

Ad Fontes

Liber Amicorum
prof. Beatrix van Erp-Jacobs

E.J.M.F.C. Broers en R.M.H. Kubben (red.)



Ad Fontes

Liber Amicorum

prof. Beatrix van Erp-Jacobs

E.J.M.F.C. Broers en R.M.H. Kubben (red.)

ISBN: 9789462401518

Dit boek is een uitgave van:
Wolf Legal Publishers (WLP)
Postbus 313
5060 AH Oisterwijk
info@wolfpublishers.nl
www.wolfpublishers.com

Alle rechten voorbehouden. Behoudens de door de Auteurswet 1912 gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. De bij toepassing van artikel 16B en 17 Auteurswet 1912 wettelijk verschuldigde vergoedingen wegens fotokopiëren, dienen te worden voldaan aan de Stichting Reprorecht. Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken op grond van artikel 16 Auteurswet 1912 dient men zich tevoren tot de uitgever te wenden. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden.

© Auteurs / WLP 2014

Inhoudsopgave

Voorwoord <i>Randall Lesaffer</i>	1
Terugblik van een oud-chef <i>Jos Coopmans</i>	3
Bibliografie	13
Tussen Pasen en Pinksteren 1106: Godfried van Leuven wordt hertog van Neder-Lotharingen en markgraaf van Antwerpen <i>Arnoud-Jan Bijsterveld</i>	23
Roeland en het recht <i>Rechtshistorische aantekeningen bij een middeleeuws heldendicht</i> <i>Karlijn van Blom en Erik-Jan Broers</i>	35
Springplank of eindstation? <i>De plaats van de Raad van Brabant in de carrière van zijn raadsheren</i> <i>Th.E.A. Bosman</i>	55
Enforced Sojourners: Enslaved Apprentices in Eighteenth-Century Scotland <i>John W. Cairns</i>	67
‘That’s Equity (...) that’s Equity, George’ Charles Dickens, de Court of Chancery en het verval van de romano-canonieke correctie op de common law <i>Kees Cappon</i>	83
Privatisering van een publiekrechtelijke status <i>Het Tilburgse Koninklijk Handboogschuttersgilde Sint Sebastiaan van Willem III</i> <i>Sjef van Erp en Gerard Steijns</i>	99
‘Wat zou u doen als u in mijn plaats was?’ <i>Uit en over een verbaalarchief</i> <i>Sjoerd Faber</i>	121
‘Aequalitas haud parit bellum’ <i>Rosanne Franken</i>	135

Testamentaire perikelen in het rijksstift Thorn <i>Een erfrechtelijke casus uit de jaren 1777-1779</i> <i>A.Fl. Gehlen</i>	151
De kwestie Frans Julius Johan van Scheltinga <i>of hoe het Hof van Friesland een ongeldig tot stand gekomen vonnis recht zette</i> <i>B.S. Hempenius-van Dijk</i>	167
Groningse revisiezaken bij het Hof van Gelre en Zutphen <i>Frank Keverling Buisman</i>	181
Het Internationaal Gerechtshof en de grenzen van Brabant <i>Een proces tussen recht en geschiedenis</i> <i>Raymond Kubben</i>	195
Advocaten versus procureurs <i>Een ruzie tussen Nieuwpoortse rechtspraktizijnen voor de Raad van Vlaanderen (1668)</i> <i>Georges Martyn</i>	215
De eerste twee eeuwen van de Brabantse hertog in Maastricht (1204-1404) <i>Enkele opmerkingen over de voogd van Maastricht en de hertogelijke schouten buiten en binnen de stad</i> <i>P.L. Nève</i>	231
‘Mihi nunquam arrisit Antverpiensis praebendae negotium’. <i>Erasmus (†1536) en Conradus Goclenius (†1539): vrienden door dik en dun.</i> <i>Paul van Peteghem</i>	243
Symbolism in Court Proceedings <i>Reiner Schulze</i>	263
Politieke theorie en de Bataafse Staatsregeling <i>Willem Witteveen</i>	281

Voorwoord

Randall Lesaffer

Op 12 september 2014 nam prof. mr. Beatrix (Trix) C.M. Jacobs afscheid van Tilburg Law School. Bij deze gelegenheid legde zij haar ambt neer als houder van de bijzondere leerstoel Oud-Vaderlands Recht, ingesteld door de Stichting tot Uitgaaf van het Oud-Vaderlands Recht (OVR). Voor Trix was dit al de tweede maal dat zij werd uitgewuifd door ‘haar’ rechtenfaculteit. Twee jaar te voren, in september 2012, trad zij uit dienst als voltijds universitair hoofddocent. Het zegt veel over haar inzet en enthousiasme voor de rechtsgeschiedenis dat zij daarna nog twee jaar op volle kracht doorging als hoogleraar Oud-Vaderlands Recht. Meteen mogen de faculteit en de rechtshistorische wereld gerust zijn in de wetenschap dat ook dit tweede afscheid slechts het predicaat ‘officieel’ verdient.

Met dit officiële afscheid sluit Tilburg Law School een stuk van haar geschiedenis af. Alles samen was Trix Jacobs net geen 45 jaar als medewerker verbonden aan de Tilburgse rechtenfaculteit. In die tijd groeide zij uit tot een sterkhouder van het Oud-Vaderlands Recht in Brabant, de Nederlanden en de ruimere wereld.

Trix Jacobs zette haar eerste belangrijke stappen als rechtshistorisch onderzoeker op het gebied van de rechts- en instellingsgeschiedenis van de Brabantse stad 's Hertogenbosch. Haar proefschrift, *Justitie en politie in 's-Hertogenbosch voor 1629* (1986), dat verscheen als deel 1 van de Brabantse Rechtshistorische Reeks, werd al snel – en wordt nog steeds – erkend als een voorbeeld van hoe de rechtsgeschiedenis een wezenlijke bijdrage tot de stadsgeschiedenis kan leveren. Bovendien draagt het boek al de kenmerken in zich die het werk en de loopbaan van Trix Jacobs zouden markeren: de combinatie van diepgaand archiefonderzoek met een openheid voor de ruimere territoriale, chronologische en disciplinaire context. Het is die combinatie die Trix Jacobs heeft toegelaten originele bijdragen te leveren tot de lokale en regionale rechtsgeschiedenis en die tegelijk te plaatsen in de bredere, internationale wetenschappelijke debatten.

Haar grote belesenheid en brede intellectuele interesses hebben Trix Jacobs gedurende die meer dan 40 jaar naar heel wat diverse deelgebieden en aspecten van de rechtsgeschiedenis geleid. In zijn bijdrage tot deze bundel, geeft Jos Coopmans een mooi overzicht en beknopte bespreking van de belangrijkste publicaties en andere wetenschappelijke activiteiten van Trix Jacobs. *In globo* kan men in haar werk – als onderzoeker en docent – de volgende belangrijke

aandachtsgebieden onderscheiden: stadsgeschiedenis, de rechtspraak van de raden van Brabant, de bredere geschiedenis van het staatsrecht en relevante politieke theorie in de Nederlanden in zijn internationale context, de geschiedenis van het belastingrecht, het archiefwezen, en ten slotte de geschiedenis van de Tilburgse rechtenfaculteit.

Het is dezelfde combinatie van diepe wortels in de bronnen en brede kennis en interesse die Trix Jacobs hebben toegelaten om gedurende bijna een halve eeuw een gedreven en geliefde docent te zijn en te blijven. Het heeft haar ertoe gebracht om steeds nieuwe en steeds meer internationale onderwerpen aan te snijden, maar tegelijk de studenten het belang van een degelijke methode, nauwgezette studie van de bronnen en oog voor de historische context op een concrete en levendige manier voor te houden.

Deze afscheidsbundel getuigt over de rijkdom van de carrière van Trix Jacobs, als onderzoeker, als docent, en als collega. De auteurslijst telt medewerkers en oud-medewerkers van de Tilburgse universiteit, oud-studenten en collega's uit Nederland, België en het buitenland. De onderwerpen die behandeld worden weerspiegelen de publicatielijst van de gevierde. Naast bijdragen over diverse aspecten van de Brabantse rechtsgeschiedenis omvat deze bundel een aanzienlijk aantal bijdragen over het 'Oud-Vaderlands Recht' van andere regio's en landen, alsook enige bijdragen over de politieke en staatsrechtelijke theorie. Het is een eresaluut dat aantoont dat onder de benadering waarvan Trix Jacobs een vooraanstaand vertegenwoordiger is, lokale, regionale en vaderlandse rechtsgeschiedenis ook internationale wetenschapsbeoefening inhoudt, in elke zin van het woord.

Tot slot wil ik, als huidige houder van de leerstoel Rechtsgeschiedenis in Tilburg, dit korte voorwoord niet afsluiten zonder een persoonlijke noot te plaatsen. Toen ik in 1999 benoemd werd tot hoogleraar rechtsgeschiedenis in Tilburg en aan het hoofd van de Sectie Rechtsgeschiedenis kwam te staan, had ik tweemaal geluk. Niet alleen werd ik op jonge leeftijd benoemd tot hoogleraar in één van de mooiste rechtenfaculteiten die ik ken, bovendien erfde ik van mijn voorgangers Jos Coopmans en Paul Nève een unieke ploeg medewerkers. Dat team werd en wordt gekenmerkt door enkele eigenschappen die alle leden met elkaar delen: vakbekwaamheid, inzet voor de studenten, openheid van geest en een uitzonderlijke collegialiteit en solidariteit. Het zal wel geen toeval zijn dat dit kenmerken zijn van degene die er het langst lid van was. Met deze bundel willen wij, collega's en studenten van Trix Jacobs, aan onze dank een blijvende uitdrukking geven.

Terugblik van een oud-chef

Jos Coopmans

1. Inleiding

In deze bundel mag een bijdrage van de oud-chef niet ontbreken. De kwalificatie van chef door de voormalige vakgroep Rechtsgeschiedenis kende ik niet. Zij werd mij pas onthuld in 1990 toen ik bij mijn pensionering werd toegezongen.

In september 1965 werd ik buitengewoon hoogleraar Oudvaderlands recht aan de Katholieke Hogeschool in Tilburg. De rechtenfaculteit had toen ongeveer 20 eerstejaarsstudenten. Trix Jacobs, zojuist afgestudeerd aan het Bossche Marialyceum (gymnasium β), maakte deel uit van dit kleine groepje. Al spoedig trok zij mijn aandacht omdat ze in de pauze van de colleges sprak over een oude grenspaal nabij haar toenmalig ouderlijk huis in de Bossche wijk Hintham. Toen binnen de faculteit het student-assistentschap werd ingevoerd, kreeg Trix in 1970 een aanstelling. Na haar afstuderen in 1971 koos de vakgroep haar voor de functie van wetenschappelijk medewerker. In 1986 behaalde zij de doctorstitel met een mooie studie over de bestuursorganisatie van de Brabantse hoofdstad onder de titel *Justitie en politie in 's-Hertogenbosch vóór 1629. De bestuursorganisatie van een Brabantse stad*.¹ Op grond van de kwaliteit van dit proefschrift én haar groot bestuurlijk aandeel binnen de vakgroep werd zij in 1986 bevorderd tot universitair hoofddocent. Met ingang van 1 december 2007 werd zij aan de universiteit benoemd als hoogleraar Oudvaderlands recht in het bijzonder in het onderzoek der bronnen. Dit als parttimehoogleraar namens de Stichting tot Uitgaaf der Bronnen van het Oud-Vaderlandse Recht.

Trix' grote kracht als rechtshistorisch wetenschapper ligt allereerst in het feit, dat zij haar geschriften zeer nauwkeurig documenteert. Haar grote kennis en nauwkeurige benadering van de archivalische bronnen vielen reeds aan het begin van haar wetenschappelijke arbeid op. Op de resultaten van haar archiefonderzoek kun je vertrouwen. Ik zei altijd dat dit onderzoek zo zeker was als de Bank van Engeland.

¹ *Justitie en politie in 's-Hertogenbosch voor 1629. De bestuursorganisatie van een Brabantse stad*. Dissertatie Katholieke Hogeschool Tilburg, 20 juni 1986. Brabantse Rechtshistorische Reeks, deel 1 (Assen-Maastricht 1986). Zie de in deze bundel opgenomen Bibliografie, nr. 1.

Als jonge medewerker nam zij het initiatief haar juridische vorming aan te vullen door als toehoorder lessen aan de Archiefschool te gaan volgen. In de jaren daarna werd ze zelfs parttimedocent aan deze instelling. Binnen de vakgroep groeide zij uit tot dé deskundige in het oud schrift. Daarnaast ontwikkelde zij zich tot een van de grote kenners van de geschiedenis en rechtshistorie van 's-Hertogenbosch. In het internationale tijdschrift *Ius Commune: Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte* (1989)² werd haar dissertatie als voorbeeld gesteld voor andere schrijvers over soortgelijke onderwerpen: 'Für vergleichbare Studien anderer Städte in den Niederlanden dürfte dieses Buch ein Vorbild sein; für die Lokalgeschichtsschreibung bildet es eine unentbehrliche Basis für weiterführende Untersuchungen'.

Haar eerste publicatie was de afstudeerscriptie voor staatsrecht in het tijdschrift *Bestuurswetenschappen*.³ Deze verhandeling bij prof. Henk Jeukens ging over het recht van initiatief. Vijf van de acht artikelen die zij vóór haar dissertatie publiceerde, betreffen echter de stad 's-Hertogenbosch. Een voorteken van haar latere aandacht voor de geschiedenis van deze stad. Zeer kenmerkend in de structuur van haar artikelen is dat zij haar verhandelingen heel vaak begint met een uiteenzetting hoe het met de betreffende materie in het moderne Nederlandse recht is gesteld. Hier komt rechtsvergelijking om de hoek kijken.

In 1985 schreef Trix een baanbrekend artikel over de Raad van Brabant en de procesgang in criminele zaken, het begin van aandacht voor een groter rechtshistorisch onderzoeksgebied: het gewest Brabant en zijn hoogste rechtscollège.⁴ Deze ontwikkeling kondigde zich al aan in haar dissertatie. Bepaalde rechtsbevoegdheden in de Meierij van 's-Hertogenbosch en ook in andere delen van dit gewest moesten in de studie over een van de hoofdsteden van het gewest wel aan de orde komen.

2. Aandacht voor de Raad van Brabant in zeven artikelen

Deze goede start zou gevolgd worden door een reeks van artikelen over allerlei aspecten van de Raad van Brabant, zowel van de Brusselse als de Haagse. Ik geef hier haar conclusies omdat zij samen een mooi inzicht geven

² J.H.J. Geurts, *Ius Commune. Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte* XVI (1989) 489-490.

³ Het recht van initiatief, *Bestuurswetenschappen* 27 (1973) 38-79. Zie Bibliografie, nr. 15.

⁴ De Raad van Brabant en de procesgang in criminele zaken, *Noordbrabants Historisch Jaarboek* 2 (1985) 75-94. Ook opgenomen in de overdruk *Colloquium Raad van Brabant, 16 en 17 september 1983, 's-Hertogenbosch* ('s-Hertogenbosch 1985). Zie Bibliografie, nr. 22.

van de ontwikkeling van deze twee raden. In 1989 waren het aanvankelijk de rechtsmiddelen die in het proces werden gehanteerd.⁵ Het onderscheid appel of reformatie in criminele zaken was in Brabant niet van relevante betekenis. In de praktijk sloot men zich aan bij het Hollandse recht, waarbij geen appel mogelijk was voor de veroordeelde in criminele zaken waarin extraordinair was geprocedeerd en op confessie was veroordeeld. Een enkele maal werd aan de officier appel toegestaan. In de tweede helft van de achttiende eeuw waren appelzaken voor de Raad nagenoeg verdwenen. Een uitspraak van de Staten-Generaal in 1773 leidde ertoe dat appel in criminele zaken bij de Raad veelal werd afgehouden.

Toen uiteindelijk de Raad van Brabant in 's-Gravenhage naast de Brusselse Raad was opgericht, was het voor de justitiabelen op den duur onduidelijk welk gerecht bevoegd was: dat van 's-Gravenhage of dat van Brussel? Daarover schrijft zij een artikel in 1994.⁶ De meeste justitiabelen in de omstreken gebieden van Brabant en Overmaze hadden de rechtsmacht van het nieuwe Staatse justitiehof geaccepteerd en voerden hun processen in 's-Gravenhage. Omgekeerd liet men eveneens degenen die te Brussel procedeerden, meestal ongemoeid. Slechts op enkele momenten was er sprake van een verhoogde activiteit van het officie-fiscaal. Optreden hield slechts een signaalfunctie in.

Bij het vertrek van prof. Paul Nève in 1998 schreef Trix in de afscheidsbundel *Een Rijk Gerecht* een beschouwing van allerlei praktijkgevallen van rechtspraak.⁷ Zij kwam toen tot de conclusie dat de rechter in Staats-Brabant in de zeventiende en achttiende eeuw zowel civielrechtelijk als strafrechtelijk aansprakelijk was voor onrechtmatig handelen en rechtsweigeren. In geval van verdenking van partijdigheid en procedurefouten kon het justitiehof daarnaast op andere wijzen ingrijpen. De geleerde literatuur hield zich vooral bezig met civielrechtelijke aansprakelijkheid.

Aan de afscheidsbundel voor prof. Ton Gehlen droeg Trix in hetzelfde jaar 1998 bij met een artikel over 'Communicatoir procederen'.⁸ Zij ging na hoe

⁵ De Raad van Brabant als appel- en reformatierechter in strafzaken, in: Th.E.A. Bosman, J.P.A. Coopmans en B.C.M. Jacobs, red., *De Staatse Raad van Brabant en Landen van Overmaze in tweede termijn*. Brabantse Rechtshistorische Reeks, deel 4 (Assen/Maastricht 1989) 35-50. Zie Bibliografie, nr.29.

⁶ Voor vijand en rebel gehouden. Ten onrechte procederen voor de Raden van Brabant in Brussel en 's-Gravenhage, in: B.C.M. Jacobs en P.L. Nève, red., *Hoven en banken in Noord en Zuid*. Brabantse Rechtshistorische Reeks, deel 7 (Assen 1994) 103-120. Zie Bibliografie, nr. 41.

⁷ De rechter voor het gerecht, in: B.C.M. Jacobs en E.C. Coppens, red., *Een Rijk Gerecht. Opstellen aangeboden aan prof. mr. P.L. Nève* (Nijmegen 1998) 215-235. Zie Bibliografie, nr. 60.

⁸ Communicatoir procederen, in: A.M.J.A. Berkvens en G.H.A. Venner, red., 'Om

bij lagere maar ook bij hogere gerechten zoals de Staatse Raad van Brabant en het Hof van Holland een en ander ter zake was geregeld. Deze schriftelijke procedure, waarin slechts in beperkte mate stukkenwisseling mogelijk was en bewijsstukken onmiddellijk moesten worden overgelegd, kwam in Brabant bij uitstek voor. In Brussel liet de Raad de belangrijkste ontwikkeling zien. Deze procedure werd in een proces de gangbare manier van doen. De Staatse Raad van Brabant ging in deze ontwikkeling niet mee. Daar nam het aantal communicatoire zaken in de achttiende eeuw juist aanzienlijk af. In Holland was de procesgang al veel eerder in onbruik geraakt. Wellicht heeft deze gang van zaken invloed gehad op die van het Brabantse Hof.

In Tilburg werd in 1998 het vijftiende Belgisch-Nederlands Rechtshistorisch Congres gehouden. Trix sprak over de Raad van Brabant en behandelde de stijl van procederen van deze Raad.⁹ Zij kwam tot de conclusie dat de Raad van Brabant met de Albertine uit 1604 als uitgangspunt begon te werken. Ook daarna was er invloed vanuit Brussel maar nadien ontwikkelde Den Haag de procespartij met eigen stijlelementen.

Een hoogtepunt vormde het jaar 2003 met de uitgave van *De concept-ordonantie van 1662 van de Raad in Den Haag en de Albertine ordonantie van 1604 voor de Raad van Brabant te Brussel* door Trix en Erik-Jan Broers.¹⁰ Deze publicatie is mogelijk geworden door samenwerking binnen de vakgroep Rechtsgeschiedenis: Franca de Koning-Klaassen transcribeerde het in het archief van de Raad aanwezige manuscript, dat gebaseerd was op de ordonantie van 1604 van de aartshertogen Albrecht en Isabella. Trees de Wit-Bosman kwam de eer toe van de ontdekking van een tweede manuscript, dat van Van Slingelandt. Door Trix en aio-onderzoeker Ruud van den Berg werd begonnen met het vervaardigen van een teksteditie, die zij met Erik-Jan Broers voltooidde. Samen met Erik-Jan verzorgde Trix ook een vergelijkend onderzoek en de inleiding van de uitgave.

Het jongste artikel over de Raad van Brabant dat zij in 2013 schreef, betreft de procesdossiers bij de Staatse Raad van Brabant. Tevens schonk zij aandacht

daarmede vrijelijk te doen naer wil ende welgevallen. *Rechtshistorische opstellen aangeboden aan Prof.mr. A.Fl. Gehlen* (Maastricht 1998) 125-139. Zie Bibliografie, nr. 57.

⁹ De stijl van procederen van de Raad van Brabant, in: D. Heirbaut en D. Lambrecht, red., *Van oud en nieuw recht. Handelingen van het XVde Belgisch-Nederlands Rechtshistorisch Congres*. Gandaius. Ontmoetingen met Recht, nr. 1 (Gent 1998) 105-121. Zie Bibliografie, nr. 58.

¹⁰ Samen met E.J.M.F.C. Broers, *De concept-procesordonnantie van 1622 van de Raad van Brabant in Den Haag en de Albertine ordonantie van 1604 voor de Raad van Brabant te Brussel*. Werken der Stichting tot Uitgaaf der Bronnen van het Oud-Vaderlandse Recht, deel 29 (Amsterdam 2003). Zie Bibliografie, nr. 3.

aan de rechterlijke en bestuurlijke organisatie van 's-Hertogenbosch. Ook de dossiers van de schepenbank van deze stad in de zeventiende en achttiende eeuw kwamen aan de orde.¹¹ Bij het schrijven van mijn bijdrage aan deze bundel, was de tekst nog niet gepubliceerd.

3. Grotere aandachtsgebieden en aandeel in standaardwerken na 1995

Het is in de jaren na 1995 dat Trix haar wetenschappelijk aandachtsveld qua regio en tijdperiode aanzienlijk gaat verruimen. Zij wordt gevraagd om mee te werken aan het in 1996 en 1997 onder redactie van prof. Harry van den Eerenbeemt in drie delen verschijnend standaardwerk *Geschiedenis van Noord-Brabant*. In deel 1 schreef zij over 'Centralisatie en uniformering van rechtshandhaving en -ordering in de periode 1796-1890'; voor deel 2 behandelde zij de 'Rechtshandhaving en rechtsvordering in tijden van oorlog en crisis 1890-1945' en voor deel 3 beschreef ze 'Justitie en politie in transitie in de jaren 1945-1996'.¹²

In 1997 werkte zij samen met Jozef Hoekx en Bert Looper aan '*s-Hertogenbosch, de geschiedenis van een Brabantse stad 1629-1990*. Het drietal verzorgde een opstel over politiek, bestuur en rechtspraak van 's-Hertogenbosch onder de titel 'De Stadstaat'.¹³

Maar ook in België vestigde Trix de aandacht op zich. Als bij uitstek deskundige in de Brabantse geschiedenis werd zij gevraagd in het tweedelige werk *De gewestelijke en lokale overheidsinstellingen in Brabant en Mechelen tot 1795*, de bestuursinstellingen van 's-Hertogenbosch te beschrijven.¹⁴ In 2006 publiceerde zij met haar collega's Gert-Jan Leenknecht en Raymond Kubben, vooral ten behoeve van de studenten van de Tilburgse School voor Politiek

¹¹ Nog niet verschenen.

