht op doorvaart voor bovenstroomse staten. Ook wilden de buurlanden niet zonder goede reden raken aan belangrijke artikelen van het verdrag van Munster en vervolgverdragen. Jozef II koos daarom voor een uitruil van meerdere eisen en belangen. Hij slaagde in zijn opzet daarover met de Republiek te onderhandelen, maar bereikte uiteindelijk niet veel en moest de ‘sluiting’ van de Schelde zelfs bevestigen. De grote afkoopsom die hem in 1785 werd toegezegd, was niet – zoals later veel geschreven werd – voor de Schelde maar voor het afzien van zijn vermeende aanspraak op Maastricht en omgeving.<sup>55</sup>

Toen het revolutionaire Frankrijk in 1792 de Oostenrijkse Nederlanden en het prinsdom Luik bezette, verklaarde het de ‘sluiting’ van Schelde en Maas in strijd met het natuurrecht. Alle verdragen die deze regelingen bevestigden, zouden daarom ongeldig zijn. De Republiek protesteerde en de Britse regering verklaarde dat ze nooit zou toestaan ‘dat Frankrijk zich het recht aanmatigde naar zijn goeddunken, en onder het voorwendsel van een zogenaamd natuurrecht waarvan het zichzelf de enige arbiter maakte, het poli-

<sup>54</sup> Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 6.12-6.13.

<sup>55</sup> Vredesverdrag van Fontainebleau, 8 nov. 1785. De afkoopsom zou grotendeels betaald worden door bemiddelaar Frankrijk, zie Magnette, *Joseph II*, 60-196; Colenbrander, *De Patriottentijd*, dl.2, 13-49; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 6.10.

tiel systeem van Europa – gebaseerd op plechtige verdragen en gegarandeerd door de instemming van alle mogendheden – te vernietigen'.<sup>56</sup> Het harde vredesverdrag dat Frankrijk in 1795 aan de Republiek oplegde, bepaalde dat de vaart op Rijn, Maas en Schelde voor zowel Fransen als 'Bataven' vrij zou zijn. Er was hier vooral sprake van Franse toe-eigening van scheepvaartrechten en niet van algemene vrije riviervaart, ook niet van algemene rechten voor bovenstroomse landen. De Frans-Duitse overeenkomst van 1804 over de scheepvaart op de Midden-Rijn had evenmin die bedoeling. Ze bevestigde nog het verbodemen als nuttige dienst.<sup>57</sup> De lof die de Franse veroveraars later van sommige auteurs kregen als voortrekkers bij de algehele bevrijding van de rivierscheepvaart is dan ook niet geheel terecht.

Bij de hertekening van de Europese verhoudingen door het Congres van Wenen (1815) dienden sommige regelingen uit de Franse Tijd mede als uitgangspunt. Ze kregen een bredere basis, uitgaande van het algemene Europese belang, vooral dat van de grote mogendheden. Het Congres nam de gelegenheid te baat de scheepvaart op de Rijn en enkele andere met name genoemde Europese rivieren rationeler te organiseren. De slotakte bevatte geen uitgewerkt rivierenrecht of blauwdruk voor een scheepvaartreglement. Wel gaf ze aanzetten om sommige uitwassen van het oude systeem, zoals overmatige tollens, voor de toekomst te voorkomen. Oeverstaten konden die schetsen in riviercommissies nader uitwerken. Als algemene regel gold:

(109) De scheepvaart over den geheelen loop van de rivieren, vermeld by den voorgaenden artikel, te beginnen van het punt alwaer elkeene derzelve bevaerbaer word tot aen haeren mond, zal geheel vry wezen, en, met betrekking tot den handel, aen niemand mogen verboden worden, wel te verstaen dat men zich zal gedraegen naer de reglementen betrekkelyk de politie van deze vaert, welke zullen worden vastgesteld op eene eenpaerige wijze voor allen, en zoo gunstig zullen zyn als moogelyk voor den handel aller natien.<sup>58</sup>

Deze bepaling is wel uitgelegd als overwinning van het absolute primaat van het natuurrecht, waarbij internationale rivieren gemeenschappelijk eigendom van de mensheid, of toch ten minste van alle oeverstaten werden. In werkelijkheid stond alleen het gebruik van de scheepvaart aan iedereen vrij – met als doel vrije handel en vrij verkeer van personen en handelswaren – en niet zonder meer de scheepvaart zelf. De nadere bepaling 'met betrekking tot de handel' ('*sous le rapport du commerce*') kan naar mijn mening gezien worden als echo van de samentrekking van het recht van doortocht op personen en handelswaar, zoals die al van Grotius tot en met Vattel voorkwam. Nationale en gezamenlijke reglementen, die per rivier en in de tijd varieerden, konden nog steeds beperkingen voor de scheepvaart inhouden. Zo hadden niet-oeverstaten niet altijd vaarrechten en was er op de Rijn nog jarenlang sprake van verplicht verbodemen. De Schelde lag na 1815, afgezien

56 Bovard, *La liberté de navigation sur l'Escaut*, 78.

57 Art. 3 Rijnnoctrooi van 15 aug. 1804, Parry, *Treaty series*, dl. 57, 465-491; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 4.15, noot 180.

58 Eigentijdse vertaling. Franse tekst van slotakte van Wenen van 9 juni 1815 in Parry, *Treaty series*, dl. 64, 453-493.

van een stukje bovenstrooms in Frankrijk, geheel binnen het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden. De toegang werd er toen voor iedereen vrijgegeven.<sup>59</sup>

## II Besluit

Het ideaal van de vrije grensoverschrijdende rivierscheepvaart heeft geleid tot mythevorming over de geschiedenis van het rivierenrecht. Het Romeinse recht van iedereen op ‘klein gebruik’ van stromend water (voor drinken en wassen) werd verward met internationale doorvaartrechten voor allen op stromende wateren (rivieren), die bezit en eigendom van een land konden zijn. Ook werden brede riviermondingen, die door een land omsloten en beheerst konden worden, ten onrechte gelijkgesteld aan de werkelijk vrije open zee. Aan het natuurrecht werd soms een eenzijdige en al te absolute strekking gegeven, zonder oog voor het gewoonterecht en het positieve recht van verdragen.

Toonaangevende rechtsgeleerden voor 1800, zoals Grotius, Pufendorf, Wolff en Vattel, spraken zich uit over het gebruik van grensoverschrijdende rivieren. Die konden eigendom zijn van een land dat ze (deels) omsloot en er soevereiniteit over uitoefende. Andere landen hadden een onvolkomen (natuur)recht op het gebruik van zo’n rivier. De beslissingsmacht over voorwaarden ten aanzien van veiligheid en heffingen lag bij de eigenaar. De condities moesten redelijk zijn en mochten de doortocht van personen en de doorvoer van handelswaren van en naar bovenstroomse landen niet onnodig belemmeren of duur maken. De internationale handel moest gevrijwaard blijven. Het gebruik van eigen vaartuigen was daarvoor niet van wezenlijk belang. De genoemde rechtsgeleerden lieten stilzwijgend de mogelijkheid van een verbodemingsplicht open, wanneer die nuttig of nodig was en de handel niet overmatig verstoorde. Hun kritiek richtte zich eerder op de veelheid aan tollens en andere heffingen, die samen een te hoge belasting vormden, dan op de gebruikelijke praktijk van verbodemen op de grote Europese rivieren.

De ‘sluiting’ van de Schelde betekende verplicht verbodemen en betaling van in- en uitgaande rechten voor de zeegaande vaart. Ze was geen vooropgezet plan van de Staten-Generaal en had ook niet de bedoeling de handel van het Zuiden te blokkeren. Ze was evenmin de oorzaak van de achteruitgang van Antwerpen en de opkomst van Amsterdam als economisch centrum. Haar belangrijkste doelen waren de bevestiging van de Staatse soevereiniteit over de Beneden-Schelde, de beveiliging van de Delta en het behoud van inkomsten uit de voorhavenfunctie. De voornaamste juridische basis van de Republiek voor de ‘sluiting’ was haar soevereine recht om regels te stellen op de eigen wateren. Daarnaast grondde ze zich op het gewoonterecht van de verbodeming. Artikel 14 van het verdrag van Munster vormde slechts de positiefrechtelijke bevestiging van het betrokken buurland.

59 Vgl. W.J.M. van Eysinga, ‘Les fleuves et canaux internationaux’, in: *Bibliotheca Visseriana*, dl. 2, Leiden, 1924, 138-142, en Vitányi, *The International Regime of River Navigation*, 56-59; Zijlmans, *Troebele betrekkingen*, par. 6.11.



## Summary

The ‘closure’ of the Scheldt did not close off the Scheldt to trade. It was not a preconceived policy of the Republic and did not have the objective to obstruct the Scheldt trade, nor did it cause the decline of Antwerp and the rise of Amsterdam as a commercial centre. Leading legal scholars before 1800, including Hugo Grotius, deemed compulsory transshipment on rivers reconcilable with international law. Transshipment has been common practice on the major European rivers into the nineteenth century. Freedom of trade and innocent passage of persons and merchandise on international rivers were a recognized natural right, but passage of ships was an imperfect right. Access of foreign ships could be restricted for overriding reasons.

## Keywords

‘Closure’ of the Scheldt, Treaty of Münster, 17<sup>th</sup>-18<sup>th</sup> Century, Transshipment, River Law, Roman law, Grotius, Vattel

## JOSEPH-JONAS DUMONTS GEVANGENISONTWERPEN: 'ARCHITECTURE PARLANTE' IN NEO-TUDORSTIJL\*

### 1 De uitbouw van het Belgisch gevangenisstelsel: meer dan Edouard Ducpétiaux

Tussen het midden van de negentiende eeuw en de Eerste Wereldoorlog werden in België bijna dertig nieuwe gevangenissen gebouwd. De grootscheepse bouwcampagne kaderde in de invoering van het cellulaire regime dat door Edouard Ducpétiaux (1804-1868), de eerste inspecteur-generaal van het Belgische gevangeniswezen, in het spoor van een wereldwijde penitentiaire hervormingsbeweging was bepleit.<sup>1</sup>

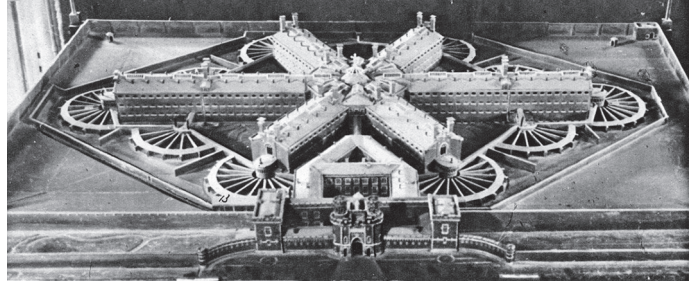
Het strikt cellulaire regime, waarbij gevangenen met het oog op morele verbetering dag en nacht werden afgezonderd door middel van eenzame opsluiting, betekende een radicale breuk met het tot dan toe gangbare gemeenschapsregime waarbij gevangenen in gemeenschappelijke vertrekken werden opgesloten. De specifieke ruimtelijke vereisten van het afzonderingsregime vergden bijgevolg een grondige *make-over* van de bestaande gevangenisinfrastructuur, veelal gebouwen die initieel niet eens met het oog op een hechtenisfunctie waren ontworpen, zoals in onbruik geraakte kloosters en stadspoorten. Een aanvankelijk graduele adaptatie van enkele instellingen leidde uiteindelijk tot een grootschalige nieuwbouwcampagne van radiale celgevangenissen naar Angelsaksisch model.<sup>2</sup> Die campagne leverde België wereldwijd een gedegen penitentiaire reputatie op wegens zijn rigoureuze uitwerking, zowel omwille van de consequente implementatie van het celregime, als vanwege de ontplooiing van een volledig nieuwe gevangenisinfra-

\* Dit artikel is onderdeel van mijn doctoraatsonderzoek *Architectuur van de eenzame opsluiting. Vormgeving en bouw van de celgevangenis in België (1830-1919)*, onder promotorschap van prof. dr. Linda Van Santvoort.

1 Het gepubliceerde doctoraat van Eric Maes (*Van gevangenisstraf naar vrijheidsstraf. 200 jaar Belgisch gevangeniswezen*, Antwerpen, 2009) is het referentiewerk inzake de (rechts)geschiedenis van het gevangenisregime in België tussen 1795 en 2006 en belicht zodoende ook uitgebreid de inspanningen van Edouard Ducpétiaux om het strikt cellulaire regime in het Belgische gevangenisstelsel in te voeren en in de wetgeving te verankeren.

2 Tongeren was de eerste gevangenis in België die, middels een renovatie in 1844, werd aangepast aan het celregime. In 1850 volgde in Brussel de opening van een nieuw celkwartier als vrouwenafdeling van het *Prison des Petits Carmes*. Nog halverwege de negentiende eeuw verrezen de (weliswaar kleine) nieuwe celgevangenissen van Marche-en-Famenne en die aan de Luikse *Porte Saint Léonard*. Met de bouw van een nieuw celkwartier aan de bestaande Brugse gevangenis 't Pandreijte (1851) werden de cellenvleugels voor het eerst in een radiale (hier T-vormige) opstelling gerealiseerd. Met uitzondering van Verviers (1853) zou dit radiaal model in verschillende configuraties maar steeds middels een centraal observatiepunt, gedurende de daaropvolgende decennia in heel België ingang vinden: in Dinant (1853), Charleroi (1854), Kortrijk (1856), Antwerpen (1857), Hasselt (1859), Leuven-Centraal (1860), Gent (1862), Dendermonde (1863), Bergen (1867), Leuven hulpgevangenis (1869), Aarlen (1870), Doornik (1871), Hoei (1872), Mechelen (1874), Neufchâteau (1875), Veurne (1876), Ieper (1876), Namen (1876), Sint-Gillis (1885), Verviers (1891), Nijvel (1903), Turnhout (1908), Vorst (1910) en Oudenaarde (1919). Maes, *200 jaar gevangeniswezen, 200-201* – geverifieerd en gecorrigeerd o.b.v. eigen archiefonderzoek in fondsen van het Bestuur van de Gevangenissen en Weldadigheidsinstellingen (Algemeen Rijksarchief) en gedenkpenningen (collectie Universiteitsbibliotheek Gent).

Maquette van de centrale gevangenis van Leuven, ontworpen door J.J. Dumont en in gebruik genomen in 1860. © Universiteitsbibliotheek Gent (Ghent University Library), BRKZ.TOPO.1165.O.09.



structuur op het hele Belgische grondgebied in slechts enkele decennia.<sup>3</sup>

Traditioneel dicht de historiografie Ducpétiaux een hoofdrol toe in het succes van de stervormige celgevangenis in België,<sup>4</sup> en vereenzelvigd hem zelfs met deze typologie door gemeenzaam te verwijzen naar ‘de Ducpétiaux-gevangenis’, waarvan Leuven-Centraal (1860) beschouwd wordt als het typevoorbeeld (illustratie 1). Nochtans leverden ook heel wat andere actoren hieraan een bijdrage en was het radiaal concept van het grondplan, dat als materiële veruitwendiging van het celregime voor penitentiaire denkers inderdaad de kwintessens was, slechts een aspect. Andere fundamentele componenten zijn de eisen met betrekking tot verwarming, verlichting, verluchting en sanitair (die onder invloed van de toegenomen zorg voor gezondheid werden geformuleerd), de technische en bouwkundige concretisering door architecten van alle door penologen en hygiënisten gestipuleerde programma-eisen en ten slotte de stilistische vormgeving van die architectuur.

## 2 Neo-Tudor: een historische stijl voor een nieuwe gevangenistypologie

De rigide ruimtelijke en hygiënische eisen van het nieuwe gevangenisstelsel maakten dat de ‘creatieve marge’ van de architect zich meer op stilistisch dan op programmatisch vlak situeerde. Meer bepaald het poortgebouw, in feite het enige voor het publiek zichtbare element, fungeerde als creatief visitekaartje van de gevangenisarchitect.

Twee architecten zijn samen verantwoordelijk voor de realisatie van ruim de helft van de cellulaire nieuwbouwgevangenissen in België: Joseph-Jonas Dumont (1811-1859), die zich van meet af kon profileren als de gevangenisarchitect bij uitstek, en zijn medewerker

<sup>3</sup> Maes, 200 jaar Belgisch gevangeniswezen, 203.

<sup>4</sup> In zijn artikel over de internationale en Belgische gevangenisarchitectuur stelt Bert Vanhulle dat dit problematisch is. De eenzijdige focus op Ducpétiaux zou voornamelijk een echo zijn van het beeld dat de man zelf heeft gecreëerd en gecultiveerd, en zou bovendien de Belgische gevangenisgeschiedenis onterecht reduceren tot een handvol protagonisten, B. Vanhulle, ‘Geschiedenis achter slot en grendel? Bedenkingen over de Belgische en internationale gevangenisarchitectuur’, in: M. De Koster, X. Rousseaux en K. Velle (red.), *Bronnen en perspectieven voor de sociaal-politieke geschiedenis van justitie in België (1795-2005)*, Brussel, 2010, 180-182.



Architect Joseph-Jonas Dumont (1811-1859), © Brussel, Koninklijke Bibliotheek, Prentenkabinet, 386699. Fonds Fétis: Schubert (J.). Volume C, n° 56.

François Derre (1826-1888)<sup>5</sup> die na Dumonts dood de lopende projecten afwerkte en de rol van gevangenisexpert overnam. Niet alleen als belangrijkste gevangenisarchitect wist Dumont een reputatie te vestigen, maar ook als pionier van de neogotiek in onze contreien. Niet verwonderlijk dus dat hij zich veelal op de Engelse laatgotische Tudorstijl<sup>6</sup> inspireerde om de radicaal nieuwe typologie van de celgevangenis in België vorm te geven. Of juist wel? In de architectuurhistorische literatuur<sup>7</sup> wordt de stijl van deze poortgebouwen

5 Over de schrijfwijze van deze naam (Derre of Derré) alsook over zijn geboorte- en sterfdatum heerst verwarring in bronnen en literatuur. Ik baseer mij op: F. Becker en U. Thieme, *Allgemeines Lexikon der bildenden Künstler von der Antike bis zur Gegenwart*, Leipzig, 1999, dl. 9, 100; A. Van Loo (red.), *Repertorium van de architectuur in België: van 1830 tot heden*, Antwerpen, 2003, 290.

6 'Tudor' verwijst naar de Engelse woonarchitectuur van begin zestiende eeuw en in het bijzonder naar de bouwwerken gerealiseerd door Hendrik VIII, waaronder Hampton Court (zie illustratie 9, *infra*), in een stijl gekenmerkt door puntgevels, militaire vormelementen en het gebruik van baksteen. Op de wip tussen gotiek en renaissance, ent de Tudorstijl Italiaanse detaillering op een nog grotendeels gotische structuur, 'Tudor', in *Oxford Art Online*, Oxford, geraadpleegd op 24 maart 2017, <http://www.oxfordartonline.com:80/subscriber/article/opr/t4/e1713>; A. Stratton, *Introductory handbook to the style of English architecture*, dl. 2, Londen, s.d., 5-11.

7 Zie R. Vandendaele et al., *Poelaert en zijn tijd*, Brussel, 1980; J. Vandenbreeden et al., *De negentiende eeuw in België: architectuur en interieurs*, Tielt, 1994; B. De Keyser, *De ingenieuze neogotiek: techniek en kunst, 1852-1925*, Leuven, 1997; J. van Clevén,

Prison Saint-Léonard te Luik, naar een ontwerp van J.J. Dumont, geopend in 1851. © Universiteitsbibliotheek Gent (Ghent University Library), BRKZ.TOPO.1165.N.01.



doorgaans slechts oppervlakkig geïnterpreteerd als een referentie naar de ontzagwekkende en onneembare middeleeuwse burcht. In deze bijdrage wil ik een meer uitgebreide en genuanceerde lezing presenteren van de mogelijke aanleidingen voor deze stijlkeuze en van de vele betekenissen die de neo-Tudorstijl kon genereren voor Dumont en zijn tijdgenoten.

Door de verwetenschappelijking van de kunstgeschiedschrijving in de negentiende eeuw, kreeg het concept 'stijl' in het architectuur-historisch discours een nieuwe betekenis. Niet langer verwijzend naar een persoonlijk handschrift van de kunstenaar maar naar een chronologische en vormelijke classificatie van kunst en architectuur, werd daarmee ook de vraag in welke stijl moest worden gebouwd pertinent.<sup>8</sup> Immers, aan de iconografie die door de negentiende-eeuwse wetenschap in verscheidene stijlen werd gecategoriseerd, werd volgens architectuurhistoricus Yves Schoonjans bovendien ook een iconologie gekoppeld: 'Het negentiende-eeuwse stijlbegrip (...) was meer dan een methode om de historische veelheid en verscheidenheid te dateren; het diende tevens om in de artistieke vormgeving maatschappelijke betekenissen te ontdekken'.<sup>9</sup> Hij verwijst in die zin naar het nationaal karakter dat sommige stijlen wordt toegedicht, maar tevens naar het vermogen van stijl om architectuur 'leesbaar' te maken en associaties op te roepen, naar stijl als de taal die architectuur een verhalend karakter verleent.<sup>10</sup> Schoonjans benadrukt de functie van architectuur als communicatiemiddel: 'De belangstelling van de negentiende-eeuwse architect voor de architectuurgeschiedenis ligt grotendeels in de koppeling van vorm met sentiment. De geschiedenis van de architectuur wordt gezien als een

'Dumont, Joseph Jonas', in: *Oxford Art Online*, Oxford, geraadpleegd op 16 maart 2017, <http://www.oxfordartonline.com/subscriber/article/grove/art/To24031>.

<sup>8</sup> Y. Schoonjans, *Architectuur en vooruitgang: de cultuur van het eclecticisme in de 19<sup>de</sup> eeuw*, Gent, 2007, 159-162.

<sup>9</sup> Schoonjans, *Architectuur en vooruitgang*, 162-164.

<sup>10</sup> Schoonjans, *Architectuur en vooruitgang*, 164-166.



Gevangenis te Sint-Gillis, naar een ontwerp van J.J. Dumont, geopend in 1885. © Universiteitsbibliotheek Gent (Ghent University Library), BRKZ.TOPO.1166.E.14.

reservoir van verschillende herkenbare stijlen, en dus karakters die kunnen worden opgenomen in de eigen architectuur. (...) Stijl is geen kwestie van persoonlijke architecturale voorkeur, maar van maatschappelijke coderingen.<sup>11</sup>

### 3 Amerikaanse en Britse voorlopers en voorbeelden

De keuze voor een welbepaalde stijl was dus allerminst arbitrair. Toch was de primaire aanleiding voor Dumonts keuze voor neo-Tudor wellicht een inspirerend bezoek aan de nieuwste celgevangenissen in Engeland, op dat moment het Europese gidsland wat gevangenisarchitectuur betreft. In 1846 stuurde het ministerie van Justitie een delegatie ambtenaren uit het gevangeniswezen, waaronder Ducpétiaux en 'gevangenisarchitect' Dumont, op studiemissie naar Groot-Brittannië om er de gevangenissen van Pentonville, Reading en Aylesbury te bestuderen.<sup>12</sup>

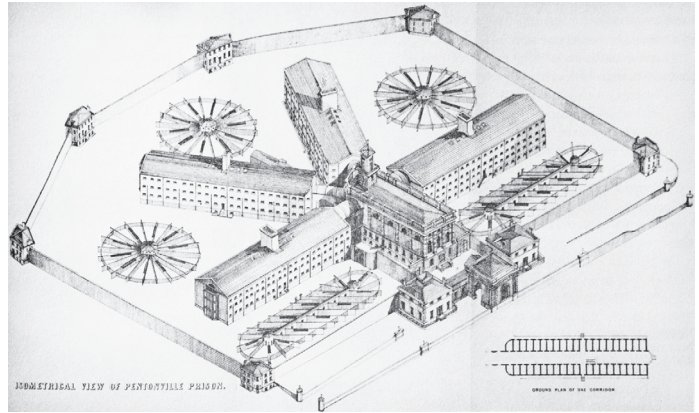
Pentonville was in 1840-42 gebouwd naar het concept van de *Eastern State Penitentiary* in Cherry Hill (Philadelphia), het Amerikaans prototype van de radiale celgevangenis, die in 1823-1829 was gerealiseerd om het oorspronkelijk in de Verenigde Staten ontwikkelde *separate system* of afzonderingsregime in de praktijk te brengen. In het ontwerp uit 1821 wist architect John Haviland (1792-1852)<sup>13</sup> de drie kernelementen van de radiale typologie – hoewel voordien reeds afzonderlijk toegepast in gevangenissen in de Verenigde Staten en Europa – voor het eerst te combineren: een radiaal grondplan en cellenvleugels die

11 Schoonjans, *Architectuur en vooruitgang*, 194-196.

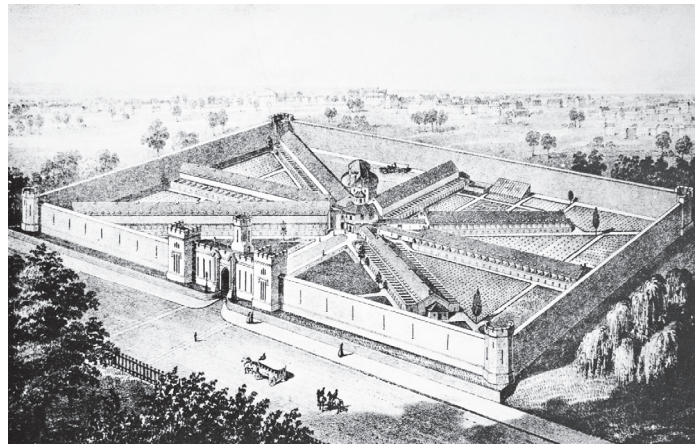
12 Brussel, Algemeen Rijksarchief (ARA), To22, 258, dossier 13: 'Délégation de divers fonctionnaires Roget, Ducpétiaux, Vleminckx, Dumont, Rousseau pour visiter la prison de Pentonville' (1832-1866); *Le Progrès. Journal d'Ypres et de l'arrondissement*, dl. 6, nr. 594 (14 januari 1847); Vandendaele et al., *Poelaert en zijn tijd*, 148.

13 Voor een beknopte biografie en bibliografie over Haviland, zie: N.B. Johnston, 'John Haviland, 1792-1852', in: H. Mannheim (red.), *Pioneers in Criminology*, Londen, 1960, 91-112.

Pentonville prison, Londen, naar ontwerp van J. Jebb en geopend in 1842. Uit: R. Evans, *The fabrication of virtue. English prison architecture, 1750-1840*, Cambridge, 1982, 351.



Eastern State Penitentiary in Cherry Hill, Philadelphia, naar ontwerp van J. Haviland en geopend in 1829. Uit: N.B. Johnston, K. Finkel en J.A. Cohen, *Eastern State Penitentiary: Crucible of good intentions*, Philadelphia, 1994, 45.



rechtstreeks aansloten op een centraal controlepunt.<sup>14</sup> De Eastern State Penitentiary werd zodoende het architecturaal ‘oermodel’ voor het cellulair regime dat via de modelinstelling van Pentonville ook de rest van Europa zou bereiken.

Volledig volgens het opkomend concept van stijl als betekenisdrager koos Haviland voor de als zwaar en somber ervaren neogotiek, die zowel psychologisch als fysiek de (potentiële) crimineel moest intimideren.<sup>15</sup> John Haviland was geboren in Engeland en had zijn architecturale vorming volbracht bij de Londense architect James Elmes (1782-1862). Als gevangenisarchitect en geëngageerd penitentiair hervormer (getuige een in 1817 gepubliceerd pamflet<sup>16</sup>), wist Elmes de interesse voor gevangenisontwerp aan zijn later naar de Verenigde Staten geëmigreerde pupil door te geven. Bovendien kreeg Haviland zijn architectuuropleiding op het moment dat de *gothic revival* onder invloed van

<sup>14</sup> N.B. Johnston, K. Finkel en J.A. Cohen, *Eastern State Penitentiary: Crucible of good intentions*, Philadelphia, 1994, 31-32; A. Brodie, J. Croom en J. O. Davies, *English Prisons. An Architectural History*, Swindon, 2002, 86.

<sup>15</sup> Johnston et al., *Eastern State Penitentiary*, 36.

<sup>16</sup> J. Elmes, *Hints for the Improvement of Prisons, and for a more Economical Management of Prisoners, partly founded on the Principles of John Howard*, Londen, 1817.

de bredere culturele stroming van de romantiek floreerde in de Engelse literatuur en de architectuur. De façade van de *Eastern State Penitentiary* ontwierp hij dan ook in de sobere neogotische stijl waarmee hij als in Engeland geschoold architect welbekend was.<sup>17</sup> Overigens werkte Haviland zijn radiaal concept verder uit in de *New Jersey State Penitentiary* in Trenton, die hij vormgaf in een even gemonumentaliseerde Egyptische stijl die dezelfde betekenis moest uitdragen.<sup>18</sup>

Eigenlijk paste Haviland de opkomende historische stijlen van de negentiende eeuw toe op een idee dat al in de achttiende eeuw was geformuleerd door Jacques-François Blondel (1705-1774), die in zijn *Cours d'architecture* (1771-77) voor gevangenen een *architecture terrible* voorschreef. Daarmee doelde hij op een expressieve en massieve interpretatie van de klassieke vormtaal, om zowel het verontrustende leven binnen de gevangenis muren, als de autoriteit en kracht die het gebouw uitstraalt om de gevangenen vast te houden, uit te drukken.<sup>19</sup>

Dat de aanblik van de gevangenis plots relevant werd, verklaart architectuurhistoricus Barry Bergdoll als een gevolg van de opkomst van de vrijheidsstraf die – in tegenstelling tot de tot in de achttiende eeuw gangbare lijf- en schandstraffen – achter gesloten deuren werd voltrokken.<sup>20</sup>

Hetzelfde idee van *architecture terrible*, zij het rechtstreeks dan wel onrechtstreeks geïnspireerd door Blondel, vinden we terug in de stilistische vormgeving van *Newgate Prison* in Londen, door George Dance the Younger gebouwd in 1768-75. Een zwaar en vrij gesloten gevelfront verschaft de gevangenis een afschrikwekkend aura, in de verf gezet door de directe symboliek van gebeeldhouwde ketens boven de toegangspoorten.<sup>21</sup> Haviland, gezien zijn opleiding wellicht bekend met *Newgate Prison*,<sup>22</sup> vertaalde dit idee van gevangenisarchitectuur als ‘communicator’ in zijn ontwerp van de *Eastern State Penitentiary* naar de neogotiek die in Engeland in zwang was.<sup>23</sup>

Pentonville was dan wel planmatig gemodelleerd naar Havilands gevangenis van *Cherry Hill*, stilistisch was het ontwerp op neoklassieke leest geschoeid. Steeds meer architecten kozen evenwel voor de neogotiek, en meer bepaald de neo-Tudorstijl, naarmate het ra-

17 Johnston et al., *Eastern State Penitentiary*, 33-36, 109.

18 Johnston, ‘John Haviland’, 106-107.

19 J.-F. Blondel, *Cours d'architecture*, Parijs, 1771, 426. Anastatische herdruk, Parijs, 2002; B. Bergdoll, *European Architecture, 1750-1890*, New York, 2000, 91.