¹² Centralisatie en uniformering van rechtshandhaving en -ordering, in: H.F.J.M. van den Eerenbeemt, red., *Geschiedenis van Noord-Brabant. Deel I, Traditie en modernisering 1796-1890* (Amsterdam/Meppel 1996) 112-122; Rechtshandhaving en rechtsordering in tijden van oorlog en crisis, in: H.F.J.M. van den Eerenbeemt, red., *Geschiedenis van Noord-Brabant. Deel II, Emancipatie en industrialisering 1890-1945* (Amsterdam/Meppel 1996) 72-79; Justitie en politie in transitie, in: H.F.J.M. van den Eerenbeemt, red., *Geschiedenis van Noord-Brabant. Deel III, Dynamiek en expansie 1945-1995* (Amsterdam/Meppel 1997) 62-70. Zie Bibliografie, nrs. 48, 49 en 51.

¹³ Samen met J. Hoekx en B. Looper, *De 'Stadstaat': Politiek, bestuur en rechtspraak*, in: A. Vos e.a., red., '*s-Hertogenbosch, de geschiedenis van een Brabantse stad 1629-1990* (Zwolle/'s-Hertogenbosch 1997) 95-122. Zie Bibliografie, nr. 52.

¹⁴ Bestuursinstellingen van de stad 's-Hertogenbosch (einde 12de eeuw-1629), in: R. Van Uytven e.a., red., *De gewestelijke en lokale overheidsinstellingen in Brabant en Mechelen tot 1795*. Studia, nr. 82 (Brussel 2000) 511-539. Zie Bibliografie, nr. 65.

en Bestuur, een gedetailleerde studie voor de opleiding Bestuurskunde.¹⁵

Toen in 2008 het verslagboek van een internationaal congres in Tilburg verscheen onder de titel *In the Embrace of France*, was haar aandeel daarin een lezing met de titel 'Farewell to the American Dream: Dutch Interest in American Constitutional Developments in the Early Nineteenth Century'.¹⁶ Na nauwkeurige bestudering van de archieven uit deze periode kon zij de aanvankelijke Bataafse voorkeur voor het Amerikaanse staatsstelsel in zijn neergang beschrijven. Zij liet de Bataafse voorkeur voor het Franse stelsel goed uitkomen.

Met haar beschouwingen over 'The Act of Abjuration in a Legal Perspective' voor een internationale conferentie in 's-Gravenhage in 2011 begaf Trix zich op het terrein van het zich in de zestiende eeuw ontwikkelende volkenrecht.¹⁷ In deze lezing benadert zij de Verlatinge alleen vanuit het juridisch perspectief en wel het positieve recht. Zij gaat dus niet in op politiek-theoretische gezichtspunten en het natuurrecht. Aan de orde komen de ontstaansgeschiedenis en inhoudelijke aspecten van het verzetsrecht en hun latere doorwerking. Hierbij wordt ingegaan op de aard van de Verlatinge. Heeft dit recht volgens de toenmalige schrijvers een declaratoir dan wel een constitutief karakter? Immers ook andere benaderingen van het staatsrechtelijke gebeuren zijn mogelijk. Aan de mening van Van Bijkershoek wordt veel aandacht geschonken. Daarna gaat de schrijfster in op het in de zeventiende eeuw opkomende volkenrecht en laat zij zien hoe langzamerhand de leer van het 'De-facto-regime' doorbreekt en uitgroeit tot een eigen leerstuk in het volkenrecht. In de negentiende eeuw is dit gebeuren een eigen rechtsbron geworden. De gang van zaken rond de Vrede van Münster in 1648 laat zien wat dit verdrag betekend heeft voor de versterking van de rechtspositie van de Staten-Generaal.

¹⁵ Samen met Gert-Jan Leenknecht en Raymond Kubben, *Opstand en Eenwording. Een institutionele geschiedenis van het Nederlandse openbaar bestuur* (Nijmegen 2006). Zie Bibliografie nr. 4.

¹⁶ Farewell to the American dream. Dutch interest in American constitutional developments in early nineteenth century, in: B.C.M. Jacobs, R.H.M. Kubben en R.C.H. Lesaffer, eds., *In the embrace of France. The law of nations and constitutional law in the French satellite states of revolutionary and Napoleonic age (1789-1815)*. Studien zur Geschichte des Völkerrechts, nr. 18 (Baden 2008) 15-29. Zie Bibliografie, nr. 88.

¹⁷ The Act of Abjuration in a Legal perspective, in: P. Brood and R. Kubben, eds., *The Act of Abjuration. Inspired and Inspirational. Twelve Authors on One of the Highlights of the national Archief of the Netherlands* (Nijmegen 2011) 23-35. Zie Bibliografie, nr. 91.

4. Gelegenheidsuitgaven

Aan menige bundel heeft Trix meegewerkt, niet alleen dikwijls in de redactie ervan maar ook door een verhandeling voor de uitgave ervan te leveren. Ik noemde hiervoor reeds de afscheidsbundels voor collega's Nève en Gehlen. Zelf denk ik met veel genoegen terug aan het bij mijn afscheid in 1990 aangeboden liber amicorum *Brabandts Recht dat is...*¹⁸ Zij besteedde aandacht aan het bij mij geliefde onderwerp de Meierij van 's-Hertogenbosch. Maar ook denk ik aan de bundel die ik kreeg bij gelegenheid van mijn tachtigste verjaardag. Het opzetten van nieuwe onderzoeksprojecten binnen de vakgroep komt in dit boek met de titel *Ius brabanticum, ius commune, ius gentium*¹⁹ goed naar voren. Trix beschreef met haar echtgenoot prof. Sjeff van Erp een zeer gedegen en spannend opstel over 'Middenstandskrediet, bankwezen en het geruchtmakende faillissement van de Credietvereniging 'De Hanzebank' te 's-Hertogenbosch'. Intussen verzorgde zij in 2005 met prof. Chris Coppens in *Pro Memorie* voor de serie 'Rechtshistorici uit de Lage Landen' een interview met mij.²⁰ Voor de afscheidsbundel van haar Belgische collega Fernand Vanhemelryck schreef zij met Erik-Jan Broers een artikel over de wijze waarop op 'vrouwenkracht' in 's-Hertogenbosch in de vijftiende eeuw werd gereageerd.²¹ In 2009 werkte zij mee aan *Fabrica Iuris*, de bundel opstellen die werd aangeboden aan prof. Sjoerd Faber bij zijn afscheid als hoogleraar aan de Vrije Universiteit. Trix verzorgde hierin een verhandeling over het behoud van de soevereiniteit van de Brabantse plaats Gemert over de jaren 1648-1662. Natuurlijk komt hierin de Raad van Brabant weer ter sprake.²²

¹⁸ Reglementering van politie en justitie in de Meierij van 's-Hertogenbosch: 'afgedaen' en 'onnodigh', in: Th.E.A. Bosman e.a., red., *Brabandts recht dat is... Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.P.A. Coopmans ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar Nederlandse Rechtsgeschiedenis aan de Katholieke Universiteit van Brabant*. Brabantse Rechtshistorische Reeks, deel 5 (Assen/Maastricht 1990) 135-147. Zie Bibliografie, nr. 35.

¹⁹ Samen met J.H.M. van Erp, Middenstandskrediet, bankwezen en het geruchtmakende faillissement van de Credietvereniging 'De Hanzebank' te 's-Hertogenbosch, in: E.J.M.F.C. Broers, B.C.M. Jacobs en R.C.H. Lesaffer, red., *Ius Brabanticum, Ius Commune, Ius Gentium. Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.P.A. Coopmans ter gelegenheid van zijn tachtigste verjaardag* (Nijmegen 2006) 33-59. Zie Bibliografie, nr. 85.

²⁰ Samen met E.C. Coppens, Rechtshistorici uit de Lage Landen (9). Interview met Jos Coopmans, *Pro Memorie. Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis der Nederlanden* 8:2 (2006) 191-207. Zie Bibliografie, nr. 87.

²¹ Samen met E.J.M.F.C. Broers, 'Hoe men procederen sal inden saken aengaende den dagen van vrouwe crachten'. Enkele aantekeningen over het middeleeuwse strafrecht van 's-Hertogenbosch, in: Jaak Ockeley e.a., red., *Recht in geschiedenis, Een bundel bijdragen over rechtsgeschiedenis van de Middeleeuwen tot de hedendaagse tijd, aangeboden aan prof.dr. Fernand Vanhemelryck* (Leuven 2005) 91-102. Zie Bibliografie, nr. 83.

²² Om het behoud van de soevereiniteit van gGemert. De Duitse Orde contra de Staten-

5. Andere aspecten van de rechtsgeschiedenis

Terwijl intussen haar belangstelling voor de geschiedenis van politie en justitie in 's-Hertogenbosch niet verminderde en zich zelfs verrijnde en hetzelfde het geval was met betrekking tot de Raad van Brabant,²³ kregen ook andere delen van de rechtsgeschiedenis steeds veel aandacht. Zij had een heel grote belangstelling voor de lokale geschiedenis in Brabant, zoals dorps- en heerlijkheidsgeschiedenis. Financiën en belastingen kwamen vanzelfsprekend aan de orde. Voorts had de criminaliteit haar bijzondere aandacht. Zelfs kwam zij ertoe om ook theoretische vragen van rechtsontwikkelingen te bespreken. En natuurlijk werd de archiefwetenschap niet vergeten.²⁴

6. Onderwijs en bestuurlijke activiteiten

Wat het onderwijs betreft dient vermeld te worden dat haar onderwijslast verdeeld werd over drie onderwijsgebieden. Zij verzorgde colleges in de Europese rechtsgeschiedenis, de vergelijkende rechtsgeschiedenis en de geschiedenis van het belastingrecht. Haar belangstelling voor overheidsfinanciën blijkt ook uit het feit dat zij landelijk voorzitter was van de Stichting Geschiedenis van de Overheidsfinanciën in Nederland. In de periode 1979-2000 was zij voorts docent aan de Rijksarchiefschool en haar opvolgsters.

Generaal, 1648-1662, in: Th. Van der Meer, D. Heirbaut en J. Hallebeek, red., *Fabrica Iuris. Opstellen over de 'werkplaats van het recht' aangeboden aan Sjoerd Faber*, Gerard Noodt Instituut, Rechtshistorische Reeks, deel 51 (Nijmegen 2009) 75-90. Zie Bibliografie, nr. 82.

²³ La législation communale de Bois-le-Duc au Moyen Age, in: J.-M. Cauchies et E. Bousmar, réd., *Faire bans, edictz et status. Légiférer dans la ville médiévale. Sources, objets et acteurs de l'activité législative communal en Occident, ca. 1200-1500* (Bruxelles 2001) 439-459. Zie Bibliografie, nr. 68. Procedureregels en procespraktijk in Staats-Brabant, in: F. Stevens, E. Persoons en C.H. van Rhee, red., *Voortschrijdend procesrecht. Een historische verkenning* (Leuven 2001) 43-62. Zie Bibliografie, nr. 69.

²⁴ Samen met R. Sprenger, Plaatselijke belastingen in het Staats-Brabantse Grave en het Hollandse Heusden, in: T. Pfeil, red., *Steden en dorpen in last. Historische aspecten van lokale belastingen en financiën*. Nederlandsch Economisch-Historisch Archief, Serie III, nr. 30 (Amsterdam 1999) 75-98. Zie Bibliografie, nr. 62. Voorts samen met E.M. Hiemstra, Aan de grenzen van de samenleving. Criminaliteit en jurisdictiemacht in het grensgebied van Staats-Brabant en Holland in de achttiende eeuw, in: *Noordbrabants Historisch Jaarboek* 12 (1995) 82-118. Zie Bibliografie, nr. 43. Eveneens samen met M.E. Hiemstra, Grenzeloos banditisme als traditie: de bende van Calotte 1754-1766, in: J.M. Goris, red., *De criminaliteit in de Kempen*. Centrum voor de Studie van Land en Volk van de Kempen, nr. 27 (Herentals/Roosendaal 2011) 25-50. Zie Bibliografie, nr. 92.

Wat bestuurlijke activiteiten binnen de faculteit betreft herinner ik mij haar inbreng in de organisatie van de introductiedagen voor eerstejaars rechtenstudenten. In het ene jaar in Noordwijkerhout, het andere jaar in Noord-Limburg. Gezellig maar ook zeer instructief. Waarom zij werden afgeschaft weet ik niet meer, waarschijnlijk wegens het toenemende grote aantal studenten. Trix had in elk geval een groot aandeel in de organisatie van deze introducties.

De bibliotheekcommissie van de universiteit kon bij het opbouwen van de Brabant-Collectie op haar deskundige adviezen rekenen. Talloos waren voorts haar contacten met Brabantse archieven, waar zij studenten liet ervaren hoe je in de rechterlijke archieven onderzoek kunt verrichten naar de wijze van rechtspreken in bijvoorbeeld de achttiende eeuw. Ook was zij medeorganisator van bezoeken aan het Bossche stadhuis om ter plaatse te horen en te zien hoe vroeger bestuur en rechtspraak werden verzorgd. Altijd kon op haar een beroep worden gedaan voor een commissielidmaatschap. Tevens kon men dan profiteren van haar contacten in de Brabantse archieven en bestuurswereld.

Jarenlang vervulde zij een belangrijke rol binnen het rechtshistorisch studentendispuut 'De Beide Rechten' dat tussen Rotterdam en Tilburg werd opgericht en beurtelings in de beide universiteiten congresseerde. Ook in de organisatie van de wetenschappelijke congressen tussen de Belgische en Nederlandse historici speelde Tilburg periodiek haar partij dankzij de inbreng van Trix.

Zij was lid van menige redactie in de Brabantse tijdschriftenwereld. Wij denken hier aan die van *Bossche Bouwstenen*, *Boschboombladeren*, *Varia Historica Brabantica*, het *Noordbrabants Historisch Jaarboek*, *Pro Memorie* en niet te vergeten de *Brabantse Rechtshistorische Reeks*. Zij werkte mee aan de kritische bibliografie die het *Tijdschrift van de Universitaire Faculteiten Sint-Ignatius* te Antwerpen verzorgde. Via deze uitgaven kwam zij ertoe een vijftigtal boekbesprekingen naast haar reguliere wetenschappelijke arbeid te verzorgen.

7. Besluit

Veel veranderingen voltrokken zich in de periode, die begon in 1965 en bijna 50 jaar omvat. De naam van de universiteit veranderde van KHT via KUB en UVT in Tilburg University. Het begon met het ene, mooie gebouw van de toenmalige Hogeschool, dat nu met veel nieuwe gebouwen deel uit maakt van de prachtige campus. Daar hebben inmiddels studenten met 200 verschillende nationaliteiten rechten gestudeerd; Het aantal studenten bedraagt inmiddels bijna 14.000. Op de Tilburg Law School,

zoals de juridische faculteit inmiddels heet, werken ruim 70 hoogleraren, geassisteerd door bijna 300 wetenschappelijk medewerkers. Vakgroepen heten tegenwoordig departementen. In- en uitgaande correspondentie en de gehele archivering geschiedt digitaal. Kaartenbakken, microfiches, floppydisks zijn vrijwel verdwenen. Hoe de universitaire wereld de afgelopen decennia veranderde en wat dat betekende voor de juridische faculteit, heeft de scheidende hoogleraar deskundig beschreven in het in 2013 verschenen boek over de geschiedenis van de faculteit. Voor deze geschiedenis gaat volledig op het adagium *Tempora mutantur, nos et mutamur in illis*. Wat niet veranderde, is Trix haar van jongs af aan kenmerkende nauwkeurigheid die zo essentieel is voor rechtshistorisch onderzoek. Als daar ook nog bescheidenheid over je eigen prestaties bijkomt, is dat iets heel bijzonders!

Bibliografie

Boeken

1. *Justitie en politie in 's-Hertogenbosch voor 1629. De bestuursorganisatie van een Brabantse stad.* Dissertatie Katholieke Hogeschool Tilburg, 20 juni 1986. Brabantse Rechtshistorische Reeks, deel 1 (Assen-Maastricht 1986).
2. Samen met E.J.M.F.C. Broers, *Procesgids Staatse Raad van Brabant.* Procesgidsen, nr. 1 (Hilversum 2000).
3. Samen met E.J.M.F.C. Broers, *De concept-procesordonnantie van 1622 van de Raad van Brabant in Den Haag en de Albertine ordonnantie van 1604 voor de Raad van Brabant te Brussel.* Werken der Stichting tot Uitgaaf der Bronnen van het Oud-Vaderlandse Recht, deel 29 (Amsterdam 2003).
4. Samen met Gert-Jan Leenknecht en Raymond Kubben, *Opstand en Eenwording. Een institutionele geschiedenis van het Nederlandse openbaar bestuur* (Nijmegen 2006).
5. *Rechtsgeleerdheid – Rechtswetenschappen – Law School. 50 jaar rechtenfaculteit in Tilburg, 1963-2013* (Oisterwijk 2013).

Redactie van bundels

6. Samen Th.E.A. Bosman en J.P.A. Coopmans, *De Heerlijke Stad.* Brabantse Rechtshistorische Reeks, deel 3 (Assen-Maastricht 1988).
7. Samen Th.E.A. Bosman en J.P.A. Coopmans, *De Staatse Raad van Brabant en Landen van Overmaze in de tweede termijn.* Brabantse Rechtshistorische Reeks, deel 4 (Assen-Maastricht 1989).
8. Samen Th.E.A. Bosman, E.J.M.F.C. Broers, F.W.M. de Koning-Klaassen en O.E. Tellegen-Couperus, *Brabantts recht dat is... Opstellen aangeboden aan prof.mr. J.P.A. Coopmans ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar Nederlandse Rechtsgeschiedenis aan de Katholieke Universiteit van Brabant.* Brabantse Rechtshistorische Reeks, deel 5 (Assen-Maastricht 1990).
9. Samen met P.L. Nève, *Hoven en banken in Noord en Zuid.* Brabantse Rechtshistorische Reeks, deel 7 (Assen 1994).

10. *De rechtspraktijk in beeld. Van Justinianus tot de Duitse bezetting.* Handelingen van het XIVde Belgisch-Nederlands Rechtshistorisch Congres, Katholieke Universiteit Brabant, 24 en 25 januari 1997 (Tilburg 1997).

11. Samen met E.C. Coppens, *Een Rijk Gerecht. Opstellen aangeboden aan prof. mr. P.L. Nève* (Nijmegen 1998).

12. Samen met T. Pfeil, P. Brood en O. Ydema, *Steden en dorpen in last. Historische aspecten van lokale belastingen en financiën.* Nederlandsch Economisch-Historisch Archief, Serie III, nr. 30 (Amsterdam 1999).

13. Samen met E.J.M.F.C. Broers en R.C.H. Lesaffer, *Ius Brabanticum, Ius Commune, Ius Gentium. Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.P.A. Coopmans ter gelegenheid van zijn tachtigste verjaardag* (Nijmegen 2006).

14. Samen met R.H.M. Kubben en R.C.H. Lesaffer, *In the embrace of France. The law of nations and constitutional law in the French satellite states of revolutionary and Napoleonic age (1789-1815).* Studien zur Geschichte des Völkerrechts, nr. 18 (Baden 2008).

Artikelen

15. Het recht van initiatief, *Bestuurswetenschappen* 27 (1973) 38-79.

16. Antwoord op de reactie van mr. H.J. Morren op Het recht van initiatief, *Bestuurswetenschappen* 27 (1973) 354-355.

17. Grepen uit het bestuurlijk leven van middeleeuws Den Bosch, in: *Bossche bouwstenen I* ('s-Hertogenbosch 1978) 40-53.

18. De politieke rol van de ambachtsgilden, in: *Bossche bouwstenen III* ('s-Hertogenbosch 1980) 80-94.

19. Het ambacht van de varkens bezien... geen volledig raadsel meer, *De Brabantse Leeuw*, 29 (1980) 174-175.

20. Hendrik van Bergaigne contra het stadsbestuur van 's-Hertogenbosch. Bestuursconflicten in de zeventiende eeuw, *Jaarboek Varia Historica Brabantica* 9 (1980) 53-75.

21. De schouten van 's-Hertogenbosch: hertogelijke functionarissen in een middeleeuwse stad, in: *Lopend rechtshistorisch onderzoek | L'histoire du droit, recherches actuelles.* Handelingen van het Achtste Belgisch-Nederlands Rechtshistorisch Colloquium, Vrije Universiteit Brussel, 10 en 11 mei 1983 (Antwerpen 1984) 87-97.

22. De Raad van Brabant en de procesgang in criminele zaken, *Noordbrabants Historisch Jaarboek* 2 (1985) 75-94. Ook opgenomen in de overdruk *Colloquium Raad van Brabant, 16 en 17 september 1983, 's-Hertogenbosch* ('s-Hertogenbosch 1985).
23. Korte bibliografie Raad van Brabant, *Noordbrabants Historisch Jaarboek* 2 (1985) 127-128.
24. 'Eene saecke gehorende tot de domestique huijshoudinge ende politie'. Stadsaccijnzen in 's-Hertogenbosch in hertogelijke en Staatse tijd, in: *Fiscaliteit in Nederland* (Zutphen/Deventer 1987) 67-78.
25. Tekstbijdragen in: J.H. van Mosselveld, red., *De heerlijke stad. Catalogus Gemeentemuseum Bergen op Zoom* (Bergen op Zoom 1987).
26. Iets over Maastollen en Bossche tolprivileges, in: J.P.A. Coopmans en A.M.D. van der Veen, red., *Van Blauwe Stoep tot Citadel. Varia Historica Brabantica Nova Ludovico Pirenne dedicata* ('s-Hertogenbosch 1988) 221-231.
27. Arme vrouwen in een gevangenpoort, in: *Over het onderbelichte. De vrouw in studie en beroep vroeger en nu* (Tilburg 1988) 28-37.
28. Een oudere en een jongere heerlijke stad: Steenberg en Willemstad, in: Th.E.A. Bosman, J.P.A. Coopmans en B.C.M. Jacobs, red., *De heerlijke stad*. Brabantse Rechtshistorische Reeks, deel 3 (Assen/Maastricht 1988) 109-125.
29. De Raad van Brabant als appel- en reformatierechter in strafzaken, in: Th.E.A. Bosman, J.P.A. Coopmans en B.C.M. Jacobs, red., *De Staatse Raad van Brabant en Landen van Overmaze in tweede termijn*. Brabantse Rechtshistorische Reeks, deel 4 (Assen/Maastricht 1989) 35-50.
30. Van gericht tot gerecht. Justitieel optreden tegen charivari's in oostelijk Brabant, in: G. Rooijackers en T. Romme, red., *Charivari in de Nederlanden. Rituele sancties op deviant gedrag, Themanummer Volkskundig Bulletin. Tijdschrift voor Nederlandse Cultuurwetenschap* 15 (1989) 351-364.
31. Van gevangenpoort tot huis van bewaring, *Boschboom Bladeren*, 37 (1989) 50-61.
32. Haags beleid in criminele zaken voor enige Generaliteitslanden, in: C. Fijnaut en P. Spierenburg, red., *Scherp toezicht. Van 'Boeventucht'tot 'Samenleving en Criminaliteit'* (Arnhem 1990) 113-126.

33. Samen met E.J.M.F.C. Broers, De Staatse Raad van Brabant en de landen van Overmaze, *Het land van Herle*, 30 (1990) 13-28.

34. Samen met Th.E.A. Bosman, E.J.M.F.C. Broers, F.W.M. de Koning-Klaassen, O.E. Tellegen-Couperus, Ten geleide, in: Th.E.A. Bosman e.a., red., *Brabandts recht dat is... Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.P.A. Coopmans ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar Nederlandse Rechtsgeschiedenis aan de Katholieke Universiteit van Brabant*. Brabantse Rechtshistorische Reeks, deel 5 (Assen-Maastricht 1990) 1-3.

35. Reglementering van politie en justitie in de Meierij van 's-Hertogenbosch: 'afgedaen' en 'onnodigh', in: Th.E.A. Bosman e.a., red., *Brabandts recht dat is... Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.P.A. Coopmans ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar Nederlandse Rechtsgeschiedenis aan de Katholieke Universiteit van Brabant*. Brabantse Rechtshistorische Reeks, deel 5 (Assen/Maastricht 1990) 135-147.

36. Charivari en Justitie. Gerechtelijk optreden tegen volksgerichten in Brabant in de achttiende eeuw, in: *Penose. Tijdschrift van de Vereniging voor Strafrecht Peter Noll* 3 (1990) nr. 3, 17-20.

37. Samen met Th.E.A. Bosman, Mededogen of straf? De gevolgen van een Bergeijkse kraambedpsychose in de achttiende eeuw, *Noordbrabants Historisch Jaarboek* 8 (1991) 96-114.

38. Les échevins de Bois-le-Duc au temps des Ducs et des Etats-Generaux, *Revue du Nord* 78 (1991) 172.

39. Samen met O.E. Tellegen-Couperus, Heibel in den Groenen Tuin. Bestuursconflict in een Haarlems Hofje, in: R.D. Vriesendorp, M.L. Weerts en W.J. Witteveen, red., *Het actuele recht. Rechtspraak anno 1993 in 67 Tilburgse bijdragen* (Lelystad 1993) 73-78.

40. Samen met P.L. Nève, Ten geleide, in: B.C.M. Jacobs en P.L. Nève, red., *Hoven en banken in Noord en Zuid*. Brabantse Rechtshistorische Reeks, deel 7 (Assen 1994) vii-x

41. Voor vijand en rebel gehouden. Ten onrechte procederen voor de Raden van Brabant in Brussel en 's-Gravenhage, in: B.C.M. Jacobs en P.L. Nève, red., *Hoven en banken in Noord en Zuid*. Brabantse Rechtshistorische Reeks, deel 7 (Assen 1994) 103-120.

42. Samen met G.J.W. Steijns, Recht en rechtspraak in Tilburg 1342-1803, in: B.C.M. Jacobs en P.L. Nève, red., *Hoven en banken in Noord en Zuid*. Brabantse Rechtshistorische Reeks, deel 7 (Assen 1994) 217-226.

43. Samen met E.M. Hiemstra, Aan de grenzen van de samenleving. Criminaliteit en jurisdictiemacht in het grensgebied van Staats-Brabant en Holland in de achttiende eeuw, in: *Noordbrabants Historisch Jaarboek* 12 (1995) 82-118.
44. Samen met A. Vos, Rechtspraak voor 1811, in: A. van Vliet, L. Adriaensen en R. van Drie, red., *Brabanders gezocht. Gids voor stamboomonderzoek in Noord-Brabant* (Den Haag/'s-Hertogenbosch 1995) 55-75.
45. De Raad van Brabant, in: H. van der Linde, red., *Genealogie voor gevorderden. Cursusboek* 1995, 22-35.
46. Willem Cornelis Ackersdijck. Een toegewijd dienaar van Themis en Clio, *Noordbrabants Historisch Jaarboek* 13 (1996) 95-133.
47. Over 's-Hertogenbosch geschreven, *Boschboom Bladeren* 43 (1995) 42-46.
48. Centralisatie en uniformering van rechtshandhaving en -ordening, in: H.F.J.M. van den Eerenbeemt, red., *Geschiedenis van Noord-Brabant. Deel I, Traditie en modernisering 1796-1890* (Amsterdam/Meppel 1996) 112-122.
49. Rechtshandhaving en rechtsordening in tijden van oorlog en crisis, in: H.F.J.M. van den Eerenbeemt, red., *Geschiedenis van Noord-Brabant. Deel II, Emancipatie en industrialisering 1890-1945* (Amsterdam/Meppel 1996) 72-79.
50. Over 's-Hertogenbosch geschreven, *Boschboom Bladeren* 44 (1996) 38-46.
51. Justitie en politie in transitie, in: H.F.J.M. van den Eerenbeemt, red., *Geschiedenis van Noord-Brabant. Deel III, Dynamiek en expansie 1945-1995* (Amsterdam/Meppel 1997) 62-70.
52. Samen met J. Hoekx en B. Looper, De 'Stadstaat': Politiek, bestuur en rechtspraak, in: A. Vos e.a., red., *'s-Hertogenbosch, de geschiedenis van een Brabantse stad 1629-1990* (Zwolle/'s-Hertogenbosch 1997) 95-122.
53. Voorwoord, in: B.C.M. Jacobs, red., *De rechtspraktijk in beeld. Van Justinianus tot de Duitse bezetting*. Handelingen van het XIVde Belgisch-Nederlands Rechtshistorisch Congres. Katholieke Universiteit Brabant, 24 en 25 januari 1997 (Tilburg 1997) 7-9.
54. Samen met M.E. Hiemstra, Bandieten, dorpelingen en een inhalige boevenjager. Criminaliteitsbestrijding in de driehoek Meierij, Baronie en Zuid-Holland in de achttiende eeuw, *Strol Zaand* 12 (1997) 4-25.

55. Drie Historische Dagen, *Contact. Huisorgaan van Gorcum* (Assen 1997) 22-24.
56. Over 's-Hertogenbosch geschreven, *Boschboom Bladeren* 45 (1997) 25-32.
57. Communicatoir procederen, in: A.M.J.A. Berkvens en G.H.A. Venner, red., 'Om daarmede vrijelijk te doen naer wil ende welgevallen'. *Rechtshistorische opstellen aangeboden aan Prof.mr. A.Fl. Gehlen* (Maastricht 1998) 125-139.
58. De stijl van procederen van de Raad van Brabant, in: D. Heirbaut en D. Lambrecht, red., *Van oud en nieuw recht. Handelingen van het XVde Belgisch-Nederlands Rechtshistorisch Congres*. Gandaius. Ontmoetingen met Recht, nr. 1 (Gent 1998) 105-121.
59. Samen met E.C. Coppens, Ten geleide, in: B.C.M. Jacobs en E.C. Coppens, red., *Een Rijk Gerecht. Opstellen aangeboden aan prof.mr. P.L. Nève* (Nijmegen 1998) xv-xviii.
60. De rechter voor het gerecht, in: B.C.M. Jacobs en E.C. Coppens, red., *Een Rijk Gerecht. Opstellen aangeboden aan prof. mr. P.L. Nève* (Nijmegen 1998) 215-235.
61. Over 's-Hertogenbosch geschreven, in: *Boschboom Bladeren* 46 (1998) 33-38.
62. Samen met R. Sprenger, Plaatselijke belastingen in het Staats-Brabantse Grave en het Hollandse Heusden, in: T. Pfeil, red., *Steden en dorpen in last. Historische aspecten van lokale belastingen en financiën*. Nederlandsch Economisch-Historisch Archief, Serie III, nr. 30 (Amsterdam 1999) 75-98.
63. Rechtsculturen in Brabant en Brabantse rechtscultuur, *De zeventiende eeuw. Cultuur in de Nederlanden in interdisciplinair perspectief* 16 (2000) nr. 1, 55-65.
64. Samen met E.J.M.F.C. Broers, Recht, rechter, rechtspraak, *Radicaal* 11 (2000) 6-7.
65. Bestuursinstellingen van de stad 's-Hertogenbosch (einde 12de eeuw-1629), in: R. Van Uytvene.a., red., *De gewestelijke en lokale overheidsinstellingen in Brabant en Mechelen tot 1795*. Studia, nr. 82 (Brussel 2000) 511-539.
66. Over 's-Hertogenbosch geschreven. Literatuur uit 1999, *Bossche Bladen. Cultuurhistorisch magazine over 's-Hertogenbosch* 2:1 (2000) 9-14.

67. Schilderij “De Lakenmarkt”. Handel en marktwezen in de Middeleeuwen, *Bossche Bladen. Cultuurhistorisch magazine over 's-Hertogenbosch* 2:4 (2000) 126-130.
68. Is het wel de rechter die het recht vindt?, in: E.J.M.F.C. Broers en B. van Klink, red., *De rechter als rechtsvormer* (Den Haag 2001) 27-46.
69. La législation communale de Bois-le-Duc au Moyen Age, in: J.-M. Cauchies et E. Bousmar, réd., *Faire bans, edictz et status. Légiférer dans la ville médiévale. Sources, objets et acteurs de l'activité législative communal en Occident, ca. 1200-1500* (Bruxelles 2001) 439-459.
70. Procedureregels en procespraktijk in Staats-Brabant, in: F. Stevens, E. Persoons en C.H. van Rhee, red., *Voortschrijdend procesrecht. Een historische verkenning* (Leuven 2001) 43-62.
71. Ruzie om de erfenis. Erfrechtelijke geschillen voorgelegd aan de Raad van Brabant in Den Haag, *Jaarboek van het Centraal Bureau voor Genealogie* 55 (2001) 73-84.
72. Lommel en de Raad van Brabant in Den Haag, *Te Lomelle op die Campine. Driemaandelijks tijdschrift van Heemkundige Kring Lommel*, 10:4 (2001) 16-22.
73. Over 's-Hertogenbosch geschreven. Literatuur uit 2000, *Bossche Bladen. Cultuurhistorisch magazine over 's-Hertogenbosch* 3:2 (2001) 47-53.
74. Symposiumgeschiedenis van het fiscaal procesrecht, *Impost. Mededelingen voor de Vrienden van het Belastingmuseum en de Stichting Geschiedenis van de Overheidsfinanciën in Nederland* 9:22 (2001) 10-11.
75. De verhouding tussen de lokale schepenbanken en de gewestelijke justitiehoven tijdens het Ancien Regime, in: J.-M. Goris, red., *Regionale en Nationale Instellingen in de Kempen tijdens het Ancien Regime* (Herentals/Roosendaal 2002) 45-61.
76. Ontsloten bronnen. Costumenoptekeningen en andere juridische handschriften in de Brabant-Collectie van de Tilburgse Universiteitsbibliotheek, *Noordbrabants Historisch Jaarboek* 19 (2002) 117-135.
77. Wie wat bewaart ... heeft informatie. *Dictum* 6 (2002).
78. Over 's-Hertogenbosch geschreven. De stad in woord en beeld, *Bossche Bladen. Cultuurhistorisch magazine over 's-Hertogenbosch* 4:1 (2002) 30-34.

79. Werkgroep Geschiedenis van de Overheidsfinanciën. Najaarsbijeenkomst, *Impost. Mededelingen voor de Vrienden van het Belastingmuseum en de Stichting Geschiedenis van de Overheidsfinanciën in Nederland* 10:25 (2002) 15.

80. Van collaterale impost tot successiebelasting, in: *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, nr. 6516 (2003) 55-60.

81. Samen met E.J.M.F.C. Broers, Ten geleide. Op weg naar een onderscheiding van overheidsfuncties?, in: E.J.M.F.C. Broers en B.C.M. Jacobs, red., *Interactie tussen wetgever en rechter voor de Trias Politica* (Den Haag 2003) 1-10.

82. Gewestelijke justitiehoven en het proces van wetgeving, in: E.J.M.C.F. Broers en B.C.M. Jacobs, red., *Interactie tussen wetgever en rechter voor de Trias Politica* (Den Haag 2003) 157-178.

83. Samen met E.J.M.F.C. Broers, 'Hoe men procederen sal inden saken aengaende den dagen van vrouwe crachten'. Enkele aantekeningen over het middeleeuwse strafrecht van 's-Hertogenbosch, in: Jaak Ockeley e.a., red., *Recht in geschiedenis, Een bundel bijdragen over rechtsgeschiedenis van de Middeleeuwen tot de hedendaagse tijd, aangeboden aan prof.dr. Fernand Vanhemelryck* (Leuven 2005) 91-102.

84. Samen met E.J.M.F.C. Broers en R.C.H. Lesaffer, Ter inleiding. Rechtshistorisch onderzoek in Tilburg: van regionaal naar internationaal, in: E.J.M.F.C. Broers, B.C.M. Jacobs en R.C.H. Lesaffer, red., *Ius Brabanticum, Ius Commune, Ius Gentium. Opstellen aangeboden aan prof.mr. J.P.A. Coopmans ter gelegenheid van zijn tachtigste verjaardag* (Nijmegen 2006) 1-8.

85. Samen met J.H.M. van Erp, Middenstandskrediet, bankwezen en het geruchtmakende faillissement van de Credietvereniging 'De Hanzebank' te 's-Hertogenbosch, in: E.J.M.F.C. Broers, B.C.M. Jacobs en R.C.H. Lesaffer, red., *Ius Brabanticum, Ius Commune, Ius Gentium. Opstellen aangeboden aan prof.mr. J.P.A. Coopmans ter gelegenheid van zijn tachtigste verjaardag* (Nijmegen 2006) 33-59.

86. Samen met E.J.M.F.C. Broers, 'Met hoeren hangende ontploeken haere'. Een vijftiende-eeuwse verkrachtingszaak, *Bossche Bladen. Cultuurhistorisch magazine over 's-Hertogenbosch* 8 (2006) 49-54.

87. Samen met E.C. Coppens, Rechtshistorici uit de Lage Landen (9). Interview met Jos Coopmans, *Pro Memoria. Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis der Nederlanden* 8:2 (2006) 191-207.

88. Farewell to the American dream. Dutch interest in American constitutional developments in early nineteenth century, in: B.C.M. Jacobs, R.H.M. Kubben en R.C.H. Lesaffer, eds., *In the embrace of France. The law of nations and constitutional law in the French satellite states of revolutionary and Napoleonic age (1789-1815)*. Studien zur Geschichte des Völkerrechts, nr. 18 (Baden 2008) 15-29.
89. Om het behoud van de soevereiniteit van Gemert. De Duitse Orde contra de Staten-Generaal, 1648-1662, in: Th. van der Meer, D. Heirbaut en J. Hallebeek, red., *Fabrica Iuris. Opstellen over de 'werkplaats van het recht' aangeboden aan Sjoerd Faber*, Gerard Noodt Instituut, Rechtshistorische Reeks, deel 51 (Nijmegen 2009) 75-90.
90. De nalatenschap van Turnhoutse begijnen in geding bij de Raad van Brabant in Den Haag, *Taxandria. Jaarboek van de Koninklijke geschied- en oudheidkundige kring van de Antwerpse Kempen* 82 (2010) 21-38.
91. The Act of Abjuration in a Legal perspective, in: P. Brood and R. Kubben, eds., *The Act of Abjuration. Inspired and Inspirational. Twelve Authors on One of the Highlights of the national Archief of the Netherlands* (Nijmegen 2011) 23-35.
92. Samen met M.E. Hiemstra, Grenzeloos banditisme als traditie: de bende van Calotte 1754-1766, in: J.M. Goris, red., *De criminaliteit in de Kempen*. Centrum voor de Studie van Land en Volk van de Kempen, nr. 27 (Herentals/Roosendaal 2011) 25-50.
93. De aanranding van Cornelia Verhoeven op de weg van Wouw naar Roosendaal, *De Vierschaer* 30:2 (2012) 34-41.
94. Met een 'bitter paaps gemoed'. Het proces tegen notaris Johan van Aaffoirden, *Bossche Bladen. Cultuurhistorisch magazine over 's-Hertogenbosch* 14:4 (2012) 128-131.

Tussen Pasen en Pinksteren 1106: Godfried van Leuven wordt hertog van Neder-Lotharingen en markgraaf van Antwerpen

Arnoud-Jan Bijsterveld

1. Terug naar de bronnen

In 2006 was het 900 jaar geleden dat de graaf van Leuven werd verheven tot hertog van Neder-Lotharingen (en markgraaf van Antwerpen). Dat feit, dat het beginpunt vormt voor het later zo genoemde hertogdom Brabant en de tot op de dag van vandaag in ere gehouden eerste rang van Noord-Brabant in de *préséance* van Nederlandse provincies, werd in 2006 aangegrepen om stil te staan bij ‘900 jaar hertogdom Brabant’. Er werden festiviteiten en activiteiten georganiseerd in enkele van de vier provincies (Noord-Brabant, Antwerpen, Vlaams-Brabant en Waals-Brabant) en het hoofdstedelijk gewest Brussel, de gewesten die zijn voortgekomen uit het oude hertogdom Brabant.¹ Omroep Brabant produceerde in samenwerking met de toenmalige Stichting Brabantse Regionale Geschiedbeoefening een goed bekeken televisieserie met de titel ‘Brabant 900’. Maar wat weten we eigenlijk van het feit dat de aanleiding tot dit alles vormde, te weten de verheffing van graaf Godfried I van Leuven tot hertog?

2. De politieke context

Op 18 juli 1100 stierf in Jeruzalem Godfried van Bouillon, die vooral de geschiedenis is ingegaan als aanvoerder van de Eerste Kruistocht. Vanaf 1087 was hij hertog van Neder-Lotharingen en markgraaf van Antwerpen geweest en als zodanig militair gouverneur namens de keizer van het Heilige Roomse Rijk in dat deel van de Lage Landen dat tot dat Rijk behoorde.² Als

¹ Voor twee evaluaties zie A.-J. Bijsterveld, ‘Mag het ook nog ergens over gaan? Over geschiedenis en (de) politiek’, *Noordbrabants Historisch Nieuwsblad* 20 nr. 4 (2006) 46-52; É. Bousmar, ‘Les 900 ans du Brabant (1106-2006) : Une commémoration passée inaperçue pour les brabançons wallons?’, *Revue d’histoire religieuse du Brabant wallon* 22 (2008) 3-41.

² A.J.A. Bijsterveld en D. Guillardian, ‘De vorming van het hertogdom (843-1106)’, in: R. van Uytven e.a., red., *Geschiedenis van Brabant van het hertogdom tot heden* (Zwolle/Leuven 2004, 2^e druk 2011) 41-63, aldaar 61-62. Zie in laatste instantie ook A. Dierkens en D. Guillardian, ‘Actes princiers et naissance des principautés territoriales: du duché de Basse-Lotharingie au duché de Brabant (XI^e -XIII^e siècles)’, *Bulletin de la Commission royale d’Histoire/Handelingen van de Koninklijke Commissie*

hertog voerde hij de keizerlijke troepen aan en had hij de opdracht namens de keizer vrede en stabiliteit in die gebied te bewaren, hetgeen geen sinecure was in een periode waarin een hele reeks van territoriale graven erin slaagde een eigen, quasi-autonoom machtsgebied op te bouwen. Hoewel qua reële competenties inmiddels gedevalueerd, bleef de titel prestigieus en verschaftte deze de drager de positie van *primus inter pares*. De kinderloos overleden Godfried was de laatste hertog van Neder-Lotharingen uit de dynastie van Ardennen-Verdun, waarvan opeenvolgende telgen de hertogelijke waardigheid – met onderbrekingen – sinds 1012 hadden bezeten. De keizer moest dus omzien naar een hertog uit een andere familie.

Pas op Kerstdag 1101 verleende keizer Hendrik IV (1056-1105) de titel ‘hertog van Neder-Lotharingen’ (met de daaraan gekoppelde titel markgraaf van Antwerpen) opnieuw en wel aan graaf Hendrik I van Limburg (r. 1078-1118).³ Deze om zijn opportunisme bekend staande graaf had opmerkelijk genoeg nog in het voorgaande jaar tegen de keizer gerebelleerd. De laatste was toen zelfs *cum exercitu*, ‘met zijn leger’ tegen de graaf van Limburg opgetrokken en had diens *castella* verwoest.⁴ Bovendien was Hendrik in een felle concurrentiestrijd gewikkeld met de territoriale heren in zijn omgeving, niet in de laatste plaats met de graaf van Leuven, Godfried I (1095-1139).⁵ Graaf Hendrik van Limburg (1078-1118) was via zijn moeder Judith of Jutta een kleinzoon van een eerdere hertog van Neder-Lotharingen, Frederik van Luxemburg (1046-1065). Hendrik trad als kersverse hertog dus in de voetsporen van zijn grootvader.

De benoeming in 1101 van Hendrik was mogelijk een poging van de in het nauw gebrachte keizer om de graaf van Limburg en de Lotharingse

voor *Geschiedenis* 176 (2010) 243-258, 244-247.

³ A.-J. Bijsterveld, ‘Macht- en territoriumvorming: van Karolingische kernregio tot territoriale lappendeken, 900-1200’, in: L. Berkvens e.a., red., *Limburg. Een geschiedenis* (3 dln., Maastricht 2014) 207-240; de hier weergegeven reconstructie van de geschiedenis van het graafschap, later hertogdom Limburg is gebaseerd op J.-L. Kupper, ‘Les origines du duché de Limbourg-sur-Vesdre’, *Revue belge de Philologie et d’Histoire – Belgisch Tijdschrift voor Filologie en Geschiedenis* 85 (2007) 609-637.

⁴ J. Lieven, ‘Adel und Reform im Rheinland’, in: G. Lubich, red., *Heinrich V. in seiner Zeit. Herrschen in einem europäischen Reich* (Wien etc. 2013) 119-136, aldaar 130.

⁵ De ‘haat en vijandschap’ tussen hertog Hendrik enerzijds en de bisschop en de graaf van Namen anderzijds worden vermeld in de in de jaren 1114-1115 geschreven Abtenkroniek van Sint-Truiden: Rodulf van Sint-Truiden, *Gesta abbatum Trudonensium Libri I-VII* in: P. Tombeur, ed., *Gesta abbatum Trudonensium I-VII. Epistulae*. Corpus Christianorum. Continuatio Mediaevalis 257 (Turnhout 2013) 1-96, aldaar 70 (liber VI, caput 15, r. 9-11); vertaling door E. Lavigne, *Kroniek van de abdij van Sint-Truiden. Iste deel: 628-1138. Vertaling van de Gesta Abbatum Trudonensium*. Maastrandse monografieën 43 (Assen en Maastricht 1986, 2^e druk Leeuwarden en Maastricht 1988) 9-88, 105-124, aldaar 66.

aristocratie te apaiseren in de zich voortslappende burgeroorlog in het Duitse Rijk, waarin keizer Hendrik IV sinds het begin van de Investituurstrijd in 1076 was verwickeld en waarin zelfs zijn zoon en beoogde opvolger, de latere Hendrik V, zich tegen zijn vader had gekeerd. In 1105 schaarde hertog Hendrik van Limburg zich korte tijd aan de zijde van de keizerszoon in diens opstand tegen zijn vader, keizer Hendrik IV. Daarna was de hertog echter de felste verdediger van de keizer in diens laatste levensjaren (1105-1106), waarbij de strijd zich toespitste op Luik en Keulen.⁶ Op 31 december 1105 werd keizer Hendrik IV afgezet en gedwongen zijn kroon over te dragen aan zijn zoon, Hendrik V (1105-1125), die op 5 januari 1106 in Mainz opnieuw tot Rooms-koning werd gekroond.

3. Witte Donderdag 1006: de slag bij Visé

De strijd tussen vader en zoon was daarmee echter nog niet beslecht. Op Witte Donderdag 1106, 22 maart, versloeg hertog Hendrik als aanvoerder van het keizerlijke leger bij de Maasbrug in Visé het leger van Hendrik V, die probeerde zijn vader te verdrijven uit diens laatste toevluchtsoord, de bisschopsstad Luik. Volgens Jean-Louis Kupper werden 300 soldaten van de opstandige zoon omgebracht door de troepen die inderhaast door bisschop Otbert van Luik (1091-1119) waren opgeroepen en onder bevel stonden van hertog Hendrik, zijn zoon Walram en graaf Godfried van Namen.⁷ In de *Vita Heinrici*, het Leven van keizer Hendrik IV, worden diens zoon Hendrik V de volgende woorden in de mond gelegd:

‘Cum enim Leodium ituri, ubi nobis curia paschalis habenda fuerat, ad fluvium Mosam venissemus, episcopus Leodicensis et dux Henricus, de quorum fide et obsequii devotione multum praesumebamus, nobis latenter insidias posuerant, et nostros inscios et ad pugnam imparatos caedebant, capiebant, fugabant.’⁸

⁶ Zie voor een reconstructie van deze episode, bij ontstentenis van een recent deel van de *Regesta Imperii* over de laatste episode van het keizerschap van Hendrik IV: G. Meyer von Knonau, *Jarhrücher des Deutschen Reiches unter Heinrich IV. und Heinrich V. Sechster Band, 1106 bis 1116* (Leipzig 1907) (hierna: Meyer von Knonau, *Jahrbücher*, VI) 12-13. Voor een recente en zorgvuldige weergave van de feiten zie ook: I.S. Robinson, *Henry IV of Germany 1056-1106* (Cambridge 1999) 339-341; ook weergegeven in Bijsterveld en Guillardian, ‘De vorming van het hertogdom’, 62.