20 Bergdoll, *European Architecture*, 91.

21 *Ibidem*, 91.

22 Niet alleen verbleef hij enige tijd in Londen, bovendien liet zijn leermeester, James Elmes, zich in zijn pamflet over gevangenisontwerp positief uit over de stijl en aanblik van *Newgate prison* (Johnston et al., *Eastern State Penitentiary*, 36, doorverwijzend naar Elmes, *Hints for the Improvement of Prisons*, 14).

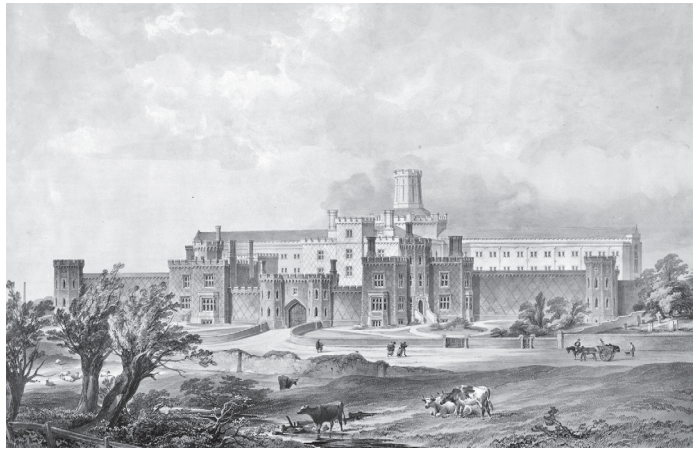
23 Johnston vermeldt, zonder evenwel te specificeren, dat ook al voor Havilands vertrek naar de Verenigde Staten enkele Engelse gevangenen in gotische stijl waren opgetrokken en zodoende als inspiratie hadden gediend (Johnston et al., *Eastern State Penitentiary*, 36). De vraag of Haviland daadwerkelijk de eerste was om de neogotische stijl toe te passen op een gevangenis is echter niet relevant. Belangrijk is dat het neogotisch vormgegeven *Cherry Hill*, waar voor het eerst open cellenvleugels rechtstreeks aansloten op een centraal controlepunt in een radiaal grondplan, een ongekende invloed zou uitoefenen op de verspreiding van deze typologie.



Newgate prison, Londen. Uit: A. Brodie, J. Croom en J.O. Davies, *English Prisons. An Architectural History*, Swindon, 2002, 27.



Reading Gaol, naar ontwerp van G.G. Scot en W.B. Moffat en geopend in 1844. © Copyright Reading Museum (Reading Borough Council). All rights reserved.



diale gevangenisconcept in Engeland opgang maakte.<sup>24</sup> Reading Gaol (1842-1844),<sup>25</sup> ontworpen door architecten Gilbert Scott en William Moffat, was er van grote invloed op het gevangenisontwerp in de jaren 1840. Onder meer Armley Gaol (1843-1847), Birmingham Borough Gaol (1847) en Holloway House of Correction (1848-1852) werden vormgegeven in

<sup>24</sup> Zie ook Johnstons vermelding van vroegere neogotische gevangenissen of andere vroege voorbeelden zoals *Leicester Prison* (1825-1828), hoewel het hier niet om radiale gevangenissen gaat. In Leicester bijvoorbeeld gaat het om een 'detached radial plan', de cellenvleugels zijn wel radiaal geordend rond een centraal punt, maar sluiten er niet rechtstreeks op aan (Brodie et al., *English Prisons*, 63).

<sup>25</sup> J.J. Dumont heeft met zekerheid Reading Gaol bezocht tijdens de Belgische studiemissie, zie Vandendaele et al., *Poelaert en zijn tijd*, 148, doorverwijzend naar ARA, *Bienfaisance et Prisons*, nr. 258, dossier 13, kaart 52, rapport aan de Koning door de minister van Justitie (1846).



Hampton Court (zestiende eeuw). Uit: P. Henderson, *The Tudor House and Garden: Architecture and Landscape in the Sixteenth and Early Seventeenth Centuries*, New Haven (Conn), 2005, 41.

hetzelfde idioom. Dat Engelse architecten een zeer pittoreske stijl zoals neo-Tudor haatteerden in tegenstelling tot Havilands relatief eenvoudige neogotische façade, verklaart architectuurhistoricus Robin Evans als een manier om, door middel van het stilistisch decorum, hun artistiek talent te etaleren binnen de intussen rigoureus vastgelegde technische en planmatige marges van het gevangenisontwerp.<sup>26</sup>

26 R. Evans, *The Fabrication of Virtue. English Prison Architecture, 1750-1840*, Cambridge, 1982, 377.

De keuze voor neo-Tudor is bovendien niet vergezocht als we ook de functionele gelijkenissen tussen de poortgebouwen van negentiende-eeuwse gevangenis en zestiende-eeuwse Tudor landhuizen onder de loep nemen. Het landhuis was evenzeer aan het oog onttrokken en slechts bereikbaar via een poortgebouw waarlangs het in- en uitgaand verkeer kon worden gecontroleerd. Het poortgebouw was doorgaans vormelijk gebaseerd op middeleeuwse burchten en stadspoorten. Hoewel het enigszins als afschrikmiddel kon fungeren voor indringers, dienden de militaire elementen zoals kantelen, mezekouwen en schietgaten sinds de uitvinding van de artillerie in de veertiende eeuw geen wezenlijk verdedigingsdoel meer en werden ze dus hoofdzakelijk symbolisch en decoratief aangewend.<sup>27</sup> Paula Henderson beschouwt de Tudor poortgebouwen dan ook vooral als ‘showpiece’, als een ‘symbool van macht en status, dat de ingang domineerde’.<sup>28</sup> Als zodanig bleken zestiende-eeuwse Tudor poortgebouwen een uitstekend model voor de negentiende-eeuwse gevangenispoorten, met dezelfde praktische doeleinden (controleren van verkeer) en symbolische associaties (intimidatie en militaire of autoritaire macht).

#### 4 De neo-Tudorstijl in België

In Engeland kwam Dumont dus niet alleen in contact met de nieuwe typologie van de celgevangenis, maar bij het bezoek aan *Reading Gaol*<sup>29</sup> ook met de in België tot dan nagenoeg onbekende Tudorstijl. Die gebruikte hij meteen als inspiratiebron voor zijn eerste celgevangenisontwerp. In dezelfde periode had de Belgische staat hem namelijk de opdracht gegeven een plan te tekenen voor een nieuwe cellulaire vrouwengevangenis in Brussel, als afdeling van het bestaande *Prison des Petits Carmes*.<sup>30</sup> Hoewel het nog tot de opening van het Brugse celkwartier in 1851 wachten was op het eerste radiale gevangenisontwerp in België, wist de architect met zijn stijlkeuze toch de aandacht trekken van het nieuwe architectuurtijdschrift *Journal de l'Architecture et des Arts relatifs à la Construction*. Daarin werd Dumont niet alleen geprezen voor het introduceren van de neo-Tudorstijl in België, maar ook voor de minutieuze uitwerking en de erg geschikte toepassing ervan op de specifieke typologie van de gevangenis.<sup>31</sup>

27 P. Henderson, *The Tudor House and Garden: Architecture and Landscape in the Sixteenth and Early Seventeenth Centuries*, New Haven, 2005, 35-39.

28 ‘By virtue of its situation and size, the early Tudor gatehouse was often also a showpiece, a symbol of power and status, that dominated the entrance’, Henderson, *The Tudor House and Garden*, 35.

29 Vandendaele et al., *Poelaert en zijn tijd*, 148, doorverwijzend naar ARA, *Bienfaisance et Prisons*, nr. 258, dossier 13, kaart 52, rapport aan de Koning door de minister van Justitie (1846).

30 T.L., ‘Prison cellulaire en construction à Bruxelles’, *Journal de l'architecture et des arts relatifs à la construction*, 1848, afl. 1, 4-6. De gedenkpenning die naar aanleiding van de opening van deze gevangenis is geslagen, vermeldt ‘1847-1850’ als bouwperiode, zie Gent, Universiteit Gent, [Adore.ugent.be](http://Adore.ugent.be), inv.nr. BRKZ.NUM.013147, gedenkpenning vrouwengevangenis van Brussel (1850).

31 *Journal de l'architecture*, 1848, afl. 1, 5. Dat Dumont de eerste Belgische architect zou zijn om in de neo-Tudorstijl te bouwen, werd twee nummers later evenwel tegengesproken door een lezersbrief van een bestuurder van de *Société Centrale*



Vrouwengevangenis Brussel, geveltekening van J.J. Dumont zoals verschenen in het eerste nummer van Journal de l'architecture, 1848. © Universiteitsbibliotheek Gent (Ghent University Library), BIB.ARCH.0257.0001.

De introductie van neo-Tudor in België maakt deel uit van een bredere neogotische beweging.<sup>32</sup> Ook binnen deze beweging wordt Dumont algemeen als een van de pioniers beschouwd door zijn ontwerp van de neogotische Sint-Bonifatiuskerk in Elsene (1847-1849).<sup>33</sup> Onder invloed van Engeland, dat een sterke continue gotische traditie had en een belangrijke band met België dankzij een kunstenaarskolonie in Brugge, herleefde de gotische bouwkunst in België vanaf het midden van de negentiende eeuw. Het werd de stijl bij uitstek om de eigen nationale identiteit uit te drukken. De neogotiek bleef lange tijd verbonden met de katholieke beweging. Hoewel de stijl al snel ingang vond in de private en openbare religieuze architectuur, zou pas in het laatste kwart van de negentiende eeuw neogotiek worden toegepast in niet-religieuze openbare gebouwen.<sup>34</sup> Dat Dumont al midden negentiende eeuw een bij uitstek buitenlandse laatgotische stijl gebruikte in profane openbare architectuur, is dus zonder meer opmerkelijk.

d'Architecture de Belgique, die stelde dat het in feite de Brusselse architect Desfossés was die al in 1843 bij Chimay een kasteel in neo-Tudorstijl had gebouwd (Journal de l'architecture, 1848, afl. 3, 10-11).

32 J. Vandenbreeden et al., *De 19<sup>de</sup> Eeuw in België: Architectuur en Interieurs*, Tielt, 1994, 65.

33 Brussel, breken, bouwen. *Architectuur en stadsverfraaiing, 1780-1914*, Brussel, 1979, 171.

34 A. Van Loo, 'De architectuur in België van 1830 tot heden: een overzicht', in: A. Van Loo (red.), *Repertorium van de architectuur in België: van 1830 tot heden*, Antwerpen, 2003, 25.

Infanteriekazerne Klein Kasteeltje, in 1848-1852 gebouwd naar ontwerp van M.-B. Meyers. © Universiteitsbibliotheek Gent (Ghent University Library), BRKZ.TOPO. 297.F.09.



Toch mat ook een andere profane openbare architectuurtypologie zich in de negentiende eeuw in België de neo-Tudorstijl aan. Militaire architectuur zoals de kazerne van het Klein Kasteeltje en de Rolinkazerne in Brussel, Fort 4 in Mortsel en de Antwerpse Stedelijke Schietbaan werden opgetrokken in dezelfde stijl, bovendien pas na de publicatie van Dumonts façade-ontwerp voor de Brusselse vrouwengevangenis. Veelzeggend is de bouw van de kazerne Klein Kasteeltje tussen 1848 en 1852: origineel ontworpen in neo-Byzantijnse stijl, werden de plannen alsnog aangepast naar neo-Tudor.<sup>35</sup> De militaire symboliek van de Tudor stijl is voor deze typologie natuurlijke evident en tamelijk letterlijk te interpreteren. Diezelfde militaire associaties zijn voor de gevangentypologie meer op onrechtstreekse wijze te begrijpen. De (militaire) macht en autoriteit die de stijl oproept, moet een gevoel van veiligheid voor de samenleving uitstralen en tegelijk fungeren als psychologisch afschrikmiddel voor toekomstige criminelen.

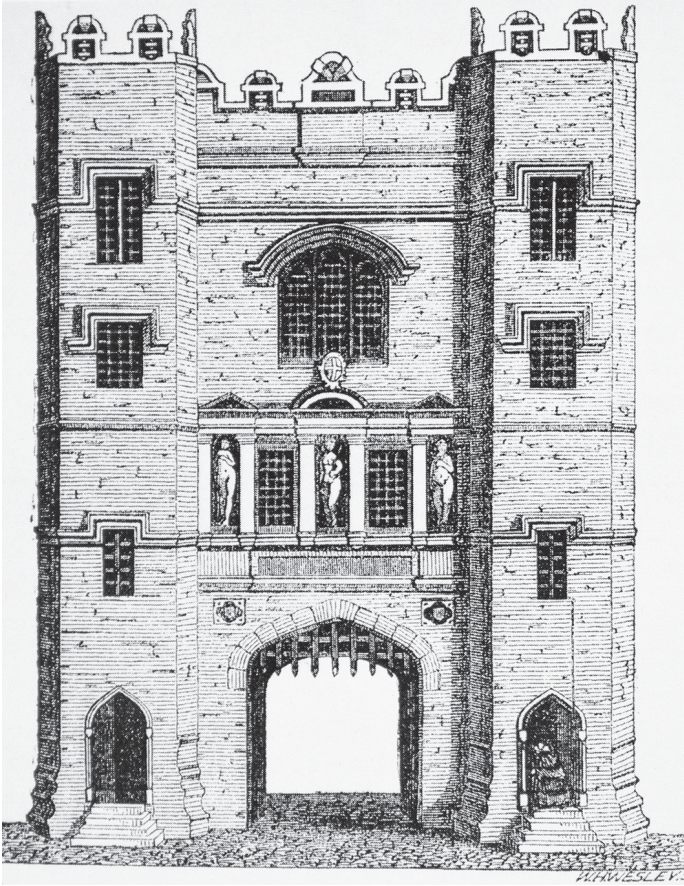
## 5 De analogie tussen stadspoort en gevangenispoortgebouw

Een weinig belichte vormelijke analogie van de negentiende-eeuwse neo-Tudor gevangenis, is die met de middeleeuwse stadspoort. Behalve het symbolisch betreden van een afgescheiden gemeenschap – een stad binnen de stad – is het ook een referentie naar de vroegere verschijningsvorm van de gevangenis. Vanaf de late middeleeuwen tot de achttiende en vaak nog tot het midden van de negentiende eeuw waren veel gevangenissen ondergebracht in middeleeuwse stadspoorten. *Newgate Prison* bijvoorbeeld was voor de nieuwbouw van George Dance the Younger sinds de dertiende eeuw ondergebracht in een Londense stadspoort.<sup>36</sup>

Ook in België die voorbeelden legio. Zo werd de Brusselse Hallepoort eeuwenlang

<sup>35</sup> Bouwen door de eeuwen heen in Brussel. Inventaris van het cultuurbezit in België. Deel Brussel, Vol. 1, dl. 2, Brussel, 1993, 465.

<sup>36</sup> N. Johnston, *Forms of Constraint. A History of Prison Architecture*, Chicago, 2000, 12.



Newgate, Londen. Uit: A. Brodie, J. Croom en J.O. Davies, *English Prisons. An Architectural History*, Swindon, 2002, 12.

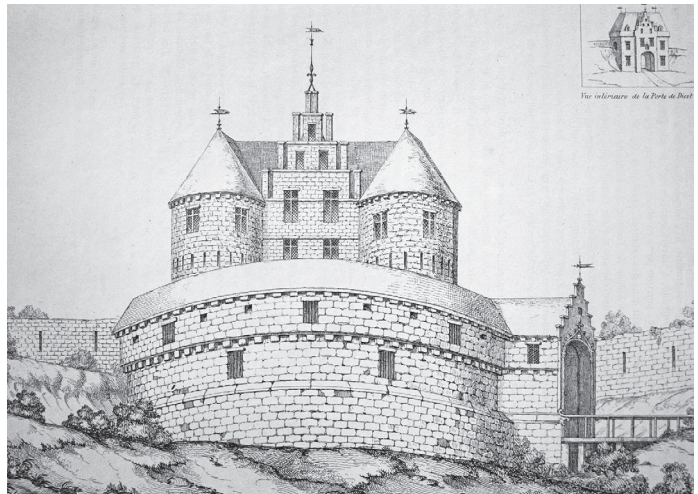
(deels) gebruikt als gevangenis, net zoals de Luikse *Porte Saint Léonard* en de Leuvense *Biestpoort* en *Diestsepoort*.<sup>37</sup> De associatie met een hechtenisfunctie was dus al inherent aan deze middeleeuwse militaire architectuurtypologie. De Tudorstijl, op zichzelf een laatmiddeleeuwse esthetische herformulering van een middeleeuwse utilitaire vormtaal, kon dan ook uitstekend de link maken tussen de middeleeuwse militaire functionaliteit en de negentiende-eeuwse hang naar het pittoreske in de architectuur. Het poortgebouw van Leuven Centraal lijkt bijna letterlijk, evenwel in een meer pittoreske uitwerking, te appelleren aan de middeleeuwse stadspoorten.

<sup>37</sup> M. Van Haegedoren, *Prisons de Bruxelles. Registres d'écrou, 1692-1847*, Brussel, 1988, 4; ARA, Ministerie van Justitie: *Bestuur van de Gevangenen en de Weldadigheidsinstellingen, Plannen van celgevangenen I, 1822-1899* (T 063), inv.nr. 30; E. Van Even, *Louvain monumental ou description historique et artistique de tous les édifices civils et religieux de la dite ville*, Leuven, 1860, 30-31, 59; V. Debonne, *Hulpgevangenis/Arresthuis*, op de website van de Inventaris Onroerend Erfgoed, geraadpleegd op 22 maart 2017, <https://inventaris.onroerenderfgoed.be/erfgoedobjecten/72854>.

De Biestpoort in Leuven, gebruikt als gevangenis van 1778 tot 1819. Uit: Van Even, Louvain monumental, 20.



De Leuvense Diestsepoort, vanaf de Hollandse periode tot na de Belgische onafhankelijkheid in gebruik als arresthuis. Uit: Van Even, Louvain monumental, 58.



## 6 Tot slot

Tussen de jaren 1850 en 1870 was de Engelse, laat-gotische Tudorstijl een geliefde inspiratiebron voor de stilistische vormgeving van de nieuwe celgevangenistypologie in België. Architect J.J. Dumont wordt beschouwd als pionier van de neo-Tudorstijl in onze contreien. In de jaren 1840 was hij door het ministerie van Justitie op studiereis naar Engeland gestuurd om er de toonaangevende gevangenisinfrastructuur, die op zijn beurt sterk was beïnvloed door Amerikaanse ontwerpen, te bezichtigen. Onder invloed van de *gothic revival* werden gevangenis-er onder meer ook in neo-Tudorstijl ontworpen.

Volgens de toen heersende ideeën over de rol van stijl in de architectuur, slaagde de iconologie van de neo-Tudorstijl erin om de gevangenisarchitectuur ‘leesbaar’ te maken en maatschappelijke betekenis te verlenen door middel van historische en typologische associaties. Bovendien kon de pittoreske stijl het vakmanschap van de architect etaleren. De neo-Tudorstijl mag vanuit Dumonts oogpunt dan wel uitermate geschikt geacht zijn voor de moderne celgevangenis, toch waren de contemporaine reacties op zijn minst gezegd verdeeld. Waar het *Journal de l’architecture* enthousiast de lof zwaaide over de ‘*harmonie qui existe entre la forme de l’édifice et son utilité*’<sup>38</sup> in de Brusselse vrouwengevangenis, bestempelde een salonrecensent datzelfde ontwerp daarentegen als een volstrekt anachronisme: ‘*Aujourd’hui, la prison ne torture plus, elle amende et corrige; c’est un atelier laborieux, un cloître de repentir qui n’a besoin ni de mâchicoulis, ni de bastions, ni de balcons crénelés. C’est là l’erreur grave dans laquelle est tombé M. Dumont*’.<sup>39</sup>

Na de exploratie in deze paper van de architecturale keuze voor, en de maatschappelijke betekenissen van de neo-Tudorstijl, is duidelijk dat ook wat betreft de contemporaine receptie van de historische stijlbenadering van de celgevangenis nog interessante onderzoekspistes open liggen.

## Summary

Introducing the strictly cellular regime after being appointed General Inspector of Prisons in Belgium in 1830, Edouard Ducpétiaux soon initiated an extensive building campaign of cellular prisons. Until his death in 1859, Joseph-Jonas Dumont was Belgium’s preeminent prison architect. Inspired by Anglo-Saxon trends, he adopted the Tudor revival style for the prison gatehouse in most of his designs. This idiom proved to be particularly suitable for effectuating the nineteenth-century concept of ‘style’ as a medium of

38 ‘de harmonie die er bestaat tussen de vorm van het gebouw en zijn functie’, T.L., ‘Prison cellulaire en construction à Bruxelles’, *Journal de l’architecture et des arts relatifs à la construction*, 1848, afl. 1, 5.

39 ‘Tegenwoordig is de gevangenis niet langer een instituut dat martelt, maar dat bijstuurt en corrigeert. Het is een plek van ijver en arbeid, een klooster van boetedoening, dat geen kantelen of verdedigingstorens behoeft. Dat is de blunder die meneer Dumont heeft begaan’, L. Van Roy en T. Decamps, *Exposition nationale des beaux-arts 1848. Revue du Salon de Bruxelles*, Brussel, 1848, 181.



meaning(s). Not only the formal and functional resemblance with Tudor gatehouses and city gates, but also the military features and general heaviness of the decorum evoked the appropriate connotations of custody, authority and dimness to act as a (physical but especially psychological) deterrent for the potential criminal, while at the same time demonstrating the architect's artistic creativity.

### **Keywords**

Prison Architecture, Cellular Prison, Gatehouse, Tudor Revival, Gothic Revival, Joseph-Jonas Dumont, Edouard Ducpétiaux

## DE STRAFRECHTELIJKE VEROORDELING VAN DE ANTWERPSE VOLKSVERTEGENWOORDIGER LEO AUGUSTEYNS WEGENS KWAADWILLIGE VERKLIKKING AAN DE VIJAND (1918-1921)

### 1 De klacht tegen studieprefect Jules Boelaerts op 20 februari 1918

De Antwerpse gemeenteambtenaar en volksvertegenwoordiger Leo Augusteyns (1870-1945)<sup>1</sup> hield al voor het uitbreken van de Eerste Wereldoorlog op 4 augustus 1914 flamin-gantische toespraken in het Belgische parlement die door vele van zijn liberale partijgenoten niet werden gemaakt. Tijdens die oorlog bleef hij zich verder inzetten voor de rechten van de Vlamingen ondanks de oproep van Koning Albert I om de problemen tussen Vlamingen en Franstaligen te laten rusten. Zo werd hij in 1916 voorzitter van de Bond tot bevordering van de Vlaamse Hogeschool die ijverde voor de vernederlandsing van de Gentse universiteit en stichtte hij in oktober 1917 de liberale activistische vereniging voor Vrede en Vrij Vlaanderen die zich afscheurde van de Liberale Volkspartij. Hij maakte zich ook verdienstelijk in de activistische coöperatieve Volksopbeuring en werd, met goedkeuring van de Duitse bezetter, in december 1917 benoemd tot lid van de Raad van bestuur van het Koninklijk Muziekconservatorium van Antwerpen. Het Belgische gerecht vervolgde hem hiervoor na de oorlog voor politieke collaboratie met de Duitse vijand (= activisme), maar stelde hem hiervoor op 20 februari 1920 buiten vervolging.<sup>2</sup>

Terwijl het Belgische gerecht hem vervolgde voor activisme, vervolgde het hem ook voor een klacht, die hij op 20 februari 1918, samen met Jozef De Keersmaecker,<sup>3</sup> had ingediend bij Max Schramm, *Präsident der Zivilverwaltung für die Provinz Antwerpen*, tegen Jules Boelaerts, studieprefect-bibliothecaris van het Koninklijk Vlaams Conservatorium in Antwerpen. Die strafrechtelijke vervolging liep niet goed af. De correctionele rechtbank van Antwerpen en het hof van beroep van Brussel veroordeelden Augusteyns op 10 de-

1 A. Baeyens en L. Van de Weyler, 'Augusteyns, Leo (Antwerpen 25 mei 1870-Antwerpen 15 december 1945)', in: *Nieuwe Encyclopedie van de Vlaamse beweging*, Tielt, 1998 (voortaan afgekort als NEVB), 370-371; D. Vanacker, *Van activist tot antifascist. Leo Augusteyns en het Vlaams nationalisme*, Gent, 2008; D. Vanacker (red.), *Een volksvertegenwoordiger in de gevangenis. Drie teksten van Leo Augusteyns (1919-1921)*, Gent, 2008.

2 J. Monballyu, 'Twee Antwerpse volksvertegenwoordigers op de beklagdenbank. De strafrechtelijke vervolging voor activisme van Leo Augusteyns en Adelfons Henderickx (1918-1920)', *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 2017, 26-64. Augusteyns werd ook tuchtrechtelijk vervolgd. Het bestuur van het Bureau van Weldadigheid schorste hem op 26 november 1918 in zijn ambt van bureauchef en ontsloeg hem uit dat ambt op 18 februari 1919 en op 4 februari 1920. Een koninklijk besluit van 12 januari 1919 schrapte hem uit de Leopoldsorde (die hij nooit had gekregen!) en nam hem alle andere eretekens af, zie Vanacker, *Van activist tot antifascist*, 531-532.

3 Arts uit Antwerpen, voorzitter van het Vlaams Verbond, lid en voorzitter van de eerste Raad van Vlaanderen, bestuurslid van het Conservatorium, bestuurslid van het Centraal Vlaams Propagandabureau in Brussel, op 17 april 1920 door het Hof van Assisen van Brabant veroordeeld tot een levenslange hechtenis, K. Van Hoorick, 'Keersmaecker, Jozef, de (Antwerpen 16 mei 1860-Antwerpen 26 oktober 1931)', in: NEVB, 1680-1681.

cember 1919 en 24 januari 1920 tot een gevangenisstraf van drie jaar, een geldboete van 500 frank en een levenslang verlies van zijn politieke en burgerlijke rechten. In de loop van die strafvervolging riep Augusteyns nochtans meerdere keren zijn parlementaire onschendbaarheid in. Het zijn deze tweede strafvervolging, het tevergeefs invoeren van zijn parlementaire onschendbaarheid en de betwisting van zijn statuut als politieke gedetineerde die in dit artikel worden behandeld.<sup>4</sup>

De feiten die hieraan voorafgingen tijdens de Eerste Wereldoorlog zijn als volgt samen te vatten.<sup>5</sup> Nadat er bij de Duitse centrale overheid in Brussel verschillende klachten waren binnengekomen over de slechte werking van het Koninklijk Vlaams Conservatorium in Antwerpen,<sup>6</sup> verlengde de Duitse gouverneur-generaal Ludwig von Falkenhauzen op 15 november 1917 het bestuursmandaat van Jan August Stellfeld,<sup>7</sup> Joseph Verachttert, Leo Van Peborg,<sup>8</sup> Karel Weyler<sup>9</sup> en Nikolaas Cupérus<sup>10</sup> in de Administratieve Raad van het Conservatorium, maar benoemde hij terzelfdertijd Leo Augusteyns en Jozef De Keersmaecker als regeringsvertegenwoordigers in deze raad.<sup>11</sup>

Augusteyns en De Keersmaecker konden pas vanaf 8 februari 1918 deelnemen aan een vergadering van de Administratieve Raad.<sup>12</sup> Ondervoorzitter en burgemeester Jan De Vos verwelkomde hen die dag en beklemtoonde daarbij dat het Conservatorium een kunstinstelling was waar men niet aan politiek deed.

De andere leden van de Administratieve Raad beschouwden de benoemingen van Augusteyns en De Keersmaecker als een oorlogsverklaring en hielden daarom in het geheim voorbereidende vergaderingen. Toen De Keersmaecker op 19 februari 1918 vernam dat er die dag een dergelijke vergadering zou plaatsvinden, nodigde hij Augusteyns uit om dit samen met hem vast te stellen.<sup>13</sup> Augusteyns aanvaardde die uitnodiging en terwijl zij samen in het Conservatorium rondliepen, vernamen zij dat er de dag voordien in het bureau

4 Voor dit artikel maakten wij onder meer gebruik van de volgende archieven: Antwerpen, Archief Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn (OCMW), Persoonlijk dossier Leo Augusteyns (hierna afgekort als PDLA) en Antwerpen, Archief en Museum voor het Vlaamse Cultuurleven, A 475, inv.nr. B 2 tot B 11 (= persoonlijk archief Leo Augusteyns, hierna afgekort als PALA).

5 Behalve als er naar een andere bron verwezen wordt, maakten wij gebruik van een verhoor van Stellfeld, secretaris van de Administratieve Raad, van 12 december 1918 (PDLA, inv.nr. 8: Gerechtelijk verhoor, 1), van de pleitnota's van Lebon in deze zaak (PALA, inv.nr. B 2) en van een brief van Augusteyns van 7 januari 1920 aan Minister Vandervelde (PALA, inv.nr. B 3).

6 *Het Vlaamsche Nieuws*, 24 juni en 4 september 1917; *De Eendracht*, 14 juli 1917.

7 Jean Auguste Stellfeld (Antwerpen 17 februari 1881-Antwerpen 14 september 1952) was advocaat en secretaris van de Administratieve Raad, zie R. Victor, 'Rouw hulde aan Dr. J.A. Stellfeld', *Rechtskundig Weekblad*, 1952-53, 79-82.

8 Averijdeskundige, gemeenteraadslid in Antwerpen en liberaal senator.

9 Advocaat en liberaal schepen van Antwerpen, vanaf september 1916 voortdurend in conflict met Augusteyns, zie B. Hellinck, 'Weyler, Karel (Antwerpen 30 december 1870-Gent 14 oktober 1935)', in: NEVB, 3728; Vanacker, *Van activist tot antifascist*, 483-486.

10 Waarnemend directeur in het Conservatorium en later senator, zie R. Renson, 'Cupérus, Nikolaas J. (Antwerpen 20 november 1842-Antwerpen 14 juli 1928)', in: NEVB, 829-829.

11 Afschrift benoemingsbesluit 15 november 1917, verschenen op 24 december 1917 in het Wet- en Verordeningblad voor de bezette streken van België nr. 418; brief Matthys aan Augusteyns van 29 december 1917, PALA, inv.nr. B 2.

12 Augusteyns moest eerst zelf aandringen om uitgenodigd te worden voor deze Raad, zie brief van Augusteyns aan Schramm van 2 februari 1918, PALA, inv.nr. B 2.