⁷ J.-L. Kupper, *Liège et l’église impériale XI^e-XII^e siècles*. Bibliothèque de la Faculté de Philosophie et Lettres de l’Université de Liège 228 (Paris 1981) 346.

⁸ *Vita Heinrici IV. Imperatoris* in: W. Eberhard, ed., *Monumenta Germaniae Historica. Scriptores rerum Germanicarum* 58 (Hannover en Leipzig 1899) 40. Zie ook Meyer von Knonau, *Jarhrücher*, VI: Excurs II, 359-362; Rodulf van Sint-Truiden, *Gesta abbatum Trudonensium Libri I-VII*, ed. Tombeur, *Adnotationes*, 168.

In vertaling:

‘Toen wij op weg waren naar Luik, waar ons hof het paasfeest zou vieren, en aan de Maas kwamen, hadden de bisschop van Luik en hertog Hendrik, op wier trouw en toegewijde gehoorzaamheid wij zeer vertrouwden, voor ons ongemerkt een hinderlaag gelegd en zij doodden onze onwetende en niet op de strijd voorbereide mannen, namen hen gevangen en joegen hen op de vlucht.’

Koning Hendrik V week daarop uit naar Bonn om daar Pasen (25 maart 1106) te vieren. Volgens enkele bronnen ontnam hij daar de hertogstitel (met de markgrafelijke titel) aan de ‘verrader’ Hendrik van Limburg, waarna deze vervolgens zou zijn verleend aan graaf Godfried van Leuven.

Twee vragen kunnen we hierbij stellen: waarom werd juist graaf Godfried uitverkoren en wanneer vond die verlening nu precies plaats? Als antwoord op de eerste vraag is geopperd dat Godfried ofwel een machtsfactor van betekenis was of juist werd uitverkozen vanwege zijn relatieve zwakte. Het eerste is het meest waarschijnlijk: wellicht was de nieuwe hertog wel degelijk in staat een leger aan te voeren en de vrede te handhaven buiten zijn eigen gebied. In 1101-1102 had hij immers al in opdracht van de keizer een keizerlijk leger aangevoerd in de strijd om de bisschopszetel van Kamerijk. Zeker is eveneens dat de graven van Leuven, en dus ook Godfried, traditioneel de rivalen waren van de oude hertogelijke dynastie en tegenstanders van de bisschop van Luik. Aangezien de bisschop van Luik, Otbert, de afgezette keizer tot het bittere einde bleef steunen, verbaast het niet dat diens zoon juist Godfried als nieuwe hertog benoemde.⁹ De tweede vraag is minder gemakkelijk te beantwoorden en staat hierna centraal.

Het overlijden van oud-keizer Hendrik IV te Luik in augustus 1106 veranderde de situatie drastisch. Zijn zoon Hendrik V kon zijn macht definitief vestigen en met hem zijn partijganger hertog Godfried van Leuven. Diens tegenstrever hertog Hendrik van Limburg was echter niet van plan de hertogelijke titel zo maar te laten ontsnappen. Hij werd gevangen in zijn burcht Limbourg, maar kon ontsnappen en bezette Aken (1107), dat weldra door Godfried van Leuven werd heroverd. Voortaan zouden er echter twee ‘hertogen’ zijn in Neder-Lotharingen: de graaf van Limburg en de graaf van Leuven.¹⁰

⁹ Bijsterveld en Guillardian, ‘De vorming van het hertogdom’, 62.

¹⁰ Voor dit en het volgende M. Werner, ‘Der Herzog von Lothringen in salischer Zeit’, in: S. Weinfurter, red., *Die Salier und das Reich* (3 dln., Sigmaringen 1991) I, 367-473, aldaar 392-393, 424-425, 431-432, 471-472; Dierkens en Guillardian, ‘Actes princiers’, 250-251.

4. De datum volgens Bonenfant: 13 mei 1106

Maar wanneer werd graaf Godfried van Leuven nu hertog van Neder-Lotharingen? In de hectische context meteen na de slag bij Visé, toen koning Hendrik V uitweek naar Bonn en daar, tijdens de viering van Paasfeest, de trouweloze hertog Hendrik van zijn titel vervallen verklaarde, of pas later, toen het stof van de strijd weer wat was neergedaald?

Het postume artikel van Paul Bonenfant (1899-1965) en zijn echtgenote Anne-Marie Bonenfant-Feytmans uit 1967 – nog altijd het beste en compleetste overzicht van de vorming van het hertogdom vanaf 1106 op basis van beschikbare historische bronnen – noemt als de twee belangrijkste, eigentijdse bronnen van de verheffing van graaf Godfried van Leuven tot hertog ten eerste de Wereldkroniek (*Chronica*) van Ekkehard van Aura († 1125) en ten tweede de *Annales Hildesheimenses* of Annalen van Hildesheim, geschreven na 1101.¹¹ Hun conclusie op basis van deze kronieken luidde: ‘*c’est probablement le 13 mai, jour de la Pentecôte, qu’à Worms, le jeune roi d’Allemagne Henri V – en lutte contre son père l’empereur Henri IV qui devait mourir dès le 7 août suivant – enleva le duché de Basse-Lotharingie à Henri de Limbourg et le donna à Godefroid de Louvain.*’ Daarom ook namen zij het jaar 1106 als ‘le point de départ chronologique’ van hun studie. I.S. Robinson (1999) noemt eveneens 13 mei als de datum waarop Hendrik van Limburg het hertogdom verloor ten gunste van graaf Godfried van Leuven, onder verwijzing naar de anonieme Keizerskroniek.¹²

5. De Keizerskroniek: 25 maart 1106

Sinds het artikel van Bonenfant en Bonenfant-Feytmans uit 1967 is duidelijk geworden dat het in het geval van de eerstgenoemde bron niet gaat om een vermelding in de eigenlijke Wereldkroniek van Ekkehard van Aura, maar in een omwerking en voortzetting ervan, te weten de anonieme Keizerskroniek (*Chronica imperatorum*) voor Hendrik V. Ekkehard schreef zijn Wereldkroniek op basis van eerdere kronieken en zette deze voort tot het

¹¹ P. Bonenfant en A.-M. Bonenfant-Feytmans, ‘Du duché de Basse-Lotharingie au duché de Brabant’, *Belgisch Tijdschrift voor Filologie en Geschiedenis* 46 (1968) 1129-1165, aldaar 1131; herdrukt in: R. Laurent en D. Van Overstraeten, ed., *Paul Bonenfant : L’histoire de Bruxelles et du Brabant au moyen âge. Réimpression d’études parues de 1921 à 1973*. Archives générales du Royaume et Archives de l’État dans les provinces. Studia 100 (Bruxelles 2003) 779-815, aldaar 781.

¹² Robinson, *Henry IV*, 340: ‘Meanwhile Henry V initiated judicial proceedings against Henry of Lower Lotharingia (13 May). He was deprived of his duchy “by the judgement of the princes, as one guilty of high treason and as an enemy of the commonwealth”. The king conferred the duchy on Count Godfrey of Louvain.’

begin van het jaar 1106.¹³ De eerste versie hiervan werd in 1105 en in januari 1106 opgeschreven, dus voordat de ons aanbelangende feiten plaatsvonden. In een tweede versie – die nu verloren is – voegde hij het jaarbericht over 1106 toe.¹⁴ Een anonieme schrijver gebruikte deze tweede versie voor zijn in 1112 geschreven Keizerskroniek: hij excerpeerde Ekkehard's werk tot 1106, verwerkte het jaarbericht over 1106 en voegde daaraan nog eigen gegevens toe. Niet helemaal duidelijk is in hoeverre de voor ons cruciale passage een eigen tekst is van Ekkehard (uit de verloren tweede versie) dan wel een tekst van de anonymus.¹⁵ Diens in autograaf in Cambridge bewaarde Keizerskroniek (Cambridge, Corpus Christi College, nr. 373) werd op verzoek van Hendrik V uit andere kronieken samengesteld.¹⁶ Omdat de tekst grotendeels gelijklopend is met Ekkehard's Wereldkroniek, hield de eerdere uitgever G. Waitz deze kroniek eveneens voor een versie van Ekkehard. Zoals gezegd is intussen – op grond van onder andere verschillen in het schrift en in schrijfstijl – duidelijk dat het niet gaat om een eigenhandig werk van Ekkehard.

In 1116-1117 heeft Ekkehard dan zelf weer, op basis van versie II en de inmiddels voorliggende anonieme Keizerskroniek, een derde versie van zijn kroniek geschreven waarin hij de voor ons belangrijke passage over de hertogstitel overnam uit de Keizerskroniek en zich ook elders sterk door de Keizerskroniek liet beïnvloeden.¹⁷ Een vierde versie ten slotte is een voortzetting tot en met het jaar 1125, het jaar waarin keizer Hendrik V in Utrecht stierf.¹⁸

Hoe luidt dan de passage die voor ons van belang is in de aan Hendrik V toegewijde, uit het jaar 1112 daterende Keizerskroniek van de anonieme continuator van Ekkehard van Aura? Deze meldt:

‘Rex enim inter ipsa paschalis festa, quę tunc pro eventu rei Bunne celebrabat, Heinricum ducem iudicio optimatum reum maiestatis et hostem rei publice ducatu privat ac generalem expeditionem contra Lotharingiam accepto a principibus sacramento per totum regnum indicit et preparat.’

¹³ F.J. Schmale en I. Schmale-Ott, ed., *Frotolfs und Ekkehard's Chroniken und die anonyme Kaiserchronik*. Ausgewählte Quellen zur deutschen Geschichte des Mittelalters. Freiherr vom Stein-Gedächtnisausgabe 15 (Darmstadt 1972) 33.

¹⁴ *Ibidem*, 34.

¹⁵ *Ibidem*, 34 noot 80: ‘Dieser Jahresbericht der Rezension II wird kaum identisch gewesen sein mit dem der späteren Fassungen. Er ist ganz offensichtlich nicht unbeeinflusst geblieben von dem Bericht der Kaiserchronik zum gleichen Jahr.’

¹⁶ *Ibidem*, 39-40.

¹⁷ *Ibidem*, 34-35.

¹⁸ *Ibidem*, 36-38.

In vertaling:

‘De koning [Hendrik V] ontnam namelijk tijdens het paasfeest, dat hij toen wegens de situatie in Bonn vierde, hertog Hendrik [van Limburg], die de groten als majesteitsschenner en staatsvijand veroordeeld hadden, het (of zijn) hertogdom en liet daarop in het hele Rijk, nadat hij van de vorsten een eed ontvangen had, een algemene veldtocht tegen Lotharingen aanzeggen en voorbereiden’.¹⁹

Volgens de laatste uitgevers, Schmale en Schmale-Ott, gaat het bij de bepaling *reum maiestatis et hostem rei publicę* waarschijnlijk om een eigen toevoeging van de anonymus, daarmee suggererend dat de rest van deze zin wel van Ekkehard zou kunnen zijn.²⁰ In de uit 1117/1118 daterende derde versie van de Kroniek, weer van de hand van Ekkehard, vinden we deze passage letterlijk terug.²¹

De uitgevers en vertalers voegen ook de datum toe waarop in 1106 Pasen viel en hertog van Limburg zijn hertogdom zou zijn ontnomen: 25 maart 1106. Volgens de anonymus van de Keizerskroniek en, in diens voetspoor, Ekkehard van Aura zou de nieuwe koning hertog Hendrik zijn titel dus onmiddellijk na de slag bij Visé (22 maart) hebben ontnomen. Nota bene: alle historici die aannemen dat deze titel *ipso facto* verleend zou zijn aan de graaf van Leuven, zien over het hoofd dat dit niet uitdrukkelijk in deze bron staat!

6. De Annalen van Hildesheim: 13 mei 1106

Hetzelfde – het ontbreken van een expliciete vermelding van de verlening van de hertogstitel aan Godfried – geldt voor de tweede bron, de anonieme Annalen (jaarboeken) van Hildesheim. Deze wellicht in autograaf in een Parijse codex opgenomen *magna compilatio historica* werd geschreven door verschillende annalisten en beslaat de geschiedenis van de wereld van het begin tot 1137.²²

¹⁹ Ibidem, 242 (tekst) en 243 (vertaling).

²⁰ Ibidem, 242 noot 26b.

²¹ Ibidem, 278 (tekst) en 279 (vertaling).

²² *Annales Hildesheimenses*, in: G. Waitz, ed., *Monumenta Germaniae Historica. Scriptores. Scriptores rerum Germanicarum in usum scholarum separatim editi* 8 (Hannover 1878) vi. Waitz baseerde zijn uitgave op deze Parijse band, die ten tijde van de tekstuitgave in 1878 nr. 6114 droeg. In Hannover berust een handschrift van de *Annales Hildesheimenses* uit de vijftiende eeuw: Hannover, Niedersächsische Landesbibliothek, XXI 1233. (<http://www.chronica.msstate.edu/search.php?type=chronicle&q=Annales+Hildesheimenses>; geraadpleegd 18 februari 2014). Zie ook Th. Schauerte, ‘Annales Hildesheimenses’, in: *Encyclopedia of the Medieval Chronicle*. Brill Online op <http://referenceworks.brillonline>.

De Hildesheimse annalist maakt onder het jaar 1106 eveneens melding van de slag bij de Maasbrug te Visé op 22 maart en het door de koning te Bonn gevierde paasfeest. Hij schrijft daarover:

*'Rex [...] ad castellum Bunna venit ibique sanctum pascha, prout potuit, cęlebravit. Deinde visum est ei apud Wasigionem civitatem placitum habere pentecosten; ibique Henricum ducem rebus publicis privavit.'*²³

In vertaling:

'De koning [Hendrik V] kwam naar de vesting Bonn en vierde daar, voorzover mogelijk, het heilige paasfeest. Daarna hield hij met Pinksteren een rijksdag te Worms en daar heeft hij hertog Hendrik [van Limburg] zijn rijksbezit ontnomen'.

Pinksteren 1106 viel op 13 mei. Zoals gezegd interpreteerden Bonenfant en Bonenfant-Feytmans dit, evenals andere historici, als volgt: koning Hendrik V ontnam hertog Hendrik van Limburg op 13 mei 1106 het hertogdom Neder-Lotharingen en verleende het *ipso facto* aan graaf Godfried van Leuven.

7. De Abtenkroniek van Sint-Truiden: na 22 maart 1106

Er is nog een derde bron die we in deze analyse kunnen bestrekken, de Abtenkroniek van Sint-Truiden. Paul Tombeur stelt in zijn recente editie van de boeken I tot en met VII van de *Gesta abbatum Trudonensium* of Abtenkroniek van Sint-Truiden dat we mogen veronderstellen dat Rodulf, abt van Sint-Truiden tussen 1108 en 1138, deze schreef in de jaren 1114-1115. Daarmee komt deze kroniek in beeld als een eveneens kort na de gebeurtenissen van 1106 opgetekende bron. Wat weet abt Rodulf te melden over de afzetting als hertog van Hendrik I van Limburg en de daaropvolgende benoeming van graaf Godfried I van Leuven? In boek VI caput 20 schrijft hij:

*'Dei autem faciente iudicio, eodem anno abiudicatus fuit Heynrico ducatus et datus comiti Godefrido de Louanio, causa existente quia eadem eptomada, scilicet feria quinta que fuit cęna Domini, pugnaverat contra filium abdicati imperatoris Heynrici regem creatum, Heynricum dominum suum, supra fluuium Mosę oppido Guiseiz ante pontem, regem que, contrito exercitu eius, fugauerat.'*²⁴

com/entries/encyclopedia-of-the-medieval-chronicle/annales-hildesheimenses-SIM_00135 (geraadpleegd 18 februari 2014).

²³ *Annales Hildesheimenses*, ed. Waitz, 56.

²⁴ Rodulf van Sint-Truiden, *Gesta abbatum Trudonensium Libri I-VII*, ed. Tombeur, 73-74 r. 7-14.

In vertaling:

‘Dankzij een goddelijk ingrijpen werd datzelfde jaar [1106] de hertogelijke titel aan Hendrik ontnomen en geschonken aan graaf Godfried van Leuven. De reden: op Witte Donderdag had Hendrik een veldslag geleverd tegen de zoon van de afgezette keizer Hendrik, tegen zijn heer dus, de tot koning aangestelde Hendrik; deze slag werd geleverd te Visé bij de brug over de Maas; de troepen van de koning werden verslagen en op de vlucht gedreven.’²⁵

Ook hier wordt een direct verband gelegd tussen de slag bij Visé op Witte Donderdag en het ontnemen van de hertogstitel aan Hendrik van Limburg. Maar evenmin als in de Keizerskroniek en de Annalen van Hildesheim vermeldt dit bericht de feitelijke verlening van de hertogstitel aan Godfried van Leuven. Meer dan dat deze na 22 maart 1106 moet hebben plaatsgevonden, kunnen we er niet uit afleiden.

8. Slotsom

De slotsom van deze bronnenanalyse moet zijn dat er geen bron is die de feitelijke verlening van het hertogdom Neder-Lotharingen (en het markgraafschap Antwerpen) aan graaf Godfried van Leuven vermeldt. Wel noemen verschillende bronnen die berichten over de hiernavolgende gebeurtenissen, de graaf van Leuven als nieuwe hertog van Neder-Lotharingen, zodat het feit op zich wel vaststaat. Noch voor 25 maart, noch voor 13 mei 1106 bestaan stevige argumenten. Toch kunnen beide data als uitgangspunt dienen van een reconstructie van de mogelijke gang van zaken.

Zo min als nu Pasen en Pinksteren op één dag vallen, zal dat in 1106 het geval zijn geweest en bijgevolg hoeven we evenmin aan te nemen dat het ontnemen van de titel aan Hendrik en de verlening aan Godfried noodzakelijkerwijs zijn samengevallen: na de dood van Godfried van Bouillon duurde het immers ook bijna anderhalf jaar voordat er een nieuwe hertog werd benoemd. Wel kunnen we veilig aannemen dat de feitelijke verheffing van Godfried van Leuven tot hertog van Neder-Lotharingen plaatsvond tussen Pasen (25 maart) en Pinksteren (13 mei) 1106. Niet onaannemelijk is dat koning Hendrik V de trouweloze hertog Hendrik, die hem een jaar eerder nog had gesteund, meteen na de desastreuze slag bij Visé heeft willen straffen en hem onmiddellijk, dat wil zeggen tijdens de viering van Pasen in Bonn, zijn hertogelijke waardigheid heeft ontnomen, om vervolgens eerst zijn knopen te tellen alvorens met de graaf van Leuven in zee te gaan. Zeven weken later, met Pinksteren, tijdens een formele Rijksdag

²⁵ Vertaling Lavigne, *Kroniek van de abdij van Sint-Truiden*, 69.

in Worms, kan deze stap dan geformaliseerd zijn: Hendrik van Limburg werd toen zijn rijksbezit ontnomen. Ik interpreteer dit als een bekrachtiging van de meer informele, met Pasen genomen beslissing Hendrik af te zetten als hertog. Buiten de hertogelijke titel stelde de materiële component van de hertogelijke waardigheid overigens niet zoveel voor: eigenlijk leverde het de drager als ambtsgoederen alleen het oude Karolingische domein Herstal en de keizerstad Aken op, bezittingen met prestige maar economisch niet buitengemeen aantrekkelijk.²⁶

Ergens tussen Pasen en Pinksteren zal Godfried van Leuven als nieuwe hertog in beeld zijn gekomen en met zijn functie zijn bekleed. Volgens de legendarische Brabantse historiografie had hij zich deze titel al veel langer toegemeten, want hij had zijn vader, graaf Hendrik III (1079-1095), beloofd ‘dat hij zijn baard niet eerder zou afscheren, dan wanneer hij de gewesten Lotharingen en Brabant verworven had’²⁷ Als ‘Godfried met de Baard’ is hij dan ook de geschiedenis in gegaan, en als eerste hertog uit de grafelijke dynastie van Leuven. Ook werd hij bij dezelfde gelegenheid markgraaf van Antwerpen, hetgeen hem juridische zeggenschap verleende in het gebied van grosse modo de huidige provincie Antwerpen: over de havenstad en burcht van Antwerpen, de Antwerpse Kempen en het gebied tussen Demer, Dijle, Rupel, Schelde en beide Neten.

De eerlijkheid gebiedt te zeggen dat de benoeming tot hertog voor de betrokken aristocraten weliswaar een op leven en dood bevochten prestigekwestie was, maar dat de loop van de geschiedenis er niet bijzonder door veranderde. Beide graven, die van Leuven én Limburg, bleven elkaar de hertogelijke titel betwisten maar bleven die voeren ongeacht of die hun door de keizer werd ontnomen dan wel verleend: zo trad hertog Walram I van Limburg, zoon van Hendrik van Limburg, tussen 1128 en 1139 formeel in de plaats van hertog Godfried I zonder dat de laatste zijn titel opgaf. Voorts moet ook worden gezegd dat de titel in deze periode al veel van zijn glans had verloren: de macht van de keizer was tanende en daarmee ook die van de hertog als diens militaire gouverneur en hoogste vertegenwoordiger in rechte. Door de toenemende territorialisering van grafelijke en bisschoppelijke machtsuitoefening in het hart van het hertogdom Neder-Lotharingen lag de feitelijke politieke en militaire macht al in handen van rijksbisschoppen als de aartsbisschop van Keulen en de

²⁶ Bijsterveld en Guillardian, ‘De vorming van het hertogdom’, 62.

²⁷ Adrianus Barlandus, *Rerum gestarum a Brabantiae ducibus historia* (Antwerpen 1526), vert. M. Verweij, ‘Geschiedenis van de daden van de hertogen van Brabant’, in: A.-J. Bijsterveld, red., *De Kroniek van de hertogen van Brabant door Adrianus Barlandus. Vertaling, inleiding en voortzetting* (’s-Hertogenbosch 2004) 40-65, 100-229, aldaar 102.

bisschoppen van Luik en Utrecht, van de gravenfamilies van Leuven, Loon, Chiny en Namen en in die van opkomende jongere dynasten als de graven van Wassenberg-Gelre. Zij slaagden erin om, binnen de overzienbare omvang van hun grafelijk machtsbereik, allodiale bezits- en beheersrechten, voogdijen, gedelegeerde en geïsurpeerde banale rechten, in het bijzonder de rechtspraak, te doen samensmelten tot een erfelijke heerschappij met vaste centra van machtsoefening, die zich grotendeels onttrok aan het hertogelijk gezag. De hertog gold hooguit als *primus inter pares* en de achterkleinzoon van Godfried, hertog Hendrik I (1190-1235), moest in 1190 op de Rijksdag van Schwäbisch Hall zelfs accepteren dat de keizer zijn hertogelijke macht beperkte tot zijn eigen territorium: dit betekende het einde van het oude hertogdom Neder-Lotharingen, al zouden Hendrik en zijn opvolgers de titel ‘hertog van (Neder-) Lotharingen’ blijven voeren, naast die van ‘hertog van Brabant’. En, ironie van de geschiedenis, ook de titel ‘hertog van Limburg’ zou uiteindelijk aan Brabant komen toen hertog Jan I (1267-1294) bij de slag bij Woeringen in 1288 de opvolgingsstrijd in het hertogdom Limburg in zijn voordeel beslechtte.