13 Brief van De Keersmaecker aan Augusteyns van 19 februari 1919, PALA, inv.nr. B 2.

van studieprefect Jules Boelaerts een petitie ter ondertekening voorlag van de Antwerpse kunstwereld tegen de (tweede) Raad van Vlaanderen en de uitroeping van de zelfstandigheid van Vlaanderen.<sup>14</sup> Augusteyns en De Keersmaecker waren van oordeel dat dit niet kon en begaven zich naar het bureau van Boelaerts, waar zij hem vroegen om hen de petitie en de lijst van de ondertekenaars binnen de 24 uren over te maken en hen ook de naam te bezorgen van diegene die de petitie in de instelling had binnengebracht. Zo hij dit niet deed, zouden zij in Brussel zijn ontslag vragen bij het Vlaams Ministerie van Wetenschappen en Kunsten. Boelaerts antwoordde dat de petitie niet van hem uitging en er niets mee te maken had, hoewel hij ze wel had ondertekend. Hij wees er Augusteyns en De Keersmaecker ook op dat het intern reglement van het Conservatorium bepaalde dat de leden van de Administratieve Raad hun klachten over het personeel moesten indienen bij de directeur van het Conservatorium en dat hij niet verantwoordelijk was voor al wat er in zijn bureau gebeurde omdat de andere leraren, toezichters en zelfs buitenstaanders die ruimte als vergaderzaal gebruikten.<sup>15</sup>

Omdat dit antwoord hen niet aanstond, dienden Augusteyns en De Keersmaecker op 20 februari 1918 een klacht in tegen Boelaerts bij senator Max Schramm, 'President van den Beheerraad van het Koninklijk Vlaamsch Conservatorium in Antwerpen'. Hierin herinnerden zij vooreerst aan de woorden van burgemeester De Vos dat het Conservatorium een kunstinstelling was waarin men niet aan politiek deed en bestempelden zij vervolgens Boelaerts als 'een ambtenaar die zijn plichten niet kent en indirect tegen de instelling werkt die hij onder zijn hoede heeft'. Meteen vroegen zij voor hem een 'voorbeeldige straf'.<sup>16</sup> Van hun klacht zonden zij nog dezelfde dag een afschrift aan het Vlaams Ministerie van Wetenschappen en Kunsten in Brussel en drie dagen later aan waarnemend directeur Cupérus.<sup>17</sup>

In Brussel kwam die klacht in handen van Jozef Haller von Ziegesar, algemeen directeur van het middelbaar onderwijs en overtuigd activist.<sup>18</sup> In een brief van 5 maart 1918 gaf

**14** Het protest was gericht aan de Duitse Rijkskanselier en bevatte onder andere de volgende begin- en slotzinnen: 'Met het diepste leedwezen en oprechte verontwaardiging hebben de Vlaamsche kunstenaars kennis genomen van de boodschap van de zo gezegden Raad van Vlaanderen in den wereld gestuurd. (...) Wij protesteeren tegen het optreden van den Raad van Vlaanderen wiens bevoegdheid wy niet erkennen. Wij protesteeren als Belgen en als Vlamingen en als kunstenaars dat wy niet dulden kunnen dat hetgeen wy door het beste van onszelf te geven, hielpen opbouwen wordt vernietigd. En wy die ons onder alle vormen dagelyks in ons volk midden in bevinden, houden eraan te getuigen dat ons Vlaamsch volk onvoorwaardelyk trouw blijft aan zyne nationale instellingen en niets wil weten van separatisme'. 51 van de 58 leraren van het Conservatorium van Antwerpen die in het land waren, ondertekenden het protest, PV verhoor Stellfeld van 13 december 1918, PDLA, inv.nr. 8: Gerechtelijk onderzoek, stuk 1.

**15** Brief van Boelaerts aan Cupérus van 20 februari 1918, PDLA, inv.nr. 8: Gerechtelijk onderzoek, 18.

**16** Afschrift De Keersmaecker/Augusteyns aan Schramm van 20 februari 1918, PALA, inv.nr. B 2 en PDLA, inv.nr. 8: Gerechtelijk onderzoek, stuk 19.

**17** Augusteyns en De Keersmaecker aan Cupérus, 23 februari 1918, PDLA, inv.nr. 8: Gerechtelijk onderzoek, stuk 16.

**18** Jozef Haller von Ziegesar had de Belgische nationaliteit omdat hij als onwettig kind van een Duitser in België was geboren. Hij was lid van de Propagandacommissie van de Raad van Vlaanderen en werd op 17 april 1920 tot de doodstraf veroordeeld, W. Dolderer, 'Haller von Ziegesar, Jozef. (Sint-Jans-Molenbeek 7 november 1864-Berlijn 30 november 1945)', in: NEWB, 1400-1401.

die aan waarnemend directeur Cupérus het bevel om de klacht op de agenda te zetten van de eerstvolgende vergadering van de Administratieve Raad.<sup>19</sup>

De Administratieve Raad behandelde de klacht op 8 maart 1918.<sup>20</sup> Nadat secretaris-penningmeester August Matthys de klacht had voorgelezen, verklaarde Augusteyns dat hij zich, in toepassing van artikel 8 van het intern reglement van het Conservatorium, alleen maar had willen inlichten over het feit dat er in het bureau van Boelaerts een petitie ter ondertekening voorlag tegen de activistische politiek. Boelaerts bekende hem dat hij die petitie met andere leraren in zijn bureau had ondertekend en Augusteyns en De Keersmaecker wezen hem erop dat dit niet paste voor een openbaar ambtenaar. Meteen dienden zij tegen Boelaerts een klacht in bij de voorzitter van het Conservatorium en drie dagen later bij de waarnemende directeur van dat Conservatorium. Als regeringsafgevaardigden in de Administratieve Raad deelden zij de klacht ook mee aan het Vlaams Ministerie van Wetenschappen en Kunsten.

In diezelfde raadsvergadering wees raadslid Karel Weyler er Augusteyns en De Keersmaecker op dat zij hun bevoegdheid hadden overschreden door aan Boelaerts opmerkingen te maken. Artikel 14 van het intern reglement van het Conservatorium bepaalde namelijk dat de leden van de Administratieve Raad hun klachten over de werking van de instelling moesten indienen bij de directeur van de instelling. Secretaris-penningmeester Matthys, die het optreden van Augusteyns en De Keersmaecker in het bureau van Boelaerts had meegemaakt, bevestigde dat Augusteyns en De Keersmaecker opmerkingen maakten aan het adres van Boelaerts en dat De Keersmaecker daarbij tegen Boelaerts zei dat hij zijn verplichtingen als ambtenaar niet kende en er daarom een andere studieprefect moest komen die zijn verplichtingen wel kende. De Keersmaecker zou er persoonlijk voor zorgen in Brussel.

Nog in diezelfde vergadering klaagde waarnemend directeur Cupérus er over dat Augusteyns en De Keersmaecker hem niet in zijn functie hadden gerespecteerd. Hij voegde eraan toe dat het Conservatorium een instelling was die zich met kunst en niet met politiek bezig hield. Al eerder had hij daarom aan alle personeelsleden van het Conservatorium laten weten dat men in het Conservatorium niet aan politiek deed. Studieprefect Boelaerts had daarom aan de leraar Jozef Cootmans<sup>21</sup> beleefd laten weten dat hij zijn lessen voortaan alleen aan muziek mocht wijden en niet meer aan activistische politiek. Erger was wat leraar Raf Verhulst uitspookte.<sup>22</sup> Hij zette niet alleen de leerlingen van het Conservatorium aan om deel te nemen aan een activistische optocht, maar schreef als

19 Brief van Haller von Ziegesar aan Cupérus van 5 maart 1918, PDLA, inv.nr. 9: Gerechtelijk onderzoek, stuk 15; zie ook 'Gekonkelfoes in het Koninklijk Vlaamsch Conservatorium', *Het Vlaamsche Nieuws*, 7 maart 1918, 1.

20 Verslag zitting Administratieve Raad van 8 maart 1918, PDLA, inv.nr. 8: Gerechtelijk onderzoek, stuk 14.

21 Jozef Cootmans, geboren in Berchem op 24 maart 1875 en wonende in Antwerpen, Justitiestraat, 73, was leraar klariet en orkestleider in het Edentheater. Na de oorlog werd hij vervolgd wegens activisme, maar op 22 oktober 1919 buitenvervolg gesteld, Antwerpen, Rijksarchief (hierna RAA), R 526, inv.nr. 284, notitie 12.677.

22 Verhulst was leraar aan het Conservatorium en directeur in het Vlaams Ministerie van Kunsten en Wetenschappen. Na de oorlog werd hij op 31 mei 1920 bij verstek ter dood veroordeeld wegens activisme, E. Vandewalle en L. Vandeweyer, 'Verhulst, Raf (Wommelgem 7 februari 1866-Aken 24 maart 1941)', in: NEVB, 3240-3241.

hoofdredacteur van *Het Vlaamsche Nieuws* artikelen in deze krant tegen de waarnemende directeur. Omdat hij ook directeur was van het Vlaams Ministerie van Wetenschappen en Kunsten hoefde hij hiervoor geen sanctie te vrezzen. Hoewel het optreden van Cootmans en Verhulst veel erger was dan dat van Boelaerts, vroegen Augusteyns en De Keersmaecker voor hen geen sanctie!

Raadssecretaris Stellfeld was het eens met die opmerking: als Cootmans en Verhulst geen straf kregen, moest Boelaerts er ook geen krijgen. Raadslid Van Peborgh vond dat De Keersmaecker en Augusteyns door hun klacht naar Brussel te zenden zich on hoffelijk hadden gedragen tegenover hun collega-raadsleden en dat zij zich eerst hadden moeten wenden tot de Administratieve Raad. Zo niet, was deze Raad overbodig. Na die tussenkomsten gaf Augusteyns toe dat hij misschien de verkeerde weg was ingeslagen en schaarde hij zich achter het voorstel van de andere raadsleden om de zaak in der minne te regelen.

Voorzitter Schramm vatte de debatten samen en verklaarde dat de Administratieve Raad twee principiële vragen moest beantwoorden. De eerste was welke interpretatie men moest geven aan artikel 8 van het intern reglement van het Conservatorium. Waren de raadsleden gerechtigd om zomaar de klassen en andere lokalen van het Conservatorium binnen te lopen en er opmerkingen te maken ten aanzien van de leraren of het ander personeel, of mochten zij er alleen vragen stellen, inlichtingen inwinnen en bewijsmateriaal verzamelen? Volgens de voorzitter was deze laatste opvatting de juiste. De tweede vraag betrof de interpretatie van artikel 14 van het intern reglement van het conservatorium. Welke weg moest een raadslid volgen wanneer hij een reden tot klagen had? Volgens de voorzitter was het antwoord op deze vraag dat een raadslid zijn klacht eerst in de Administratieve Raad moest brengen en daar moest laten onderzoeken.

Alle raadsleden, met inbegrip van Augusteyns en De Keersmaecker, sloten zich aan bij de opvattingen van de voorzitter. Nadat ondervoorzitter De Vos opnieuw had opgeroepen om de zaak-Boelaerts in der minne te regelen, beslisten zij eenparig dat zij deze zaak met de volgende verklaring als beëindigd beschouwden: ‘De Raad stelt opnieuw vast dat alle politiek, van welke aard en onder welke vorm, verboden is, betreurt de feiten die zich voorgedaan hebben en verlangt dat het personeel zich zonder uitzondering binnen de perken van zijn ambtsbezigheden houdt’. Ten slotte besliste de Administratieve Raad om een afschrift van zijn beslissing te zenden naar het Vlaams Ministerie van Kunsten en Wetenschappen in Brussel met het uitdrukkelijk verzoek om die gebeurtenis daarmee als afgehandeld te beschouwen.

Intussen had een onbekende<sup>23</sup> de klacht van Augusteyns en de Keersmaecker laten afdrukken en verspreid in de stad Antwerpen. Door daarbij de klacht te adresseren aan ‘Senator Max Schramm, *Präsident der Zivilverwaltung für die Provinz Antwerpen*’, in plaats van aan ‘Max Schramm, Voorzitter van de Beheerraad van het Koninklijk Vlaamsch Conservatorium’, suggereerde hij dat de klacht kwaadwillig bij de Duitse overheid was ingediend.

23 Volgens Lode Ontrop was Nicolaas Cupérus hiervoor verantwoordelijk, *Oorlogsdagboek Hendericx* (Antwerpen, Archief en Museum voor het Vlaamse Cultuurleven, inv.nr. H 504, 350 (8 maart 1918) en 355 (19 maart 1918).



um hadden ondertekend, maar niet meer wisten wie hen die verklaring had voorgelegd. Sommigen van hen verklaarden dat zij dit wel nog wisten, maar dit niet wilden vertellen. Niemand, en dus ook Boelaerts niet, had op hen druk uitgeoefend. Boelaerts had ook niets met de petitie te maken. Zij kwam van buiten uit en hij ondertekende ze alleen. Aan de bedienden van het Conservatorium was de petitie niet voorgelegd. Dat was ook het geval voor de leraren die als activisten bekend stonden, zijnde Lode Ontrop, zijn echtgenote Marie Breugelmans, Adolphine Piqueur, echtgenote Lundgren, Leo Van den Broeck en Raf Verhulst.<sup>27</sup> Cootmans kreeg ze wel voorgelegd, maar weigerde ze te ondertekenen.<sup>28</sup>

De Administratieve Raad kwam op 6 april 1918 bijeen om zich te beraden over de brief van Haller von Ziegesar en het verslag-Stellfeld. Nadat die brief en dat verslag waren voorgelezen, drong voorzitter Schramm opnieuw aan om die zaak als afgehandeld te beschouwen en in Brussel stappen te zetten om Boelaerts in zijn ambt te herstellen. De Keersmaecker ging hiermee eerst niet akkoord, maar sloot zich uiteindelijk aan bij de rest van de Raad die het voorstel van de voorzitter steunde. Wel deed hij zijn beklag over het feit dat de klacht tegen Boelaerts als drukwerk was verspreid en van een vals adres was voorzien ('Präsident der Zivilverwaltung für die Provinz Antwerpen' in plaats van 'Voorzitter van de Beheerraad van het Koninklijk Vlaamsch Conservatorium'). Uiteindelijk besliste de Administratieve Raad eenparig om het Ministerie van Wetenschappen en Kunsten in Brussel opnieuw te vragen om de zaak-Boelaerts als afgehandeld te beschouwen en Boelaerts in zijn ambt te herstellen.<sup>29</sup>

Dit voorstel kwam in handen van Edward Coremans, secretaris-generaal van het Vlaams Ministerie van Wetenschappen en Kunsten in Brussel.<sup>30</sup> Die constateerde dat Haller von Ziegesar zijn boekje te buiten was gegaan door Boelaerts een schorsing op te leggen die niet was bekrachtigd door de *Verwaltungschef für Flandern*. Hij maakte de schorsing van Boelaerts meteen ongedaan en herstelde hem in zijn ambt.

Begin mei 1918 kwamen De Keersmaecker en Augusteyns intussen te weten dat directeur Cupérus op 3 april 1918 opnieuw een geheime voorvergadering had georganiseerd voor alle leden van de Administratieve Raad behalve hen beiden en voorzitter Schramm.<sup>31</sup> De Keersmaecker en Augusteyns protesteerden hier tegen bij voorzitter Schramm die Augusteyns meteen de opdracht gaf om dit te onderzoeken.<sup>32</sup> Toen de Administratieve Raad weigerde om de conclusies van dat onderzoek op te volgen,<sup>33</sup> weigerden Augusteyns en

27 Ze werden na de oorlog vervolgd als activisten en, behalve Verhulst, buitenvervolgung gesteld, RAA, R 93, inv.nr. 86, notitie 208-211 en inv.nr. 87, notitie 449; RAA, R 526, inv.nr. 272, notitie 4279, inv.nr. 283, notities 10.552, 10.650 en 11.503 en inv.nr. 284, notities 12.201, 12.677 en 13.670.

28 Mededeling Cupérus aan Raad van bestuur van 16 april 1918, PALA, inv.nr. B 2.

29 Verslag zitting Administratieve Raad van 6 april 1918 en brief van de Administratieve Raad aan Coremans van april 1918, PDLA, inv.nr. 8: Gerechtelijk onderzoek, stukken 11-12.

30 Coremans werd op 12 december 1919 veroordeeld door het Krijgshof tot een dwangarbeid van vijftien jaar wegens activisme, L. Sieben, 'Coremans, Edward (eigenlijk Edouard (Elsene 21 oktober 1863-Brussel augustus 1926))', in: NEVB, 800-801.

31 'Gekonkelfoes in het Kon. Vlaamsch Conservatorium', *Het Vlaamsche Nieuws*, 5 april 1918, 1.

32 Brief van Schramm aan Augusteyns van 3 juni 1918, PALA, inv.nr. B 2.

33 Brief van Augusteyns aan Schramm van 5 juni 1918 en van Augusteyns aan Administratieve Raad van 6 juni 1918, PALA, inv.nr. B 2.



De Keersmaecker nog langer deel te nemen aan de vergaderingen van de Administratieve Raad.<sup>34</sup> De hier geschetste affaire kreeg na de bevrijding van Antwerpen in november 1918 nog een gevolg.

## 2 De strafrechtelijke vervolging van Leo Augusteyns wegens zijn klacht tegen Boelaerts

Terwijl het Belgische leger de stad Antwerpen op 15 november 1918 bevrijdde, liet de Antwerpse onderzoeksrechter Paul Barbe Augusteyns bij hem thuis aanhouden en opsluiten in de gevangenis in Antwerpen. Volgens de onderzoeksrechter was die aanhouding verantwoord omdat Augusteyns verdacht was van ‘lasterende aangifte en medeplichtigheid aan een samenzwering tot doel hebbende de vorm van de regering te wijzigen (artikel 445 en 104 Sw.)’.<sup>35</sup> Artikel 445 van het Strafwetboek strafte met een gevangenisstraf van vijftien dagen tot zes maanden en met een geldboete van vijftig tot duizend franken diegene die bij de overheid schriftelijk een lasterlijke aangifte indiende. Die tenlastelegging sloeg op de klacht die Augusteyns op 20 februari 1918 had ingediend tegen Jules Boelaerts. Artikel 104 Strafwetboek strafte met een levenslange hechtenis diegene die een aanslag ondernam met het doel om de regeringsvorm te vernietigen of te veranderen. Die tenlastelegging had betrekking op het activisme van Augusteyns tijdens de oorlog.

Voordat Barbe het bevel gaf om Augusteyns aan te houden, toonde hij hem een gedrukt exemplaar van de klacht tegen Jules Boelaerts en vroeg hierover uitleg.<sup>36</sup> Augusteyns antwoordde dat hij bij de Duitsers tegen niemand een lasterlijke aangifte had ingediend. Wel had hij samen met De Keersmaecker een klacht ingediend tegen Jules Boelaerts bij de Duitse gouverneur Max Schramm in zijn hoedanigheid van voorzitter van het Koninklijk Vlaams Conservatorium omdat Boelaerts als ambtenaar een administratieve fout had begaan waarvoor hij een administratieve straf moest krijgen. Het was de bedoeling dat die klacht in de Administratieve Raad werd besproken, wat gebeurde, en Boelaerts werd hierdoor een tijdje in zijn ambt geschorst, maar was later in dat ambt hersteld.<sup>37</sup>

Onderzoeksrechter Barbe ondervroeg Augusteyns opnieuw op 21, 25 en 29 november 1918.<sup>38</sup> Op die laatste dag deelde hij aan Augusteyns mee dat hij zich voortaan nog alleen bezig zou houden met het onderzoek over zijn klacht tegen Boelaerts en zijn collega-onderzoeksrechter Joseph Lamproye zich zou belasten met het onderzoek over zijn activisme.<sup>39</sup> Op bevel van Joseph Pholien, krijgsauditeur van de Tweede Legerdivisie die bevoegd

34 Brief van Augusteyns aan Administratieve Raad van 4 juli 1918 en van Augusteyns aan Schramm van 12 september 1918, PALA, inv.nr. B 2.

35 Bevel van arrestatie van 16 november 1918, PALA, inv.nr. B 2.

36 Vanacker (red.), *Een volksvertegenwoordiger in de gevangenis*, 10-11.

37 PV ondervraging Augusteyns van 15 november 1918, PDLA, inv.nr. 9: Gerechtelijk onderzoek, stuk 8.

38 PV ondervraging Augusteyns van 21 november 1918, 25 november 1918 en 29 november 1918, PDLA, inv.nr. 8: Gerechtelijk onderzoek, stukken 3 en 5.

39 Augusteyns aan Lebon, 29 november 1918 en 2 december 1918, PALA, inv.nr. B 3.

Der Präsident der Zivilverwaltung  
für die Provinz Antwerpen.

Antwerpen, den 3. Juni ..... 1918

98

Geschäftsnummer V. 2707

Bei Antwortschreiben wird um  
Angabe obiger Nummer ersucht.

8

Ich beauftrage Sie mit der Führung der Untersuchung  
über die Anschuldigung, dass am 3. April ds. Js. eine Versammlung  
des Verwaltungsrats des Königlichen flämischen Musikkonservatoriums  
stattgefunden hat, ohne dass ich und die Herren Mitglieder Augustijns  
und De Keersmaecker Nachricht erhalten haben.

Ich bitte, die Untersuchung möglichst zu beschleunigen.

*Schramm*  
Senator.

An den Herrn Volksvertreter Augustijns

Mitglied des Verwaltungsrats des  
Königlichen flämischen Musikkonservatoriums

A n t w e r p e n  
- - - - -

Brief van senator Schramm aan Augusteyns, waarin hij hem belastte met de leiding van het onderzoek naar de geheime voorvergadering, 1918.

was voor de strafrechtelijke vervolging van activisme in Antwerpen,<sup>40</sup> was het gerechtelijk onderzoek over het activisme van Augusteyns inderdaad kort daarvoor overgedragen aan Lamproye, die zich in die tijd specialiseerde in de activistendossiers.<sup>41</sup>

In opdracht van onderzoeksrechter Barbe verhoorde Edmond De Coninck, adjunct-politiecommissaris van de vierde wijk van Antwerpen, vanaf 18 november 1918 de personen die betrokken waren bij de klacht van Augusteyns tegen Boelaerts en stelde daarbij, in opdracht van onderzoeksrechter Barbe, telkens de heel suggestieve vraag ‘Of Augusteyns daarbij gehandeld had om het intern reglement van het Conservatorium te doen naleven of met kwaad inzicht om Boelaerts te treffen omdat hij een anti-activist was?’. Jules Boelaerts, secretaris-penningmeester August Matthys, waarnemend directeur Nikolaas Cupérus en de raadsleden Leo Van Peborg, August Stellfeld en Karel Weyler antwoordden allen dat Augusteyns de bedoeling had om Boelaerts als anti-activist te treffen. Boelaerts, Cupérus en Stellfeld voegden er aan toe dat zij ervan overtuigd waren dat Augusteyns Boelaerts wilde afzetten om in zijn plaats een activist te benoemen. Matthys beklemtoonde nog eens dat Augusteyns en De Keersmaecker eisten dat Boelaerts hen de protestverklaring en de lijst van de ondertekenaars binnen de 24 uren zou afgeven, en hem met ontslag bedreigden als hij dat niet deed.<sup>42</sup>

Omdat Augusteyns verdacht was van een misdrijf tegen de veiligheid van de staat (art. 101-135 Sw.), bevestigde krijgsauditeur Pholien zijn aanhouding op 2 december 1918. Vooraf vroeg hij Augusteyns of hij zijn verklaringen voor onderzoeksrechter Barbe gestand deed. Augusteyns antwoordde bevestigend, maar wees er ook op dat hij op 15 november 1918 onrechtmatig was aangehouden omdat er voor die aanhouding geen toelating was verkregen van de Kamer van volksvertegenwoordigers.<sup>43</sup> Krijgsauditeur Pholien liet die opmerking opnemen in het proces-verbaal, maar hield er verder geen rekening mee.<sup>44</sup> Misschien was hij, zoals alle latere rechters in deze zaak,<sup>45</sup> ervan overtuigd dat er voor de aanhouding van Augusteyns op 15 november 1918 geen toelating van de Kamer van volksvertegenwoordigers nodig was omdat de Kamer op die dag niet zetelde.<sup>46</sup>

40 De besluitwet van 11 oktober 1916 bepaalde in zijn artikel 7 dat, zolang de staat van oorlog of de staat van beleg duurde, alleen de militaire gerechten bevoegd waren voor misdrijven tegen de veiligheid van de staat (art. 101-135 Sw.), ook al waren die door gewone burgers gepleegd. Omdat Pholien toen in Antwerpen de enige actieve krijgsauditeur was, was hij volgens een besluitwet van 16 juni 1916, die de krijgsauditeurs te velde een onbeperkte territoriale bevoegdheid verleende, bevoegd voor die zaak.

41 Augusteyns aan Lebon, 29 november 1918, PALA, inv.nr. B 3.

42 PV verhoor Boelaerts, Matthys en Cupérus op 18 november 1918, Boelaerts op 29 november 1919, Van Peborgh en Stellfeld op 30 november 1918, Weyler op 1 december 1918, Cupérus op 3 december 1918 en Stellfeld op 13 december 1918, PDLA, inv.nr. 8: Gerechtelijk onderzoek, stukken 1-3, 4, 6-7 en 9.

43 Art. 45 van de toenmalige Grondwet (vandaag art. 59 Gec.Gw.) bepaalde dat, behalve bij een betrapping op heterdaad, volksvertegenwoordigers tijdens de zittingen van de Kamer van volksvertegenwoordiger niet strafrechtelijk mochten aangehouden of vervolgd worden dan met toestemming van de Kamer. De Kamer kon ook de schorsing van een lopende vervolging vragen tijdens de zitting van de Kamer.

44 Augusteyns aan Lebon, 2 december 1918, PALA, inv.nr. B 3.

45 Zie verder.

46 De Kamer van volksvertegenwoordigers zetelde pas op 22 november 1918 opnieuw in Brussel, *Annales parlementaires. Chambre des représentants*, 22 november 1918.

Dat was ook het oordeel van minister van Justitie Émile Vandervelde, want begin december 1918 deelde hij de aanhouding van Augusteyns enkel mee aan de Kamer van volksvertegenwoordigers. Ook de Kamer van volksvertegenwoordigers ging hiermee akkoord, want Kamervoorzitter Prosper Pouillet las de mededeling van Vandervelde op 18 december 1918 voor in de plenaire vergadering van de Kamer van volksvertegenwoordigers en deze laatste nam er slechts akte van zonder er een bespreking aan te wijden.<sup>47</sup> Om diezelfde reden weigerde Vandervelde in te gaan op de open brief van 25 november 1918 van een ‘Vlaams Komiteit’ dat de aanhouding van Augusteyns betwistte op grond van zijn parlementaire onschendbaarheid.<sup>48</sup>

Na 13 december 1918 viel het strafrechtelijk onderzoek over de klacht van Augusteyns tegen Boelaerts maandenlang stil. Pas op 12 april 1919 ontbood Charles Gielen, substituut-krijgsauditeur van het Groot Hoofdkwartier van het leger, Augusteyns bij zich in de gevangenis van Vorst en deelde hem mee dat hij ook in deze zaak<sup>49</sup> tegen hem een aanhoudingsbevel had uitgevaardigd. In tegenstelling tot het aanhoudingsbevel van de Antwerpse onderzoeksrechter Barbe op 15 november 1918 was dit nieuwe aanhoudingsbevel niet meer gebaseerd op artikel 445 van het Belgisch strafwetboek (lasterlijke aangifte), maar op artikel 121bis van datzelfde wetboek.<sup>50</sup> Dit artikel was ingevoerd door een besluitwet van 8 april 1917 en strafte met een gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar diegene die met kwaad opzet door het aanklagen van een werkelijk of ingebeeld feit, een persoon had blootgesteld aan opzoekingen, vervolgingen of gestrengheden van de vijand. Omdat dit een misdrijf was tegen de veiligheid van de staat, achtte de substituut-krijgsauditeur zich nu ook bevoegd om Augusteyns voor deze inbreuk te vervolgen.

Augusteyns was het niet eens met die herkwalificatie en zei aan de substituut-krijgsauditeur dat hij werd aangehouden voor een feit waarover hij nog niet eens was ondervraagd. De substituut-krijgsauditeur antwoordde dat onderzoeksrechter Barbe hem over deze zaak op 15 november 1918 had ondervraagd en dit volstond om zijn aanhouding te bevestigen. Augusteyns deelde dit antwoord nog diezelfde dag mee aan zijn advocaat Hector Lebon<sup>51</sup> en vroeg meteen om zijn persoonlijk dossier over het geval Boelaerts bij zijn eerstvolgende bezoek aan de gevangenis mee te brengen. Dat dossier had hij tijdens de oorlog aangelegd en kort na de bevrijding laten bezorgen aan Lebon.<sup>52</sup> Hij wilde het grondig bestuderen voordat het gerecht hem daarover nog eens ondervroeg.<sup>53</sup>

47 *Annales parlementaires. Chambre des représentants*, 18 december 1918, 31-32.

48 Open brief aan Émile Vandervelde, minister van Justitie, PALA, inv.nr. B 9.

49 Op 3 april 1919 had Gielen al een aanhoudingsbevel tegen Augusteyns uitgevaardigd omdat hij verdacht was van activisme, RAA, M 38, inv.nr. 414, nr. 10.

50 Augusteyns aan Lebon, 12 april 1919, PALA, inv.nr. B 3.

51 H. Landuyt en N. Wildeters, ‘Lebon, Hector (Zottegem 22 november 1863-Antwerpen 27 oktober 1935)’, in: NEVB, 1808-1809.

52 Dit dossier bevindt zich nu in PALA, inv.nr. B 2 (de genummerde stukken).

53 Augusteyns aan Lebon, 12 april 1919, PALA, inv.nr. B 3.

### 3 Het invoeren van de parlementaire onschendbaarheid

Na dit korte intermezzo viel het strafrechtelijk onderzoek over de klacht van Augusteyns tegen Boelaerts opnieuw stil. Augusteyns profiteerde ervan om de wet van 30 april 1919 te bestuderen. Die bedeede de misdrijven tegen de veiligheid van de staat die door burgers waren gepleegd opnieuw toe aan de gewone rechtbanken. Aan Lebon schreef hij hierover op 4 mei 1919 een brief waarin hij vooreerst aanstipte dat hij, gezien deze wet in het Staatsblad was verschenen, binnenkort voor een raadkamer zou moeten verschijnen. Die zou oordelen over zijn verdere aanhouding en hij hoopte in ieder geval dat zij een buitenvervolginstelling of een opheffing van zijn voorlopige hechtenis zou uitspreken. Om te vermijden dat zij hem toch gevangen wilde houden en hem naar een rechtbank zou verwijzen, was het misschien beter om meteen de Kamer van volksvertegenwoordigers in te lichten over de vele inbreuken die gemaakt waren op zijn parlementaire onschendbaarheid. Hij had hierover al een ontwerpbrief opgesteld, die hij ter verbetering meedeelde aan Lebon,<sup>54</sup> maar hij vroeg zich af of hij die brief voor of na zijn verschijning voor de raadkamer naar de Kamer van volksvertegenwoordigers moest zenden. Meteen herinnerde hij Lebon eraan dat hij zijn dossier over het geval Boelaerts op zijn eerstvolgende bezoek aan de gevangenis moest meebrengen. Hij was tot dan toe over deze zaak niet ondervraagd, maar verwachtte zich daar eerstdaags aan.<sup>55</sup>

Omdat Lebon niet onmiddellijk reageerde, zond Augusteyns hem op 10 mei 1919 nog eens zijn ontwerpbrief aan de Kamer van volksvertegenwoordigers en schreef in een begeleidende nota dat hij van plan was om die brief op 13 mei 1919 – datum van het van kracht worden van de wet van 30 april 1919 – naar de Kamer te zenden.<sup>56</sup> Lebon antwoordde dat hij moest wachten tot zijn zaak door de raadkamer was behandeld. Er was immers altijd een risico dat de Kamer toch de toelating gaf om hem te vervolgen of de schorsing van zijn strafvervolginstelling weigerde en dan kwam een goed argument te vervallen om zijn buitenvervolginstelling of de opheffing van zijn voorlopige hechtenis te verkrijgen.<sup>57</sup>

In uitvoering van de wet van 30 april 1919 maakte het krijgsauditoraat van het Groot Hoofdkwartier van het leger op 17 mei 1919 alle stukken over de klacht van Augusteyns tegen Boelaerts over aan het parket van Antwerpen,<sup>58</sup> dat meteen voortmaakte met deze zaak. Al op 19 mei 1919 liet onderzoeksrechter Mechelijncx van de rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen Augusteyns overbrengen naar het justitiepaleis om hem over deze zaak te ondervragen. Nadat Augusteyns daar uren in een wachtcel had opgesloten gezeten, kwam een politieofficier hem echter zeggen dat de onderzoeksrechter het niet meer nodig achtte om hem nog te ondervragen. Namens de griffier van onderzoeksrechter, Jo-

54 Ontwerpbrief mei 1919, niet verzonden na overleg tussen Lebon en Albert Van der Vorst (advocaat van Adelfons Henderickx) op 9 mei 1919, PALA, inv.nr. B 3.