Niettemin heeft het jaar 1106 in de Brabantse geschiedenis het aura behouden van het beginpunt van het bestaan als hertogdom. In de volgorde van de Nederlandse gewesten kwam Brabant, als oudste hertogdom, steeds op de eerste plaats. Uiteindelijk dankt ook de stad 's-Hertogenbosch haar naam aan de verheffing van de graaf van Leuven tot hertog, ergens tussen Pasen en Pinksteren 1106.

Roeland en het recht

Rechtshistorische aantekeningen bij een middeleeuws heldendicht

Karlijn van Blom en Erik-Jan Broers

1. Inleiding

Als geen ander heeft Trix van Erp-Jacobs ons geleerd dat bronnenonderzoek in de rechtsgeschiedenis van essentieel belang is: geen aannames, maar naspeuren ‘hoe het werkelijk was’, daarmee bewijs je de historische rechtswetenschap een dienst. Zowel in haar wetenschappelijke werk als in het door haar verzorgde onderwijs heeft ze blijk gegeven van een omvangrijke kennis van de juridische werkelijkheid in het verleden. Deze kennis werd door haar niet alleen nauwkeurig vergaard en verwerkt, met een scherp oog voor zowel het detail als de grote lijn, maar ook met een welgemeende interesse en een niet aflatend enthousiasme. Zij baseerde haar wetenschappelijke arbeid mede op een uitgebreid en dikwijls tijdrovend bronnenonderzoek. Procesdossiers en vonnisboeken, verzamelingen costumen en andere archivalia werden door haar nauwkeurig onderzocht, toegankelijk gemaakt en verwerkt in talloze publicaties.

Als directe collega’s van Trix hebben wij niet zelden mogen profiteren van haar jarenlange arbeid en de vruchten die deze heeft afgeworpen. Onze bijdrage in deze bundel is dan ook bedoeld om Trix voor al haar inspanningen te eren en te bedanken. Wij willen dat doen door aandacht te schenken aan een bron die ons een caleidoscopisch beeld voorschotelt van de geschiedenis in het algemeen en de rechtsgeschiedenis in het bijzonder, het *Chanson de Roland*, ofwel het Roelandslied. In dit opstel zullen wij daartoe eerst ingaan op de betekenis van bronnenonderzoek voor de rechtsgeschiedenis, waarna we kort aandacht besteden aan de epische literatuur waarvan het Roelandslied deel uitmaakt. Vervolgens zal de inhoud van deze ridderroman door ons worden geanalyseerd en zal deze inhoud worden gezien in relatie tot de geschiedenis van het volkenrecht en die van het strafrecht.¹

¹ Wij hebben gebruikgemaakt van de Nederlandse vertaling van het *Chanson de Roland* door Ard Posthuma, *Het lied van Roeland* (2^e dr. Amsterdam 2004). Deze in modern Nederlands gestelde vertaling van de oorspronkelijke Franse tekst wordt door ons aangeduid met de Middelnederlandse titel ‘Roelandslied’. Voor relevante passages wordt verwezen naar pagina (p.) en tekstblok (tb).

2. Rechtshistorisch onderzoek

‘Die keizer van u is een fenomeen! Ik schat hem met zijn haar zo wit als sneeuw op zo’n tweehonderd jaar, misschien wel meer.’²

Met deze woorden, die hij nog enkele malen zal herhalen, opent Marsalis, de koning der Moren, in het Roelandslied het geheime overleg met een van de vazallen van Karel de Grote, de ontrouwe ridder Ganelon. In dit overleg komt het plan tot stand dat zal leiden tot de slag bij Roncesvalles in Noord-Spanje, waarin het leger van de Franken een gevoelige nederlaag lijdt tegen een overmacht aan Moorser troepen en Roeland en elf andere paladijnen van Karel de Grote sneuvelen. Deze nederlaag komt hard aan bij keizer Karel, aangezien de gesneuvelde ridders tot de elite van de Frankische edelen behoorden en zij de regeringsraad van de keizer vormden en hem met raad en daad bijstonden.

Wanneer we echter naar de historische feiten kijken, was de ‘tweehonderdjarige’ Karel de Grote ten tijde van de slag bij Roncesvalles, in 778 pas zesendertig jaar oud, terwijl het ook nog eens zo’n 22 jaar zou duren voordat hij door de paus tot keizer zou worden gekroond. Bovendien werd de aanval op Karels leger niet uitgevoerd door een overmacht aan Moorser troepen maar door een gering aantal Basken, die de achterhoede van het leger uit een hinderlaag overvielen. Het Roelandslied, zo blijkt uit dit fragment, schetst dus geen historische werkelijkheid. Men kan zich dan ook afvragen of deze epische roman wel waarde heeft als historische bron.

Het gebruik van historische verwijzingen in het recht heeft de nodige voetangels en klemmen. In de methodologie van het rechtshistorisch onderzoek wordt bij dit gebruik een drievoudig onderscheid gemaakt.³ Ten eerste is er de studie van *de geschiedenis in het recht*, waarbij het gaat om voor een hedendaags rechtsverschijnsel een aanknopingspunt of een voorbeeld in de geschiedenis te vinden. Er is weinig aandacht voor de historische werkelijkheid; de geschiedenis heeft een instrumentele, tijdloze functie, een eeuwigheidswaarde die autoriteit moet verlenen aan het eigen standpunt.

In de tweede plaats kan *het recht in de geschiedenis* bestudeerd worden. Het recht wordt onderzocht als fenomeen in een bepaalde sociale, politieke en

² Roelandslied, p. 36, tb. 40.

³ M. Craven, ‘Introduction. International Law and Its Histories’, in: M. Craven, M. Fitzmaurice and M. Vogiatzi, eds., *Time, History and International Law* (Leiden/Boston 2007) 1-25; R. Lesaffer, ‘Law and History. Law between Past and Present’, in: B. van Klink and S. Taekema, eds., *Law and Method. Interdisciplinary Research into Law* (Tübingen 2011) 133-152.

culturele context. Het uitgangspunt bij deze benaderingswijze is de vraag hoe het recht of het rechtssysteem er op een zeker moment uitzag, hoe het functioneerde in een bepaalde tijd en een bepaalde samenleving.

Ten derde probeert de studie van *de geschiedenis van het recht* de wordingsgeschiedenis van het hedendaagse recht te verklaren. Indien hierbij de nadruk op het recht als geheel ligt, op het recht als systeem, dan gaat het om de zogenaamde uitwendige rechtsgeschiedenis. Gaat het om de ontwikkeling van een bepaalde regel, van een concept, institutie of rechtsgebied, dan spreekt men van de inwendige rechtsgeschiedenis.

Rechtshistorici houden zich bezig met de tweede en derde vorm van het geschiedkundig onderzoek. Wie de geschiedenis van het recht goed wil bestuderen, interpreteren en reconstrueren kan niet om het recht in de geschiedenis heen. Zoals vele punten naast elkaar het trekken van een lijn pas mogelijk maken, is kennis van het recht in zijn geschiedenis onontbeerlijk voor het onderzoeken van de ontwikkeling die het recht heeft doorgemaakt. Dit betekent ook dat bronnenonderzoek, waarbij de inhoud van een bepaalde bron wordt bestudeerd en binnen zijn maatschappelijke en juridische context wordt geplaatst, van fundamenteel belang is voor het in kaart brengen van de rechtshistorie.

3. Het Roelandslied

Het middeleeuwse Frankrijk was de geboortegrond van menig *chanson de geste*, ofwel heldendicht of ridderroman. Binnen deze epische literatuur nemen de verhalen rond Karel de Grote en zijn ridders – de *Geste de Charlemagne* – een prominente plaats in. In feite gaat het bij deze verzamelde Karelromans om een versmelting van een groot aantal op zichzelf staande verhalen, waarvan oorlog, opstand en ontrouw de thema's vormen, en waarin oorspronkelijk ook andere vorsten en helden de hoofdrol speelden. Uiteindelijk zijn deze verhalen echter geconcentreerd rond de figuur van de machtigste van alle Frankische koningen, Karel de Grote. Zo is Karel de Grote in de literatuur uitgegroeid tot een tijdloos strijder voor gerechtigheid en een waarachtig christenvorst, die samen met zijn ridders vocht tegen heidenen en ongelovigen en die heldendaden verrichtte die in werkelijkheid door anderen zijn verricht.⁴

⁴ Voor de epische literatuur rond Karel de Grote en zijn ridders, zie E. van den Berg en B. Besamusca, red., *De epische wereld. Middelnederlandse Karelromans in wisselend perspectief* (Muiderberg 1992); B. Besamusca en J. Tigelaar, red., *Karolus Rex. Studies over de middeleeuwse verhaaltraditie rond Karel de Grote* (Hilversum 2005).

Van Karels ridders was Roland, de markgraaf van Bretagne, de befaamdste. Deze historische held, die later net als Karel is uitgegroeid tot mythische proporties, speelt de hoofdrol in het *Chanson de Roland* uit het begin van de twaalfde eeuw. In deze roman wordt het verhaal verteld van de terugtocht van het leger van Karel de Grote uit Spanje, waar het in 778 een mislukte campagne had ondernomen tegen de Saracenen. Op de terugweg leed het leger echter opnieuw een nederlaag bij Roncesvalles in de Pyreneeën, zoals in de vorige paragraaf reeds is aangegeven, waarbij Roland en een aantal ander Frankische ridders het leven lieten. Zoals ook andere Karelromans in het Middelnederlands werden vertaald en bewerkt, werd van het *Chanson de Roland* in de dertiende eeuw een bewerking gemaakt onder de titel het *Lied van Roeland* ofwel het Roelandslied.

Niet in alle romans waarin Karel de Grote een rol speelt, komt het zojuist geschetste ideaalbeeld van de keizer naar voren. Zo wordt Karel in het *Chanson des quatre fils Aymon*, in het Middelnederlands bewerkt tot *De vier Heemskinderen*, afgebeeld als een rancuneuze, wraaklustige vorst.⁵ Ook in deze roman, die niet wordt gerekend tot de *Geste des Charlemagne* maar tot de *Geste de Doon de Mayence*, waarin verstoorde verhoudingen tussen vorst en vazallen centraal staan, is aan Roeland de rol van nobele en moedige ridder toebedacht die hij in het *Chanson de Roland* speelt.

Nu de historische slag van Roncesvalles in het Roelandslied is verplaatst van de achtste naar de dertiende eeuw, heeft het verhaal van Roeland een volledig andere maatschappelijke en politieke context gekregen, namelijk die van de Kruistochten. In de paragrafen 4 en 5 zal aan de hand van de geschiedenis van het oorlogsrecht aan deze verplaatsing in tijd nader aandacht worden besteed.

Een interessant aspect van de roman is voorts het strafproces dat tegen de ontrouwe vazal Ganelon wordt gevoerd en het sluitstuk van het verhaal vormt, aangezien het strafprocesrecht in de twaalfde en dertiende eeuw juist aan grote veranderingen onderhevig is geweest. In paragrafen 6, 7 en 8 zal het strafproces van het Roelandslied worden besproken en zal dit worden vergeleken met de strafrechtspleging in de middeleeuwen.

4. Het middeleeuwse recht van oorlog en vrede

Het Roelandslied is het verhaal van een veldslag en de nasleep daarvan; het is een middeleeuwse oorlogsroman, geen journalistieke weergave van de werkelijk gevoerde gevechtshandelingen. De strijd waarvan wordt verhaald

⁵ De historische voedingsbodem van dit verhaal zou een opstand van Lotharingse edelen tegen de Frankische hofmeier Karel Martel (ca. 698-741) zijn geweest.

is nooit op die manier gevoerd, maar het verhaal bevat wel veel kenmerken van het oorlogvoeren ten tijde van de middeleeuwen.

Het recht van oorlog en vrede in de middeleeuwen was niet gebaseerd op eenduidige dogma's, het was een amalgaam van regels, gebaseerd op zowel het Romeinse en canonieke recht als op verschillende gewoonten. Dit recht maakte vanaf de oudheid tot de twaalfde eeuw een evolutie door die de algemene geschiedenis, de sociale context waarin oorlog werd gevoerd, weerspiegelt. In de tijd waarin het Roelandslied verscheen, kwamen in de kruistochten de christelijke-Romeinse doctrine van het oorlogvoeren en de praktijk van het Germaanse en feodale oorlogsrecht samen. In deze rechtvaardige oorlogen reageerde de *Respublica Christiana* op de wandaden van de ongelovigen. In het Roelandslied zullen we de sporen van deze ontwikkelingen terug zien.

De Kruistochten, de 'heilige' oorlogen, vormden het voorlopig eindpunt van een ontwikkeling die in de oudheid begon. Vanaf de derde eeuw v. Chr. was er bij de oude Grieken een kentering waarneembaar in het denken over oorlog en vrede. Oorlog werd tot dan toe beschouwd als de normale toestand, vrede moest overeengekomen worden.⁶ Het stoïcisme genereerde als een van de eersten het natuurrechtelijke idee van een universele eenheid van een toestand van vrede, waarin oorlog de afwijking is.⁷ Wanneer oorlog de uitzondering wordt, er dus willens en wetens voor moet worden gekozen, zien we dat de overgang naar de staat van oorlog geformaliseerd wordt. Zo kenden de Romeinen het *ius fetiale*, het geheel aan regels dat de overgang van de staat van vrede naar de staat van oorlog – en vice versa – reguleerde. Het verlaten van de staat van vrede had niet alleen regulering, maar ook rechtvaardiging nodig. De keuze voor oorlog moest ingegeven zijn vanuit de overtuiging dat daarmee het algemeen belang het best gediend was. In de woorden van Cicero: oorlog moet altijd op zulk een wijze worden gevoerd dat men kan zien dat er vrede wordt nagestreefd.⁸

⁶ Het woord *pax* (vrede) zou verwant zijn aan *pactum* (overeenkomst). In dezen, de overeenkomst om verder af te zien van vijandigheden. Neff, *War and the Law of Nations*, 31.

⁷ Al eerder, maar anders, ging de Confuciaanse traditie uit van de wereld als één grote politieke samenleving. China vormde het meest beschaafde en ontwikkelde centrum van deze wereldorde. Gewapende acties waren soms nodig om de orde te herstellen. Dit gebeurde op morele gronden en leidde dus niet tot een vertaling naar het recht. Zie S. Neff, *War and the Law of Nations* (Cambridge 2005) 31 e.v.

⁸ Marcus T. Cicero, *On Duties*, edited and translated by E.M. Atkins and M.T. Griffin (Cambridge 1991) 32: 'War should always be undertaken in such a way that one is seen to be aiming at peace'.

Rond 300 kreeg het Christendom als staatsgodsdienst van het Romeinse Rijk zijn beslag. Het christendom sloot met zijn prediking van radicaal pacifisme aan bij het natuurrechtelijke uitgangspunt van de universele vrede als de normale toestand, maar beschouwde bovendien het gebruik van geweld en het verstoren van de vrede als een zonde. Het Rijk van Christus op aarde, maar ook de goede christen als individu kon derhalve niet deelnemen aan militaire acties. Gedwongen door de praktijk, waarin Rome werd aangevallen en onder de voet gelopen, gaf kerkvader Augustinus (354-430) echter de aanzet tot de doctrine van de gerechtvaardigde oorlog.⁹ In *De Civitate Dei* betoogde hij dat de wereld van God een wereld is van universele vrede. Binnen de aardse afspiegeling daarvan, de *civitate mundi*, vereist het bewaren van de toestand van vrede echter rust en orde. Rust en orde moeten gehandhaafd worden en zo dient ook de christelijke eenheid verdedigd en beschermd te worden. Binnen de christelijke orde moet een zondaar tot de orde geroepen kunnen worden en dan mag – gereguleerd – geweld gebruikt worden. Oorlog, en het gebruik van geweld is dus altijd een reactie op een zondige actie: ‘het is de onrechtvaardigheid van de tegenpartij die aan een wijs man de plicht oplegt om een oorlog te voeren.’¹⁰

Het West Romeinse Rijk beleefde zijn ondergang in de vierde en vijfde eeuw, toen het werd overstroomd door migrerende Germaanse volkeren uit het oosten. Al tijdens de laatste eeuw van het West Romeinse Rijk, en zeker nadat de laatste keizer in 476 werd afgezet, vond er een proces van adaptatie en integratie van de Romeinse en de Germaanse cultuur plaats. De Romeinse cultuur werd niet afgeschaft, maar ook niet meer centraal gevoed en vernieuwd. De migrerende Germaanse stammen zochten en vonden een plaats in het Rijk en brachten hun eigen wetten en gewoontes met zich mee.

Hoewel de periode tussen 500 en 1000 in de geschiedenis vaak is beschreven als de ‘donkere middeleeuwen’, een tijd van verval, primitiviteit en relatieve rechteloosheid, kan de invloed van de Germaanse cultuur toch niet genegeerd worden. Germaanse regels en gewoonten hebben wel degelijk hun sporen nagelaten, niet alleen in de staats- en organisatievormen na het jaar 1000, maar ook in de oorlog- en ridderscultuur. In de vroege middeleeuwen werd de absolutistische en hiërarchische structuur van het laat Romeinse

⁹ *De Civitate Dei* ontstond als een reactie op de plundering van Rome door de Visigothen onder leiding van Alarik in 410. De val van Rome zou volgen niet-christenen een godenstraf zou zijn voor het verlaten van de oude Romeinse godsdienst. Het radicale pacifisme van het christendom had Rome niet geholpen. In het boek verdedigt Augustinus tegenover geletterde heidenen het christendom als de ware godsdienst en geeft hij zijn ideeën over de sociale en maatschappelijke orde weer.

¹⁰ Augustinus, *De Civitate Dei*, in: H. Paolucci, ed., *The Political Writings of St Augustine* (Washington 1962) 862: ‘It is the injustice of the opposing side that lays on the wise man the duty of waging wars’.

keizerrijk geconfronteerd met de egalitaire organisatie van de Germaanse stamverbanden, die uitgingen van een samenwerkingsverband tussen vorst en volk.

De overkoepelende structuur van het Romeinse Rijk maakte plaats voor een veelheid aan Germaanse tribale gewoontes, gemengd met herinneringen aan Romeinse rechtsregels. De volkeren die binnenvielen in het Romeinse rijk waren niet bekend met het Christelijke idee van de rechtvaardige oorlog. Het christendom handhaafde zich echter wel en vormde door allianties met machthebbers langzaam maar zeker een netwerk over Europa. Langs deze twee lijnen, de Germaanse feodale gewoontes en de overlevering van het Romeinse en christelijke gedachtegoed, is het laatmiddeleeuwse recht van oorlog en vrede uiteindelijk uitgekristalliseerd in de doctrine van de rechtvaardige oorlog, de *bellum justum*.¹¹

Het Germaanse en later ook feodale oorlogsrecht heeft zich gevormd in de context van het Germaanse stammenrecht. De omvang van de stam en het aantal krijgers maakte oorlog op grote schaal niet mogelijk, het waren vaak kleinschalige – jaarlijkse – plundertochten. Ook al voerde men voornamelijk oorlog met het economische doel van verrijking, toch zien we vanaf Clovis (482-511) ook oorlogen die gevoerd werden om een centraal bewind te vestigen of te bestendigen en die op kolonisatie gericht waren, vaak met de intentie de overwonnenen te bekeren tot het christendom.¹² In de veldtochten van Karel de Grote zien we al deze typen van oorlog terug. Volgens zijn biograaf Einar was Karel de machtigste en meest succesvolle koning van zijn tijd. Hij maakte gedurende zijn regering het rijk der Franken meer dan dubbel zo groot en sloot allianties met de grote koninkrijken in Oost-Europa. De Byzantijnen kenden niet voor niets het gezegde ‘beter een Frank als vriend dan een Frank als buur’.¹³

In de Germaanse werkelijkheid was het zo dat een toestand van vrede lang niet altijd als gewenst werd beschouwd omdat oorlogvoeren als een profijtelijke bezigheid werd gezien door degene die oorlog voerden, de militair getrainde ridders. Zij kwamen voort uit de stand der edelen, de bezittende klasse die haar invloed deed gelden op economisch, politiek en sociaal-cultureel gebied. De middeleeuwse sociaaleconomische relaties kunnen worden gekenmerkt door een systeem van *do ut des*, geven om te krijgen, een systeem

¹¹ J.W. Honig, ‘Warfare in the Middle Ages’, in: A.V. Hartmann en B. Heuser, eds., *War, Peace and World Orders in European History* (London 2001) 113-126, aldaar 116.

¹² J. Chrysostomides and Beatrice Heuser, ‘War, Peace and Faith in the Middle Ages’, in: *War, Peace and World Orders in European History*, 85-90.

¹³ S.E. Turner, *Einhart: The Life of Charlemagne* (New York 1880); Internet Medieval Source Book, <http://www.fordham.edu/Halsall/basis/einhard.asp>.

van wederzijdse afhankelijkheid. Via dit systeem vormde een heer een groep van getrouwen om zich heen, die hem met raad en daad bijstonden in ruil voor bezit en gezag. Men gaf ook aan de Kerk in ruil voor bijstand in het hier en nu, maar, op termijn, ook voor het verkrijgen van een plaats in de hemel. Het vergaren van oorlogsbuit diende vooral het doel dit netwerk aan relaties, geestelijk en wereldlijk, te onderhouden.¹⁴ De vazal die trouw en moedig zijn plicht deed en zijn heer diende werd daarvoor beloond met (bezits-) rechten en eer; zijn inzet kon opnieuw gevraagd worden. Het verdedigen van deze eigen rechten en eer, in het uiterste geval met oorlogsgeweld, werd als gerechtvaardigd beschouwd. Er stond dan ook heel wat op het spel. De rechten waren uiteraard voornamelijk territoriaal. Het verdedigen vereiste overigens ook weer een leger dat uit de buit betaald moest worden. Met de eer lag het evenwel ingewikkelder. De eer behelsde zowel afkomst als gedrag, gezag als respect, moed als mededogen, kortom, het was het geheel aan innerlijke en uiterlijke normen en waarden van en eisen aan het ridderschap. (Vermeende) schending van deze eer en de erecodes was de oorzaak van menig dispuut en conflict. Escalatie van het conflict werd echter vaak voorkomen doordat men toch afhankelijk was van de mate van ondersteuning die men van zijns gelijken kon verwachten. Sociale cohesie reguleerde zo de praktijk. Conflicten betekenden niet altijd het opnemen van de wapenen, maar ook debatteren en zoeken naar de beste oplossing, die uiteindelijk ook ritueel en demonstratief kon zijn. Oorlogvoeren (en oorlogsbuit) was dus enerzijds een voorwaarde voor maatschappelijke ordening, maar anderzijds werd oorlogvoering ook gereguleerd door de samenleving.¹⁵

Het gebruik van geweld werd gelimiteerd door de normen, waarden en gewoonteregels van de samenleving die steeds meer in het teken stond van het christendom: God zou zijn wil of steun geven aan hem die het juiste doel nastreefde en kon dat duidelijk maken in de strijd.¹⁶ Het is vooral in deze laatste aspecten van de Germaanse oorlogscultuur dat er ruimte werd gevonden voor de christelijke doctrine van de rechtvaardige oorlog.

Het Augustiniaanse wereldbeeld van een orde die behoed en gehandhaafd diende te worden, werd in de middeleeuwen toonaangevend voor de maatschappelijke ordening. Het was bepalend voor het culturele en politieke programma van deze periode en zorgde voor een synthese van de Oudheid, het christendom en de Germaanse cultuur.¹⁷ Terwijl de werkelijkheid, de

¹⁴ Honig, 'Warfare in the Middle Ages', 113-126.

¹⁵ Honig, 'Warfare in the Middle Ages', 118.

¹⁶ Honig, 'Warfare in the Middle Ages', 122.

¹⁷ R. Lesaffer, *European Legal History. A Cultural and Political Perspective* (2009 Cambridge) 187; B. Zeller, 'Identity in the Early Middle Ages', in: *War, Peace and World Orders in European History*, 102-112.

praktijk, versnippering en verdeeldheid liet zien, bood het Augustiniaanse wereldbeeld van de christeneenheid op aarde mogelijkheden voor een theologische en juridische onderbouwing van het recht van oorlog en vrede. De theologen van de middeleeuwse kerk werkten de vergelijking van de vorst met die van een goede vader, die binnen zijn gezin de zondaar straft met het doel de eenheid, rust en vrede te bewaren, verder uit. Om de christelijke samenleving, het algemeen belang, te beschermen werd gereguleerd geweld toegestaan. Ingrijpen bij onrecht was daarbij geen optie, maar een heilige plicht.

De kerk raakte zelf in woord en daad betrokken bij militaire ondernemingen. Clerici werden vergeleken met soldaten, hun kwaliteiten vermengden zich met de deugden die in de ridderscultuur bekend waren: het persoonlijk offer en het strijden voor de goede zaak met vasthoudendheid, moed en mededogen. Vanaf de tiende eeuw werden krijgers tot ridder geslagen voor het altaar en zwoeren ze een heilige eed. Hun voorbeelden zijn ‘soldatenheiligen’ en de aartsengel Michael. Op middeleeuwse afbeeldingen voert de laatste de hemelse troepen aan tegen de legers van Satan met in zijn ene hand zijn zwaard en in de andere hand de weegschaal van Vrouwe Justitia. In de ultieme heilige oorlogen, de kruistochten, raakten geestelijken en militairen uiteindelijk geheel verweven.

Tussen 1050 en 1300 ontstond, mede door de hernieuwde kennismaking met het Romeinse recht, een gedetailleerde *bellum justum* doctrine, die ervan uitging dat een rechtvaardige oorlog gevoerd werd om binnen de christeneenheid het recht te handhaven en het kwaad uit te roeien. Theologen en rechtsgeleerden, waar onder Thomas van Aquino (±1225-1274), formuleerden de vereisten voor het voeren van een rechtvaardige oorlog.¹⁸ Deze kon alleen door een soeverein gevoerd worden, voor het algemeen belang en niet voor hem persoonlijk: de eis van *Auctoritas*. Er moest sprake zijn van een valide wettelijke claim, een reactie op een misdaad; dat was de objectieve vraag naar de *Justa Causa*. Ten slotte was er de subjectieve vraag naar de juiste motivatie (niet uit haat of hebzucht, maar uit liefde en zorg voor het algemeen belang) de *Recta Intentio* of *Animus*. Het ging dus altijd om een oorlog die een reactie was op een aangedaan onrecht en die de zondaar zou straffen om zo de rust en orde in de Christeneenheid weer te herstellen. Een oorlog, gevoerd om het persoonlijk gewin of uit louter krijgslust voldeed

¹⁸ Door Thomas van Aquino worden deze drie vereisten onderscheiden. Vgl. R. Lesaffer, ‘From Jus ad Bellum tot Jus contra Bellum? A History of the Prohibition of the Use of Force in International Law’, in: *Oxford Handbook of International Law* (Oxford 2013, ter perse). Anderen onderscheidten vijf criteria, namelijk ook *res* en *personae*. Bepaalde categorieën waren uitgesloten van de strijd, zoals vrouwen en kinderen. Zie Neff, *War and the Law of Nations*, 39-81, i.h.b. 49-50.

niet aan deze eisen en was onrechtvaardig en onjuist. Elke betrokkene, van aanvoerder tot soldaat, was in dezen zelf verantwoordelijk voor zijn keuze. Voldeed een oorlog aan alle eisen, was de oorlog noodzakelijk, bijvoorbeeld ter verdediging van de christelijke wereld tegen de wandaden van de ongelovigen, dan was het een perfecte oorlog. De kruistochten waren de ultieme heilige oorlogen en geautoriseerd door de plaatsvervanger van God op aarde, de Paus, boden ze elke oprechte deelnemer ook het voordeel van een algehele penitentie.¹⁹

5. Enkele personages uit het Roelandslied nader bekeken

*‘Strijdmakker, volgens mij ligt er een grote veldslag in ’t verschiet. (...) Bij God, laat het beginnen! Wij doen hier als vazallen onze plicht. Niets deert degene die zijn heer wil dienen. (...) De heiden dwaalt, de christen heeft gelijk. Ik zal U het bewijs niet schuldig blijven.’*²⁰

Roeland en zijn strijdmakker Olivier, beiden ridders uit de hoogste kring rondom Karel de Grote, merken de naderende vijand, die het heeft voorzien op de achterhoede van het Frankische leger. Het leger verlaat Spanje en is op weg is naar huis in de waan dat de prins der Moren zich heeft onderworpen. De achterhoede bevindt zich nog in ‘de nauwe Spaanse pas’ als ze opeens belaagd worden door de vijand.

Volgens Einar, de reeds genoemde biograaf van Karel de Grote, was de veldtocht tegen de Moren in Spanje in 778 succesvol, maar liep op de terugweg door de Pyreneeën de achterhoede in een hinderlaag van de Basken.²¹ Het leger van Karel de Grote leed daar zware verliezen. Ze waren in het nadeel door hun zware uitrusting en de bergachtige omgeving. Revanche was niet mogelijk want de vijand verspreidde zich snel na de slag en was niet meer te achterhalen.

Het Roelandslied gaat dus niet over de werkelijke slag bij Roncesvalles. Het twaalfde-eeuwse verhaal stelt het voorbeeld van een *goede* oorlog, zowel wat betreft Germaanse en feodale gewoonteregels, als in de zin van een christelijke rechtvaardige oorlog. Het gaat om de wederkerigheid tussen vazal en heer en om trouw aan God, om de individuele plicht om de heer bij

¹⁹ J. Riley-Smith, ‘The Crusading Movement’, in: *War, Peace and World Orders in European History*, 127-140; Posthuma, *Het lied van Roeland*, nawoord door M. Gosman, 157; Neff, *War and the Law of Nations*, 53.

²⁰ Roelandslied, p. 52-53, tb. 79.

²¹ Turner, *Einhard: The Life of Charlemagne*; <http://www.fordham.edu/Halsall/basis/einhard.asp>. De Basken hadden zich in de zesde eeuw gevestigd in Gascogne (van ‘Vascones’ = Basken) en hadden er het hertogdom Vasconia gesticht, in het gebied tussen de Garonne en de Pyreneeën en de Oceaan.

te staan, maar ook om de gezamenlijke plicht om de eenheid van het ware geloof te verdedigen.

Roeland zou model kunnen staan voor het oude feodale ridderlijke denken. Hij dient zijn christelijke keizer, staat hem bij met raad en daad en verdedigt zijn belangen. Stervend noemt hij de gebieden die hij met zijn zwaard voor Karel heeft veroverd.²² Hij is bereid met open vizier de vijand tegemoet te treden en voor de goede zaak te sterven. Maar toch hecht hij nog meer aan zijn persoonlijke eer zoals blijkt uit zijn reactie op het verzoek van Olivier om op zijn hoorn te blazen.²³ Hij maakt het algemeen belang ondergeschikt aan zijn eigen ridderlijke erecode. Voor de vijand is hij meedogenloos, maar voor de zijnen legt hij een ontroerende zorg aan de dag.²⁴

De rol van bisschop Turpijn geeft een indruk van de groeiende verwevenheid van de riddercultuur en het christendom weer. De vazal is een geestelijke en de geestelijke wordt een krijger in de heilige oorlogen. Voordat de strijd begint richt de bisschop het woord tot de troepen: *'Vecht allen voor het Rijk van Jezus Christus! (...) vrees niet voor uw ziel: U zult als martelaar worden gevierd en krijgt een ereplaats in het paradijs!'*²⁵ Hij heeft het gezag om bij onenigheid tussen Olivier en Roeland te bemiddelen, maar hij dient onder Roeland in het leger van de Franken. We lezen ook dat hij wel duizendmaal toe stoot, zich uitstekend weert en bedreven is met lans en speer. Zwaargewond roept hij dat een goed vazal zich niet levend overgeeft en hij vecht door tot zijn dood: *'een man in preek en veldslag even vurig'*.²⁶

Keizer Karel personifieert enerzijds de ideale leenheer, bekommerd om zijn rijk en om zijn ridders. Zij vormen de elite, die het bestuur van zijn rijk mogelijk maakt. Zij worden geraadpleegd bij belangrijke beslissingen en Karel beslist conform hun inbreng.²⁷ Zijn vazallen en alle andere Franken zijn bereid zich voor hem en het Rijk op te offeren. Hij gaat voorop in de strijd als zijn mensen onrecht wordt aangedaan. Hij is oprecht vervuld van verdriet en ontzetting over de laffe daad van de vijand en jaagt, geholpen door God, de vijand na om zijn gesneuvelde getrouwen te wreken.²⁸ Keizer Karel staat anderzijds in directe verbintenis met God; hij ontvangt in dromen gehulde voorspellingen en hij smeekt God om hulp en bijstand: *'Hebt U mij lief, sta mij dan bij vandaag, wees mij genadig,*

²² Roelandslied, p. 95, tb. 172.

²³ Roelandslied, p. 54-56, tb. 83-88.

²⁴ Roelandslied, p. 84-85, tb. 149-151; p. 91, tb. 162-164.

²⁵ Roelandslied, p. 56-57, tb. 89.

²⁶ Roelandslied, p. 66, tb.110; p. 74, tb. 127; p. 155, tb.155; p. 92, tb.166.

²⁷ Roelandslied, p. 27-30, tb.17-26; p.43-45, tb.58-65.

²⁸ Roelandslied, p. 99, tb. 179.

*als U wilt en maak dat ik mijn neef, Graaf Roeland, wreken kan!*²⁹

Karel is daarmee ook de ideale aanvoerder van de alomvattende strijd van de christenen tegen de Moren en de Islam; hij is een soldaat van Christus. Het gaat bij deze strijd om een reconquista, aangezien de Frankische krijgsmacht de door de Moren bezette gebieden willen terugveroveren. Het is dus een oorlog waarin voldaan is aan de eisen van *auctoritas en justa causa*. Aan Karels oprechte motivatie – *animus* of *recta intentio* – om geweld te gebruiken, namelijk om de wandaden van de niet-christenen te wreken en de christeneenheid te herstellen kan niet worden getwijfeld. Zijn Franken staan hem dan ook van ganser harte bij: *‘onzalig is wie nu de strijd ontwijkt!’*³⁰ Deze keizer van het rijk der Franken belichaamt de restauratie van de grote christelijke gemeenschap in ecclesiastische en in seculiere zin; hij wordt gezien als plaatsvervanger van God op aarde.³¹ Karel verheft deze heilige oorlog tot een succesvolle kruistocht: *‘de Moren vluchten, God duldt hen niet langer. Hier hadden alle Franken naar verlangd’.*³²

Zo vertelde in de twaalfde eeuw het Roelandslied niet het verhaal van de slag bij Roncesvalles in 778, maar het schiep een legende, waarin alle facetten van het middeleeuwse oorlogsrecht terug te vinden zijn. De feodale riddereer is in die twaalfde eeuw opgegaan in het christelijke *bellum justum* concept. Roeland en zijn gelijken hebben het grootste offer gebracht, zij stierven voor de goede zaak en hebben hun martelaarschap verdiend. Keizer Karel bleef leven, in hem kwamen alle feodale en christelijke krijgsdeugden samen. Hij was de centrale figuur in het laatmiddeleeuwse Roelandslied dat als politieke propaganda werd gebruikt voor de grote heilige oorlogen. Zijn taak voor het behoud van de christeneenheid was nog niet ten einde. Aan het einde van het Roelandslied verscheen, namens God, de engel Gabriël, die hem tot nieuwe strijd opriep tegen de heidenen: *‘De christenen schreeuwen luid om hun keizer!’ Maar Karel ging het allerliefste niet. ‘Mijn God’ zegt hij, ‘wat is het leven bitter!’ Hij trekt de haren uit zijn baard en huilt.*³³

6. Van privaat naar publiek strafrecht

Nadat Karel de Grote de nederlaag tegen de Moorse troepen heeft gewroken en Roeland en de andere gesneuvelde helden heeft begraven, keert hij terug naar zijn residentie in Aken. Hij heeft de verrader Ganelon gevangen laten nemen en wenst hem thans door zijn hofgerecht te laten berechten.

²⁹ Roelandslied, p.121, tb. 226.

³⁰ Roelandslied, p.135, tb. 257.

³¹ Posthuma, *Het lied van Roeland*, nawoord door Gosman, 158.

³² Roelandslied, p.138, tb. 262.

³³ Roelandslied, p. 151, tb. 291.

Het laatste gedeelte van het Roelandslied behelst een uitgebreide en gedetailleerde beschrijving van het strafproces waarin de ontrouwe vazal terechtstaat. Zoals in paragraaf 3 reeds is aangestipt, zijn het Franse *Chanson de Roland* en het Nederlandse Roelandslied tot stand gekomen in een tijdvak waarin zich belangrijke ontwikkelingen voltrokken op het terrein van het strafprocesrecht, te weten de twaalfde en dertiende eeuw. Vanaf circa 1200 werd de traditionele private strafvervolgung namelijk geleidelijk verdrongen door de vervolging van overheidswege, waarmee het oude accusatoire proces met zijn formalistische bewijsvoering langzaam maar zeker plaatsmaakte voor het moderne inquisitoire strafproces met zijn rationele bewijsmiddelen.

Een dergelijke verschuiving van privaat naar publiek strafrecht had zich evenwel al eerder voorgedaan. Reeds onder de Merovingische vorsten werden bepaalde strafbare feiten in koninklijke verordeningen met publieke straffen bedreigd, zoals landverraad, majesteitsschennis, valsmunterij, roof, diefstal, moord en bloedschande. Deze vergrijpen werden aangemerkt als *crimina capitalia*, ‘misdrijven waarbij men het leven verliest’.³⁴ Tijdens de regering van juist Karel de Grote nam de publieke bestraffing van delicten verder in omvang toe, niet alleen door middel van koninklijke verordeningen, maar ook door het uitvaardigen van nieuwe edities van de op schrift gestelde volksrechten, de *leges barbarorum*. De instantie die deze publieke delicten moest berechten, was het koninklijke hofgerecht – het gerecht derhalve waarvoor in het Roelandslied de verrader Ganelon moet terechtstaan.

Over de feitelijke strafrechtspleging door het historische hofgerecht is niet veel bekend. Waarschijnlijk werd de pleger van een publiek delict zoals verraad aangeklaagd uit naam van de koning, meestal door een van zijn hoffunctionarissen. Deze dader werd evenwel niet alleen aangeklaagd en vervolgd uit naam van de koning, maar ook uit zijn naam berecht en bestraft. De koning was namelijk niet alleen voorzitter van het rechtsgeding – zoals hij dat in vroeger tijd ook was geweest –, maar ook vinder van het recht. Hij was het die de inhoud van het vonnis vaststelde, zij het dat hij zich daarbij liet adviseren door belangrijke edelen, geestelijken en hoffunctionarissen die in het hofgerecht zitting hadden genomen. Het was evenwel in laatste instantie de koning die vonnis wees en de dader veroordeelde.³⁵ De koning kwam daarmee zowel de rol van aanklager als die van rechter toe.

De bewijsvoering waarop het vonnis berustte, lijkt veel minder formalistisch van aard te zijn geweest dan voorheen het geval was. Zij stond voor een

³⁴ Zie J. Weizel, ‘Strafe und Strafverfahren bei Gregor von Tours und in anderen Quellen der Merowingenzeit’, in: H. Siems e.a., red., *Recht im frühmittelalterlichen Gallien. Spätantike Tradition und germanische Wertvorstellungen* (Keulen 1995) 109-126.

³⁵ Vgl. Weizel, ‘Strafe und Strafverfahren’, 124-126.

belangrijk deel in het teken van het verrichten van onderzoek naar hetgeen was gebeurd, met als belangrijkste onderzoeksmaatregelen het verhoren van de aangeklaagde – zo nodig onder tortuur – en het ondervragen van getuigen. De traditionele, formalistische bewijsmiddelen waren daarmee echter niet volledig in onbruik geraakt. Proceseden, ondersteunende eden door eedhelpers en godsoordelen lijken evenwel vooral van betekenis te zijn geweest als bijkomende of subsidiaire bewijsmiddelen.

Tijdens de twee donkere eeuwen die volgden op de dood van Karel de Grote, de negende en tiende eeuw, zou het koninklijke hofgerecht sterk aan kracht gaan inboeten. In deze eeuwen van desintegratie van gebied en gezag zou het strafrecht weer voor een belangrijk deel een aangelegenheid tussen privépersonen worden, om eerst met het ingaan van de dertiende eeuw door de centrale en vooral regionale overheden – de zich steeds zelfstandiger opstellende graven, hertogen en andere landsheren – wederom geleidelijk tot een publieke zaak te worden gemaakt. Het zou nochtans een drietal eeuwen duren voor deze publieke strafvervolgving de private strafvervolgving volledig had verdrongen. Het strafproces dat in het Roelandslied wordt beschreven, is derhalve een strafproces dat zich in een overgangsfase bevindt.

Een strafproces voor een twaalfde- of dertiende-eeuws hofgerecht zal – globaal gesproken – dezelfde kenmerken hebben vertoond als in de tijd van Karel de Grote. Indien een hogere of lagere rechtbank zich diende uit te spreken over een strafbaar feit dat behoorde tot het publieke domein, dan was het steeds vaker de plaatselijke vertegenwoordiger van de vorst – de schout, drossaard of andere gerechtsofficier – die de vermeende pleger van dat feit uit hoofde van zijn functie aanklaagde en vervolgde. De bewijzen die hij tegen deze verdachte produceerde had hij verkregen door het instellen van een vooronderzoek, waarbij hij bijvoorbeeld aan de verdachte een verhoor had afgenomen en getuigenverklaringen had ingewonnen. Nader verhoor en andere onderzoeksmaatregelen konden vervolgens door de rechtbank worden bevolen, waarna de voorzitter en de leden van deze rechtbank de inhoud van het vonnis vaststelden en uitspraak deden.³⁶

³⁶ Voor de ontwikkeling van het inquisitoire strafproces zie nader R.C. van Caenegem, *Geschiedenis van het strafprocesrecht in Vlaanderen van de XI^e tot de XIV^e eeuw* (Brussel 1956) 229-241; E.J.M.F.C. Broers en B.C.M. Jacobs, "Hoe men procederen sal inden saken aengaende den dagen van vrouwe crachten". Enkele aantekeningen over het middeleeuwse strafrecht van 's-Hertogenbosch', in: J. Ockeley e.a., red., *Recht in geschiedenis. Een bundel bijdragen over rechtsgeschiedenis van de Middeleeuwen tot de hedendaagse tijd, aangeboden aan prof.dr. Fernand Vanhemelryck* (Leuven 2005) 91-96; E.J.M.F.C. Broers, *Geschiedenis van het straf- en schadevergoedingsrecht. Een inleiding* (Apeldoorn/Antwerpen 2012) 49-65.

Toen het hofgerecht van de landelijke en gewestelijke vorsten eenmaal een meer permanent karakter en een vaste samenstelling had gekregen, kwam de hoge rechtspraak in handen van speciaal daartoe aangestelde functionarissen. De aanklacht werd voortaan gedaan door een procureur-generaal, die ambtshalve had te waken over de naleving van 's lands wetten en gewoonten. Een college van raadsheren onder leiding van een president-raadsheer sprak zich vervolgens uit over degene die wegens verstoring van de rechtsorde was aangeklaagd.³⁷

7. Het proces tegen Ganelon

*'Ik vraag u, mijne heren,' zegt de keizer, 'in Ganelons zaak recht te willen spreken. Hij maakte deel uit van mijn Spaanse leger, daardoor zijn twintigduizend man gesneuveld, alsook mijn neef, die ik nooit weer zal zien, en Olivier, zijn onvolprezen vriend. Hij heeft de Twaalf verraden voor veel geld.'*³⁸

Ongeacht of het proces tegen de vazal Ganelon nu voor een twaalfde- of dertiende-eeuws hofgerecht zou zijn gevoerd, of voor het historische hofgerecht van Karel de Grote, was het de vorst zelf die het rechtsgeding voorzat en zijn vazal aanklaagde wegens landverraad.³⁹ Hij was echter ook degene die zich uitsprak over hetgeen de vermeende verrader werd verweten en die hem berechtte. De heren tot wie de keizer zich in het fragment richt, en die later worden aangeduid als 'rechters',⁴⁰ zijn de belangrijkste vazallen van het Frankische rijk. Dat zij echter niet méér zijn dan adviseurs van de eigenlijke rechter, keizer Karel, blijkt wel uit diens afkeuring van het aan hem uitgebrachte advies, dat een begenadiging van de aangeklaagde en een ontslag van diens rechtsvervolgning inhoudt, onder meer in verband met zijn hoge positie.

Het is intussen niet geheel duidelijk welke vazallen in deze rechtszaak als adviseurs optreden. De tekst vermeldt tot twee keer toe dat 'de Franken'

³⁷ De geleidelijke ontwikkeling van een apart rechtsprekend college uit de vorstelijke regeringsraad is voor het hertogdom Brabant beschreven door A. Gaillard, *Le Conseil de Brabant. Histoire, organisation, procédure* (3 dln. Brussel 1898-1902) I, i.h.b. 1-48; A. Uyttebrouck, *Le gouvernement du duché de Brabant au bas moyen âge (1355-1430)* (2 dln. Brussel 1975) I, 271-300. Voor een recent overzicht van de gerechtshoven die zich vanaf de middeleeuwen in diverse Europese landen hebben ontwikkeld, zie A.A. Wijffels en C.H. van Rhee, eds., *European Supreme Courts. A Portrait through History* (London 2013).

³⁸ Roelandslied, p. 142-143, tb. 272.

³⁹ Verraad was een vorm van majesteitsschennis, dat wil zeggen een strafbaar feit dat rechtstreeks was gericht tegen de vorst als hoogste gezag binnen de gemeenschap. Voor dit *crimen laesae maiestatis humanae* werd wel onderscheiden tussen het externe landverraad ofwel *proditio* en het interne hoogverraad ofwel *perduellio*.

⁴⁰ Roelandslied, p. 144, tb. 276.

zich beraden over het door de aangeklaagde gevoerde verweer,⁴¹ hetgeen zou impliceren dat de keizer bij het rechtspreken terzijde wordt gestaan door zijn Frankische leenmannen en ridders. Maar vervolgens kan men lezen dat behalve de Franken ook de Saksen, Normandiërs, Alemannen en andere volken beraadslagen over het vonnis dat de keizer moet wijzen.⁴² Het lijkt er derhalve op dat de kring van adviseurs ruimer is dan alleen de volksgenoten van Karel de Grote, hetgeen in verband met de ernst van het delict dat de inzet van de procedure vormt heel wel mogelijk is.

Het verweer dat Ganelon voor het gerecht voert is inhoudelijk van aard: hij stelt dat hij Karel altijd trouw heeft gediend en spreekt tegen dat hij verraad heeft gepleegd. Zijn handelwijze was ingegeven door het onrecht dat Roeland hem had aangedaan, welk onrecht hij slechts wilde vergelden. Met dit verweer tracht Ganelon de daden waarvoor hij moet terechtstaan over te hevelen van het domein van de publieke bestraffing van ontrouw en verraad naar het domein van private vergelding van ondervonden onrecht. Dit inhoudelijke verweer draagt veel meer het stempel van de materiële waarheidsvinding die een inquisitoir strafproces kenmerkt dan van de formalistische bewijsvoering van het accusatoire proces.

De bewijsvoering zal evenwel niet louter op het onderzoeken van de voorgevallen feiten komen te berusten. Tijdens het proces wordt Ganelon namelijk gesteund door dertig verwanten, van wie Pinabel de woordvoerder en voorvechter is. Hij is degene die de aanklacht van de keizer kan betwisten, hetzij door het voeren van een inhoudelijk verweer hetzij door het uitvechten van een tweekamp.⁴³ Zijn rol in het proces is daarmee enerzijds die van procesvertegenwoordiger van de aangeklaagde, anderzijds die van diens plaatsvervanger bij het deelnemen aan een tweezijdig godsoordeel, een traditioneel bewijsmiddel uit het accusatoire procesrecht.