55 Augusteyns aan Lebon, 4 mei 1919, PALA, inv.nr. B 3.

56 *Ibidem*, 10 mei 1919, PALA, inv.nr. B 3 met afschrift brief aan de Kamer.

57 Lebon aan Augusteyns, 11 mei 1919, PALA, inv.nr. B 3.

58 RAA, R 526, inv.nr. 283, notitie 11.551.

## GEVANGENIS TE ANTWERPEN.

Begijnenstraat, 42.

**BEZOEKEN.** — Beklaagden en beschuldigen mogen alle dagen van 2 tot 3 uren bezoeken ontvangen van hunne **bloed-en aanverwanten in rechtstreeksche lijn, echtgenoot, broeders, zusters, oomen en tanten**. Niemand anders wordt bij die gevangenen toegelaten zonder vooraf toelating te hebben verkregen van de bestuurder der gevangenis.

**Veroordeelden** tot dwangarbeid mogen eens in de twee maanden, veroordeelden tot opsluiting eens in de maand en veroordeelden tot 15 dagen en meer gevangenis, tweemaal in de maand, den Zondag van 9 tot 11 uren, bezoek ontvangen van hunne **bloed-en aanverwanten in rechtstreeksche lijn, echtgenoot en voogd**. Door niemand anders mag bezoek aan veroordeelden gebracht worden, dan mits de toelating van den bestuurder der gevangenis, aan wien de gepastheid van het bezoek bewezen moet worden. De bezoeker moet bewijzen wie hij is. Wanneer twijfel bestaat, moet hij een getuigschrift voorleggen door de Gemeenteoverheid zijner verblijfplaats verstrekt, waarop zijne persoonsbeschrijving en zijn handteeken voorkómen.

**BRIEFWISSELING.** — Van de brieven aan gevangenen gezonden of door hen geschreven, wordt door het bestuur kennis genomen; daarin mag alleen van familieaangelegenheden of persoonlijke belangen gesproken worden.

Alleen des Zondags mogen de veroordeelden schrijven; briefwisseling met andere personen dan bloed- en aanverwanten in rechtstreeksche lijn, echtgenoot of voogd, is niet toegelaten dan ingeval van noodzakelijkheid.

**VOORWERPEN.** — Niets mag voor de veroordeelden gebracht of ingezonden worden. Het geld dat hun zou toegezonden worden, wordt nu eerst bij de invrijheidstelling behandeld.

## PRISON A ANVERS

Rue des Béguines, 42.

**VISITES.** — Les prévenus et accusés peuvent être visités tous les jours de 2 à 3 heures **par leurs parents et alliés en ligne direct, tuteur, conjoint, frères, sœurs, oncles et tantes**. L'accès auprès de ces détenus de toutes autres personnes est subordonné à l'octroi préalable d'une permission du Directeur de la prison.

Les **condamnés** aux travaux forcés, peuvent une fois tous les deux mois, les condamnés à la reclusion, une fois par mois et les condamnés à l'emprisonnement de 15 jours et plus, deux fois par mois recevoir le Dimanche de 9 à 11 heures la visite de **leurs parents et alliés en ligne directe conjoint et tuteur**. Nul autre visiteur n'est admis auprès des condamnés sans un permis délivré par le Directeur de la prison à qui il doit être justifié de l'opportunité de la visite.

La preuve de l'identité du visiteur est exigée. En cas de doute celui-ci devra produire un certificat de l'autorité communale de sa résidence, contenant son signalement et revêtu de sa signature.

**CORRESPONDANCE.** — Les lettres adressés aux détenus ou écrites par eux sont lues par la direction; elle ne peuvent traiter que d'affaire de famille ou d'intérêt privé.

Les condamnés ne peuvent écrire que les Dimanches; la correspondance avec des personnes autres que les parents et alliés en ligne directe, conjoint ou tuteur n'est tolérée qu'en cas de nécessité.

**OBJETS.** — On ne peut **rien** apporter ni envoyer pour les condamnés. L'argent qui leur parviendrait ne leur sera remis qu'au moment de la libération.

Drukk. J. Fr. Wils, Breedestraat, 12, Antwerpen  
Z. N. 3004. 24 1 17.

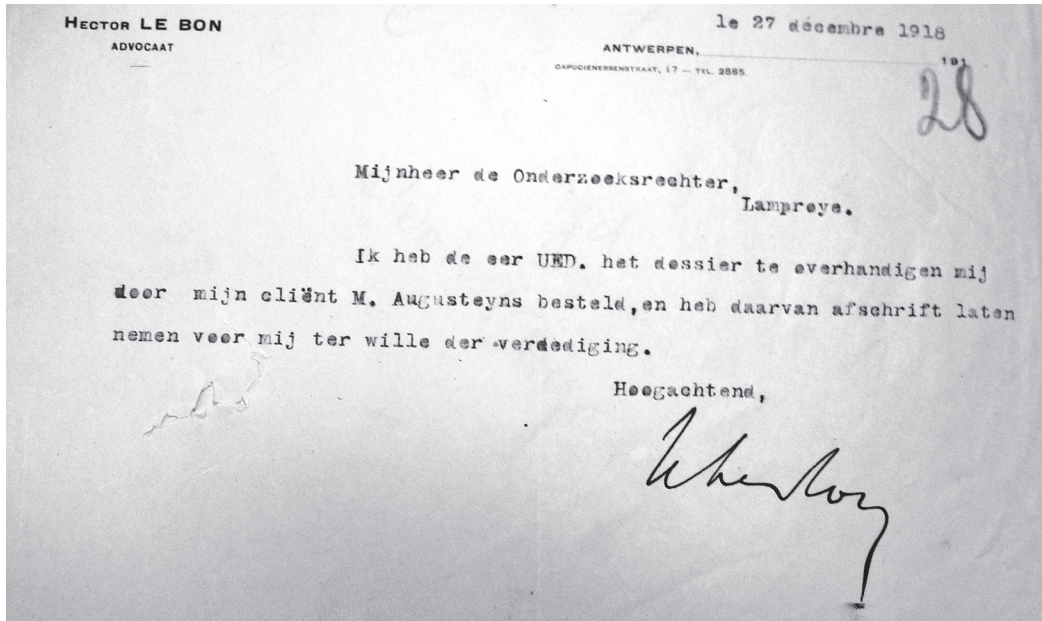
*Antwerpen, 29-11-18*

*Deutscher Libou  
advocaat*

*Geachte Meester,*

*Ik ben beiden opnieuw  
onderworpend geweest  
door den heer onderzoeks-  
rechter Barbe, die mij  
zeigde dat hy gelast was  
alleen de beschuldiging  
van de lasterende aan-  
gifte te onderzoeken. De  
onderooringing liep enkel  
over het dater dat ik u  
overhaastigd heb en dat  
met die beschuldiging niets  
te maken heeft. Ik heb  
hem gezegd dat gy het  
zoudt hebben bezorgd  
aan den besoejden  
rechter waarom het onder-  
houd was afgeloopen.  
Byzonderheden oer  
het dossier heeft hy mij  
niet georraagd.  
Ik heb den indruk dat*

Brief van Augusteyns aan zijn advocaat over de onderooringing door onderzoeksrechter Barbe, 1918.



Brief van advocaat Hector Lebon aan de onderzoeksrechter ter begeleiding van het dossier over Augusteyns, 1918.

seph Lamproye, vertelde diezelfde politieofficier ook dat men hem binnenkort zou ontslaan uit de gevangenis.<sup>59</sup>

Al op 20 mei 1919 kwam de zaak over de klacht van Augusteyns tegen Boelaerts voor de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen. Die verwees Augusteyns naar de correctionele rechtbank van Antwerpen en betichtte hem van kwaadwillige verklikking aan de vijand (artikel 121bis Sw.).<sup>60</sup> Omdat Augusteyns ook nog verdacht was van van een inbreuk op de artikelen 2 en 3 van het persdecreet van 20 juli 1831, artikel 2 van de wet van 25 maart 1891 en de artikelen 104, 105, 109, 110, 115, lid 5 en 118bis Sw. (=activisme),<sup>61</sup> verlengde onderzoeksrechter Lamproye drie dagen later (op 23 mei 1919) zijn aanhouding.<sup>62</sup> Maar de raadkamer weigerde deze bevestiging op 26 mei 1919,<sup>63</sup> en zo stond Augusteyns, na iets meer dan zes maanden gevangenis, opnieuw op vrije voeten.

Al die gerechtelijke stappen hielden voor Augusteyns het signaal in om de Kamer van volksvertegenwoordigers op de hoogte te brengen van de diverse aanslagen op zijn parlementaire onschendbaarheid. In een brief aan de Kamer van volksvertegenwoordigers van 22 mei 1919 legde hij uit hoe hij – hoewel de Kamerzittingen normaal begonnen op de tweede dinsdag van november – op 15 november 1918 zonder de toelating van de Ka-

<sup>59</sup> Augusteyns aan Lebon, 20 mei 1919, PALA, inv.nr. B 3.

<sup>60</sup> RAA, R 526, inv.nr. 283, notitie 11.551.

<sup>61</sup> RAA, M 38, inv.nr. 414, nr. 10 en inv.nr. 415, nr. 27.

<sup>62</sup> Bevel tot aanhouding 23 mei 1919, PALA, inv.nr. B 3; Augusteyns aan Lebon 23 mei 1919, PALA, inv.nr. B 3.

<sup>63</sup> Raadkamer Antwerpen 26 mei 1919, RAA, R 20, dossier 351, stuk B 4; RAA, M 38, inv.nr. 415, 27; *Ons Vaderland* 27 mei 1919, 1; *De Nieuwe Gazet*, 28 mei 1919, 1.

mer was aangehouden en hoe de militaire macht die aanhouding pas op 3 april 1919 bekrachtigde.<sup>64</sup> Omdat hij voor de ten laste gelegde feiten, niet op heterdaad was betrapt, had men voor die aanhoudingen de toelating moeten verkrijgen van de Kamer van volksvertegenwoordigers. Doordat dit niet gebeurde, vond er een aanslag plaats op de volkssoevereiniteit die er alle baat bij had dat haar vertegenwoordigers hun functie in alle vrijheid konden uitoefenen. Die aanslag vormde een gevaarlijk precedent voor al wie in de toekomst politieke tegenstrevers wilde uitschakelen. Nu de militaire rechtsmachten zich niet meer bezighielden met de vervolgingen die bij de gewone rechtsmachten hoorden, hoopte hij dat men hem vanaf nu wettelijk en billijk zou behandelen.<sup>65</sup>

Augusteyns had geen succes met zijn brief. Van de Kamer van volksvertegenwoordigers kreeg hij geen antwoord en toen Augusteyns op 30 mei 1919 nog eens aandrong,<sup>66</sup> antwoordde de secretaris van de Kamer op 23 juni 1919 dat de voorzitter nooit de brief van 22 mei 1919 had gezien. Pas op 3 juli 1919 nam het Bureau van de Kamer kennis van zijn brief van 22 mei 1919 en van een nieuwe soortgelijke brief van 24 juni 1919 en legde beide ter inzage op het secretariaat van de Kamer.<sup>67</sup> Van een weigering of schorsing van de strafrechtelijke vervolging van Augusteyns was er ook nu geen sprake.

Intussen publiceerde Jan Van Menten, hoofdredacteur van het *Handelsblad van Antwerpen*, op 16 juni 1919 een artikel onder zijn pseudoniem Taxander waarin hij Augusteyns verweet dat hij zich als lid van de wetgevende macht door de Duitsers had laten benoemen tot lid van de Administratieve Raad van het Conservatorium in Antwerpen en dat hij een klacht had ingediend tegen Jules Boelaerts omdat die in zijn kabinet een petitie tegen de Raad van Vlaanderen had laten ondertekenen.<sup>68</sup> Augusteyns antwoordde hierop op 18 juni 1918 in een artikel in de *Nieuwe Gazet* en wees er vooreerst op dat, als hij van de Duitsers geen benoeming mocht aanvaarden, ook de andere leden van de Administratieve Raad (Stellfeld, Verachtert, Van Peborg, Weyler en Cupérus) hun benoeming niet hadden mogen aanvaarden. Daarna zette hij uiteen in welke omstandigheden De Keersmaecker en hijzelf een klacht hadden ingediend bij de voorzitter van de Administratieve Raad en hoe een onbekende die klacht op meerdere exemplaren liet afdrukken en valselijk adresseerde aan ‘Senator Max Schramm, Präsident der Zivilverwaltung für die Provinz Antwerpen’ met de kwaadwillige bedoeling om de klacht te doen voorkomen als een kwaadwillige verklikking van een Belg bij de Duitse overheid. Verder wees hij er op dat de Administratieve Raad uiteindelijk op 8 maart 1918 eenparig Boelaerts een berisping gaf

64 Augusteyns bedoelde hiermee de bekrachtiging op 3 april 1919 door Gielen, substituut-krijgsauditeur van het Groot Hoofdkwartier van het leger, van zijn aanhouding wegens activisme, RAA, M 38, inv.nr. 414, stuk 10. Augusteyns nam hierbij een loopje met de waarheid, want zijn aanhouding op 15 november 1918 was al op 2 december 1918 bekrachtigd door Joseph Pholien, krijgsauditeur van de Tweede Legerdivisie, en op 29 december 1919 door Cambrésy, krijgsauditeur van de provincies Antwerpen en Limburg, RAA, R 93, inv.nr. 85, dl. 2, notitie 681.

65 Afschrift Augusteyns aan Kamer van Volksvertegenwoordigers, 22 mei 1919, PALA, inv.nrs. B 2 en B 3.

66 *Ibidem*, 30 mei 1919, PALA, inv.nr. B 3.

67 *Annales parlementaires, Chambre des représentants*, 3 juli 1919, 1181.

68 ‘Het drieluik der oneer. Of de handeligen der menschen die de zich noemende Vlaamsche Frontpartij terug willen opvissen’, *Het Handelsblad van Antwerpen*, 16 juni 1919.



voor zijn gedrag,<sup>69</sup> het personeel er op wees dat het politiek voortaan in de instelling verboden was en hiermee de zaak als afgehandeld beschouwde. Het was het Ministerie van Wetenschappen en Kunsten dat een verlengstuk breide aan zijn klacht door er een administratief onderzoek aan te koppelen en Boelaerts intussen, met behoud van zijn wedde, te schorsen. Op vraag van alle leden van de Administratieve Raad hief het Ministerie van Wetenschappen en Kunsten uiteindelijk die schorsing op en vanaf toen was het overduidelijk dat dit Ministerie nooit de bedoeling had om Boelaerts af te zetten. De feiten waren dus helemaal niet zo erg als Van Menten ze voorstelde en er was zeker geen sprake van het verschaffen van hulp aan de Duitsers bij het uitvoeren van hun walgelijke plannen.<sup>70</sup> In een wederantwoord reageerde Van Menten dat Augusteyns niet kon loochenen dat hij het door de Duitsers ingestelde, onwettige Vlaamse Ministerie van Wetenschappen en Kunsten had aangeschreven om een Belg een straf op te leggen.<sup>71</sup>

De vierde kamer van de correctionele rechtbank van Antwerpen behandelde de klacht van Augusteyns tegen Boelaerts op maandag 14 juli 1919.<sup>72</sup> Namens Augusteyns legde advocaat Lebon die dag een schriftelijke conclusie neer waarin hij betoogde dat Augusteyns lid was van de Kamer van volksvertegenwoordigers en men hem daardoor, behalve bij betrapting op heterdaad, gedurende de zitting van deze Kamer alleen met de toelating van deze Kamer strafrechtelijk kon vervolgen. Omdat er geen sprake was van een betrapting op heterdaad en ook niet van een toelating van de Kamer, moest de correctionele rechtbank de vervolging van Augusteyns onontvankelijk verklaren.<sup>73</sup> Vervolgens zette hij mondeling uiteen dat de staat van beleg, waarin het land nog altijd verkeerde, geen enkele invloed had op de uitoefening van bovengenoemd grondwettelijk recht en dat de rechtbank zich eerst moest uitspreken over het door hem ingeroepen middel tot niet-ontvankelijkheid vooraleer hij verder inging op de grond van de zaak.

Het parket van Antwerpen antwoordde diezelfde dag bij monde van substituut Theodor Heyse, een bekende anti-activist,<sup>74</sup> dat Augusteyns op 15 november 1918 in verdenking was gesteld door een vordering van datzelfde parket, dat hij diezelfde dag door onderzoeksrechter Barbe was ondervraagd en was aangehouden, en dat er op dat moment voor deze vervolgingshandelingen geen toelating nodig was van de Kamer van volksvertegenwoordigers omdat die Kamer toen niet zetelde. Augusteyns was vervolgens gedurende vijf tot zes maanden voor meerdere misdrijven aangehouden gebleven en in die maanden had de Kamer van volksvertegenwoordigers nooit de schorsing van zijn strafvervolging gevraagd. Op die manier mocht men redelijkerwijs aannemen dat de Kamer zich nu ook niet tegen de voortzetting van zijn strafvervolging verzette. De rechtbank moest daarom de exceptie van niet-ontvankelijkheid verwerpen of ze ten minste te be-

69 In het verslag van 8 maart 1918 was hiervan geen spoor te vinden!

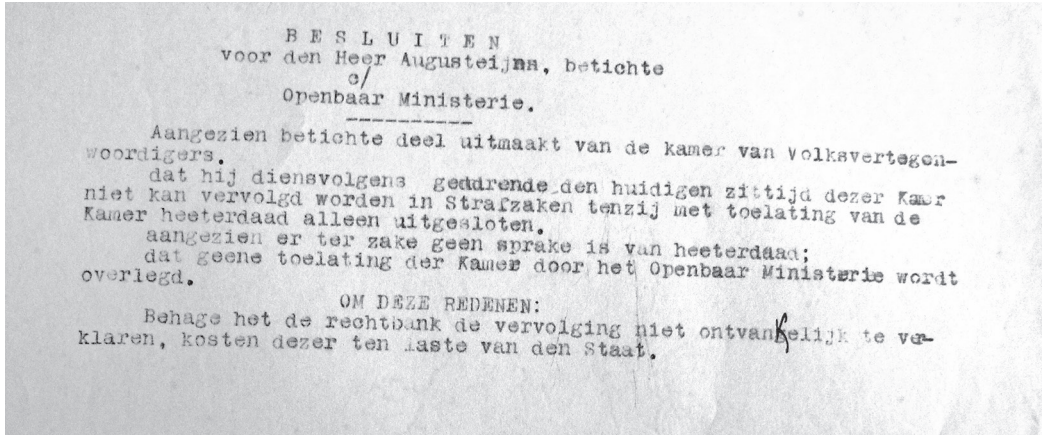
70 *De Nieuwe Gazet*, 18 juni 1919, 1; afschrift antwoord Augusteyns, 18 juni 1919, PALA, inv.nr. B 8.

71 *Het Handelsblad van Antwerpen*, 22 juni 1919, 1.

72 Bevel tot dagvaarding van 25 juni 1919 en dagvaarding van 1 juli 1919, PALA, inv.nr. B 2.

73 Ongedateerde conclusie in PALA, inv.nr. B 2.

74 Hij gaf na de oorlog brochures uit tegen de activisten en trad als deskundige op in sommige activistenprocessen.



Besluit van de rechtbank om de vervolging van Augusteyns niet ontvankelijk te verklaren, 1919.

handelen met de grond van de zaak.

Lebon repliceerde dat hij verwonderd was dat het parket de strafvervolgingen tegen Augusteyns voor activisme en voor de klacht tegen Boelaerts niet samen behandelde zoals het parket in Brussel deed in de zaak tegen August Borms.<sup>75</sup> Verder verklaarde hij dat de vordering tot aanhouding van het Antwerpse parket en het bevel tot aanhouding van Augusteyns van 15 november 1918 nietig waren omdat zij waren uitgevoerd door burgerlijke rechtsmachten die op dat ogenblik niet meer bevoegd waren voor misdrijven tegen de veiligheid van de staat. Volgens een besluitwet van 11 oktober 1916,<sup>76</sup> gecombineerd met de besluitwet van 8 april 1917<sup>77</sup> waren hiervoor toen alleen de militaire rechtsmachten bevoegd. De thans voorliggende vervolging van Augusteyns was wel ingesteld voor de bevoegde rechtbank, maar eveneens niet ontvankelijk omdat zij zonder de toelating van de Kamer van volksvertegenwoordigers plaatsvond tijdens de zitting van de Kamer.

De correctionele rechtbank van Antwerpen volgde het betoog van het parket en besliste op 14 juli 1919 bij tussenvonnis dat de vervolging tegen Augusteyns ontvankelijk was en de – door het parket voorgestelde – getuigen verhoord zouden worden.<sup>78</sup> Lebon tekende onmiddellijk hoger beroep aan tegen het tussenvonnis, waardoor de correctionele rechtbank niet anders kon dan de zaak te verdagen tot het Hof van beroep over dit beroep uitspraak had gedaan.

Het hof van beroep van Brussel behandelde het hoger beroep op 26 en 31 juli 1919.

75 August Borms was, eerst in Antwerpen en later in Brussel, één van de grote voormannen van het activisme Het Hof van Assisen van Brabant veroordeelde hem hiervoor op 9 september 1919 tot de doodstraf: L. Vandeweyer, Borms, August (Sint-Niklaas 14 april 1878 - Etterbeek, 12 april 1946), NEVB, 559-563.

76 Artikel 7 besluitwet 11 oktober 1916 betreffende de staat van oorlog en de staat van beleg, *Verzameling der Wetten en Koninklijke besluiten*, 1916, 431, gewijzigd door de besluitwet van 16 november 1918, *Ibidem*, 1918, 903.

77 Besluitwet 8 april 1917 waarbij de uitwerking bepaald wordt van de maatregelen getroffen door de bezettende macht en van de regeringsbeschikkingen, *Verzameling der Wetten en Koninklijke besluiten*, 1918, 199-207.

78 Stenografisch verslag van de zitting van 14 juli 1919, PDLA, inv.nr. 9: Proces 14 juli 1919 en 10 december 1919, 1; *Le Métropole*, 15 juli 1919, 1; *Le Matin*, 15 juli 1919, 1.

Lebon legde op 26 juli 1919 een conclusie neer waarin hij vooreerst opnieuw beweerde dat de vordering tot aanhouding van het parket van Antwerpen en het bevel tot aanhouding van onderzoeksrechter Barbe op 15 november 1918 nietig waren omdat zij uitgingen van onbevoegde gerechtelijke instanties. Volgens artikel 7 van de besluitwet van 11 oktober 1916 over de staat van oorlog en de staat van beleg, dat volgens de besluitwet van 8 april 1917 van toepassing was van zodra en naarmate het land bevrijd was, waren in Antwerpen op 15 november 1918 alleen de militaire rechtsmachten bevoegd om misdrijven tegen de veiligheid van de staat te berechten. Daarom mochten de burgerlijke rechtsmachten, zoals de procureur des Konings en de onderzoeksrechter van Antwerpen, die misdrijven – met inbegrip van een inbreuk op artikel 121bis Sw. – niet meer vervolgen. Hoewel de militaire rechtsmacht zich op 15 november 1918 al in Antwerpen had gevestigd, kwam zij tijdens de strafvervolgving van Augusteyns eerst tussen op 29 december 1918<sup>79</sup> en vond de eerste geldige vervolgingsdaad dus meer dan anderhalve maand plaats nadat een onwettige aanhouding was uitgevoerd en in stand was gehouden.

Als de rechtbank, in ondergeschikte orde, toch mocht oordelen dat de vordering tot aanhouding en het bevel tot aanhouding van 15 november 1918 geldig waren, kon men ook dan zomaar niet besluiten dat het parket van Antwerpen Augusteyns zonder de toelating van de Kamer van volksvertegenwoordigers kon dagvaarden of laten verwijzen naar een rechtbank in eerste aanleg of in hoger beroep. Artikel 45 van de Grondwet maakte namelijk een duidelijk onderscheid tussen de aanhouding van een Kamerlid en zijn verdere vervolging. Het gerecht kon de aanhouding van Augusteyns op 15 november 1918 misschien nog zonder de toelating van de Kamer bevestigen omdat de Kamer van volksvertegenwoordigers de schorsing van de strafvervolgving in de daaropvolgende maanden niet had opgelegd, maar de aanstelling van een onderzoeksrechter, de dagvaarding voor de raadkamer, de verwijzing door de raadkamer naar de correctionele rechtbank en de verwijzing naar het hof van beroep van Brussel in de maand mei 1919, waren vervolgingsdaden die volledig los stonden van die aanhouding en plaatsvonden toen de Kamer van volksvertegenwoordigers al opnieuw zitting had. Daarom was er voor al die vervolgingsdaden een toelating nodig van de Kamer. Omdat die toelating niet was verkregen, waren die vervolgingsdaden dus van rechtswege onontvankelijk en moest het hof van beroep Augusteyns buiten vervolging stellen. Het parket-generaal was verbouwereerd over die conclusie en beperkte zich tot het herhalen van het standpunt van het parket van Antwerpen.<sup>80</sup>

Het hof van beroep deed er vijf dagen over om uitspraak te doen. Op het eerste argument van Lebon antwoordde het Hof – zonder te verwijzen naar het staatsnoodrecht – dat het parket en een onderzoeksrechter nog op 15 november 1918 in Antwerpen konden optreden omdat de Duitse bezettingstroepen die dag de stad nog niet volledig hadden ontruimd en de Belgische militaire rechtsmachten er zich nog niet hadden kunnen ves-

79 Zoals eerder aangegeven gebeurde dit al op 2 december 1918.

80 Augusteyns aan Henderickx, 27 juli 1919, PALA, inv.nr. B 2; Note à l'appui du pourvoi en cassation de Monsieur Augusteyns, PALA, inv.nr. B 2.

tigen. Omdat de Kamer van volksvertegenwoordigers toen nog geen zitting had, hadden dit parket en die onderzoeksrechter ook geen toelating nodig van deze Kamer om Augusteyns aan te houden. Hun optreden was dus rechtsgeldig.

Op het tweede argument van Lebon antwoordde het hof van beroep dat de vervolging waarvan sprake in artikel 45 van de Grondwet niet beperkt was tot de oproeping van een Kamerlid voor de strafrechtbank door een rechtstreekse dagvaarding of een verwijzing naar de strafrechtbank, maar dat deze vervolging begon van zodra de bevoegde vervolgingsoverheid het bevel gaf voor een gerechtelijk onderzoek of dit onderzoek zelf aanpakte. Vanaf dat ogenblik deed zich de last gevoelen van een strafvervolging, zoals opeenvolgende ondervragingen, een huiszoeking of andere onderzoeksmaatregelen. Men kon daarom ook redelijkerwijs niet aannemen dat wanneer de grondwetgever bepaalde dat hij een Kamerlid wilde onttrekken aan elke vervolging, hij dat Kamerlid alleen maar wilde vrijwaren tegen een dagvaarding voor of verwijzing naar een strafrechtbank en niet tegen alle andere mogelijke onaangenaamheden en ingewikkelde bekommelingen die het verdere verloop van een strafvervolging kon meebrengen. Als men de zienswijze van Lebon volgde, zou dit tot gevolg hebben dat een procureur des Konings allerlei onderzoeksmaatregelen tegen een Kamerlid kon vorderen zonder de toelating van de Kamer van volksvertegenwoordigers en zonder dat de Kamer zich hiertegen kon verzetten. Zo zouden de Kamerleden nog een geringere grondwettelijke bescherming genieten dan zij tot dan toe hadden. Omdat de vervolging van Augusteyns was ingezet door bevoegde rechtsinstanties en omdat, zoals de eerste rechter het al aanstipte, de Kamer van volksvertegenwoordigers tijdens zijn verdere strafvervolging nooit de schorsing van zijn vervolging had gevraagd, bevestigde het hof van beroep op 31 juli 1919 het bestreden tussenvonnis van de correctionele rechtbank van Antwerpen en verwierp meteen ook de exceptie van niet-ontvankelijkheid die Lebon had ingeroepen.<sup>81</sup>

Lebon tekende op 16 augustus 1919 cassatieberoep aan<sup>82</sup> en herhaalde in zijn voorziening voor het Hof van Cassatie de argumenten die hij had aangehaald voor het hof van beroep. Daarnaast wees hij er ook op dat het hof van beroep in Brussel onterecht uit zijn conclusie voor dat hof had afgeleid dat hij beweerde dat er alleen voor dagvaarding van een Kamerlid of een verwijzing van een Kamerlid naar een rechtbank een toelating van de Kamer van volksvertegenwoordigers nodig was en niet voor andere onderzoeksmaatregelen. In zijn conclusie had hij alleen beweerd dat de bescherming die de Grondwet bood aan een Kamerlid minder gericht was op het zoeken naar de bewijzen voor een misdrijf dan op de echte vervolging door een dagvaarding voor of een verwijzing naar een strafrechtbank. Zijn standpunt sloot geen enkele vervolgingsdaad uit, maar wees er alleen op dat er ook voorafgaande onderzoeksmaatregelen waren die eerder een bewarend of herstellend karakter hadden en daarom geen echte vervolgingshandelingen waren, zoals de maatregelen die de verjaring stuitten. Dit subtiel onderscheid, dat de wetgever en

81 Arrest 8<sup>ste</sup> kamer hof van beroep Brussel 31 juli 1919, PALA, inv.nr. B 2; 'De Nieuwe Gazet', 1 augustus 1919, 1.

82 Lebon aan Cassatie, PALA, inv.nr. B 2.

de rechtspraak nader moesten bepalen, was in *casu* niet van belang omdat het geschil in wezen ging over de dagvaarding voor en een verwijzing naar een strafrechtbank van een kamerlid en deze laatste onbetwistbaar vervolgingsdaden waren die de voorafgaande toelating van de Kamer van volksvertegenwoordigers nodig hadden als zij genomen waren tijdens een zitting van de Kamer.<sup>83</sup>

In zijn arrest van 21 oktober 1919 ging het Hof van Cassatie niet in op deze argumenten en bekrachtigde het arrest van het hof van beroep van Brussel. Meteen verwees het de strafvordering tegen Augusteyns wegens kwaadwillige verklikking aan de vijand terug naar de correctionele rechtbank van Antwerpen voor een behandeling te gronde.<sup>84</sup>

#### 4 Augusteyns veroordeling en straf

Het parket van Antwerpen dagvaardde Augusteyns op 22 november 1919 opnieuw voor de vierde kamer van de correctionele rechtbank van Antwerpen<sup>85</sup> en die behandelde die zaak op 10 december 1919.<sup>86</sup>

Voorzitter Biart liet Augusteyns eerst vertellen wat er precies gebeurd was op 19 en 20 februari 1918. Augusteyns ontkende dat hij op 19 februari 1918 Boelaerts met ontslag had bedreigd. Biart verhoorde vervolgens Boelaerts, Stellfeld, Cupérus, Van Peborgh en Weyler. Penningmeester-secretaris Matthys kon hij niet verhoren omdat hij intussen was overleden. Elk van die getuigen bleef bij zijn eerdere verklaringen. Tijdens zijn verhoor wees Boelaerts er wel nog eens op dat Augusteyns er alle belang bij had om hem als anti-activist af te zetten en een activist in zijn plaats te benoemen.

Volgens het parket van Antwerpen, dat opnieuw vertegenwoordigd was in de persoon van substituut Theodoor Heyse, was hiermee bewezen dat Augusteyns zich schuldig had gemaakt aan 'het met kwaad opzet blootstellen van een persoon aan opzoekingen, vervolgingen of gestrengheden vanwege de vijand door het aanklagen van een werkelijk of ingebeeld feit (artikel 121bis Sw.)'. Meteen eiste het voor Augusteyns een gevangenisstraf tussen de zes maanden en vijf jaar en een levenslange ontzetting uit zijn politieke en burgerlijke rechten.

Tijdens de verdediging van Augusteyns zette Lebon nog eens uiteen in welk klimaat van wantrouwen Augusteyns en De Keersmaecker hun klacht hadden neergelegd en waarom Jules Boelaerts verkeerd deed door het personeel van het Conservatorium op zijn bureau een petitie tegen de Raad van Vlaanderen en de onafhankelijkheid van Vlaanderen te laten ondertekenen. Verder beweerde Lebon dat de klacht van Augusteyns tegen Boelaerts helemaal niet het karakter had van een kwaadwillige verklikking aan de vijand zoals bepaald

83 Note à l'appui du pourvoi en cassation de Monsieur Augusteyns, PALA, inv.nr. B 2.

84 *De Nieuwe Gazet*, 22 oktober 1919, 1; *Le Matin*, 22 oktober 1919, 1; *L'Action Nationale*, 22 oktober 1919, 1.

85 Bevel tot dagvaarding van 22 november 1919, PALA, inv.nr. B 2.

86 Stenografisch verslag zitting 10 december 1919, PDLA, inv.nr. 9; Proces 14 juli 1919-10 december 1919, 5.

in artikel 121bis Sw. en dit omdat de klacht heel openlijk was ingediend (origineel aan de voorzitter van de Administratieve Raad en afschriften aan het Ministerie van Wetenschappen en Kunsten en directeur Cupérus) en met de overtuiging dat Augusteyns hiermee zijn plicht vervulde als regeringsafgevaardigde in de Administratieve Raad. Vervolgens wees Lebon erop dat Augusteyns al tijdens de vergadering van de Administratieve Raad van 8 maart 1918 verklaarde dat hij het zenden van een afschrift van zijn klacht naar Brussel betreunde en zich vervolgens aansloot bij de unanieme beslissing van de Administratieve Raad om het Ministerie van Wetenschappen en Kunsten te vragen om de zaak als afgehandeld te beschouwen en Boelaerts in zijn ambt te herstellen. Van kwaad opzet zoals bepaald in artikel 121bis Sw. was er bijgevolg geen sprake.

Lebon wees er ook op dat de klacht terecht kwam bij Haller von Ziegesar, een Vlaamse ambtenaar en geen Duitser, die de macht niet had om Boelaerts te schorsen en waardoor zijn schorsing van meet af aan nietig was. In plaats van een strafvervolging in te stellen tegen Augusteyns was het parket beter een strafvervolging begonnen tegen Haller von Ziegesar wegens machtsmisbruik. Uiteindelijk was er bij Augusteyns ten hoogste sprake van een gebrek aan hoffelijkheid tegenover zijn collega-bestuursleden of van een onvrijwillige inbreuk op het intern reglement van het Conservatorium, niet van een kwaadwillige verklikking aan de vijand met de bedoeling om Boelaerts af te zetten omwille van zijn anti-activisme. De getuigen die dat tijdens het gerechtelijk onderzoek beweerden, hadden dat tijdens de oorlog nooit gezegd en verklaarden dit nu alleen omdat hun edelmoedigheid onder de roes van de overwinning was omgeslagen in wraakzucht. Augusteyns had nooit een anti-activist willen treffen. Toen hij zijn klacht tegen Boelaerts indiende, had hij helemaal niets tegen de persoon van Jules Boelaerts of tegen zijn politieke opvattingen, die hij niet eens kende. In zijn gedachten had hij toen alleen dat het niet kon dat men het Conservatorium politiek misbruikte, standpunt waarover alle andere leden van de Administratieve Raad het toen eens waren. Rekening houdend met al deze elementen moest de rechtbank Augusteyns vrijspreken.<sup>87</sup>

De correctionele rechtbank van Antwerpen sprak nog op 10 december 1919 zijn vonnis uit. De rechtbank vond de feiten bewezen en veroordeelde Augusteyns wegens een inbreuk op artikel 121bis Sw. tot een (effectieve) gevangenisstraf van drie jaar, een geldboete van 500 frank en een levenslang verlies van zijn politieke en burgerlijke rechten.<sup>88</sup> In vergelijking met andere Antwerpse veroordelingen in die tijd voor een inbreuk op artikel 121bis Sw., was die straf heel hoog.<sup>89</sup> De rechtbank liet Augusteyns meteen ook aanhouden en opslui-

87 Stenografisch verslag van de zitting van 14 juli 1919, PDLA, inv.nr. 9; Proces-verbaal 14 juli 1919 en 10 december 1919, 5.

88 Een kopie van het vonnis bevindt zich in PDLA, inv.nr. 9; Proces 14 juli 1919 en 10 december 1919, 6; zie ook *De Standaard*, 11 december 1919, 1; *De Schelde*, 11 december 1919, 1; *Het Handelsblad van Antwerpen*, 11 december 1919, 1; *De Nieuwe Gazet*, 12 december 1919, 1; *L'Echo du Soir*, 11 december 1919, 1; *Het Laatste Nieuws*, 11 december 1919, 1; *De Gazet van Antwerpen*, 11 december 1919, 1; *La Métropole*, 11 december 1919, 1; *La Dernière Heure*, 11 december 1919, 1.

89 De veroordelingen door de correctionele rechtbank van Antwerpen wegens kwaadaardige verklikking aan de vijand zijn slechts bewaard vanaf 3 februari 1920. In dat jaar werd er maar één persoon tot meer dan drie maanden gevangenisstraf veroordeeld, RAA, R 21, inv.nrs. 497-506.

ten in de gevangenis in de Begijnenstraat.<sup>90</sup> Hij veroordeelde die dag ook zijn *compagnon de route*, Jozef De Keersmaecker, bij verstek tot een gevangenisstraf van vijf jaar, een geldboete van 500 frank en een levenslang verlies van zijn politieke en burgerlijke rechten.<sup>91</sup>

Augusteyns tekende tegen dat vonnis hoger beroep aan en vroeg intussen bij de gevangenisdirecteur het statuut aan van veroordeelde wegens een politiek wanbedrijf. Volgens een koninklijk besluit van 30 juli 1919 zou hij hierdoor genieten van allerlei voordelen in vergelijking met het normale gevangenisregime voor een veroordeelde, zoals het niet-verplicht zijn om te werken, de mogelijkheid om levensmiddelen van buiten te laten komen, een ruimer gebruik van de kantine, het niet moeten dragen van een gevangenskap en van strafkledij. Hij zou ook zeven bezoeken per week mogen ontvangen op de uren en dagen bepaald door het bijzonder reglement van de inrichting, drie dagbladen mogen ontvangen uit een door de minister van Justitie vastgestelde lijst en met toestemming van de directeur boeken lezen die niet aanwezig waren in de gevangenisbibliotheek.<sup>92</sup> Omdat de gevangenisdirecteur hem dit statuut niet kon toekennen,<sup>93</sup> vroeg Augusteyns dit statuut op 19 december 1919 aan bij minister van Justitie Émile Vandervelde via zijn advocaat Lebon.<sup>94</sup>

Nog voordat Lebon van Vandervelde een antwoord kreeg, liet het parket van Antwerpen Augusteyns, met het oog op een behandeling van zijn zaak in hoger beroep in Brussel, op oudejaarsavond 1919 van de gevangenis van Antwerpen naar die van Vorst overbrengen.<sup>95</sup> Op 7 januari 1920 vroeg Augusteyns het statuut van veroordeelde wegens een politiek wanbedrijf nog eens persoonlijk aan Vandervelde.<sup>96</sup> Zijn brief kruiste het antwoord van de minister van 6 januari 1920 op de brief van Lebon van 19 december 1919, waarin de minister weigerde om hem het statuut van politieke gevangene toe te kennen omdat Augusteyns niet wegens een politiek misdrijf maar omwille van kwaadwillige verklikking aan de vijand was veroordeeld.<sup>97</sup> In een brief aan Lebon van 18 januari 1919 vond Augusteyns dat eigenaardig omdat August Borms, die ook voor kwaadwillige verklikking was veroordeeld, wel van dit voordelig statuut genoot.<sup>98</sup> Hij vergat daarbij te vermelden dat Borms in de eerste plaats wegens activisme was veroordeeld en dit bij hem niet het geval was.

Het hof van beroep van Brussel behandelde het hoger beroep van Augusteyns op 24 januari 1920.<sup>99</sup> Lebon zette die dag nog eens uiteen waarom Augusteyns zich niet schuldig

90 RAA, M 38, inv.nr. 415 en 537.

91 Maanden later, op 17 april 1920, veroordeelde het hof van assisen van Brussel De Keersmaecker wegens activisme tot de een levenslange hechtenis.

92 Artikel 275 Algemeen Reglement van 1905 zoals gewijzigd voor politieke gedetineerden door een koninklijk besluit van 30 juli 1919, E. Maes, *Van gevangenisstraf naar vrijheidsstraf. 200 jaar Belgisch gevangeniswezen*, Antwerpen, 2009, 454-455.

93 Artikel 276 van het gewijzigd Algemeen reglement; brieven van Augusteyns aan Lebon van 14 december 1919 en 18 januari 1920, PALA, inv.nr. B 3.

94 Lebon aan Vandervelde, 19 december 1919, PALA, inv.nr. B 3.

95 Augusteyns aan Lebon, 4 januari 1920, PALA, inv.nr. B 3; *Gevangenisdagboek Augusteyns 1919-1920*, PALA, inv.nr. B 4, 1, uitgegeven in Vanacker (red.), *Een volksvertegenwoordiger in de gevangenis*, 15-43 en verder geciteerd als 'Gevangenisdagboek Augusteyns'; RAA, M 38, inv.nr. 415, nr. 537.

96 Augusteyns aan Vandervelde, 7 januari 1919, PALA, inv.nr. B 3.

97 Lebon aan Augusteyns, 16 januari 1920, PALA, inv.nr. B 3; *Gevangenisdagboek Augusteyns*, 29.

98 Augusteyns aan Lebon, 18 januari 1920, PALA, inv.nr. B 3.

99 Dagmaarding tot verschijning voor het hof van beroep van 13 januari 1920, PALA, inv.nr. B 2.

had gemaakt aan een kwaadwillige verklissing aan de vijand, maar kreeg ook nu geen vat op de rechters. Het hof bevestigde nog diezelfde dag het vonnis van de correctionele rechtbank van Antwerpen en veroordeelde Augusteyns opnieuw tot een gevangenisstraf van drie jaar, een geldboete van 500 frank, een ontzetting uit al zijn ambten en een levenslang verlies van zijn politieke en burgerlijke rechten.<sup>100</sup>

Augusteyns, die het beu was om te procederen, vond het niet nodig om tegen dit arrest cassatieberoep aan te tekenen en meldde dit nog op 24 januari 1920 aan Lebon. Hij bleef het erg vinden dat hij voor kwaadwillige verklissing was veroordeeld omdat dit een misdrijf was waarvoor hij, wegens het wraakzuchtige of hebzuchtige karakter waar het gewoonlijk mee gepaard ging, de grootste verachting had. Hij vroeg Lebon om zijn dossier over het geval Boelaerts goed bij te houden en het hem terug te bezorgen van zodra hij uit de gevangenis was ontslagen. Dan zou hij hierover meteen een artikel schrijven om het publiek in te lichten over wat er precies gebeurd was. Lebon gaf hem later dat dossier terug, waardoor het nu nog altijd in het persoonlijk archief van Augusteyns bewaard is.<sup>101</sup>

Een dag later schreef hij een lange brief aan minister Vandervelde waarin hij zich klaagde over de manier waarop zijn strafproces in hoger beroep was verlopen. Toen hij voor het hof verklaarde dat hij bij voorzitter Schramm stappen had gezet om de schorsing van Boelaerts op te heffen en er zelfs in geslaagd was om Schramm naar Brussel te doen gaan om de schorsing te vernietigen, snauwde de dienstdoende parketmagistraat hem toe dat hij dit helemaal niet kon bewijzen. Diezelfde parketmagistraat deed dat ook toen Augusteyns beweerde dat de Administratieve Raad unaniem de gegrondheid van de klacht tegen Boelaerts erkende. Toen Lebon wat later de unanieme beslissing van de Administratieve Raad op 8 maart 1918 voorlas, riep die parketmagistraat hem toe dat de andere leden van de Administratieve Raad wel verplicht waren om die beslissing goed te keuren omdat zij vreesden dat de Duitsers hen anders zouden oppakken. Lebon moest zich ook uitdrukkelijk verzetten tegen een passage in het rechterlijk verslag waarin valselijk vermeld stond dat een andere studieprefect was benoemd tijdens de schorsing van Boelaerts. Augusteyns haalde die drie feiten aan omdat hij tijdens de zitting van het hof van beroep altijd de indruk had gehad dat hij behandeld was als een politieke leider. Als dat zo was, dan moest men hem ook zo in de gevangenis behandelen.<sup>102</sup> Hij vroeg daarom nog eens het statuut van politiek veroordeelde aan en verzocht bovendien dat hij zijn straf zou mogen uitzitten in Antwerpen.<sup>103</sup> De minister stond hem dat kort daarna toe, want op 7 februari 1920 verhuisde hij van de gevangenis van Vorst naar die van Antwerpen. Daar wees de gevangenisdirecteur er hem meteen op dat hij onder het gewoon gevangenisregiem viel: slechts om de veertien dagen bezoek en een toelating nodig om kranten te lezen. De gevangenisdirecteur raadde hem aan om bij het ministerie een aanvraag in te dienen om

<sup>100</sup> RAA, R.409, inv.nr. 1140 (op datum van 10 december 1919); *Ons Vaderland*, 1 februari 1920, 2; *De Stormram*, 29 februari 1920, 1.

<sup>101</sup> Augusteyns aan Lebon, 24 januari 1920, PALA, inv.nr. B 2.

<sup>102</sup> Augusteyns aan Vandervelde, 25 januari 1920, PALA, inv.nr. B 3.

<sup>103</sup> Augusteyns aan gevangenisdirecteur Vorst, 31 januari 1920, PALA, inv.nr. B 3.



van bij hem thuis maaltijden te ontvangen en hiervoor gezondheidsreden in te roepen.<sup>104</sup>

Omdat hij geen antwoord kreeg op zijn brief van 25 januari 1920, vroeg Augusteyns op 11 februari 1920 nog eens aan minister Vandervelde om het statuut van politiek gedetineerde. Naar hij vernomen had, steunden minister Louis Franck en senator Nicolaas Cupérus hem hierin.<sup>105</sup>

Eerst op 24 februari 1920 deelde Lebon aan Augusteyns mee dat hij vernomen dat Vandervelde gunstig zou reageren op een nieuw verzoekschrift tot erkenning als politiek gedetineerde. Lebon bleef niet bij de pakken zitten en schreef op 26 februari 1920 (in het Frans!) een nieuwe brief aan Vandervelde waarin hij probeerde hem ervan te overtuigen dat Augusteyns in wezen gestraft was omwille van zijn politiek optreden en hij hierdoor het statuut verdiende van veroordeelde wegens een politiek wanbedrijf.<sup>106</sup> Het verzoek van Lebon kruiste de brief van Vandervelde van 27 februari 1920 waarin deze aan Augusteyns het statuut van veroordeelde wegens een politiek wanbedrijf verleende. Voortaan mocht hij eten van thuis laten komen, iedere dag bezoek ontvangen van zijn vrouw en twee wandelingen per dag maken.<sup>107</sup> Augusteyns werd in kennis gebracht van die beslissing op 28 februari 1920 en deelde dat onmiddellijk mee aan Lebon. Het had veel moeite gekost om dat gunstig statuut te verkrijgen, maar de stappen van velen hadden uiteindelijk een positief resultaat opgeleverd. Dat Cupérus, die tijdens zijn proces nog tegen hem getuigd had, daarvoor ook stappen had gezet, deed hem veel plezier.<sup>108</sup>

De strafrechtelijke veroordeling van Augusteyns op 24 januari 1920 verwekte veel beroering onder zijn vrienden en kennissen. Die richtten een ‘Komiteit Leo Augusteyns’ op dat zich vanaf maart 1920 sterk inzette voor de kwijtschelding of de vermindering van de gevangenisstraf van Augusteyns door een koninklijk genadebesluit of tenminste voor een voorwaardelijke invrijheidstelling door een ministerieel besluit.<sup>109</sup> Augusteyns diende zelf bij de Koning een genadeverzoek in, maar die weigerde om een onbekende reden.<sup>110</sup> Om bij de socialistische minister Vandervelde een voorwaardelijk invrijheidstelling te verkrijgen, schreef Augusteyns een brief aan de socialistische volksvertegenwoordiger Willem Eeckelers<sup>111</sup> en de socialistische Brusselse advocaat Albéric Deswarte.<sup>112</sup> Vandervelde vond het echter, zelfs nadat Augusteyns een derde van zijn straf had uitgezeten, te vroeg om hem voorwaardelijk vrij te laten. Uiteindelijk deed hij dat wel met een ministe-

104 *Gevangenisdagboek Augusteyns*, 21.

105 Augusteyns aan Vandervelde, 11 februari 1920, PALA, inv.nr. B 3; *Gevangenisdagboek Augusteyns*, 40.

106 Lebon aan Vandervelde, 26 februari 1920, PALA, inv.nr. B 3.

107 Kabinetsscretaris Stoeffs aan volksvertegenwoordiger Huysmans, 28 februari 1920, PALA, inv.nr. B 3; Ministerie van Justitie aan Lebon, 2 maart 1920, PALA, inv.nr. B 3; *Gevangenisdagboek Augusteyns*, 42.

108 Augusteyns aan Lebon, 28 februari 1920, PALA, inv.nr. B 3; *Gevangenisdagboek Augusteyns*, 42.

109 *De Stormram*, 14 maart 1920, 1; *Ons Vaderland*, 14 maart 1920, 1; Affiche ‘Eerherstel Leo Augusteyns’ met oproep voor meeting op 21 maart 1920 in zaal Eldorado in de Van Wesenbkestraat 10’, PALA, inv.nr. B 3; Manifest aan de Antwerpse bevolking, PALA, inv.nr. B 11.

110 Ongedateerd genadeverzoekschrift aan de Koning, PALA, inv.nr. B 11.

111 J. Hunin, ‘Eekelers, Willem (Berg 2 september 1883-Brussel 18 mei 1852)’, in: NEVB, 1046-1048.

112 Augusteyns aan Eekelers, 21 november 1920, Augusteyns aan Deswarte, 19 oktober 1920, PALA, inv.nr. B 3; P. Bentein en L. Peiren, ‘Deswarte, Albéric (Nieuwpoort 28 augustus 1875-Brussel 19 juli 1928)’, in: NEVB, 1922-923.

rieel besluit (nr. 16.094) van 1 februari 1921.<sup>113</sup> In totaal had Augusteyns twintig maanden vastgezet<sup>114</sup> en dat was acht maanden meer dan een derde van zijn straf.

In zijn besluit tot voorwaardelijk invrijheidstelling bepaalde Vandervelde dat Augusteyns zich drie jaar lang moest onthouden van een politiek optreden op een openbare vergadering. Om uit de gevangenis te raken aanvaardde Augusteyns die voorwaarde, maar al de dag dat hij was vrijgelaten protesteerde hij in een open brief aan Vandervelde tegen deze voorwaarde en tegen het strafrechtelijk beleid van de minister tegenover de activisten in het algemeen. Hoe had de minister ooit kunnen instemmen dat hij was aangehouden zonder de toestemming van de Kamer van volksvertegenwoordigers? Hoe had de minister ooit kunnen instemmen met de beslissing van de Ministerraad om hem op 20 december 1918 uit de Leopoldorde te schrappen en hem alle eretekens af te nemen voordat de rechters zich definitief hadden uitgesproken? Hoe kon de minister aanvaarden dat men de besluitwetten van Le Havre toepaste op inwoners van het bezette gebied die er niet eens kennis konden van nemen? Hoe durfde de minister alle activisten over één kam scheren en hoe kon hij een politieke voorwaarde voor zijn vrijlating opleggen terwijl hij toch alleen voor een gemeenrechtelijk misdrijf was veroordeeld? Dat Augusteyns hiermee radicaal inging tegen al wat hij en zijn advocaat jarenlang hadden gezegd en geschreven over het politiek karakter van Augusteyns' woorden en daden tijdens de oorlog, was hem op dat ogenblik worst.<sup>115</sup>

Augusteyns vroeg in 1929 eerherstel aan de Koning, maar deze weigerde dat op 8 november 1919.<sup>116</sup> Augusteyns herhaalde zijn aanvraag in 1935 bij de kamer van inbeschuldigingstelling van het hof van beroep van Brussel en deze stond hem dit eerherstel toe op 26 juni 1935.<sup>117</sup> Op 17 juni 1935 deelde hij dat mee aan het stadsbestuur van Antwerpen en vroeg meteen om hem een pensioen uit te betalen voor de 31 jaren die hij in dienst was van de stad en bijdragen betaalde voor zijn pensioen. De stad antwoordde hem dat hij geen recht had op een pensioen omdat hij was afgezet.<sup>118</sup>

## 5 Besluit

Het geval van Augusteyns is een mooi voorbeeld van hoe het Belgische gerecht activisten niet alleen vervolgde op grond van de artikelen 2 en 3 van het persdecreet van 20 juli 1831 en de artikelen 104, 105, 109, 110, 115, lid 5 en 118bis van het Strafwetboek, maar ook op

113 RAA, M 38, inv.nr. 583, nr. 555.

114 Van 15 november 1918 tot 26 mei 1919 in Antwerpen, van 10 december 1919 tot 31 december 1919 in Antwerpen, van 1 januari 1920 tot 7 februari 1920 in Vorst en van 8 februari 1920 tot 21 februari 1921 in Antwerpen.

115 Open brief verschenen in *De Schelde* op 6 februari 1921, PALA, inv.nr. B 3; Vanacker, *Een volksvertegenwoordiger in de gevangenis*, 44-56.

116 Afschrift KB van 8 november 1929, PALA, inv.nr. B 2.

117 Arrest kamer van inbeschuldigingstelling van 26 juni 1935, PALA, inv.nr. B 2.

118 Augusteyns aan Antwerpen, 17 juni 1935 en Antwerpen aan Augusteyns, 29 juli 1935, PALA, inv.nr. B 2.

een alternatieve manier aanpakte.<sup>119</sup> Toen de Antwerpse magistratuur, die bekend stond om zijn Franstaligheid,<sup>120</sup> beseftte dat zij er misschien niet in zou slagen om Augusteyns te doen veroordelen op grond van de klassieke artikelen, verkoos zij om hem alleen te vervolgen op grond van artikel 121bis Sw. (kwaadwillige verklikking aan de vijand) en hem hiervoor uitzonderlijk zwaar te straffen. Volgens het Gevangenisdagboek van Augusteyns vernam zijn echtgenote van Lebon dat de Antwerpse magistratuur zijn proces (voor zijn klacht tegen Jules Boelaerts) nauwkeurig volgde en vast besloten was om hem voor Assisen te brengen, als zijn straf niet doorging. Een van hen zou zelfs verklaard hebben dat hij hoe dan ook gestraft moest worden.<sup>121</sup> Het strafproces tegen Augusteyns wegens kwaadwillige verklikking aan de vijand was dus in wezen een politiek proces. Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat Herman Vos op 2 juli 1925 in de Kamer van volksvertegenwoordigers een wetsvoorstel indiende dat niet alleen amnestie verleende aan diegenen die veroordeeld waren wegens activisme, maar ook aan diegenen die veroordeeld waren wegens kwaadwillige verklikking aan de vijand en gestraft waren met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaar.<sup>122</sup>

## Summary

After the First World War, the Antwerp Member of Parliament Leo Augusteyns was prosecuted for political collaboration with, and malicious information to the enemy. For political collaboration he was put out of office. For malicious information he got a jail sentence of three years. In fact, he was also punished by this sentence for his political activity during the war. In prison, therefore, he asked the advantageous statute of political prisoner. He obtained this statute only after a lot of hesitation from the Minister of Justice.

## Keywords

Repression of Maliciously Informing the Enemy (First World War), Political Collaboration, Inviolability of Members of Parliament, Punishment of Political Convicts

**119** Een andere alternatieve weg was een veroordeling op grond van artikel 8 en 11 van de besluitwet van 11 oktober 1916. Meer hierover bij J. Monballyu, 'Repressie met maat? De omvang en de chronologie van de strafrechtelijke repressie van het Vlaamse burgeractivisme na de Eerste Wereldoorlog', in: P.A. Tallier en P. Nefors (ed.), *En toen zwegen de kanonnen*, Brussel, 2010, 345-350.

**120** *Het Vlaamsche Nieuws*, 25 februari 1918, 1.

**121** *Gevangenisdagboek Augusteyns*, 31.

**122** *Documents parlementaires, Chambre*, 1925-26, 106-108 (2 juli 1915, nr. 26).

## HET IN PARI-BEGINSEL: NEDERLAND VERSUS BELGIË

Sommige (Latijnse) rechtsspreuken zijn onverwoestbaar. *In pari delicto potior est conditio defendentis* is zo'n spreuk: 'Bij gelijke onrechtmatigheid is het recht van gedaagde sterker'. Al honderden jaren weet dit adagium zich te handhaven in Europa. In Nederland heeft de spreuk het echter moeilijk. Hoe komt dat? Is het terecht? Een historische en rechtsvergelijkende benadering helpt die vragen te beantwoorden.

### 1 Inleiding

Latijnse wijsheden zijn vermoedelijk niet uit de rechtswetenschap weg te krijgen, hoewel het Engels zich langzamerhand meer laat gelden.<sup>1</sup> *In pari delicto potior est conditio defendentis* is een voorbeeld van zo'n spreuk die op verschillende plaatsen opduikt, veelal samen met *Nemo auditur suam turpitudinem allegans* en – het Engelse! – *He who comes to Equity must come with clean hands*. Al deze adagia vertellen dat het recht bescherming moet onthouden aan hen die zich onbehoorlijk gedragen. Uit de verschillende bewoordingen kies ik voor dit artikel de *in pari*-formulering: 'Bij gelijke onrechtmatigheid is het recht van gedaagde sterker'.

Wat is de invloed van het *in pari*-beginsel op het huidige Nederlandse recht? Met die vraag zet ik dit artikel in (paragraaf 2). Het antwoord verklap ik al: die invloed is erg gering. De oorzaak daarvan probeer ik in de geschiedenis op te sporen. Ik kies twee meetmomenten. Eerst neem ik de Romeinsrechtelijke wortels onder de loep (paragraaf 3). Vervolgens maak ik een flinke sprong naar de jaren twintig en dertig van de twintigste eeuw (paragraaf 4). Toen is voor het verloop van de geschiedenis beslissend gedebatteerd over de plaats van het *in pari*-beginsel in het Nederlandse recht. Mede aan de hand van de toen gewisselde argumenten kijk ik naar het Belgische recht (paragraaf 5). Tot op heden is België aan de meeste rechtsvergelijkende beschouwingen over het restitutierecht ontsnapt. Het gelukkigste volk is echter datgene waarover men weinig spreekt.<sup>2</sup> Wat kan de Nederlandse rechter leren van zijn Belgische evenknie? Met een antwoord op die vraag sluit ik af (paragraaf 6).

1 J.H. Nieuwenhuis, 'Noot onder Hoge Raad 8 februari 1985 (ECLI:NL:HR:1985:AG4959)', *Ars Aequi*, 1985, 417.

2 Deze uitspraak wordt toegeschreven aan Pythagoras.

## 2 Het in pari-beginsel naar huidig Nederlands recht

Het in pari-beginsel neemt in Nederland een vreemde positie in. In de literatuur komt het meestal ter sprake in verband met de onrechtmatige daad, meer specifiek artikel 6:163 BW, of in verband met de terugvordering van hetgeen onverschuldigd is betaald, meer specifiek artikel 6:211 BW. Het vreemde bestaat eruit dat het beginsel in de eerste context wordt aanvaard maar in de tweede verworpen.

De centrale gedachte achter het in pari-beginsel, namelijk dat indien het recht zichzelf serieus neemt het de pleger van onrecht niet kan beschermen, speelt een belangrijke rol in het onrechtmatige-daadrecht. Via de verhoogde aansprakelijkheidsnormen, het relativiteitsvereiste en het leerstuk van eigen schuld wordt geprobeerd te voorkomen dat de pot de ketel kan verwijten dat hij zwart ziet.<sup>3</sup> Het in pari-beginsel keert vooral terug in de rechtspraak rondom relativiteit.<sup>4</sup> Het gebruik van het in pari-beginsel in verband met onrechtmatige daad is echter historisch misplaatst. Bloed kruipt waar het niet gaan kan. De connectie tussen het in pari-beginsel en het onrechtmatige-daadrecht is pas gelegd nadat de verbinding tussen het in pari-beginsel en het restitutierecht was verbroken.<sup>5</sup>

De Nederlandse hoofdregel van onverschuldigde betaling is dat wanneer een prestatie zonder rechtsgrond is verricht, deze kan worden teruggevorderd (artikel 6:203 BW). Een rechtsgrond kan bijvoorbeeld ontbreken omdat een verbintenis nietig is wegens strijd met de wet, de openbare orde of de goede zeden (artikel 3:40 BW). Over de ratio van deze hoofdregel is veel gedebatteerd. Er zijn grofweg twee opvattingen. Soms wordt de onverschuldigde betaling in het kader van de verrijkingsgedachte geplaatst.<sup>6</sup> Voorkomen moet worden dat iemand zich ongerechtvaardigd verrijkt. Ook komt het voor dat de terugvordering van het onverschuldigd betaalde verdedigd wordt vanuit de noodzaak om de rechtsorde te herstellen.<sup>7</sup> De rechtsorde stelt dat het onverschuldigd betaalde niet behouden mag worden.