Ook de overige leden van de clan van Ganelon lijken een rol te spelen die duidelijk accusatoire karaktertrekken heeft, namelijk die van eedhelpers die zich garant stellen voor de eerlijkheid en betrouwbaarheid van de partij die zij steunen. Niet alleen stellen zij zich borg voor hun clangenoot en diens voorvechter, maar ook is hun lot onlosmakelijk verbonden met de uitkomst van het godsoordeel.⁴⁴ Als de uitkomst van de te houden tweekamp namelijk aantoonde dat de aangeklaagde schuldig is aan de hem ten laste gelegde feiten, zal niet slechts hij worden gestraft, maar ook degenen die hem hebben gesteund.

⁴¹ Roelandslied, p. 142-143, tb. 272 en 273. Zie ook noot 46: instemming door de Franken met de tweekamp als godsoordeel.

⁴² Roelandslied, p. 144, tb. 275.

⁴³ Roelandslied, p. 143, tb. 274; p. 149, tb. 288.

⁴⁴ Roelandslied, p. 146, tb. 278; p. 149, tb. 288.

De bewijsprocedure zal uiteindelijk inderdaad in het teken van een gerechtelijke tweekamp komen te staan. Aangezien Karel de Grote in zijn hoedanigheid van rechter weigert het advies van zijn mederechters over te nemen, stelt de broer van één van zijn vazallen, de ridder Thierry d'Anjou, een duel tussen hem en Pinabel voor, om op deze wijze te beslissen wie het gelijk aan zijn zijde heeft: de keizer of de vazal die terechtstaat. Het zijn opnieuw de aanwezige Franken die zich over dit voorstel uitspreken en er hun instemming mee betuigen.⁴⁵ Dat het bij deze tweekamp inderdaad om een godsoordeel gaat, blijkt op diverse plaatsen in de tekst. Zo roept Karel tijdens de tweestrijd God aan om in te staan voor het recht.⁴⁶ En als Pinabel op een zeker moment aan Thierry aanbiedt de strijd te staken, gaat deze daar niet op in maar antwoordt dat God zal beslissen wie er gelijk heeft: *'Ik zou een schurk zijn als ik daarop inging! Wie er gelijk heeft, dat zal God beslissen!'*⁴⁷

Het is uiteindelijk Thierry die in de tweekamp de overwinning behaalt. De uitslag van het godsoordeel houdt tevens de uitslag van de gerechtelijke procedure in. De aanklacht van de keizer wordt geacht op waarheid te berusten en derhalve wordt Ganelon wegens landverraad ter dood veroordeeld. De doodstraf wordt voltrokken door vierending, een veelgebruikte executiemethode bij delicten in de politieke sfeer zoals verraad, samenzwering en opstand.⁴⁸ Niet alleen de verrader echter, maar ook alle verwanten die hem in zijn verweer hebben gesteund worden in het Roelandslied terechtgesteld. Nadat Karel het advies van de leden van zijn rechtbank heeft ingewonnen, worden Ganelons verwanten opgehangen.⁴⁹

8. Het strafproces nader bekeken

Het proces tegen de verrader Ganelon is geen historisch strafproces maar een literaire weerspiegeling van een strafproces uit de middeleeuwen. In de beschreven rechtsgang komen de veranderingen waaraan het procesrecht in de twaalfde en dertiende eeuw onderhevig is geweest duidelijk naar voren. In deze eeuwen werd door de hogere en lagere overheden het strafrecht opnieuw van een private tot een publieke aangelegenheid gemaakt. De ontrouwe vazal van Karel de Grote wordt in het Roelandslied dan ook van overheidswege aangeklaagd, op een wijze die ook reeds ten tijde van het historische hofgerecht van de Frankische koningen gebruikelijk was. Omdat hij een zwaar vergrijp heeft begaan jegens de vorst in diens hoedanigheid

⁴⁵ Roelandslied, p. 145, tb. 277.

⁴⁶ Roelandslied, p. 147, tb. 282.

⁴⁷ Roelandslied, p. 147, tb. 283.

⁴⁸ Zie b.v. Filips Wielant, *Verzameld werk. Deel I, Corte instructie in materie criminelle*, uitgegeven en toegelicht door J. Monballyu (Brussel 1995) cap. 62, par. 5 (p. 186-187), cap. 63, par. 1 (p. 187).

⁴⁹ Roelandslied, p. 149, tb. 288.

van hoge overheid en belichaming van de gemeenschap, wordt hij door of namens diezelfde vorst strafrechtelijk vervolgd.

Nu de aanklacht en vervolging uitgaat van de overheid, kan men deze proceshandelingen kwalificeren als inquisitoir. In het Roelandslied zijn de functies van aanklager en rechter evenwel nog niet gescheiden. Ganelon wordt niet alleen aangeklaagd door Karel de Grote maar uiteindelijk ook door hem berecht, zij het dat deze laatste bij het vonnis wijzen terzijde wordt gestaan door zijn adviseurs. Het zou eerst in latere tijd zijn dat er een scheiding werd doorgevoerd tussen – met een modern woord – de staande en de zittende magistratuur, tussen de functionarissen die belast waren met de vervolging en zij die belast waren met de berechting.

Ook de bewijsvoering in het Roelandslied beantwoordt deels aan de rationele waarheidsvinding die het inquisitoire processtype kenmerkt. In zijn hoedanigheid van aanklager laat Karel zijn strafeis steunen op een inhoudelijke weergave van de feiten die hij Ganelon verwijt, waarna deze laatste eveneens een inhoudelijk verweer voert en de feiten die hem worden voorgeworpen in een ander daglicht plaatst. Ook Ganelons bloedverwant Pinabel, die hem tijdens het strafproces vertegenwoordigt, krijgt vervolgens de gelegenheid tot het voeren van een inhoudelijk verweer.

Van getuigenverklaringen waarmee aanklager en aangeklaagde hun standpunten tijdens het proces nader onderbouwen is evenwel geen sprake. In plaats van getuigen treft men nog de traditionele eedhulpers uit het oude accusatoire proces aan, die zich garant stellen voor de eerlijkheid en betrouwbaarheid van de partij die zij steunen, in dit geval de aangeklaagde. Ook andere formalistische bewijsmiddelen die het accusatoire processtype kenmerken blijken nog niet volledig in onbruik te zijn geraakt, maar wel aan betekenis te hebben ingeboet. De gerechtelijke tweekamp als tweezijdig godsoordeel moet in laatste instantie – als de rechtsgang dreigt vast te lopen – uitkomst bieden.

In de Duitse bewerking van het Roelandslied die in de eerste helft van de veertiende eeuw onder de titel *Karlmeinet* verscheen, komt de hoedanigheid van de gerechtelijke tweekamp als godsoordeel intussen nog beter tot uiting dan in de oorspronkelijke Franse en de Nederlandse versie van deze ridderroman. Onder de voorschriften die bij dit bewijsmiddel in acht moeten worden genomen, wordt in de Duitse tekst niet alleen een borgstelling voor de voorvechter van de aangeklaagde genoemd, maar ook het afleggen van een eed door diens tegenstander op een heilig voorwerp, namelijk op de relikwieën van Sint Patricius.⁵⁰ Ook in andere middeleeuwse Karelromans,

⁵⁰ Voor een vergelijking van het Franse *Chanson de Roland* met de Duitse bewerkingen

zoals *Karel ende Elegast*, vervult de gerechtelijke tweekamp zijn traditionele rol van ultiem bewijsmiddel om de schuld of onschuld vast te stellen van een vazal die voor het koningsgerecht terechtstaat.

Overziet men de gehele rechtsgang in het Roelandslied, dan kan men deze plaatsen op het omslagpunt van oud en nieuw procesrecht. Enerzijds vertoont het strafproces tegen de ontrouwe vazal Ganelon reeds kenmerken van de nieuwe inquisitoire procedure, met zijn rationele bewijsvoering en materiële waarheidsvinding. Anderzijds echter wordt er een rechtsgang gevolgd die zeker wat betreft de bewijsvoering nog sterke accusatoire eigenschappen vertoont. Het strafproces van het Roelandslied sluit met dit alles heel goed aan bij de veranderingen op procesrechtelijk terrein die eind twaalfde, begin dertiende eeuw in gang werden gezet. Maar ook treft men in deze ridderroman een strafrechtelijke procedure aan die – onbedoeld – een goed beeld schetst van een strafproces zoals dat voor het historische hofgerecht van Karel de Grote zou zijn gevoerd.

8. Slotbeschouwing

Het Franse Roelandslied behelst niet de objectieve beschrijving van de historische veldslag bij Roncesvalles in 778. Toch hebben de avonturen van keizer Karel en zijn ridder Roeland die in deze epische ridderroman zijn beschreven wel degelijk betekenis voor de rechtsgeschiedenis. Verschenen in de twaalfde eeuw geeft de roman allereerst een goed inzicht in het middeleeuwse oorlogsrecht, waarbij blijkt dat de feodale riddereer van voorheen heeft plaatsgemaakt voor christelijke concept van de rechtvaardige oorlog, de *bellum justum*. In diezelfde twaalfde en in de daarop volgende dertiende eeuw voltrokken zich tevens belangrijke ontwikkelingen op het terrein van het strafrecht, dat meer en meer een publieke en rationele aangelegenheid zou gaan worden, en ook van deze ontwikkelingen vindt men veel terug in het Roelandslied.

Aan deze strafrechtsgeschiedenis heeft Trix van Erp-Jacobs veel van haar arbeid gewijd. Het eerste artikel dat zij haar studenten te lezen gaf, was getiteld ‘Eerst wat geschiedenis’, van de hand van C. de Boer, S. Faber en B. Krikke. In dit opstel breken de auteurs een lans voor de strafrechtsgeschiedenis, die een zelfstandige plaats binnen de rechtswetenschap dient in te nemen en een gedegen bestudering verdient. Ons zicht op de oude strafrechtspleging, aldus de auteurs, is als kijken in een kapotte achteruitkijkspiegel. Veel glasscherven

die daarvan zijn verschenen, zie B. Duijvestijn, “De Guenelun car me juger led reit”. Het proces Guenelun in rechtshistorisch perspectief”, in: Besamusca en Tigelaar, *Karolus Rex*, 25-36.

zijn nog niet opgespoord.⁵¹ Deze vergelijking is niet slechts van toepassing op de geschiedenis van het strafrecht maar op de gehele rechtsgeschiedenis.

In al die jaren van wetenschappelijk onderzoek, tijdens al die uren in archieven en bibliotheken, heeft Trix talrijke scherven weten op te sporen en in het frame van de spiegel weten in te passen. Wij hopen met deze aan haar gewijde bijdrage haar werk te hebben voortgezet door een nieuwe glasscherf in de kapotte spiegel geplaatst te hebben en zo het zicht op de oude rechtspleging weer iets duidelijker te hebben gemaakt. In elke glasscherf wordt een stukje *recht in geschiedenis* weerspiegeld; hoe meer scherven worden teruggevonden en teruggeplaatst, des te beter komt de *geschiedenis van het recht* in beeld.

⁵¹ C. de Boer, S. Faber en B. Krikke, 'Eerst wat geschiedenis', in: V.H. Davelaar-Van Tongeren, N. Keijzer en V. van der Pol, red., *Strafrecht in perspectief. Een bundel bijdragen op strafrechtelijk gebied ter gelegenheid van het 100-jariq bestaan van de Vrije Universiteit* (Arnhem 1980) 1-14, aldaar 3-4.

Springplank of eindstation?

De plaats van de Raad van Brabant in de carrière van zijn raadsheren

Th.E.A. Bosman

1. Inleiding

De oprichting van de Raad van Brabant in 1591 door de Staten Generaal vond plaats in en was genoodzaakt door de oorlogstijd waarin de zeventien Nederlandse gewesten – en Brabant wel heel in het bijzonder – verkeerden. Toch zou dit – als voorlopige voorziening bedoelde – college uiteindelijk ruim twee eeuwen bestaan. In deze eeuwen kreeg de Raad van Brabant een steeds definitiever karakter, zij het niet voor wat betreft de instructie naar welke het hof recht moest spreken. Ondanks herhaalde pogingen deze belangrijke regeling tot stand te brengen, bleef de Raad van Brabant recht spreken volgens een concept-instructie.¹

Welk aanzien zou een voorlopig hof, rechtsprekend over een gebied dat veroverd was en vanuit Den Haag bestuurd werd, gaan verwerven? Was het moeilijk raadsheren te vinden? Hoe zagen de raadsheren hun benoeming in de Raad binnen hun juridische carrière? En wat voor lieden werden benoemd?

Aan de hand van het door mij verzamelde materiaal wil ik trachten een eerste antwoord op deze vragen te geven. In dit kader is het slechts mogelijk enkele zaken aan te stippen. Achtereenvolgens zal ik aan de orde stellen de omvang van de Raad van Brabant, het extra-ordinaris raadsheerschap, zittingsduur en leeftijd van de raadsheren en ten slotte de redenen van vertrek. Ik hoop hiermee een kleine inkijk te verschaffen in de 200 jaar van het bestaan van een voorlopig college. Het onderwerp roept de jaren in herinnering waarin ik als collega van Trix in de vakgroep rechtsgeschiedenis met haar en andere collega's plezierig samenwerkte bij het onderzoek binnen het project 'Brabantse rechtsgeschiedenis'.

2. De omvang van de Raad van Brabant

Vanaf de instelling van de Raad van Brabant te 's-Gravenhage telde het college zeven raadsheren waaronder een voorzitter, aanvankelijk 'eerste

¹ E.J.M.F.C. Broers en B.C.M. Jacobs, ed., *De concept-procesordonnantie van 1662 van de Raad van Brabant in Den Haag en de Albertine ordonnantie van 1604 voor de Raad van Brabant te Brussel* (Amsterdam 2003).

raad' genaamd en een advocaat fiscaal. Deze laatste functie zou zich in 1635 afsplitsen.² Het getal zeven is terug te voeren op de diverse Blijde Inkomstes en op de regelgeving voor de Brusselse Raad van Brabant.³ Uitbreiding van de Raad met één raadsheer zien we in 1619 bij de benoeming van Matthias Hessels en het getal van acht raadsheren zal tot 1628 gehandhaafd blijven.⁴ In de jaren 1620 blijkt eerste raad Willem Martini niet meer in de vergaderingen te verschijnen, waardoor deze uitbreiding van de Raad wellicht verklaard kan worden.⁵ Na het officiële vertrek van Martini op 28 oktober 1628, wegens zijn hoge leeftijd en het niet meer naar behoren vervullen van zijn functie, werd de Raad, die op dat moment al acht personen telde, zelfs met twee personen aangevuld, namelijk Augustijn Baccart en David de Ruijter. Expliciet wordt bij de benoemingen vermeld dat zij een halve gage genieten als een tweede plaats vrijkomt en een hele als een derde plaats vrijkomt.⁶ Slechts één jaar telt de raad negen leden, daarna zakt het aantal, na het overlijden van twee raadsheren, weer terug naar zeven. Tot 1634 zal dit aantal gehandhaafd blijven. In dat jaar werd op 27 juni de raad met één raadspersoon 'geaugmenteert'.⁷ De dag erna werd Aernout van Beaumont benoemd en op 1 juli David de Wilhem en Nicolaas Moreau.⁸ Bij alle drie wordt vermeld dat het om een uitbreiding gaat en waarschijnlijk zijn ze ook benoemd vóór het overlijden van raadsheer Fabiaen van Vliet. Volgens aantekeningen in het Archief Fagel zijn op 1 juli "2 Raden aengesteld op half tractament een van beyde uyt te sterven ende dan de Raed te houden op negen persoonen".⁹ Dit gebeurde inderdaad en zo telde de Raad vanaf 1635 tot 1643 weer negen leden. Nadat op 12 november van dat jaar in een vacature was voorzien, werd dezelfde dag Cornelis van Stapele benoemd als tiende raadsheer, zonder tractement.¹⁰ Dat de uitbreiding van de Raad niet

² W.M. Lindemann en Th.F. van Litsenburg, m.m.v. H.M.B. Jacobs, *Raad van Brabant*. Rijksarchief in Noord-Brabant, inventarisreeks nr. 29 (6 dln.'s-Hertogenbosch 1981) I, 7.

³ J.J.F. de Jong van Beek en Donk, *Bijdrage tot de geschiedenis van den Raad en Leenhove van Brabant en de Landen van Overmaze (1591-1795)* (Utrecht 1857) 8-9.

⁴ Nationaal Archief (NA), Archief Staten Generaal (SG), inventarisnr. 12270, fol. 350, commissiebrief voor Matthias Hessels.

⁵ Voor een voorbeeld hiervan zie: NA, SG inventarisnr. 4943 II, p. 354,15-11-1623.

⁶ NA, SG, inventarisnr. 3187, fol. 630v, 28-10-1628, Register van Ordinaris net resoluties 1628. Commissiebrief van Baccart in NA, SG, inventarisnr. 12271, fol. 43v-44v en van De Ruijter NA, SG inventarisnr. 12271, fol. 44v.

⁷ NA, SG, inventarisnr. 3685, p.27

⁸ NA, SG, inventarisnr. 12271, fol. 181-182v, commissiebrief voor Aernout van Beaumont, fol. 182-183v, commissiebrief voor David de Wilhem en fol. 183v, commissiebrief voor Nicolaas Moreau.

⁹ NA, Archief Fagel, inventarisnr. 1716, stuk nr. 3

¹⁰ NA, SG, inventarisnr. 12272, fol. 84-85, commissiebrief voor Cornelis van Stapele. Zie over deze benoeming ook: Brabants Historisch Documentatie Centrum, Collectie Van Engelen Van Strijen, inventarisnr. 4, p.15.

onomstreden was, kan men opmaken uit het archief van de Staten Generaal, waar vermeld wordt dat Holland tegen was, aangezien deze uitbreiding als strijdig met de Instructie werd geacht.¹¹ Zowel op 14 augustus 1647 als op 15 juli 1649 kwam dit onderwerp wederom in de Staten Generaal ter sprake. De Hoog Mogenden besloten eenparig het aantal raadsheren niet te verhogen.¹² Wonderlijk genoeg werd minder dan twee weken hierna Cornelis van Cuyck, nota bene op eigen verzoek, door diezelfde Staten Generaal als ordinaris raad benoemd, maar wel als tiende in het college.¹³ Op 15 juli 1643 was Van Cuyck overigens al tot advocaat-fiscaal van de Raad van Brabant benoemd.¹⁴

Het jaar daarop besloten de Staten Generaal, toen er weer een vacature was in de Raad van Brabant, uitbreiding van de Raad met een raadspersoon zonder gage af te wijzen.¹⁵ Vreemd genoeg werd een week later toch Johan Wierts als tiende raadsheer benoemd, doch extra-ordinaris.¹⁶ Het is niet duidelijk waarom de Staten Generaal zo korte tijd later overstag zijn gegaan. Wel is het zo dat vanaf dat jaar – 1650 – scrupuleus de hand wordt gehouden aan het getal van maximaal negen ordinaris, betaalde, raadsheren en dat boventallige, ofwel supernumeraire, leden van de Raad, altijd een extra-ordinaris benoeming krijgen. De Raad van Brabant zelf heeft overigens verschillende malen tevergeefs getracht de benoeming van nieuwe extra-ordinaris raden tegen te gaan en het aantal tot negen ordinaris raden te beperken.¹⁷ Er bestond klaarblijkelijk ruim voldoende animo om raadsheer te worden in de Raad van Brabant. De Staten Generaal kregen verzoeken in die richting.¹⁸ Op 6 juli 1669 komt een reglement op het aantal der raadsheren en hun beambten tot stand.¹⁹ Gedurende lange tijd, namelijk tot 1717, bestaat de Raad van Brabant uit tien raadsheren, waarvan één extra-ordinaris. Het aantal raden daalt en stijgt gedurende de achttiende

¹¹ NA, SG inventarisnr. 3202, Register van Ordinaris net resoluties 1643, fol. 585, 12 november 1643.

¹² NA, SG, inventarisnr. 3686, p. 13 en inventarisnr. 3718, fol. 340.

¹³ NA, SG, inventarisnr. 12272, fol. 327-329.

¹⁴ NA, SG, inventarisnr. 12272, fol. 75-75v.

¹⁵ NA, SG, inventarisnr. 3686, p. 14, (5-7-1650) . Eveneens in SG, inventarisnr. 3718, fol. 341v.

¹⁶ NA, SG, inventarisnr. 12272, fol. 354-355v, commissiebrief voor Johan Wierts. Zie ook: NA, Archief Fagel, inventarisnr. 1716 stuk nr. 3, opmerking over 12-7-1650.

¹⁷ Op 22-11-1656: NA, SG, inventarisnr. 3688, p. 17, inventarisnr. 3718, fol. 343v en inventarisnr. 3705, p. 309. Op 18-9-1663: NA, SG inventarisnr. 3718, fol. 346v en inventarisnr. 3706, p. 24.

¹⁸ Een voorbeeld in NA, SG, inventarisnr. 3197, Resoluties 1638, fol. 544v, over een rekest van Henrick Schrassert aan de Staten Generaal om bij een vacature in de Raad van Brabant benoemd te mogen worden. Ondanks positieve beslissing van de Staten Generaal, wordt Schrassert niet in de Raad van Brabant benoemd.

¹⁹ NA, SG, inventarisnr. 3718, fol. 349.

eeuw regelmatig, maar steeds zijn er negen ordinaris raden en de tiende, elfde en – van 1787 tot 1789 – twaalfde plaats extra-ordinaris. Dit grote aantal raadsheren staat geenszins in verhouding tot het aantal zaken, dat in de achttiende eeuw bepaald niet groot te noemen is.

3. De extra-ordinaris raad: de ‘wachtkamer’ voor het raadsheerschap in de Raad van Brabant

Uit het voorgaande blijkt dat de Raad van Brabant een grote variatie in omvang gekend heeft, maar dat de getallen zeven en negen een wezenlijke rol speelden. De zeven als oorspronkelijk aantal raden, de negen na uitbreiding, maar ook – met uitzondering van een korte periode – als bovengrens, als limiet. De raad zelf wilde deze beperking ook gehandhaafd zien. Alle benoemingen daarboven waren ‘extra-ordinaris’.

Wat hield het begrip ‘extra-ordinaris’ nu concreet in? Deze raadsheren kregen geen wedde, maar traden op dezelfde manier in de Raad op als hun ordinaris collega’s. Als er door overlijden of vertrek van een ordinaris raad een dergelijke raadsheersplaats vacant werd, volgde de oudst-benoemde extra-ordinaris automatisch op en kreeg vanaf dat moment ook zijn tractement als raadsheer. Deze persoon kreeg wel een nieuwe commissiebrief van de Staten Generaal, nu als ordinaris raad. De gebruikelijke procedure van een voordracht van drie personen werd bij de extra-ordinaris benoemingen wel gehanteerd, maar of ze consequent werd toegepast, is niet duidelijk.²⁰ Een pas benoemde extra-ordinaris raad had dus al onmiddellijk de zekerheid van een goede toekomst, al was natuurlijk niet duidelijk hoe lang hij daarop zou moeten wachten. De extra-ordinaris benoeming kan derhalve als ‘wachtkamer’ voor de Raad van Brabant gezien worden. Dat deze ‘wachtkamer’ een belangrijke factor was, blijkt wel uit het feit dat van de 90 gedurende de periode 1591-1795 benoemde raadsheren, maar liefst 45 als extra-ordinaris begonnen zijn.