Het in pari-beginsel formuleert een uitzondering op de hoofdregel: terugvordering is niet mogelijk indien betaler en ontvanger van een ongeoorloofde prestatie in gelijke

3 I. Haazen, 'Schade in een niet-rechtmatig belang', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR)*, 2009, 830.

4 Bv. Hoge Raad 4 januari 1963 (ECLI:NL:HR:1963:AG2064), *Nederlands Juristenblad (NJB)*, 1964, 434, met noot G.J. Scholten (Scholten's aardappelmeelfabrieken); Hoge Raad 16 februari 1973 (ECLI:NL:HR:1973:AD7415), *NJB*, 1973, 463, met noot H.E. Bröring (Maas/Willems); Rb. Arnhem 22 februari 1989 (ECLI:NL:RBARN:1989:AM1536), *Bijblad bij De Industriële Eigendom*, 1991, 18; Hoge Raad 31 maart 1995 (ECLI:NL:HR:1995:ZC1688), *NJB*, 1997, 592, met noot C.J.H. Brunner (Taams/Boudeling); Rb. Arnhem 18 mei 2000 (ECLI:NL:RBARN:2000:AA5952), *Schip & Schade*, 2001, 46; Hoge Raad 23 februari 2007 (ECLI:NL:HR:2007:AZ6219), *NJB*, 2008, 492, met noot J.B.M. Vranken (De Groot/Jo Vivat).

5 De eerste arresten waar ik het in pari-beginsel heb aangetroffen in een context van onrechtmatige daad zijn: Hoge Raad 24 januari 1936, *NJB*, 1936, 426, met noot E.M. Meijers (J. Blitz en Co); Hoge Raad 5 juni 1936, *NJB*, 1937, 67, met noot P. Scholten (Overhangende muur). De verwerping van het in pari-beginsel in het restitutierecht door de Hoge Raad dateert van 1923, Hoge Raad 4 mei 1923, *NJB*, 1923, 920 e.v. (Lotisico).

6 Heel beroemd is het proefschrift van M.H. Bregstein, *Ongegronde vermogensvermeerdering*, diss. UvA, Amsterdam, 1927. Een ander voorbeeld is B.W.M. Nieskens-Isphording, 'Recensies. M.W. Scheltema, Onverschuldigde betaling', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 1998, 242.

7 Bv. H.J. van Kooten, 'Artikel 6:211 en de Engelse law of restitution', *Ars Aequi*, 1994, 313.

mate onbehoorlijk hebben gehandeld. De Hoge Raad heeft deze uitzondering al in het Lotisico-arrest van 1923 expliciet afgewezen.<sup>8</sup> Dit afwijzend oordeel is verschillende keren bevestigd, onder andere in het Verkerk/Van der Veen q.q.-arrest.<sup>9</sup> In deze zaak had Bouwservice Doetinchem arbeidskrachten uitgeleend aan Verkerk zonder over de daartoe benodigde vergunning te beschikken. Zowel de bouwservice als Verkerk waren van dit gebrek op de hoogte. Na het faillissement van Bouwservice Doetinchem vorderde de curator de waarde van de onbetaald gebleven arbeid op grond van onverschuldigde betaling. Die vordering werd in drie instanties toegewezen. De Hoge Raad overwoog dat bij een nietige overeenkomst de verrichte prestaties op grond van onverschuldigde betaling kunnen worden teruggevorderd of vergoed. 'Dat is niet anders in een geval als het onderhavige waarin het gaat om een overeenkomst met een verboden strekking en de vordering wegens onverschuldigde betaling wordt ingesteld door degene die de overtreding van het verbod in de eerste plaats [cursivering CMitV] heeft beoogd of nagestreefd.'<sup>10</sup> Volgens de Hoge Raad is het kennelijk irrelevant of de eiser zich onbehoorlijker heeft gedragen dan gedaagde.<sup>11</sup>

Wel voegt de Hoge Raad, ten overvloede, toe dat zich het geval kan voordoen 'dat toewijzing van een zodanige vordering – in de bewoordingen van art. 6:2 lid 2 BW – in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn'.<sup>12</sup> De redelijkheid en billijkheid spelen dus een rol bij overeenkomsten zonder rechtsgrond. Dat wordt ondersteund door artikel 6:211, eerste lid BW. Dit nogal wollig geformuleerde artikel ziet op de situatie waarin op grond van een nietige overeenkomst is gepresteerd, deze prestatie naar haar aard niet ongedaan gemaakt kan worden en bovendien niet op geld gewaardeerd behoort te worden. Als aan deze vereisten is voldaan, zal niet alleen de oorspronkelijke terugvordering uit onverschuldigde betaling worden afgewezen, maar ook een eventuele tegenvordering voor zover in strijd met de redelijkheid en billijkheid.<sup>13</sup> Overigens is de reikwijdte van artikel 6:211 BW niet erg groot. Volgens de Hoge Raad mag niet spoedig worden aangenomen dat een prestatie niet in rechte op geld behoort te worden gewaardeerd.<sup>14</sup>

Verschillende juristen beweren dat de redelijkheid en billijkheid uit artikel 6:211 BW een kleine ruimte laten voor het in *pari-beginsel*.<sup>15</sup> De *volgorde* waarin de Hoge Raad in het

<sup>8</sup> Hoge Raad 4 mei 1923, NJB, 1923, 920 e.v. (Lotisico).

<sup>9</sup> Hoge Raad 28 juni 1991 (ECLI:NL:HR:1991:ZC0305), NJB, 1992, 787, met noot C.J.H. Brunner (Verkerk/Van der Veen q.q.).

<sup>10</sup> Hoge Raad 28 juni 1991 (ECLI:NL:HR:1991:ZC0305), NJB, 1992, 787.

<sup>11</sup> H.J. van Kooten, *Restitutierechtelijke gevolgen van ongeoorloofde overeenkomsten*, diss. Utrecht, Deventer, 2002, 54.

<sup>12</sup> Hoge Raad 28 juni 1991 (ECLI:NL:HR:1991:ZC0305), NJB, 1992, 787.

<sup>13</sup> Zie ook J. Hijma en M.M. Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht*, Deventer, 2011, 307, nr. 449.

<sup>14</sup> Hoge Raad 13 april 2001 (ECLI:NL:HR:2001:AB1055), NJB, 2011, 581, met noot J. Hijma (Polyproject/Gemeente Warmond).

<sup>15</sup> Bijvoorbeeld Van Kooten, 'Artikel 6:211', 312; M.J. van Laarhoven, 'Unclean hands in the Netherlands', in: J.M. Barendrecht et al. (red.), *Beginselen van contractenrecht*, Deventer, 2000, 60; L.C. Winkel, 'De verbintenis tot ongedaanmaking ex BW 6:210-211: een lelijke eind in de privaatrechtelijke kweekvijver', in: J. ten Kate et al. (red.), *Miscellanea Jurisconsulto vero Dedicata*, Deventer, 1997, 469; W.J. Zwalve, 'Boekbespreking. Redelijkheid en billijkheid, goede zeden en restitutie', *WPNR*, 2002, 610-611.

Verkerk/Van der Veen q.q.-arrest redeneert suggereert dat inderdaad. Eerst wordt het in pari-beginsel verworpen. Vervolgens wordt geoordeeld dat redelijkheid en billijkheid de toewijzing van een restitutievordering kunnen verhinderen. Toch is die suggestie slechts bedrieglijke schijn. Wat de Hoge Raad volgens mij werkelijk zegt is dat de redelijkheid en billijkheid van belang zijn om te beoordelen of een restitutievordering toegewezen moet worden. Ook uit art. 6:211 BW blijkt dat. Tegelijk houdt de Hoge Raad niet op bij herhaling het in pari-beginsel te verwerpen. Kennelijk kunnen – merkwaardig genoeg – allerlei factoren een rol spelen bij de invulling van de restitutierechtelijke redelijkheid en billijkheid, behalve de in het in pari-beginsel begrepen afweging tussen de onbetamelijkheid van betaler en ontvanger.

In Nederland is de rol van het in pari-beginsel in het restitutierecht derhalve nihil. Uit rechtsvergelijkende studies blijkt dat Nederland daarmee een uitzondering is in Europa.<sup>16</sup> In veel Europese landen is sprake van een min of meer gematigde en beperkte toepassing van het in pari-beginsel.<sup>17</sup> Soms, zoals in Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland en Italië, is het beginsel gecodificeerd.<sup>18</sup> In andere landen heeft de rechtspraak het in pari-beginsel aanvaard.<sup>19</sup> Het verderop te bespreken België is hiervan een voorbeeld. Daarnaast lijkt ook het Hof van Justitie van de Europese Unie het beginsel als uitvloeisel van het Unierechtelijke effectiviteitsbeginsel te accepteren.<sup>20</sup>

### 3 Romeinsrechtelijke wortels

Dat het in pari-beginsel in vrijwel geheel Europa min of meer geaccepteerd is, hangt zonder twijfel samen met de wortels van het beginsel. Hoewel de in pari-formule uit de middeleeuwen stamt, gaat de geschiedenis van het beginsel rechtstreeks terug tot het Romeinse condictierecht.<sup>21</sup> De oudste geschiedenis van het condictierecht is besproken door Feenstra.<sup>22</sup> Oorspronkelijk betekent *condictio* de aanzegging om op een bepaalde dag voor de praetor te verschijnen. Vervolgens, in het voorklassieke recht, wordt het de naam

16 E. Sabbath, 'Denial of Restitution in Unlawful Transactions. A Study in Comparative Law', *International and Comparative Law Quarterly*, 1959, 486-505; H. Niederländer, 'Nemo Turpitudinem Suam Allegans Auditor. Ein Rechtsvergleichender Versuch', in: E. Betti et al. (red.), *Ius et Lex*, Basel, 1959, 621-638; H. Honsell, *Die Rückabwicklung sittenwidriger oder verbotener Geschäfte*, München, 1974, 109-135; K. Zweigert en H. Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Oxford, 1998, 575-582.

17 Zweigert en Kötz, *Introduction to Comparative Law*, 486.

18 Par. 817, tweede volzin (Duits) *Bürgerliches Gesetzbuch*; par. 1174 (Oostenrijks) *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*; art. 66 (Zwitsers) *Obligationsrecht*; art. 2035 (Italiaanse) *Codice civile*.

19 Sabbath, 'Denial of Restitution in Unlawful Transactions', 490; Zweigert en Kötz, *Introduction to Comparative Law*, 575.

20 A.S. Hartkamp, Mr. C. Assers *Handleiding tot de beoefening van Nederlands burgerlijk recht. 3. Vermogensrecht algemeen*. Dl. I<sup>x</sup> *Europees recht en Nederlands vermogensrecht*, Deventer, 2011, 101, nr. 123; H.J. van Kooten, 'De beginselen nemo auditor en *fraus omnia corrumpit* in de rechtspraak van de Europese Unie', *WPNR*, 2011, 828-832.

21 R. Feenstra, 'Nemo auditor suam turpitudinem allegans', in: J.E. Spruit en M. van de Vrugt (red.), *Brocardica in honorem G.C.J.J. van den Bergh*, Deventer, 1987, 31. Volgens Feenstra is de *nemo auditor*-formulering niet rechtstreeks tot het Romeinse recht terug te voeren.

22 R. Feenstra, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, 1994, 168 e.v., nr. 279.

voor een persoonlijke terugvorderingsactie waarvoor de rechtsgrond niet hoeft te worden aangegeven. Die rechtsgrond kan worden gevonden in verbruikleen (*mutuum*), stipulatie (*stipulatio*), diefstal (*furtum*) of een andere omstandigheid (zonder oorzaak, *sine causa*). Een voorbeeld van zo'n andere omstandigheid is de onverschuldigde betaling (*indebitum solutum*).<sup>23</sup>

Pas onder het Justiniaanse recht zijn die andere omstandigheden precies ingevuld en in specifieke *condictiones* gegoten.<sup>24</sup> Een van die *condicties* is de *condictio ob rem*.<sup>25</sup> Een beroep op deze *condictie* is mogelijk indien reeds gepresteerd is wegens een niet (als *contractus*) afdwingbare overeenkomst en de toegezegde prestatie op zich laat wachten. De speciale betekenis van deze *condictie* is derhalve gelegen in het feit dat onder Romeins recht niet iedere overeenkomst als *contractus* afdwingbaar is.<sup>26</sup> Omdat gaandeweg alle *contracten* afdwingbaar worden neemt de invloed van deze *condictie* af ten gunste van de *condictio indebiti (soluti)*.<sup>27</sup>

Een bijzonder geval van de *condictio ob rem* is de *condictio ob turpem causam*.<sup>28</sup> Deze *condictio ob turpem causam* wordt bijvoorbeeld toegepast indien A aan B iets geeft om te voorkomen dat hij een slaaf vermoordt of een diefstal pleegt, indien A als erfgenaam geld geeft aan B om de aan A gelegateerde bezittingen te verkrijgen of indien A een geldbedrag aan B betaalt om de aan B geleende bezittingen terug te krijgen.<sup>29</sup> In ieder van de gevallen is het onbehoorlijk dat B wordt betaald. Derhalve kan A het betaalde terugvorderen.

Aan de *condictio ob turpem causam* moet niet te veel zelfstandige betekenis worden toegekend.<sup>30</sup> In Digestentekst 12.5.1 wordt deze *condictie* immers in de sleutel van de verwachte tegenprestatie geplaatst.<sup>31</sup> De genoemde praktijkvoorbeelden bevestigen dat: de betaling van geld is onbehoorlijk omdat die betaling slechts zorgt voor de nakoming van een tegenprestatie die ook zonder betaling verricht moet worden. Daarmee past de *condictio ob turpem causam* in de algemenere, maar steeds minder populaire, *condictio ob rem*. Welbeschouwd is onder Justinianus het aantal exclusief door de *condictio ob turpem causam* bestreken gevallen nihil.<sup>32</sup> (Het is opvallend dat dit door de Nederlandse juristen – onder wie grote kenners van het Romeinse recht – in de jaren twintig en dertig van de twintigste

23 Vgl. J.M.J. Chorus, *Handelen in strijd met de wet*, Leiden, 1993, 83; R. Feenstra, *Romeinsrechtelijke grondslagen*, 171, 284.

24 Winkel, 'De verbintenis tot ongedaanmaking', 465; R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, 838-839; Chorus, *Handelen in strijd met de wet*, 82.

25 Zie J.E. Spruit et al. (red.), *Corpus Iuris Civilis. Tekst en vertaling, III: Digesten, 11-24*, 's-Gravenhage, 1996, 90 e.v. (Digestentitel 12.4).

26 Zimmermann, *The Law of Obligations*, 843.

27 *Ibidem*, 866.

28 Honsell, *Die Rückabwicklung sittenwidriger oder verbotener Geschäfte*, 65 en 81 e.v.

29 Spruit et al., *Corpus Iuris Civilis*, 100 e.v. (D.12.5.2, D.12.5.9 en D.12.5.9.1); zie ook Chorus, *Handelen in strijd met de wet*, 15-16.

30 Met name Honsell heeft met verve de geringe plaats van de *condictio ob turpem causam* in het Romeinse recht verdedigd, Honsell, *Die Rückabwicklung sittenwidriger oder verbotener Geschäfte*, 65 en 81 e.v.

31 Spruit et al., *Corpus Iuris Civilis*, 99 (D.12.5.1).

32 Zimmermann, *The Law of Obligations*, 862; Honsell, *Die Rückabwicklung sittenwidriger oder verbotener Geschäfte*, 10 e.v. Een van de redenen voor die geringe reikwijdte is ook dat Justinianus een aantal wijzigingen doorvoerde ten opzicht van de *condictio ob turpem rem*, zie Winkel, 'De verbintenis tot ongedaanmaking', 465; Feenstra, *Romeinsrechtelijke grondslagen*, 171, nr. 284.



eeuw over het hoofd is gezien.)

Een cruciale uitzondering op de toepasselijkheid van de *condictio ob turpem causam* is dat terugvordering onmogelijk is indien naast de ontvanger ook de gever onbehoorlijk handelt.<sup>33</sup> Chorus noemt in zijn afscheidscollege de uitzonderingsgevallen die ons uit de Romeinse oudheid zijn overgeleverd:

Ik betaal u voor het plegen van ontucht. Ik betaal u nadat u mij heeft betrappt bij het plegen van overspel, om u over te halen mij niet aan te brengen. U ontdekt dat ik steel en ik geef u zwijggeld. Ik geef u geld om u te bewegen een ongefundeerde actie of strafaanklacht tegen iemand in te dienen. Ten slotte: u is rechter en ik geef u geld om u een – juiste of onjuiste – beslissing in een proces te laten nemen.<sup>34</sup>

#### 4 Jaren 1920 en 1930

Dat een onbetekenende uitzondering op de *condictio ob turpem causam* relevant is voor het hedendaagse recht heeft volgens mij alles te maken met de puntige formulering. In de middeleeuwen heeft men deze uitzondering immers aangeduid met: ‘*In pari delicto potior est condicio defendentis*’. In mijn inleiding heb ik een aantal verwante adagia genoemd. Meestal worden ze in de literatuur willekeurig gebruikt. In afwijking van de andere spreuken ligt in de in *pari*-formulering een afweging tussen de onrechtmatigheid van de eiser en de gedaagde besloten. Juist deze afweging vormt in de jaren twintig en dertig van de twintigste eeuw de spits van wat de beslissende strijd om de plaats van het in *pari*-beginsel in het Nederlands restitutierecht zal blijken.

Een aantal dissertaties rond 1900 vormt de voorbeschieting van deze strijd.<sup>35</sup> In 1923 wijst de Hoge Raad het in *pari*-beginsel expliciet af in het Lotisico-arrest.<sup>36</sup> In deze illustratieve zaak neemt Oppers enige jaren deel aan de loterij van Lotisico. Daartoe is een, bij Loterijwet 1905 verboden, overeenkomst gesloten. Oppers heeft weinig geluk. Hij wint niet. Hij vordert zijn inleg terug omdat de overeenkomst op grond van artikel 1371 Oud Burgerlijk Wetboek nietig zou zijn. Zijn vordering wordt in drie instanties toegewezen. Een beroep op het in *pari*-beginsel kon Lotisico niet baten. Weliswaar staat vast dat bei-

33 Spruit et al. (red.), *Corpus Iuris Civilis*, 100 en 102 (D.12.5.3 en D.12.5.8).

34 Chorus, *Handelen in strijd met de wet*, 16-17; zie ook Spruit et al., *Corpus Iuris Civilis*, 100 e.v. (D.12.5.3, D.12.5.4, D.12.5.4.1 en D.12.5.2.2) en J.E. Spruit et al. (red.), *Corpus Iuris Civilis*. Tekst en vertaling, II: *Digesten*, 1-10, 's-Gravenhage, 1994, 325 (D.3.6.5.1).

35 F.B. Coninck Liefsting, *Algemeene beginselen van de leer der rechtsgeldigheid van verbindtenissen uit overeenkomst*, 's-Gravenhage, 1890; W. Birnie, *Terugvordering wegens ongeoorloofde oorzaak*, diss. Rijksuniversiteit Leiden, Leiden, 1892; C.J. Pekelharing, *Terugvordering van vermogensvermeerdering zonder oorzaak naar Nederlandsch recht*, diss. Universiteit Utrecht, Utrecht, 1897; J.N. van der Ley, *Overeenkomsten in strijd met de goede zeden*, diss. Universiteit van Amsterdam, Amsterdam, 1899; W.T. van der Ley, *Ongerechtaardigde verrijking. Vergelijking van het nieuwere Duitse met het Nederlandsche burgerlijk recht*, diss. Rijksuniversiteit Leiden, Leiden, 1910. Zie voor meer hierover: Van Kooten, *Restitutierechtelijke gevolgen van ongeoorloofde overeenkomsten*, 61 e.v.

36 Hoge Raad 4 mei 1923, NJB, 1923, 920 e.v. (Lotisico).

de partijen tegen de wet hebben gehandeld. Dit laat onverlet dat noch artikel 1371 OBW, noch enig ander artikel, 'grond geeft om (...) te onderscheiden of beide partijen bij het sluiten der overeenkomst in strijd met de wet, de zeden of de openbare orde hebben gehandeld, dan wel slechts een van haar'.<sup>37</sup>

Tien jaar later bevestigt de Hoge Raad dit standpunt in een arrest over een gekochte echtscheiding.<sup>38</sup> Inmiddels is dan in de literatuur een fikse discussie losgebarsten.<sup>39</sup> Beide arresten gaan radicaal in tegen het rechtsgevoel. Men is het erover eens dat een rigoureuze afwijzing van het in *pari*-beginsel onbillijke gevolgen kan hebben. Een vleugje redelijkheid en billijkheid in het restitutierecht is gewenst. Maar, wat is daarvan de juridische basis? En, hoe groot moet dat vleugje zijn? Hoe moeten redelijkheid en billijkheid precies worden ingevuld?

In de loop van het debat komen twee ideeën bovendrijven die leidend moeten zijn bij de invulling van de redelijkheid en billijkheid als uitzondering op de hoofdregel van het restitutierecht. Het eerste is de *exceptio doli*. Scholten bijvoorbeeld meent dat de (zeer vrije) rechter, bij wijze van uitzondering, restitutie moet blokkeren wanneer de betaler opzettelijk ongeoorloofd handelt.<sup>40</sup>

Het tweede idee is aan het in *pari*-beginsel ontleend. Van Oven verdedigt in 1933 dat de combinatie van een grote rechterlijke vrijheid en de *exceptio doli* te weinig houvast biedt en dat het uiterste redmiddel van de *exceptio doli* overvraagd wordt.<sup>41</sup> Ten gevolge van deze constatering heroriënteert Van Oven zich op het idee van een afweging tussen de onbehoorlijkheid van de betaler en de ontvanger. Van Oven verdedigt, wat mij betreft overigens ten onrechte, het zelfstandige karakter van de Romeinse *condictio ob turpem causam*. Volgens Van Oven is deze condictie gegrond in het ongeoorloofd ontvangen van de prestatie en niet in de nietigheid van de overeenkomst.<sup>42</sup> Bovendien werkt de Nederlandse restitutierechtelijke hoofdregel teveel nivellerend ten opzichte van de Romeinse condicties.<sup>43</sup> Van Oven wil de verschillende oorzaken van onverschuldigde betaling differentiëren en daaraan verschillende rechtsgevolgen verbinden.

In 1937 presenteert Van Oven zijn meest uitgewerkte restitutierechtelijke ideeën als preadvies aan de vergadering van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging (NJV). Van Ovens uitgangspunt is dat bij de bepaling van de rechtsgevolgen van een ongeoorloofde overeenkomst rechtvaardigheid betracht moet worden.<sup>44</sup> Al bindt een overeenkomst niet,

37 Hoge Raad 4 mei 1923, NJB, 1923, 920 e.v. (Lotisico).

38 Hoge Raad 10 maart 1933, NJ 1933, 904 e.v. met noot P. Scholten, 'Gekochte echtscheiding'.

39 Zie bijvoorbeeld de provocerende titel van A. Büchenbacher, 'De voordelen van onrechtmatig handelen volgens Nederlandsch recht', *Rechtsgeleerd Magazijn*, 1931, 73-100.

40 P. Scholten in zijn noot onder Hoge Raad 10 maart 1933, NJB, 1933, 904.

41 J.C. van Oven, 'De condictio ob turpem causam in het Nederlandsche recht', *WPNR*, 1933, 427.

42 Van Oven, 'De condictio ob turpem causam', 428.

43 *Ibidem*, 436.

44 J.C. van Oven, 'Is een wettelijke regeling gewenst van de gevolgen der nietigheid eener overeenkomst wegens ongeoorloofde oorzaak? Preadvies uitgebracht voor de Nederlandsche Juristen-Vereeniging', *Handelingen Nederlandsche Juristen-Vereeniging*, 1937/1, 5.

dan toch zal de goede trouw in veel gevallen rechtsgevolgen eisen. Een ongeoorloofde overeenkomst heeft, volgens van Oven, nietigheid ten spijt, de rechtsgevolgen die de goede trouw eist.<sup>45</sup>

Wat zijn de consequenties van dit uitgangspunt? De jurisprudentie is vooral erg onbillijk, aldus Van Oven, in kwesties over contracten die door de rechtsorde ongewenst zijn.<sup>46</sup> Van Ovens voorbeelden: ‘de dievenmaatschap, het verleide meisje, afkoop bij echtscheiding, verkoop of verhuur van een café met vergunning verboden door de drankwet, deelneming aan verboden loterijen, belooning van misdrijven of handelingen in strijd met de moraal’.<sup>47</sup> De wetgever moet in deze gevallen als uitgangspunt kiezen dat het betaalde niet gerestitueerd kan worden, tenzij door restitutie de oude situatie hersteld wordt.<sup>48</sup> In alle andere gevallen is restitutie in de regel wel op zijn plaats.

Ergo, de hoofdregel van de wetgever moet zijn, aldus Van Oven, dat indien een bijzondere wet een overeenkomst verbiedt de rechtsgevolgen in die bijzondere wet geregeld moeten zijn. Daarnaast moet er een algemene regel komen met daarin de grondgedachte dat men vrij is van een ongeoorloofde overeenkomst, maar niet van de goede trouw. Deze grondgedachte moet in verschillende condities worden uitgewerkt, met een ereplaats voor de *condictio ob turpem causam*. Dit impliceert een ereplaats voor het in pari-beginsel.

Daar dacht het grootste deel van de NJV-vergadering echter anders over.<sup>49</sup> Het voorstel van Van Oven werd weggestemd. Weliswaar is er nadien bij tijd en wijle nog over het in pari-beginsel gedebatteerd, zo spannend als in 1937 werd het nooit.<sup>50</sup> Zoals de boom in 1937 viel, bleef hij liggen. Uit de vooraankondigingen van de NJV-vergadering, het preadvies van Van Oppen en het debat tijdens de vergadering destilleer ik de vier belangrijkste argumenten tegen het in pari-beginsel.

Het eerste argument is dat het beginsel in de loop der eeuwen, ook elders, veel negatieve ervaringen heeft veroorzaakt.<sup>51</sup> Ten tweede zou een afweging tussen de onbetamelijkheid van de betaler en de ontvanger ertoe leiden dat een rechter zich van allerlei onwenselijke psychologische en morele beschouwingen moet bedienen.<sup>52</sup> Het derde argument tegen Van Ovens preadvies is dat het helemaal niet past om de regel van goede trouw toe te passen ‘waar alleen van ontrouw, van kwade trouw in de zin der wet, gesproken kan worden’.<sup>53</sup> Van Oven verwacht de particuliere gerechtigheid teveel met de publieke gerech-

45 Van Oven, ‘Is een wettelijke regeling gewenst’, 5.

46 *Ibidem*, 66.

47 *Ibidem*, 15.

48 *Ibidem*, 72.

49 Van der Heijden et al., ‘Is een wettelijke regeling gewenst van de gevolgen van nietigheid eener overeenkomst wegens ongeoorloofde oorzaak?’, *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging*, 1937/2, 194.

50 Het beginsel is bijvoorbeeld verdedigd door Van Kooten, ‘Artikel 6:211’, 311-320. Later bestrijdt hij het, Van Kooten, *Restitutierechtelijke gevolgen van ongeoorloofde overeenkomsten*.

51 Bv. E.M. Meijers, ‘De gevolgen der nietigheid ener overeenkomst wegens ongeoorloofde oorzaak’, *WPNR*, 1937, 301.

52 Bv. Meijers, ‘De gevolgen der nietigheid’, 301.

53 Van der Heijden et al., ‘Is een wettelijke regeling gewenst’, 105.

tigheid. Indien gehandeld is in strijd met de wet, de openbare orde of de goede zeden, dan eist de maatschappelijke gerechtigheid restitutie van het onverschuldigd betaalde. Dit laat geen inbreuk toe in verband met billijkheid tussen 'partijen'.<sup>54</sup> In de vierde plaats is gezegd dat de wetgever zich op een hellend vlak begeeft met Van Ovens voorstel waarin de gevolgen van nietigheid afhankelijk zouden zijn van wat redelijk en billijk is.<sup>55</sup> Er ontstaat spoedig een gedetailleerd, arbitrair en moeilijk verdedigbaar systeem van condities dat onbillijkheid tot gevolg heeft. Van Oven ontvlucht een druppel en komt onder de regenpijp terecht.

## 5 Het in *pari*-beginsel naar Belgisch recht

In de loop der jaren zijn tal van rechtsvergelijkende studies op het gebied van het restitutierecht verschenen.<sup>56</sup> Vrijwel altijd is daarin ook aandacht voor het in *pari*-beginsel of het *nemo auditur*-beginsel. Voor zover ik weet is België in deze studies niet vaak meegenomen.<sup>57</sup> Wat mij betreft is dat onterecht. De Nederlandse rechter kan wel een en ander van zijn zuiderbuur leren.

Ook in het Belgische contractenrecht zijn wilsautonomie en contractsvrijheid belangrijke beginselen. Overeenkomsten hebben naar Belgisch recht zowel een voorwerp als een oorzaak (art. 1108 Belgisch Burgerlijk Wetboek (BBW)). Zowel qua voorwerp als qua oorzaak zijn er grenzen aan de contractsvrijheid. Wat betreft voorwerp zijn deze grenzen uitgewerkt in de artikelen 1126 tot en met 1130 BBW. De oorzaak is gelimiteerd door de grenzen van *l'ordre social* zoals die is uitgewerkt in de wet, openbare orde en goede zeden (artikelen 6, 1131 en 1133 BBW).

Vooral de ongeoorloofde oorzaak is de habitat van het in *pari*-beginsel.<sup>58</sup> Een overeenkomst met een ongeoorloofde oorzaak is ongeldig en dient door de rechter nietig te worden verklaard. Deze nietigverklaring treft enkel de rechtsgevolgen van de rechtshandeling.<sup>59</sup> De materiële gevolgen worden ongedaan gemaakt via restitutievorderingen, zoals de vordering uit onverschuldigde betaling ex artikel 1235 en 1376 BBW. Dan worden ook het in *pari*-beginsel (in België wordt meestal de formulering 'In *pari causa turpitudinis cessat repetitio*' gebruikt) en het *nemo auditur*-beginsel relevant. Doorgaans beroepen partijen

54 Van der Heijden *et al.*, 'Is een wettelijke regeling gewenscht', 108.

55 *Ibidem*, 188.

56 Met name het streven naar een eenvormig Europees privaatrecht is een enorme motor gebleken van rechtsvergelijkende publicaties op het terrein van *unjustified enrichment*. Voor een goed overzicht met veel verwijzingen, zie D. Visser, 'Unjustified Enrichment in Comparative Perspective', in: M. Reimann en R. Zimmermann (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, New York, 2008, 969-1002. Men beijvert zich vooral de kloof tussen continentaal en Angelsaksisch recht te dichten.

57 Mij is alleen bekend: M. Aubert, *La répétition des prestations illicites ou immorales en droit français, en droit suisse et dans la jurisprudence belge*, Lausanne, 1954. De belangrijkste Belgische jurisprudentie is van na 1954.

58 J. De Coninck, 'De toetsing van een overeenkomst aan de openbare orde naar Belgisch recht', in: J. Smits en S. Stijns (red.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, 2005, 229.

59 T. Starosselets, 'Effet de la dissolution ex tunc', in: P. Wéry, *La fin du contrat*, Luik, 201, nr. 2.

zich immers op deze beginselen als verweer tegen de restitutie van (gedeeltelijk) uitgevoerde nietige overeenkomsten.<sup>60</sup>

Beide beginselen vinden we niet in de Belgische wet. De begripsbepaling – voor zover die voorhanden is – is ontwikkeld in de jurisprudentie. Juristen zijn het oneens over het antwoord op de vraag of het in *pari*-beginsel en het *nemo auditur*-beginsel hetzelfde betekenen.<sup>61</sup> Daarom kijk ik eerst naar het in *pari*-beginsel en vervolgens naar het *nemo auditur*-beginsel.

Het cassatiearrest van 8 december 1966 is bepalend voor de toepassing van het in *pari*-beginsel.<sup>62</sup> In deze zaak was het volgende aan de hand. Mevrouw Rolin-Jacquemyns is eigenares van een café. Zij draagt het café over aan de heer Godelaine. Hij betaalt daarvoor een zeer hoge prijs. Naast de koopovereenkomst wordt ook een pandovereenkomst gesloten waarbij aan Rolin-Jacquemyns een pand gegeven wordt. Godelaine schiet tekort in de nakoming van zijn verplichtingen en wordt gedagvaard door Rolin-Jacquemyns. Hij verweert zich door te stellen dat de overeenkomsten nietig zijn. Hij had namelijk een buitenechtelijke relatie met een bediende in het café. De verkoop was bedoeld om die relatie te kunnen voortzetten. Omdat Rolin-Jacquemyns op de hoogte was van de relatie had zij hem zware verplichtingen kunnen opleggen. Godelaine stelt daarom een tegeneis in onder meer strekkend tot het terugkrijgen van het pand.

De feitenrechter en het hof wijzen de tegeneis af. Volgens het hof zijn de koop- en pandovereenkomst nietig. Daarom kan Rolin-Jacquemyns geen nakoming vorderen. Tegelijk oordeelt het hof dat Godelaine zijn betaalde sommen en het pand niet terugkrijgt. In cassatie wordt geoordeeld dat het aan de feitenrechter is om te beoordelen of het maatschappelijk belang eist dat er geen restitutie plaatsvindt. De feitenrechter mag het in *pari*-beginsel ten behoeve van de maatschappelijke orde aanwenden als correctie op de wettelijke restitutiemogelijkheid.

Op 24 september 1976 heeft het Hof van Cassatie een tweetal criteria gegeven als leidraad voor de feitenrechter bij het beoordelen van de restitutievorderingen.<sup>63</sup> Zo'n vordering kan met een beroep op het in *pari*-beginsel geweigerd worden indien de feitenrechter van oordeel is 'dat het aldus aan een van de contractanten toegekende voordeel de preventieve rol van de sanctie van absolute nietigheid (...) in het gedrang zou brengen' of indien de feitenrechter 'meent dat de sociale orde vereist dat een van de medecontractanten zwaarder moet worden getroffen'.<sup>64</sup> Overduidelijk ligt de grondslag van het in *pari*-beginsel volgens de rechter in de vereisten van *l'ordre social*.<sup>65</sup> Daarom vindt de meerderheid van

60 I. Claeys, 'Nemo auditur en In pari causa: enkele twistpunten', *Recente arresten van het Hof van Cassatie*, 1997, 218.

61 Claeys, 'Nemo auditur', 221-223, geeft drie verschillende opvattingen.

62 Cass. 8 december 1966, *Journal des Tribunaux*, 1967, 129 e.v. Voordien zijn er ook al cassatiearresten geweest over deze materie: Cass. 4 juni 1903, *Pasicrisie*, 1903, dl. 1, 276; Cass. 11 maart 1915, *Pasicrisie*, 1915, dl. 1, 208; Cass. 31 maart 1938, *Pasicrisie*, 1938, dl. 1, 125; Cass. 21 oktober 1942, *Pas.*, 1942, dl. 1, 238.

63 Cass. 24 september 1976, *Pasicrisie*, 1977, dl. 1, 101.

64 *Ibidem*.

65 Vgl. H. Cousy, 'Toepassing van rechtsspreuken. De regels 'nemo auditur suam propriam turpitudinem allegans' en 'in pari causa turpitudinis cessat repetitio' en het cassatiearrest van 8 december 1966', *Jura Falconis*, 1966, 131.

de Belgische rechtsleer dat een beroep op het in *pari-beginsel* alleen kan slagen wanneer de overeenkomst nietig is verklaard wegens strijd met de goede zeden of de openbare orde.<sup>66</sup> Wanneer nietigverklaring het gevolg is van strijd met de wet dan kan het in *pari-beginsel* níet worden ingeroepen.

Geldt het voorgaande nu ook voor het *nemo auditor-beginsel*? Dat is een vraag waarover Belgische rechtsgeleerden het oneens zijn. Onder hen zijn er namelijk die beide beginselen scheiden.<sup>67</sup> Het eerste deel van hen leest in het *nemo auditor-beginsel* het algemene principe – ook geldend buiten het kader van de strijd met goede zeden of openbare orde – dat een gedingpartij die niet zuiver in de schoenen staat de hulp van de rechter onwaardig is. Het in *pari-beginsel* is daarvan de concrete toepassing. Aan deze opvatting kleven twee problemen. Ten eerste wordt het een contractpartij toegelaten een eis tot nietigverklaring van een ongeoorloofde overeenkomst in te stellen, zelfs als daaraan verkeerde bedoelingen ten grondslag liggen.<sup>68</sup> Ten tweede wordt buiten het restitutierecht niet vaak een beroep op het *nemo auditor-beginsel* gedaan.<sup>69</sup> In hoeverre kun je dan spreken van een algemeen beginsel?

Volgens het andere deel zegt het *nemo auditor-beginsel* simpelweg dat partijen geen beroep kunnen doen op een ongeoorloofde overeenkomst.<sup>70</sup> Het in *pari-beginsel* is dan een uitzondering op het *nemo auditor-beginsel*. Het cassatiearrest van 5 september 1996 lijkt zich tegen deze opvatting te verzetten.<sup>71</sup> In deze zaak oordeelde het Hof van Cassatie dat de feitenrechter zowel het in *pari-beginsel* als het *nemo auditor-beginsel* facultatief mag toepassen. Omdat facultatieve nietigverklaring van een ongeoorloofde overeenkomst tegen de wet ingaat lijkt het erop dat de cassatierechter aansluit bij de oude opmerking van Hannequart: '*Les développements qui précèdent permettent de comprendre que les deux formules sont en réalité l'expression d'un seul et même principe : l'une s'applique au cas où le refus de répétition vise les prestations d'une des parties, tandis que l'autre concerne le même refus, mais relatif aux prestations des deux parties*'.<sup>72</sup>

66 De Coninck, 'De toetsing van een overeenkomst aan de openbare orde', 227; Claeys, 'Nemo auditor', 221; H. Bocken et al., 'Overzicht van rechtspraak verbintenissenrecht (1981-1992)', *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 1994, 428.

67 Hun verschillende opvattingen zijn uiteengezet door Claeys, 'Nemo auditor', 222-223.

68 Bocken et al., 'Overzicht van rechtspraak', 426.

69 Door Claeys, 'Nemo auditor', 223 en Bocken et al., 'Overzicht van rechtspraak', 426 wordt wel enige jurisprudentie genoemd.

70 Bijvoorbeeld De Coninck, 'De toetsing van een overeenkomst aan de openbare orde', 220; zie ook Claeys, 'Nemo auditor', 222.

71 Cass. 5 september 1996, *Recente arresten van het Hof van Cassatie*, 1997, 224.

72 Hannequart, 'L'adage nemo auditor', *Actualités du droit*, 1956, 191, nr. 59: 'De voorgaande ontwikkelingen staan toe de beide formules eigenlijk te begrijpen als een uitdrukking van één en hetzelfde principe: het ene wordt toegepast ingeval de ongedaanmaking van één van beide partijen wordt geweigerd, terwijl de andere gaat over dezelfde weigering maar dan van de prestaties van beide partijen (vert. CMI'tV).' Zie ook Cousy, 'Toepassing van rechtspraak', 129-138. Vgl. Claeys, 'Nemo auditor', 218-225.

## 6 Wat kan de Nederlandse rechter van zijn Belgische collega leren?

In deze paragraaf ga ik in op de vraag wat de Nederlandse rechter kan leren van zijn Belgische collega. Een vergelijking met het Belgische recht laat eerst en vooral zien dat een gedachteloos voortborduren op een jurisprudentiële lijn die teruggaat tot de jaren twintig en dertig van de vorige eeuw niet meer kan. De argumenten die destijds in de literatuur gebruikt werden tegen het in pari-beginsel zijn tegenwoordig, mede in het licht van de Belgische situatie, niet langer houdbaar.

Het eerste argument tegen het in pari-beginsel is dat er vroeger en elders veel negatieve ervaringen mee zijn opgedaan. Er zijn ook nu nog landen waar het beginsel voor problemen zorgt, bijvoorbeeld in Duitsland. Daar is het in pari-beginsel gecodificeerd in paragraaf 817, tweede volzin, *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB).<sup>73</sup> Hoewel de eerste volzin van dezelfde paragraaf een lookalike is van de Romeinse *condictio ob turpem causam*, is het in pari-beginsel een algemeen beginsel geworden met een veel ruimer bereik dan alleen die condictie.<sup>74</sup> Dit zorgt voor allerlei problemen.<sup>75</sup> Bijvoorbeeld: twee partijen sluiten een overeenkomst in strijd met de wet. Zo'n overeenkomst is volgens paragraaf 134 BGB nietig.<sup>76</sup> Omdat paragraaf 817, tweede volzin, BGB ook ziet op gevallen die door paragraaf 134 BGB bestreken worden, kunnen de rechtsgevolgen van de ongeoorloofde overeenkomst in stand blijven. Aldus ondermijnt paragraaf 817, tweede volzin, BGB de nietigheid van overeenkomsten in strijd met de wet. Met allerlei kunstgrepen wordt geprobeerd de geest van paragraaf 817, tweede volzin, BGB terug in de fles te krijgen.

Het probleem met het eerste argument is echter dat niet altijd en overal negatieve ervaringen met het in pari-beginsel zijn opgedaan. België is een tegenvoorbeeld. Het beginsel is daar sinds het Rolin-Jacquemyns/Godelaine-arrest uit 1966 een relatief rustig bezit.<sup>77</sup> Eigenlijk is alleen de verhouding tussen het in pari-beginsel en het *nemo auditur*-beginsel een echt discussiepunt onder Belgische juristen. De Belgen hebben een duidelijke juridische lijn gekozen waarbij veel vrijheid toekomt aan de feitenrechter. Natuurlijk maakt die af en toe een vergissing.<sup>78</sup> Rechterswerk blijft immers mensenwerk.

Het tweede argument is dat de rechter zich moet bedienen van onwenselijke psychologische en morele beschouwingen om de onbehoorlijkheid van betaler en ontvanger tegen

73 Par. 817, tweede volzin BGB: 'Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, es sei denn, dass die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand; das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden'.

74 Zie o.a. Van Kooten, *Restitutierechtelijke gevolgen van ongeoorloofde overeenkomsten*, 166; S. Lorenz et al., *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse par. 812-822 (Ungerechtfertigte Bereicherung)*, Berlijn, 2007, 263; P. Bassenge et al., *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München, 2013, 1299.

75 Zie daarvoor Honsell, *Die Rückabwicklung sittenwidriger oder verbotener Geschäfte*, 2-3; Van Kooten, *Restitutierechtelijke gevolgen van ongeoorloofde overeenkomsten*, 165-166.

76 Par. 134 BGB: 'Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt'.

77 Daarvoor was er wel veel discussie, zie bv. het historische en polemische stuk van H. Boonen, 'De rechtsspreuk: *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*', *Rechtskundig Weekblad*, 1950, 1520-1535.

78 Zie de bespreking van de jurisprudentie door Bocken et al., 'Overzicht van rechtspraak'.

elkaar te kunnen afwegen. Dit argument is door de geschiedenis ingehaald. De rechter heeft het in *pari-beginsel* wel in het onrechtmatige-daadrecht aanvaard. Kennelijk wordt de rechter op dat terrein in staat geacht om vormen van onbehoorlijk handelen tegen elkaar af te wegen. Waarom zou diezelfde rechter dat in het restitutierecht niet kunnen?

In de derde plaats zou Van Oven de particuliere gerechtigheid met de publieke gerechtigheid verwarren. In België zien we dat het in *pari-beginsel* niet per se vanuit de particuliere gerechtigheid (lees: goede trouw, redelijkheid en billijkheid) benaderd hoeft te worden. In het cassatiearrest van 24 september 1976 worden twee gezichtspunten voor de toepassing van het in *pari-beginsel* geformuleerd die gebaseerd zijn op de maatschappelijke orde – de publieke gerechtigheid dus. Hier kom ik later nog op terug.

Ten vierde werd gevreesd voor een moeilijk systeem van condities met veel arbitraire afbakeningen. In Duitsland is er zo'n systeem. De Belgische aanpak is echter zeer eenvoudig en overzichtelijk. Het kan ook zonder veel afbakeningen. De enige harde scheidslijn in het Belgische recht is dat het in *pari-beginsel* enkel mag worden toegepast bij strijd met de goede zeden of openbare orde. Deze grens is echter geenszins arbitrair. Weigering van restitutie vindt namelijk plaats vanwege het maatschappelijk belang. Wanneer een rechtsregel niet van openbaar belang, noch op de goede zeden betrekking heeft, ontbreekt de aanleiding om de restitutie te weigeren.<sup>79</sup>

Kortom, de argumenten uit de NJV-discussie overtuigen tegenwoordig niet meer. De Nederlandse rechter zal zich moeten laten leiden door nieuwe argumentatie. Die argumentatie kan voor een deel worden ontleend aan tal van rechtsvergelijkende studies die vooral ingaan op Duits en Engels recht. Tot slot breng ik echter ook een aantal interessante gezichtspunten vanuit het Belgische recht naar voren.

Bij de behandeling van het derde argument uit de NJV-discussie kwam reeds naar voren dat de restitutie en het in *pari-beginsel* in België uitdrukkelijk in de sleutel van de maatschappelijke orde zijn geplaatst. Ook in Nederland wordt de restitutie door sommigen beargumenteerd met een beroep op de rechtsorde die stelt dat het onverschuldigd betaalde niet behouden mag worden. Een andere stroming stelt de (verrijkings)verhouding tussen 'partijen' centraal. Dan komt ook, zo zagen we bij Van Oven, de goede trouw (of tegenwoordig de redelijkheid en billijkheid) om de hoek kijken. Voor een rechter die moet beslissen over de toepassing van het in *pari-beginsel* is het van fundamenteel belang zicht te hebben op de verhouding tussen de maatschappelijke orde en de redelijkheid en billijkheid. Die twee hebben zich sinds de NJV-discussie sterk naar elkaar toe bewogen. In het hedendaags Nederlands contractenrecht is de redelijkheid en billijkheid een niet weg te denken fundamentele gedragsnorm.<sup>80</sup> Redelijkheid en billijkheid raakt niet alleen het partijbelang, maar ook het algemeen belang.<sup>81</sup> De Hoge Raad heeft hier op ten minste

79 Bocken et al., 'Overzicht van rechtspraak', 428.

80 P.S. Bakker, *Redelijkheid en billijkheid als gedragsnorm*, diss. Vrije Universiteit Amsterdam, Deventer, 2012. Hij wijst echter de gedachte af dat redelijkheid en billijkheid van openbare orde zou zijn.

81 Bakker, *Redelijkheid en billijkheid*, 123-126.



twee manieren op ingespeeld: hij heeft de redelijkheid en billijkheid verbonden aan de goede zeden en hij heeft de reikwijdte van de redelijkheid en billijkheid opgerekt tot buitencontractuele situaties.<sup>82</sup> Artikel 6:211 BW verklaart de redelijkheid en billijkheid relevant bij – quasi-contractuele – restitutierechtelijke kwesties. Hoe nauwer de redelijkheid en billijkheid op de maatschappelijke orde betrokken raken hoe meer een Belgische oplossing ten aanzien van het in pari-beginsel in beeld komt.

Waakzaamheid is echter juist dan geboden. In België krijgt de nietigheid namelijk het karakter van een straf waarvan een preventieve werking uitgaat. Beide ideeën, van straf en van preventie, zijn dubieus. Past de strafgedachte wel in het privaatrecht? Is het geen onwenselijke *Fremdkörper*?<sup>83</sup> In 1950 beweerde de Antwerpse advocaat Boonen al dat een preventief effect van het in pari-beginsel niet te verwachten valt.<sup>84</sup> Civilologisch onderzoek heeft voor het schadevergoedingsrecht laten zien dat het recht niet eenduidig, maar enkel zeer complex preventief kan werken.<sup>85</sup> *De facto* betekent dit dat de Nederlandse rechter de twee richtlijnen van de Belgische cassatierechter niet moet overnemen. Hij zal de feitenrechtspraak andere handvatten moeten meegeven. Het ligt voor de hand daarbij aan te sluiten op de gezichtspunten die er al zijn bij de invulling van de redelijkheid en billijkheid.

Over de feitenrechtspraak gesproken. Zowel de Belgische cassatierechter als zijn Nederlandse evenknie zien bij de beoordeling van restitutievorderingen een grote rol weggelegd voor de feitenrechter. Het is en blijft vreemd dat de Nederlandse rechter bij die beoordeling in het kader van de redelijkheid en billijkheid alle feiten en omstandigheden van het geval moet meenemen, behalve het feit dat een van beide partijen onbetamelijker heeft gehandeld dan de andere. Als je de feitenrechter vrij wilt laten, laat hem dan ook echt vrij. Waarschijnlijk is dat de belangrijkste les voor de Hoge Raad vanwege zijn zuidelijke collega's.

## Summary

This article is about the Latin adage: '*In pari delicto potior est conditio defendentis*' ('In the case of equal wrongfulness the defendant has a stronger right'). It provides an exception to the main rule of (Dutch) restitution law, namely that when a payment is without any le-

<sup>82</sup> Over de relatie tussen goede zeden en goede trouw, zie Hoge Raad 19 mei 1967 (ECLI:NL:HR:1967:AC4745), NJB, 1967, 261, met noot G.J. Scholten; zie ook Zwolve, 'Boekbespreking', 608. Over de reikwijdte van de redelijkheid en billijkheid in het kader van de precontractuele fase: Hoge Raad 15 november 1957 (ECLI:NL:HR:1957:AG202), NJB, 1958, 67, met noot L.E.H. Rutten (Baris/Riezenkamp); Hoge Raad 18 juni 1982 (ECLI:NL:HR:1982:AG4405), NJB, 1983, 723, met noot C.J.H. Brunner; Hoge Raad 12 augustus 2005 (ECLI:NL:HR:2005:AT7337), NJB, 2005, 467 (CBB/JPO).

<sup>83</sup> In Duitsland is dit een belangrijk thema: Honsell, *Die Rückabwicklung sittenwidriger oder verbotener Geschäfte*, 58-64; D. Reuter & M. Martinek, *Handbuch des Schuldrechts IV: Ungerechtfertigte Bereicherung*, Tübingen, 1983, 203-207; J. Esser en H.L. Weyers, *Schuldrecht: Ein Lehrbuch*, dl. 2, Heidelberg, 2000, 458.

<sup>84</sup> Boonen, 'De rechtsspreuk', 1534.

<sup>85</sup> I. Giessen, 'Attributie, juridische causaliteit en preventieve werking', in: W.H. van Boom et al. (red.), *Capita Civilologie*, De Haag, 2013, 485-516.

gal basis, this payment can be claimed back. According to Roman Law the scope of the *in pari*-exception was small. But, the Dutch *Hoge Raad* doesn't accept the *in pari*-rule at all, even not for reasons of reasonableness and fairness. In the 1930's this was discussed extensively in legal literature. The majority of the jurists believed that the *in pari*-adage must be rejected. This makes the Netherlands an exception in Europe.

In my opinion the arguments for the rejection are not convincing. It is strange that, according to Dutch restitution law, in the context of reasonableness and fairness anything but the *in pari*-adage can be taken into consideration. I think that the Dutch judge can learn a lot from his Belgian colleague. In Belgium, the application of the *in pari*-adage isn't forbidden, but is left to the lower courts.

### **Keywords**

*In pari*-adage, Comparative law, Undue payment, Unlawful contract, Good faith.

## RECENSIE

Carla van Wamelen, *Family life onder de VOC. Een handelscompagnie in huwelijks- en gezinszaken*, Hilversum, Uitgeverij Verloren, 2014, 592 p., ISBN 978-90-8704-494-7 (€ 49,00)

In deze lijvige studie – vrucht van jarenlang rechts-historisch onderzoek – beschrijft de Rotterdamse familierechtjuriste Carla van Wamelen, volgens het omslag, ‘het optreden van de VOC in huwelijks- en gezinszaken, haar interventies in *family life*, d.w.z. familie- en gezinsleven, gebonden aan het vaderlands Rooms-Hollands recht, maar in Indië door de omstandigheden aangepast, zoals op het gebied van het huwelijksrecht, het gedoogde concubinaat, de erkenning van buiten het huwelijk geboren kinderen, de Indische adoptie en de door de VOC uitgeoefende jeugdzorg’. Iets bondiger formuleert de auteur het doel van haar studie op pagina 23: ‘In dit boek gaat het om het optreden van de Compagnie als overheid in haar vestigingen in Oost-Indië en wel om een bepaald facet daarvan, te weten haar optreden in huwelijks- en gezinszaken’. De VOC bemoeide zich zowel met ‘huwelijkszaken’, waaronder de ontwikkeling van een voor de Indische omstandigheden adequaat huwelijksrecht en regelgeving ten aanzien van het gemengde huwelijk en het concubinaat, als met ‘gezinszaken’, waaronder de wetshandhaving en regelgeving op die terreinen van het familierecht waarin de verhouding tussen ouders en kind en zijn plaats binnen het gezin worden geregeld (o.a. het afstammingsrecht, het voogdij- en naamrecht en de regeling van de ouderlijke onderhoudsplicht), en – wellicht met een anachronisme zo geduid – de ‘jeugdzorg’ (p. 24-25).

Van Wamelen heeft een zeer uitgebreide studie geschreven. Na een inleiding en verantwoording (hoofdstuk 1), waarin onder meer de doelstelling en het bronnenmateriaal uit de doeken worden gedaan, valt de studie uiteen in vier delen: een eerste deel over de VOC en haar instrumenten (hfdst. 2-6), een tweede deel over de regulering van gezinsvorming (hfdst. 7-11), een derde deel over de staat en de status van de ‘kinderen van de Compagnie’ (hfdst. 12-15) en een laatste deel over vormen van jeugdzorg en daden van kindbescherming (hfdst. 16). De studie wordt afgesloten met een *Ausblick* in de negentiende eeuw (hfdst. 17), een bijlage (een naamlijst van de gouverneurs-generaal, 1610-1811), een bibliografie en tot slot een register van personen. Een register van zaken (of begrippen) ontbreekt.

In hoofdstuk 2 over de organisatie van de VOC

wijst de auteur op het octrooi dat de Staten-Generaal in 1602 verleenden aan de toen opgerichte VOC. In artikel 34 van dit octrooi werd aan de VOC het alleenrecht op vaart en handel ten Oosten van Kaap de Goede Hoop verleend en in artikel 35 de macht om in Indië namens de Staten-Generaal daden van soevereiniteit te verrichten (p. 48-49). In 1609 werd de Raad van Indië ingesteld (p. 57), in 1617 de Hooge Regeering met Batavia als hoofdstad (p. 62-64). Vervolgens was de Instructie van 1632 voor gouverneur-generaal Henrick Brouwer (1581-1643) van eminent belang, waarin in artikel 1 het zogeheten concordantiebeginsel van toepassing werd verklaard. Vanaf toen was onmiskenbaar duidelijk, dat ‘de instructiën en praktijken in de Vereenigde Nederlandsche Provinciën doorgaans, zoo in het civiel, als in het crimineel, geobserveerd’ eveneens moesten worden ‘geobserveerd’ in Indië (p. 66). Die opdracht tot streven naar concordantie met de Nederlandse Republiek op het gebied van wetgeving en rechtspraak was overigens al eerder gegeven, in 1621 (zie hfdst. 3, p. 75). Zo werd in Indië – om een enkel voorbeeld te geven – het plakkaat van Karel V van 21 maart 1524 inzake het notariaat van toepassing verklaard en kon al op 27 augustus 1620 de eerste notaris worden aangesteld ter standplaats Jakarta (Batavia): Melchior Kerchem, secretaris van het college van schepenen aldaar (p. 98-99). Meer in het algemeen is het belangrijk te constateren dat het Rooms-Hollandse recht in Indië van kracht werd en, wanneer dit tekortschoot, het Romeinse recht. We zien dit laatste bijvoorbeeld als we kijken naar de rechtspositie van de vele (meestal zo’n 1.200 tot 1.500) slaven die de VOC hield (hfdst. 4, p. 119). Op hen was het *good old* Romeinse recht van toepassing.

Alras werd duidelijk, dat het (volledig) koloniseren en het met Nederlandse gezinnen ‘peupleren’ (bevolken) van Indië onhaalbaar was. Gouverneur-generaal Jan Pietersz. Coen (1587-1629), de stichter van Batavia, ‘[...] was voorstander van een kolonisatie met Europeanen en wilde in Batavia een volkplanting van Nederlandse gezinnen. Zijn mannenmaatschappij had vooral behoefte aan vrouwen. Die kwamen, maar het waren er veel te weinig [...]’ (hfdst. 6, p. 173). Er kwam een wat de auteur noemt ‘Kolonisatieregeling’ (september 1624, p. 183). Er werden weesjongens, weesmeisjes en ‘compagnie-dochters’ (jonge, huwbare vrouwen, ‘vrije vrijsters’) naar Indië verscheept (p. 188-189). Boeren uit Europa zouden worden uitgenodigd, maar dat plan mislukte. De kolonisatie werd onder de VOC in feite een



Portret van Jan Pieterszoon Coen, door Jacques Waben, vroege zeventiende eeuw. Westfries Museum, Hoorn.

mislukking (p. 206), zij kwam althans maar niet van de grond.

Hoewel de kolonisatie door Nederlanders en andere Europeanen moeizaam verliep en de ‘peuplering’ van Indië met Nederlandse gezinnen voor de VOC een problematische opgave was en bleef, waren in Indië natuurlijk al wel vele Nederlanders (Europeanen) ter rede van Batavia gearriveerd: VOC-dienaren (soldaten en ambtenaren), scheepslieden en vele kooplieden (burgers). En al die jonge, vrijgezelle, mannen hadden zo hun behoeften. De regulering van de gezinsvorming vormt aldus het belangrijke, tweede, deel van Van Wamelens studie.

Het huwelijksrecht in Indië was op grond van het voormelde concordantiebeginsel het huwelijksrecht van de Nederlandse Republiek. Dit huwelijksrecht met zijn vele aspecten als de huwelijksleeftijd en -toestemming, de ondertrouw, de huwelijksafkondiging en -sluiting, de huwelijkscommissarissen (de voorlopers van de ambtenaren van de burgerlijke stand), het bigamieverbod en de andere huwelijksverboden of -beletselen, de scheiding van tafel en bed en de echtscheiding en het hertrouwen vormt

het onderwerp van hoofdstuk 7. In dit hoofdstuk besteedt de auteur tevens aandacht aan huwelijksvermogensrechtelijke aspecten, zoals het toezicht op de vrouw (de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw) en de maritale macht van de echtgenoot die zich uitte in diens bewindvoering over het vermogen van zijn vrouw.

Hierna komt het huwelijksrecht van de VOC aan bod (hfdst. 8). Vele Europeanen onderhielden in Indië een niet-huwelijkse relatie met een Aziatische vrouw. De leefvorm van het concubinaat verspreidde zich bij gebrek aan Europese vrouwen en vanwege de (deels) mislukte kolonisatie. Het concubinaat gold als onchristelijk en daarom streefde de VOC naar een bevredigende oplossing van dit probleem. Er moest hoognodig ‘Indisch huwelijksbeleid’ komen (hfdst. 10). Het concubinaat was verboden, maar werd – ‘nood breekt wet’ – gedoogd. Niettemin bleven de inlandse dames aldus slechts ‘bijzitten’ (p. 249) en die situatie mocht niet blijven duren. Het gemengde huwelijk werd voor VOC-dienaren mogelijk gemaakt, mits de inlandse vrouwen christen waren en ‘redelyck’ Nederlands konden verstaan en spreken (p. 249), een eis die in 1641 werd ingevoerd (p. 256). Ongelovigen konden worden gedoopt, opdat zij met Nederlanders (Europeanen) konden trouwen en niet langer als ‘oncuysche’ bijzitten zouden fungeren. Gedoopten konden in het christelijke (gereformeerde) geloof worden onderricht, opdat zij niet enkel ‘naamchristenen’ (slechts christen in naam) zouden blijven (p. 254).

Zoals in het moederland hadden vele trouwlustigen de toestemming voor hun voorgenomen huwelijk nodig. De minderjarigen bijvoorbeeld behoefden verlof (huwelijksconsent) van hun ouders (of in het algemeen van hun ascendenten), hun voogden, de regenten van het weeshuis enzovoort (par. 8.3). De commissarissen van huwelijkszaken – twee schepenen ten stadhuize van Batavia – hielden toezicht op de naleving van huwelijksvoorwaarden (p. 274) en zij legden in voorkomende gevallen trouwboetes op (p. 279). Huwelijksdelicten als bigamie, bloedschande en overspel waren in Indië zoals in het moederland strafbaar gesteld (p. 286). Ook prostitutie was verboden (p. 288). Vrouwen die zich aan dergelijke inbreuken schuldig maakten, kwamen in het Spinhuis van Batavia terecht (p. 291). Het huwelijksrecht werd tevens gehandhaafd door de (gereformeerde) kerkenraad van Batavia (hfdst. 9). Wereldlijke en kerkelijke overheid sloegen op dit terrein dus de handen ineen. Tot ver in de achttiende eeuw be-

hield de gereformeerde kerk het monopolie op de kerkelijke huwelijksbevestiging (p. 309). Het zou tot 1768 duren voordat de regering in Indië zich met de kerkelijke huwelijksregistratie ging bemoeien (p. 330).

Na deze uiteenzetting van het huwelijksrecht (en een beetje huwelijksvermogensrecht) in moederland en kolonie, en de handhaving daarvan in de Oost, gaat de auteur in het tweede deel van haar studie in op het huwelijksbeleid van de VOC, alsmede op het Oost-Indische concubinaat (hfdst. 10-11). De VOC liet Nederlandse vrouwen (onder wie ‘compagnie-dochters’) beperkt tot Indië toe. (Na 1632 ging het nog slechts om kleine aantallen, te weten reeds gehuwde vrouwen, bijvoorbeeld van in Indië gevestigde kooplieden.) De Compagnie had een voorkeur voor de werving van vrijgezelle Europeanen en zij hanteerde repatriatieverboden voor Europeanen met een Aziatische vrouw. Dit waren, in hoofdlijnen, de drie beleidsregels op het gebied van de regulering van gezinsvorming in Indië. In de woorden van Van Wamelen: ‘In combinatie vormden deze drie maatregelen de ideale opmaat voor de groei en bloei van het gemengde concubinaat’ (p. 333). Gemengde huwelijken werden nu zelfs gepropageerd – dit zou de kolonisatie van Indië vergemakkelijken –, eerst met Aziatische, later met Indo-Europese vrouwen (p. 339). Door het gemengde huwelijk kon duurzame vestiging in Indië worden gestimuleerd en dit werd dan ook van regeringswege beloond. Het ging dan altijd om Nederlandse (Europese) mannen die Aziatische vrouwen trouwden, nimmer andersom (p. 340-341). Repatriatie van gemengdgehuwden werd in september 1636 algemeen verboden – ‘[...] vanaf het begin was duidelijk, dat men de Republiek blank wilde houden’ (p. 352). In de achttiende eeuw werden de ‘t’huisvaarders’ nog steeds geconfronteerd met allerlei repatriatiege- en verboden, bijvoorbeeld de verplichting om voor repatriatie al zijn bezittingen te gelde te maken (de ‘Voorschriften voor repatriërenden’ van 1712, p. 347). Desgewenst kon de Europese man in zijn eerste naar zijn vaderland terugkeren, zonder vrouw en kinderen dus. Vanaf 1639 werd de gemengdgehuwde man slechts toegestaan terug te keren nadat zowel zijn inlandse vrouw als zijn eventuele kinderen uit het gemengde huwelijk waren overleden. Volgens de regering in Indië waren de inlandse vrouwen immers toch niet ‘vorstbestendig’, met andere woorden niet in staat om de ‘insupportable coude’ in de Nederlandse Republiek te verdragen (sic). Het ware motief ech-

ter was de Republiek blank te houden. Tegelijkertijd kon dan van Batavia een grote, gemengde volkplanting worden gemaakt (p. 353). De VOC bemoeide zich aldus intensief met het privé- en gezinsleven van haar dienaren. Zij was waarlijk een ‘Compagnie in huwelijkszaken’ (par. 10.6), zoals blijkt uit de liefdesgeschiedenis van Sara en Pieter, de zaak van Van Nijenrode tegen Bitter en het (vermeende) overspel van de raad van Indië mr. Arnoldus Constantijn Mom (1751-1800), heer van Maurik (p. 358-366). Deze casuïstiek zou ongetwijfeld met vele andere zaken kunnen worden aangevuld.

Ondanks het gedogen of zelfs propageren van het gemengde huwelijk en ondanks het verbod op ‘vuyle concubinagien’, werd het concubinaat voor de Europeanen in Indië de meest populaire leefvorm (hfdst. 11). Coen bestreed het concubinaat en verbood het ongehuwd samenwonen. Het verbod, eind 1620 al afgekondigd, werd later in de Statuten vastgelegd (1642, p. 367). In Indië ging het overigens meestal niet letterlijk om een ‘con-cubine’, een bij-zit, dat wil zeggen een vrouw bij/naast de wettige echtgenote – het betrof meestal een inlandse vrouw die buiten echt met een (ongehuwde) Nederlander of Europeaan samenleefde. Op overtreding van het concubinaatverbod stonden aanvankelijk hoge (lijf)straffen, later geldboeten. Een niet-christen die met een christenvrouw ‘boeleerde’ (in overspel leefde), kon zowaar de doodstraf krijgen, zelfs nog in de Statuten van 1766 (p. 371). Aangezien het concubinaatverbod van hoog tot laag werd overtreden, ontstond na verloop van tijd een gedoogbeleid (p. 375), zodanig dat het concubinaat eind achttiende eeuw uiteindelijk algemeen geaccepteerd werd (p. 377).

In de zeventiende eeuw waren de meeste concubines slavinnen van hun Nederlandse (of Europese) meester en dus – volgens het Romeinse én het Rooms-Hollandse recht – zijn eigendom. Dit kon er soms toe leiden dat de concubine als een ‘wergewerpartikel’ werd behandeld, dat zij ‘als eene koe verkocht werd’ (aldus landsarchivaris dr. F. de Haan in het eerste kwart van de twintigste eeuw, p. 383). In de wat grove bewoordingen van Van Wamelen: de slechtste situatie van de concubine was die van seksslavin of privéhoer. De situatie waarin de concubine verkeerde, kon echter sterk variëren. Zij kon ook worden behandeld als de geliefde levenspartner; ook daarvan zijn vele voorbeelden te geven (p. 384). Een Javaanse vrouw was geen slavin, want Javanen mochten niet als slaaf worden gehouden. Indien zij christen was, ‘mocht zij met haar Europeaan

huwen' (p. 387). Zelfs de gereformeerde kerk geëdoogde later het concubinaat, hoewel vele in zonde leveden niettemin het H. Avondmaal werd geweigerd (p. 397).

De opbouw van het derde deel van Van Wamelens studie, over de staat en de status van de 'kinderen van de Compagnie', is vergelijkbaar met die van het tweede deel. Eerst wordt door de auteur het Rooms-Hollandse afstammingsrecht uit de doeken gedaan (hfdst. 12), gevolgd door een rechtshistorische beschouwing over de situatie in Indië, dat wil zeggen het afstammingsrecht van zowel de wettige 'kinderen van de Compagnie' (hfdst. 13) als de onwettige (hfdst. 14), alsmede de bijzondere aspecten van de Oost-Indische adoptie (hfdst. 15). In hoofdstuk 12 over wettige, onwettige en gewettigde kinderen, over speelkinderen en overwonnen (inclusief bloedschennige) kinderen, over erkenning en adoptie en dergelijke meer, wordt de draad van het Nederlandse afstammingsrecht soms tot op de dag van vandaag gevolgd (p. 413). Het hoofdbeginsel in Indië was op grond van het concordantiebeginsel zoals in het moederland: 'Wettige huwelijken baren wettige kinderen' (de titel van par. 13.1). 'Een kind dat tijdens het huwelijk van zijn Europese vader was geboren of verwekt, was diens wettig kind en droeg diens naam' (p. 418). Dat kind kon Europees zijn (dat wil zeggen geboren uit Europese ouders) of Indo-Europees (dat wil zeggen geboren uit de relatie van een Europese man met een Aziatische of – zeg ik er hier bij – Indo-Europese vrouw). In de VOC-tijd (1600-1800) werd overigens niet van Indo-Europeanen (laat staan van 'Indo's') gesproken, maar van 'mestiezen' ('mixtiezen'). Zij werden juridisch als Europeanen beschouwd, maar of zij ook door de Europese gemeenschap werden geaccepteerd, hing in hoge mate af van de huidskleur en van de maatschappelijke positie van de ouders (in het bijzonder van de Europese vader). 'Voor wie geen volbloed Europeaan was, telde het percentage Europees bloed.' Mestiezenvrouwen golden in Europese ogen als lui. Zij gedroegen zich als apen, zaten gehurkt en hadden geen tafelmanieren (p. 421). In tegenstelling tot de mixtiezen ('halff slagh', de zogeheten halfbloedjes), waren de 'Christiezen' bijna geheel Europees (lees: blank). Onwillekeurig komen hier de beginregels van het vroegere Nederlandse volkslied in herinnering: 'Wien Neêrlands bloed door d'aderen vloeit, // Van vreemde smetten vrij, [...]', in 1932 vervangen door het Wilhelmus, het huidige volkslied van het Koninkrijk der Nederlanden ('Ben ick van Duyt-

schen bloedt', maar hier slaat 'ick' op de Vader des vaderlands zelve, en niet op de, het Wilhelmus zingende, Nederlandse onderdaan). Concluderend gold in Indië gedurende de gehele VOC-tijd (en ook in de negentiende en in de eerste helft van de twintigste eeuw): 'Hoe lichter de huidskleur van het kind, hoe beter' (p. 422). De Indische maatschappij was, kortom, zeer racistisch van aard.

Wettiging kon plaatsvinden door opvolgend huwelijk (*legitimatio per matrimonium subsequens*, p. 408, door de auteur uitgewerkt op p. 427-428) of door brieven van legitimatie (p. 429-431), zelfs – bij uitzondering – in de vorm van een last tot wettiging bij testament (p. 433). Bleef wettiging uit, dan waren en bleven onwettige kinderen onwettig (waarover hfdst. 14). Ging het om een kind van een slavin, dan gold de Europese lijfheer slechts als de verwekker van het kind. Erkenning van kinderen bestond in de VOC-tijd nog niet. Een juridische band van de biologische vader met zijn natuurlijke kind kon slechts worden gecreëerd door middel van een huwelijk (p. 437). Kwam dit huwelijk er niet, dan was de Europese lijfheer (lees: de biologische vader) overeenkomstig het Romeinse (Justiniaanse) recht eigenaar van het slavenkind, in mijn woorden: een wijze van eigendomsvererving krachtens vruchttrekking. Maar volgens het Rooms-Hollandse recht – zogezegd de Hollandse doorontwikkeling van het Romeinse recht na de Receptie – had de Europese biologische vader (de verwekker) ten minste nog een onderhoudsplicht jegens het onwettige (natuurlijke) kind (p. 438). Meer echter niet. Toch verbeterde de positie van menig slavenkind na verloop van tijd: de bij een slavin door de Europese man 'geteelde kinderen' konden niet langer door deze christelijke lijfheer worden verkocht (vastgelegd in de Statuten van 1766, p. 439) – een bepaling ingevoerd mede 'uit zorge voor 't Christen bloed' en juist ook aangenomen teneinde executeurs en boedelberedderaars ervan te weerhouden om bij slavinnen verwekte kinderen van overleden Europese verwekkers te verkopen. Dergelijke kinderen werden dan toevetrouwd aan de diaconie en zij konden worden ondergebracht in het armenhuis (p. 440).

Onwettige kinderen van inlandse (Javaanse) vrouwen (per definitie geen slavenkinderen dus) volgden de juridische staat van hun moeder (*partus sequitur ventrum*, letterlijk: de gebaarde volgt de buik, de vrucht volgt de moederschoot). De Europese verwekker kon in dit geval geen inhoud geven aan zijn vaderschap, tenzij de moeder afstand deed van haar

rechten, met andere woorden afstand deed van haar kind, en het kind vervolgens door de Europese biologische vader werd geadopteerd (waarover hfdst. 15). Als het kind was geboren uit een weliswaar inlandse, maar christelijke vrouw, kon het worden gedoopt (p. 449). Kinderen van niet-christelijke moeders – de ‘heydenkinderen’ – mochten niet zomaar worden gedoopt. Zij moesten eerst een jaar of tien zijn en in de christelijke religie zijn onderwezen en geëxamineerd (p. 451).

Onwettige kinderen mochten de naam van hun verwekker niet voeren, reden waarom zij vaak opmerkelijke geslachtsnamen kregen, bijvoorbeeld namen gecreëerd door middel van de zo typische, Indische naamsomkering (p. 455-457). (Van) Riemsdijk werd Kijdsmeir, Cranssen werd Nessnarc, Pieterse werd Esreteip, Von Ende werd Ednenov, Vermehr werd Rhemrev ... (Deze opsomming kan worden aangevuld met andere, niet door de auteur genoemde voorbeelden, bijvoorbeeld Reijem van Meijer.) Gouverneur-generaal Jeremias van Riemsdijk (1712-1777) verwekte 21 kinderen, onder wie zes onwettige, die aldus de naam Kijdsmeir ontvingen (p. 457). Of de geslachtsnaam werd – zeg ik er hier bij – anderszins verbasterd, bijvoorbeeld door bestanddelen ervan te husselen. Zo werd De Vogel in Indië Vodégel en Jansen werd Nesjan ... Later, tegen het einde van de achttiende en met name in de negentiende eeuw, vond ter gelegenheid van de doop vaak erkenning door de vader plaats en kreeg de dopeling (alsnog) de naam van zijn Europese verwekker, vanaf dat moment dus de juridische vader van het kind. De auteur geeft als voorbeelden de kinderen van George Frederik Smit (1798) en van Jan Cornelis Baane (1798-1799, p. 457-458). In de periode na 1800 worden de voorbeelden van erkenning door Europese mannen legio (zie ook hfdst. 17). Terzijde een enkel voorbeeld uit mijn eigen schoonfamilie: op 1 mei 1854 werd in Bandoeng (Preanger Regentschappen) het oudste zontje geboren van de Nederlandse tabakspplanter Johan Cesar von Wickerman Lisnet (1827-1891) en zijn inlandse (Javaanse) ‘levensgezellin’ Engkast. Vijf jaar later werd het ventje te Pendjaloe gedoopt en tegelijkertijd door Johan Cesar erkend, ter gelegenheid waarvan het de namen Johan Cesar Philip Andries von Wickerman Lisnet ontving. ‘Johan Cesar’ naar papa, ‘Philip Andries’ naar zijn grootvader van vaderszijde, de commandant van Fort Duurstede op Saparoea, kapitein Philip Andries Lisnet (1778-1834). Van onwettig, gemengdbloedig kind was zoonlief nu ‘Europeaan’ geworden, hij

was gedoopt en erkend en daarbij voorzien van een klinkende dubbele naam! Daarmee kwam je in Indië vooruit – *Bona fama divitiis est potior*, ‘Een goede naam is beter dan rijkdom’ (ontleend aan Publilius Syrius, *Sententia*, 1<sup>ste</sup> eeuw v.Chr.). Von Wickerman Lisnet jr. overleed op 26 april 1884 te Kediri (Oost-Java), nog net geen dertig jaar oud (*Nederland's Patriciaat*, 2014, 73-108, in het bijzonder 79).

Erkenning van onwettige kinderen was tijdens de VOC-tijd niet mogelijk, adoptie daarentegen wel (hfdst. 15), althans in Indië. In het moederland kende het Rooms-Hollandse recht de adoptie niet (p. 463). De gereformeerde kerk in Indië was van adoptie voorstander. Adoptie werd hierdoor ‘business voor het notariaat’. De regering daarentegen hield zich er eerst vanaf de achttiende eeuw mee bezig. Adoptie werd toegepast om de onwettige kinderen van Europese mannen een staat te bezorgen. De formele adoptie werd gekoppeld aan de doop van het betreffende kind (p. 484); een slavenkind kon slechts worden gedoopt indien eerst een notariële akte van vrijdom of emancipatie kon worden overgelegd (p. 486). De doopvoorwaarden werden gelegaliseerd in 1722 en 1735 en op 9 mei 1769 volgde de ‘Adoptie-Resolutie’ (p. 491). De van oorsprong Romeinsrechtelijke adoptie moest worden ingepast in het inheemse adatrecht, dat eveneens een soort adoptieregeling kende (p. 464). Een belangrijk juridisch gevolg van deze Indische adoptie was eventueel het zogeheten naamsgevolg. De adoptant kon zijn kind wel of niet zijn geslachtsnaam geven (p. 501). Een verplichting was dit niet. Wettige kinderen droegen de naam van hun vader, onwettige kinderen niet, geadopteerde kinderen indien de adoptievader daarvoor koos. In deze zin week de Indische adoptiestaat af van het Rooms-Hollandse recht ten aanzien van wettige kinderen. Andere rechtsgevolgen van de Indische adoptie waren eventueel voogdijschap, onderhoudsplicht van de adoptievader en – sedert de voormelde ‘Adoptie-Resolutie’ van 1769 – in beginsel erfgenaamschap (p. 502-503). Dit is wel opmerkelijk: ‘Het geadopteerde kind behield zijn erfrechtelijke aanspraken tegenover zijn biologische ouders en verkreeg dergelijke aanspraken jegens zijn adoptant(en). Daarbij was echter geen sprake van een gelijkstelling met wettige kinderen. Het adoptiefkind had geen recht op een legitieme portie maar op wat de adoptant hem wenste na te laten. Formeel was zijn erfopvolging trouwens niet meer dan een optie, want de adoptant kon de in de resolutie [van 9 mei 1769; SR] neergelegde rege-

ling uitsluiten' (p. 503). Even opmerkelijk is de vaststelling van de auteur: 'De Indische adoptie leverde het adoptiefkind *geen wettige staat* op. De hieraan verbonden rechtsgevolgen – naamsgevolg, vaderlijke macht, onderhoudsplicht en erfrecht – traden bij deze adoptie *niet van rechtswege in*' (p. 505; cursiveringen van mij, SR).

De adoptant (de Europese verwekker) moest de rechtsgevolgen van de adoptie van zijn natuurlijk kind wel beogen en regelen, bijvoorbeeld door middel van het testamentaire erfrecht. Wilde en regelde hij dit niet, dan had de adoptie dus geen rechtsgevolgen.

In Indië werd het (Indo-Europese) adoptiekind als Europeaan beschouwd; in Europa was het niet welkom. Dat roept de vraag op naar het karakter van de Indische adoptie, die immers geen wettige staat opleverde en van rechtswege geen *effectus civilis* had (par. 15.10). De Indische adoptie moet zijn 'bedacht' en geïntroduceerd door de gereformeerde kerk, die, zoals Van Wamelen dit noemt, een 'bekeringsbelang' had bij de adoptie van Indo-Europese kinderen. Later werd duidelijk dat ook de VOC bij adoptie belang had, omdat daardoor een mestiese bevolkingsgroep kon worden gecreëerd die nauw aan de Nederlandse (Europese) bevolkingsgroep was gelieerd (p. 506-507). De Indo-Europeaan hoorde natuurlijk graag bij de Europese bevolkingsgroep, de bovenlaag van de Indische maatschappij, de kolonisator die de lakens uitdeelde en wiens cultuur, taal en zeden vol overgave werden gekopieerd; de Indo-Europeaan werd liever niet tot de inheemse (kampung- en desa)bevolking gerekend, waartoe men weliswaar na adoptie (of wettiging) niet langer behoorde, maar waarnaar men wel weer snel kon 'afzakken'. 'De adoptiepraktijk heeft de positie van kinderen vooral in materieel opzicht verbeterd', concludeert de auteur (p. 509). Toch werd de Indische adoptie niet door de VOC tot rechtsinstituut verheven. Aan deze adoptie werden geen rechtsgevolgen verbonden in strijd met het Rooms-Hollandse recht. Het was al met al vooral een kerkelijk instituut, in de woorden van Van Wamelen een 'reli-adoptie', maar meer ook niet (p. 510-511). In mijn eigen woorden: de Indische adoptie was een soort erkenning zonder wettiging, een van rechtswege van rechtsgevolgen verstoken tussenvorm tussen wettiging en ontkenning in.

Het vierde en laatste deel van *Family life onder de VOC* handelt over vormen van jeugdzorg en daden van kinderbescherming, en geeft aansluitend een

Ausblick op de periode na de opheffing van de VOC met ingang van 31 december 1799 (hfdst. 16 en 17). Het is het kortste deel van de studie (p. 512-571), maar het bevat niettemin een aantal interessante gegevens en beschouwingen. In bondige paragrafen schetst de auteur welke vormen van jeugdzorg en daden van kinderbescherming zoal in Indië voorkwamen, zoals kraam- en zuigelingen zorg en de uitbesteding van kinderen door de diaconie op haar kosten ('aenbesteding', pleegzorg, de plaatsing in het Arm- en Weeshuys van Batavia, hfdst. 16, p. 514-547). Daarnaast moesten kinderen soms fysiek worden beschermd (kinderbescherming) en niet alleen tegen ziekten en de malariamug (p. 548). Meisjes golden al snel als volwassen en al heel snel als arbeidsgeschikt, bijvoorbeeld in de zijdeteelt (p. 555).

In het jaar 1800 was het gedaan met de VOC (hfdst. 17). De Bataafs-Franse tijd deed zijn invloed ook in Indië gelden. De voortvarende Herman Willem Daendels (1762-1818) werd op 1 januari 1808 Gouverneur-Generaal, maar hij werd in 1810 door Napoleon teruggedroepen. De Engelsen grepen vervolgens de macht (1811-1816), maar Indië keerde daarna in Nederlandse handen terug. Het nieuwe Koninkrijk der Nederlanden omvatte in de Oost nu onder meer Nederlandsch-Indië (Nederlandsch-Oost-Indië), dat wil zeggen wat eerder (zonder meer) Oost-Indië werd genoemd. In slotparagraaf 17.2 schetst Van Wamelen nog de ontwikkeling van enkele familiale kwesties na 1800. 'Maar ook na 1800 bleef concordantie [met het moederland qua wetgeving en rechtspraak; SR] het parool' (p. 567). Dit werd nog eens bevestigd in de zogenoemde Indische Grondwet, de officiële naam van het Regeringsreglement van 1854.

Door de verspreiding van het concubinaat en de daarmee gepaard gaande buitenechtelijke voortplanting werd na 1800 de regeling voor wettiging door middel van brieven van legitimatie versoepeld (p. 568). Voor gouverneur-generaal Daendels had dit tevens een praktisch belang: 'Door een ruimere toelating van Indo-Europeanen tot de Europese gemeenschap wilde Daendels vooral de bevolkingsgroep uitbreiden, waarop hij bij een militaire confrontatie met de Engelsen een beroep kon doen' (p. 568-569). De Indo dus als kanonnenvoer of positiever geformuleerd: als welkom en gewaardeerd soldaat in het Oost-Indisch Leger (vanaf 1830: het Koninklijk Nederlandsch-Indisch Leger).

De door Napoleon in zijn *Code civil* na de inlijving van Nederland in 1811 aldaar geïntroduceerde



adoptieregeling werd formeel weer afgeschaft door de inwerkingtreding in 1838 van het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek (p. 570). Een adoptieregeling ontbrak dus tevens, op grond van het voormelde concordantiebeginsel, in het Indisch Burgerlijk Wetboek van 1848. De (specifiek) Indische adoptie – de ‘reli-adoptie’ in de woorden van Van Wamelen – werd qua erfrechtelijke gevolgen bij resolutie van 31 juli 1830 gehandhaafd. Het betrof de toen ‘oude’ adopties (p. 571). Daarentegen werd in Nederlandsch-Indië vanaf 1828 erkenning van onwettige kinderen mogelijk gemaakt (p. 568), tien jaar eerder dan in het moederland op grond van het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek van 1838 (p. 570). De regeling van de erkenning kwam nog weer tien jaar later in het Indisch Burgerlijk Wetboek van 1848 terecht en erkenning van onwettige (buitenechtelijke) kinderen nam vervolgens in de (tweede helft van de) negentiende eeuw in Nederlands-Indië een grote vlucht. De tak Von Wickerman Lisnet van de Indische plantersfamilie Lisnet ontleende aan de rechts-

figuur der erkenning zijn ontstaan ...

Carla van Wamelen heeft met *Family life onder de VOC* een mooie, uitvoerige en veelomvattende studie geschreven over het familie- en jeugdrecht in Oost-Indië tijdens de periode van de Vereenigde Oost-Indische Compagnie. Haar kloeke boek behelst twee eeuwen Indisch ‘Familie- en Jeugdrecht’ (1600-1800) en zou goed kunnen dienen als handboek op dit terrein. De auteur verdient voor deze prestatie lof. Haar studie is verschenen in 2014. Niettemin viel mij in de bibliografie op p. 580 op dat zij van de handboeken van De Monté ver Loren/Spruit en van Van Mourik en Nuytinck oudere drukken heeft geraadpleegd, uit 1972, respectievelijk 2006. Maar misschien waren deze oudere drukken eenvoudigweg voorhanden en lagen deze tijdens het schrijven voor de auteur op haar bureau voor het grijpen ... Voor haar betoog maakt dit verder niets uit. Dat is namelijk helder, overtuigend en correct.

J.S.L.A.W.B. Roes, Nijmegen

## OVER DE AUTEURS

Paul Brood is werkzaam bij het Nationaal Archief in Den Haag en de Universiteit Leiden. Tevens is hij redacteur van dit blad. E-mail: paul.brood@nationaalarchief.nl.

Jozefien Feyaerts (1988) studeerde in 2012 af als master in de Kunstwetenschappen aan de Universiteit Gent. Sinds 2013 werkt ze als assistente aan dezelfde vakgroep en bereidt ze een proefschrift voor over de vormgeving en bouw van de celgevangenis in België van 1830 tot de Eerste Wereldoorlog. E-mail: Jozefien.feyaerts@ugent.be.

Beatrix (van Erp-)Jacobs was van 2007 tot 2014 aan Tilburg University bijzonder hoogleeraar Oud-vaderlands recht, welke leerstoel werd mogelijk gemaakt door de Stichting tot Uitgaaf van de Bronnen van het Oud-Vaderlandse Recht. E-mail: vanerpjacobs@hetnet.nl.

Jos Monballyu is professor emeritus KU Leuven, KU Leuven Campus Kortrijk en KU Leuven Campus Brussel. E-mail: Jos.Monballyu@kuleuven.be.

Louis Sicking doceert middeleeuwse en vroegmoderne geschiedenis aan de Universiteit Leiden en bekleedt de Aemilius Papinianus-leerstoel aan de Vrije Universiteit in Amsterdam. Hij is tevens redacteur van dit blad. E-mail: L.H.J.Sicking@hum.leidenuniv.nl.

Cornelis Marinus (Marco) in 't Veld is vanaf 1 oktober 2016 als promovendus verbonden aan de Vrije Universiteit Brussel en doet onderzoek naar het handelsgewoonterecht te Amsterdam en Lyon aan het begin van de achttiende eeuw. Voordien studeerde hij rechten en filosofie van het recht en de sociale wetenschappen aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Zijn rechtsgeleerde *masterthesis* gaat over de spreuk '*nemo auditur suam turpitudinem allegans*' in het Romeinse, Nederlandse en Duitse recht. E-mail: cornelis.marinus.in.t.veld@vub.ac.be.

## Aanleveren kopij

Kopij kan in digitale vorm (tekst en illustraties) worden toegezonden aan:

- dr. P. Brood (Nationaal Archief Den Haag), redactiesecretaris: p.brood@planet.nl
- prof.dr. A.M.J.A. Berkvens (Universiteit Maastricht), hoofdredacteur Nederland: louis.berkvens@maastricht-university.nl
- prof.dr. G. Martyn (Universiteit Gent), hoofdredacteur België: Georges.Martyn@UGent.be

## Auteursinstructies

### Algemeen

Om te voorkomen dat het persklaar maken van de kopij al te ingewikkeld en tijdrovend wordt, verzoeken we de auteurs zich te houden aan het volgende:

- Hou de tekst zo ‘plat’ mogelijk. Vermijd extra’s zoals kopteksten, verschillende lettertypes en -groottes of auteursnamen met uitsluitend hoofdletters. Enkel voetnootnummers staan in superscript.
- Gelieve citaten te voorzien van enkele aanhalingstekens en niet te cursiveren. De aanhalingstekens sluiten in de regel direct na het geciteerde.
- Plaats voetnootnummers: in de regel na een leesteken.

De werkelijkheid is altijd ingewikkelder. De redactie zorgt voor resterende uniformeringskwesaties.

### Samenvatting

Artikelen dienen vergezeld te zijn van een korte samenvatting (5 à 10 regels), met maximaal 8 trefwoorden, in het Engels.

### Voetnoten

Vanaf jaargang 12 gebruikt de redactie een eenvoudiger systeem dan voorheen. Haakjes hoeven niet meer. De delen van de verwijzing worden gescheiden door een komma.

Er wordt qua citeerwijze geen onderscheid gemaakt tussen verwijzingen naar een volledige publicatie dan wel naar een bepaalde passage in een publicatie. Er wordt wel een onderscheid gemaakt tussen de eerste en de verdere verwijzingen naar een zelfde publicatie. De eerste keer is de verwijzing volledig, de tweede keer wordt ze verkort.

### A boeken (monografieën)

- \* zelfstandige uitgave (verwijzing naar het werk als dusdanig): R. Lesaffer, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, 2004.
- \* zelfstandige uitgave (verwijzing naar een passage uit het werk): R. Lesaffer, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, Leuven, 2004, 23-25.
- \* boek uit een reeks P.L. Nève, *Schets van een geschiedenis van het notarisambt in het huidige België tot aan de Franse wetgeving*. Rechtshistorische reeks van het Gerard Noodt Instituut, dl. 34, Nijmegen, 1995. Verkorte citeerwijze: Nève, *Notarisambt België*, 120-121.

### B bijdragen in boeken (bundels)

J.H.A. Lokin, ‘De Code civil: een rechtsdogmatische evaluatie’, in: D. Heirbaut en G. Martyn (red.), *Napoleons nalatenschap. Tweehonderd jaar Burgerlijk Wetboek in België*, Mechelen, 2005, 63-75.

### C tijdschriftartikelen

- \* als de verschillende afleveringen van een bepaalde jaargang een doorlopende nummering hebben: A.H. Huussen, ‘De rechtspraak in strafzaken voor het Hof van Holland in het eerste kwart van de achttiende eeuw’, *Holland. Regionaal-historisch tijdschrift*, 1976, 117-119.
- \* als de paginering elke aflevering herbegint, dan is het noodzakelijk na de jaargang het nummer of de aflevering te vermelden in arabische cijfers, na de afkorting ‘afl.’. M. Berendse, ‘Geen standbeelden, maar archieven’, *Nationaal Archief Magazine*, 2010, afl. 2, 28.

### D archief

De aanbevolen volgorde is: Stad, archiefinstelling, archieffonds, inventarisnummer. Bij de eerste vermelding staat alles voluit, met tussen haakjes de afkortingen die verder zullen gebruikt worden voor de aanduiding van de archiefinstelling en het archieffonds. Den Haag, Nationaal Archief (NA), Ministerie van Buitenlandse zaken: Consulaat-Generaal te Antwerpen (CGA), 1842-1956, inv.nr. 510.

Tussen de verschillende verwijzingen staat een kommapunt.

Een uitgebreide auteursinstructie is te lezen op de website van OVR [promemorie.verloren.nl](http://promemorie.verloren.nl).

# INHOUD Pro Memorie 19 (2017), aflevering 1

<b>Redactioneel</b>		I
Paul Brood en Louis Sicking	Flamingant in Nederland. Rechtshistorici uit de Lage Landen 14: Interview met Hugo De Schepper	3
Beatrix Jacobs	<i>Ius patrium</i> en <i>ius commune</i> . Twee zijden van een medaille	22
Roel Zijlmans	De 'sluiting' van de Schelde als rechtskwestie in de zeventiende en achttiende eeuw	47
Jozefien Feyaerts	Joseph-Jonas Dumonts gevangenisontwerpen: 'architectur parlante' in neo-Tudorstijl	72
Jos Monballyu	De strafrechtelijke veroordeling van de Antwerpse volksvertegenwoordiger Leo Augusteyns wegens kwaadwillige verklikking aan de vijand (1918-1921)	88
Cornelis Marinus In 't Veld	Het Pari-beginsel: Nederland versus België	114
<b>Recensie</b>		
Carla van Wamelen, <i>Family life onder de VOC</i> (J.S.L.A.W.B. Roes)	127	
<b>Over de auteurs</b>		136