Het zou interessant zijn te onderzoeken welke factoren er meegespeeld hebben bij de benoeming van extra-ordinaris raden, zeker gezien het feit dat de Raad zelf bepaald niet altijd voorstander van zo’n grote omvang was. In sommige gevallen komt de vermelding ‘op eigen verzoek’ voor. Ook bij de laatstbenoemde extra-ordinaris raadsheer, Cornelis Braams, was dit het geval. Ondanks het feit dat de Raad van Brabant op dat moment al 11 personen telde (waarvan twee extra-ordinaris), richtte hij zich in 1787 tot de Staten-Generaal met een rekest, waarin hij vermeldde dat hij, tot dan toe raadsheer in de Raad van Vlaanderen te Middelburg, wegens familieomstandigheden

²⁰ Een voorbeeld in: NA, SG, inventarisnr. 3202, Register van Ordinaris net resoluties 1643, fol. 585, 12 november 1643.

genoodzaakt was in Den Haag te komen wonen, zodat hij onmogelijk in de Raad van Vlaanderen kon blijven. Hij verzocht extra-ordinaris raadsheer in de Raad van Brabant te mogen worden. De Staten-Generaal stemden toe; Braams werd derde extra-ordinaris raad, zonder traktement en zonder dat dit consequenties zou hebben voor de toekomst.²¹ Braams was op dat moment al 52 jaar en een springplank is het extra-ordinaris raadsheerschap voor hem dan ook niet geworden; als een van de weinige raadsheren bereikte hij zelfs niet het ordinaris raadsheerschap. Toen de Raad van Brabant op 3 september 1795 werd opgeheven, was hij nog steeds extra-ordinaris, zij het als enig overgeblevene.

4. De status van het raadsheeramtb; leeftijd bij benoeming, zittingsduur en carrière van de raadsheren

4.1 Leeftijd bij benoeming

In het voorafgaande hebben we gezien dat het – zeker in de achttiende eeuw – geen enkel probleem opleverde nieuwe raadsheren voor de Raad van Brabant te recrutereren, sterker nog, de indruk wordt gewekt dat de Raad een grote toevloed van geïnteresseerden op afstand trachtte te houden. De conclusie dringt zich op dat het raadsheerschap in de Raad van Brabant een functie was die status verleende. Indicatoren voor het maatschappelijk aanzien van het raadsheerschap en voor de plaats die deze functie innam in de carrière van de personen in kwestie, zijn zittingsduur en leeftijd bij benoeming.

Bij het onderzoek naar deze factoren stuiten we echter op enkele problemen. Om te beginnen moest in 1591 onmiddellijk een raad gevormd worden met zeven raadsheren. In de oorlogssituatie waarin men zich bevond, kon niet alleen gelet worden op de benoemingsvereisten die voor de Brusselse Raad van Brabant hadden gegolden en golden, ook andere zaken speelden een belangrijke rol, zoals de loyaliteit jegens de prins van Oranje. De raadsheren die benoemd werden in de eerste decennia van het bestaan van de Haagse Raad van Brabant, waren dan ook veelal afkomstig uit de omgeving van de prins.²² Het spreekt vanzelf dat, wanneer bij benoeming gelet moet worden op opleiding, godsdienst, Brabanderschap, politieke betrouwbaarheid en staat van dienst, niet per definitie een jonge groep raadsheren naar voren komt. De eerste decennia lag de gemiddelde leeftijd bij benoeming dan ook boven de veertig.²³ Na ca. 1630 verandert dit; we zien nu meer dertigers

²¹ NA, SG, inventarisnr. 3849, fol. 1341-1342, resolutie van 21 december 1787. Verwezen wordt naar een resolutie van 7 augustus 1777.

²² Zie hierover: Th.E.A. Bosman, 'Een "oude" Raad in een nieuwe staat? De beginjaren van de Staatse Raad van Brabant', *Bijdragen tot de Geschiedenis* 75 (1992) 153-171.

²³ Hierbij moet worden aangetekend dat niet van alle raadsheren de geboortedata bekend zijn. Voor de biografische gegevens werd gebruik gemaakt van DTB, familie-archieven, familie-dossiers in het Centraal Bureau voor Genealogie en het

benoemd worden. Pas vanaf ca. 1740 gaat de gemiddelde leeftijd van de raadsheren bij hun benoeming nog meer omlaag en zijn de nieuw benoemde extra-ordinaris raden vooral twintigers.

4.2 Zittingsduur

Gezien het feit dat – met uitzondering van de eerste decennia van zijn bestaan – de nieuw-benoemde raadsheren betrekkelijk jong waren, rijst de vraag of deze benoeming wellicht een (op)stap naar een betrekking met meer prestige betekende en aldus slechts een stapje op de carrière ladder was. Om op deze vraag een antwoord te kunnen geven, is het van belang de zittingsduur van de raadsheren te bekijken, hun eventuele voorafgaande carrière alsmede, wanneer daarvan sprake is, de reden van vertrek.

Per decennium werd de gemiddelde zittingsduur berekend en dit geeft over alle decennia samen een gemiddelde zittingsduur ruim 21 jaar. Er is niet sprake van een ontwikkeling in de tijd, doch per decennium kan de zittingsduur sterk fluctueren. Er zijn grote verschillen te constateren tussen de raadsheren; de langstzittende raadsheer zetelde maar liefst bijna 52 jaar in de Raad van Brabant, de kortstzittende slechts een jaar.²⁴ Van de in totaal 90 raadsheren overleden er 51 in het ambt, terwijl een zestal wegens opheffing van de Raad in 1795 zijn ambt verloor. We kunnen dus stellen dat 57 raadsheren niet uit eigen beweging het college verlieten, een ruime meerderheid. Voor deze meerderheid was het lidmaatschap van de Raad het eindstation. Alvorens in de Raad van Brabant benoemd te worden, was een aanzienlijk aantal personen al advocaat geweest bij de diverse hoven van justitie. Zoals vermeld hadden de raadsheren die de eerste decennia werden benoemd al een loopbaan, veelal in dienst van Oranje, gehad.

Repertorium van Ambtenaren en Ambtsdragers in het Huygensinstituut- Instituut voor Nederlandse Geschiedenis (HuygensING)

²⁴ De langstzittende raadsheer was Willem van Laer, benoemd tot ordinaris raad op 25 mei 1743; NA, SG inventarisnr. 12286, fol. 34v. Van Laer verkreeg op 7 mei 1795 op eigen verzoek ontslag; Brabants Historisch Informatie Centrum (BHIC), Archief Raad van Brabant (RvB), inventarisnr. 138, notulen 7 mei 1795. De kortstzittende raadsheer was Johan de Veer, benoemd tot extra-ordinaris raad op 2 december 1666; NA, SG, inventarisnr. 12275, fol.127. Hij vertrok op 24 november 1667 al naar de Generaliteitsrekenkamer, van welk college hij secretaris werd; NA, SG, inventarisnr. 12275, commissieboek, fol. 178.

Redenen van vertrek van de raadsheren:

– Afstand (geen reden bekend)	7
– Afstand wegens hoge leeftijd	1
– Overlijden	51
– Aanvaarden andere functie	22
– Opheffing Raad van Brabant	6
– Onbekend	3

4.3 *Vertrek naar een andere functie*

Beschouwen we vervolgens de raadsheren die vertrekken wegens het aanvaarden van een andere functie. Het gaat hierbij om tien raadsheren die naar het Hof van Holland vertrekken en zes die naar de Hoge Raad van Holland en Zeeland gaan. Bij andere functies gaat het steeds om een enkele raadsheer. Vertrek naar de hoge rechtscolleges vindt plaats zowel in de zestiende als in de zeventiende eeuw.

Zo vertrok Roeland van Kinschot, benoemd in 1654, in 1673 naar de Hoge Raad.²⁵ Zijn grootvader Jasper was vanaf de oprichting van de Raad van Brabant raadsheer geweest, zijn zoon Gaspar zou dat vanaf 1686 eveneens worden. Deze Gaspar zou in 1703, dus na een aanzienlijke termijn in de Raad van Brabant, naar het Hof van Holland vertrekken.²⁶ De familie Van Kinschot legde dus een loyaliteit naar zowel de Raad van Brabant als naar de hoge Hollandse rechtscolleges aan de dag.

Willem van den Broeck, benoemd tot extra-ordinaris in 1676, vertrok reeds na een raadsheerschap van vijf jaar en vier maanden naar de Hoge Raad. Van den Broeck was gehuwd met Françoise Fagel, dochter van François Fagel. Zijn eigen vader bekleedde het ambt van president van het Hof van Utrecht. Het is, gezien deze achtergrond, zeer aannemelijk dat Willem van den Broeks aspiraties verder gingen dan het raadsheersambt in de Raad van Brabant.²⁷

²⁵ NA, SG, inventarisnr. 12273, fol. 154v-155v, commissie tot extra-ordinaris raad voor Roeland van Kinschot op 8 april 1654. Over zijn vertrek naar de Hoge Raad op 24 maart 1673, zie BHIC, RvB, inventarisnr. 1, fol. 634-635, resolutie 315.

²⁶ NA, SG, inventarisnr. 12278, fol. 56, commissie tot extra-ordinaris raad voor Gaspar van Kinschot op 30 oktober 1686. Over Gaspar's vertrek naar het Hof van Holland zie BHIC, RvB, inventarisnr. 2, fol. 604, resolutie 949 en NA, Archief Fagel inventarisnr. 1716 stuk nr. 10, waarin de aanstelling in het Hof van Holland op 23 november 1703 vermeld wordt.

²⁷ NA, SG, inventarisnr. 12276, fol. 278-280, commissie tot extra-ordinaris raad voor Willem van den Broeck op 12 mei 1676. Over zijn vertrek naar de Hoge Raad zie de commissiebrief tot ordinaris raad van 10 september 1681 van zijn opvolger Quirijn van Strijen; NA, SG, inventarisnr. 12277, fol 78v, waarin sprake is van "promotie".

Feltrum de Vries, schoonzoon van Constantijn Huygens jr. en benoemd in 1690, vertrok in 1698 naar de Hoge Raad. Bij dit vertrek zou de schoonfamilie – en daarmee de gunst van Oranje – een rol gespeeld kunnen hebben.²⁸

Cornelis Gerard Fagel, van wie zowel de vader, Hendrik Fagel, als de schoonvader, Salomon Dierquens, raadsheer in de Raad van Brabant geweest waren, vertrok na een raadsheerschap van 19 jaar in 1705 naar het Hof van Holland.²⁹ Hendrik Fagel had indertijd, na een raadsheerschap van negen jaar in de Raad van Brabant, een aanzienlijkere positie verworven, namelijk die van eerste griffier van de Staten Generaal (commissie op 27 augustus 1672). Bij deze carrièrestap was ook de familieband van belang; zijn broer Casper zou bemiddeld hebben bij de totstandkoming van Hendrik's benoeming tot griffier.³⁰

Ook Govert Johan van Slingelandt en zijn zoon Johan Diederick ruilden de Raad van Brabant voor het Hof van Holland in, de vader al na ruim vier jaar, de zoon na meer dan 13 jaar.³¹

Later in de achttiende eeuw zien we Pompejus Hoeufft, die in 1731 was aangetreden als raadsheer, in 1754 vertrekken naar de Hoge Raad. Na een raadsheerschap van meer dan 23 jaar kan Hoeufft bepaald niet als 'jobhopper' worden gezien. Hoeufft's vader bekleedde vooral bestuurlijke functies binnen de stad Dordrecht en was ook afgevaardigde naar de Staten van Holland en lid van de Gecommitteerde Raden.³²

Anthony Hendrik van Hees daarentegen, die in 1752 werd benoemd, vertrok

²⁸ NA, SG, inventarisnr. 12278, fol.172v, commissie tot extra-ordinaris raad voor Feltrum de Vries op 13 november 1690. Op 9 september 1698 nam hij afscheid in de Raad van Brabant wegens zijn vertrek naar de Hoge Raad; BHIC, RvB, inventarisnr. 2, fol. 387, resolutie 650.

²⁹ NA, SG, inventarisnr. 12278, fol. 51, commissie tot extra-ordinaris raad voor Cornelis Gerard Fagel op 27 juli 1686. Over zijn vertrek naar het Hof van Holland zie BHIC, RvB, inventarisnr. 47, notulen van 20 juli 1705, waarin sprake is van de benoeming op 17 juli 1705.

³⁰ P.C. Mollhuysen en P.J. Blok, ed., *Nieuw Nederlands Biografisch Woordenboek* (10 dln. Leiden 1911-1937) III, 389-390.

³¹ NA, SG, inventarisnr. 12279, fol.158v, commissie voor Govert Johan van Slingelandt als extra-ordinaris raad op 6 augustus 1698. In BHIC, RvB, inventarisnr. 2, fol. 586, resolutie 922 wordt 17 november 1702 als benoemingsdatum in het Hof van Holland genoemd. Over Johan Diederick: NA, SG, inventarisnr. 12283, fol. 201v, commissie tot ordinaris raad op 1-4-1727; BHIC, RvB, inventarisnr. 82, notulen 1740, over zijn vertrek op 1 december 1740 naar het Hof van Holland.

³² W.H. Hoeufft, *Genealogie van het geslacht Hoeufft* (Middelburg 1905) 126-127 over Jacob Hoeufft (vader van Pompejus) en 154 over Pompejus. Zie ook NA, SG, inventarisnr. 12284, fol. 40, commissie voor Pompejus Hoeufft als ordinaris raad op

reeds een kleine drie jaar later naar de Hoge Raad. Ook bij hem behoeft ons deze stap niet te verbazen, aangezien zijn vader president van de Hoge Raad was geweest. Bovendien was het ook in financieel opzicht een vooruitgang.³³

Bij Gerard van Minninghen kan niet direct in de familie een aanknopingspunt voor zijn vertrek naar een andere functie gevonden worden. Na ruim tien jaar in de Raad van Brabant gezeteld te hebben, vertrok van Minninghen in 1773 naar het Hof van Holland.³⁴

Ook Govert Johan van Persijn verliet de Raad van Brabant, waaraan zijn familie maar liefst vier raadsheren leverde, pas na een aanzienlijke periode. Toen hij op 31 juli 1776 naar de Hoge Raad vertrok, had hij ruim 21 jaar in de Raad van Brabant ‘gediend’.³⁵

Raadsheer Marinus van Vrijberghen werd, na bijna 27 jaar raadsheer in de Raad van Brabant geweest te zijn, benoemd tot gedeputeerde van Zeeland in de Staten Generaal. Al eerder had hij echter een functie in dienst van de koning van Engeland, tevens stadhouder Willem III, aanvaard, terwijl hij – in naam – raadsheer bleef. Hij werd in 1698 benoemd tot waarnemer van de particuliere zaken van Willem III in Frankrijk. In 1701 vertrok hij als buitengewoon gezant naar Engeland. Hoewel zijn afscheid in de Raad van Brabant bij zijn vertrek naar Engeland in de resoluties van de Raad vermeld wordt, is er geen sprake van aftreden van Van Vrijbergen. Deze reageert op het overlijden van zijn collega Salomon Dierquens in 1703 en maakt, als hij uit Engeland over is, zijn opwachting in de Raad.³⁶

4.4 Afstand van het raadsheerschap

Behalve door het aanvaarden van een – kennelijk aanzienlijker geachte

16 maart 1731.

³³ Zie o.a. L. van Poelgeest, ‘De raadsheren van de Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland in de achttiende eeuw’, *Bijdragen en Mededelingen betreffende de geschiedenis der Nederlanden* 103 (1988) 20-51, aldaar 34, alsook 26 over de financiële voordelen. De commissiebrief van Anthonij Hendrik van Hees van 21 april 1752 in NA, SG, inventarisnr. 12288, fol. 14-15v. Voor zijn afscheid van de Raad van Brabant bij zijn vertrek naar de Hoge Raad, zie BHIC, RvB, inv.nr. 97, p. 41, notulen 1755.

³⁴ NA, SG, inventarisnr. 12289, fol 107v, commissie voor Gerard van Minninghen als extra-ordinaris raad op 30 maart 1761. Voor het vertrek naar het Hof van Holland zie BHIC, RvB, inventarisnr. 113, notulen 19 maart 1771.

³⁵ NA, SG, inventarisnr. 12288, fol. 160-161v, commissie voor Govert Johan van Persijn als ordinaris raad op 20 maart 1755. Over zijn vertrek naar de Hoge Raad o.a. BHIC, RvB, inventarisnr. 119, fol. 131 notulen 17 september 1776.

³⁶ NA, SG, inventarisnr. 12276, fol.363-364v, commissie voor Marinus van Vrijbergen als extra-ordinaris raad op 9 juni 1678. BHIC, RvB, inventarisnr. 2 fol. 382, resolutie 635 van 5 juni 1698, benoeming door de koning van Groot Brittannië tot waarnemer van diens particuliere zaken in Frankrijk. Van Vrijbergen neemt afscheid in de Raad,

– functie, kwamen er ook vacatures ten gevolge van het terugtreden van raadsheren. In sommige gevallen wordt er duidelijk afstand gedaan ten behoeve van opvolging van een naaste verwant. Dit zien we bijvoorbeeld bij Jacques van Aerssen, die na ruim 45 jaar terugtrad in het belang van zijn zoon. We zien namelijk dat Jan Baptista van Aerssen op 29 mei 1649 benoemd werd, dezelfde dag waarop zijn vader terugtrad. Jan Baptista is dan 35 jaar, zijn vader 68.³⁷

Het aftreden van Johan Wierts in oktober 1692, na 52 jaar raadsheerschap, zal naar alle waarschijnlijkheid geschied zijn om plaats te maken voor zijn schoonzoon Johan Andre van der Muelen, die onmiddellijk daarna tot extra-ordinaris wordt benoemd.³⁸

Ook bij het vertrek van David le Leu de Wilhem, die in 1717 raadshier geworden was, zullen familiebetrekkingen een rol gespeeld hebben. Bij zijn aftreden in 1757, op 68-jarige leeftijd, maakte hij plaats voor zijn neef Daniel Adriaan.³⁹

Bij Jacob Fabrice Burman zien we een geheel andere reden om terug te treden: hij wenst een buitenlandse reis te maken tot herstel van zijn gezondheid. Nadat hij aan de Staten Generaal toestemming gevraagd heeft en deze verkregen heeft, deelt hij dit alles op 7 december 1751 aan de Raad van Brabant mee en vermeldt dat hij vier maanden afwezig zal zijn. Kennelijk veranderen zijn plannen, want reeds drie maanden later doet hij officieel afstand van het raadsheerschap. Vanuit Madrid komt er een afscheidsgroet van Burman aan zijn collega-raadsheren.⁴⁰

doch treedt niet uit zijn functie. Bij zijn benoeming tot gedeputeerde treedt hij af als raadshier; BHIC, RvB, resolutieboek nr. 2, resolutie 998, fol. 678.

³⁷ NA, SG, inventarisnr. 12272, fol. 315-316v, commissie voor Jan Baptista van Aerssen als ordinaris raad op 29 mei 1649. NA, Familie-archief Van Aerssen, inventarisnr. 1,d.

³⁸ BHIC, RvB, inventarisnr. 2, fol. 65-66, resolutie 423 maakt melding van een rekest van Wierts van 22 oktober 1692 aan de Staten Generaal waarin hij ontslag uit de Raad van Brabant neemt. Op 23 oktober neemt hij afscheid van de Raad van Brabant. De commissiebrief van Johan André van der Muelen dateert van 29 oktober; NA, SG, inventarisnr. 12278, fol. 230v.

³⁹ NA, SG, inventarisnr. 12288 fol. 255v-257, commissie voor Daniël Adriaan le Leu de Wilhem als ordinaris raad op 3 juni 1757. Het afscheid van David le Leu de Wilhem is op 9 juni 1757; BHIC, RvB, inventarisnr. 99, p. 74, notulen 1757.

⁴⁰ BHIC, RvB, inventarisnr. 93, p. 164, notulen 1751. Voor zijn afscheidsgroet d.d. 15 april 1752 vanuit Madrid aan de Raad, na afstand van het raadsheerschap op 16 maart 1752, die op 6 mei in de Raad binnenkomt, zie BHIC, RvB, inventarisnr. 94, p. 42, notulen 1752.

Als reden van vertrek van Henrick Hoeufft, in 1783, na bijna 12 jaar raadsheerschap, wordt in het resolutieregister van de Staten Generaal aangegeven dat hij ‘... thans zig metter woon buiten ‘s Hage en te Amsterdam hebbende nedergezet, verhindert was in de dagelijksche waarneeming van voors:bediening...’ Hoeufft verzoekt de Hoog Mogenden daarom hem uit het ambt te ontslaan en daartoe te verlenen ‘... acte van demissie in forma’.⁴¹ Het was de 35-jarige Hoeufft er echter niet om begonnen om vroegtijdig te gaan rentenieren. Uit een verzoekschrift aan de schepenen van Amsterdam van 8 september 1784 van Henricks echtgenote Margaretha Levina Geelvinck – en mede-ondertekend door Henrick’s ouders – om zelf de administratie van haar goederen te mogen behartigen en bij de opvoeding van haar kinderen zelfstandig te mogen optreden blijkt dat haar echtgenoot ‘... is besogt geworden met zeer swarmoedige gedagten ...’ en wel op zodanige wijze dat Margaretha vreest dat hij anderen of zichzelf iets zou kunnen aandoen. Ze verzoekt de schepenen tevens om haar man in ‘... den een off andere daar toe te huuren Thuijn off buijtenplaats te moogen plaatzen en hem aldaar onder het opsigt van een persoon van confidentie ... te doen bewaren ter tijd en wijlen hij zodanig zal zijn hersteld, dat hij weederom aan zig zelve en aan zijn eigen bestuur zal kunnen worden overgelaten ...’ Reeds twee dagen later ontvangt Margaretha de gevraagde beschikking.⁴²

Het aftreden van Willem van Laer gebeurde in het eerste jaar der “Bataafsche Vrijheid” op eigen verzoek. Van Laer, die op het moment van aftreden al bijna 52 jaar raadsheer was en op dat moment eerste presiderende, had de respectabele leeftijd van 81 jaar en behield na zijn aftreden ‘...rang, eer en tractement’.⁴³

5. Conclusie

Op grond van bovenvermelde feiten kunnen we constateren dat er geen problemen geweest zijn raadsheren voor de Raad van Brabant te recrutereren. Integendeel, in een aantal gevallen is er zowel door de Staten Generaal als door de Raad van Brabant zelf getracht een al te grote uitbreiding van het college tegen te gaan. Dit is echter maar ten dele gelukt; slechts het aantal betaalde – ordinaris – raadsheren is uiteindelijk vastgezet op negen. Het aantal extraordinaris raadsheren heeft echter gefluctueerd en de toename in de achttiende eeuw is nauwelijks een halt toegeroepen. De Staten Generaal heeft zich vaak niet aan haar eigen resoluties gehouden, wanneer zich kandidaten voor het raadsheerschap aandienen. Met regelmaat werd besloten tot toelating, ook al was er op dat moment geen behoefte aan uitbreiding. Aangezien er in de

⁴¹ NA, Archief Hoeufft van Velsen, inventarisnr. 223.

⁴² NA, Hoeufft van Velsen, inventarisnr. 233.

⁴³ BHIC, RvB, inventarisnr. 138, notulen 7 mei 1795.

loop der tijd steeds jongere raadsheren benoemd zijn, kan geconstateerd worden dat ervaring minder belangrijk geacht werd en dat het van de zijde van de nieuwe raadsheer belangrijk werd gevonden tot een gerechtshof te behoren, zelfs als raadsheer zonder wedde. De interesse gold derhalve meer de eer dan het traktement. Overigens werden, blijkens de stukken rondom het vertrek van diverse raadsheren, de Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland evenals het Hof van Holland als prestigieuzer gezien dan de Raad van Brabant zelf. Benoeming in zo'n hof betekende dan ook echt een promotie. In veel gevallen waren de juiste familierelaties hierbij een positieve factor. Dat een ruime meerderheid van de raadsheren bleef, betekent dat de Raad van Brabant een goede tweede was voor wat betreft aanzien. Ook het plaats maken voor familieleden, een onuitroeibare gewoonte tijdens het Ancien Régime, is een praktijk die we terugzien bij diverse benoemingen. Ook aan deze praktijk kunnen we afleiden dat het ambt van raadsheer in de Raad van Brabant als eerzaam gezien werd. Ook al kwamen er, vooral in de achttiende eeuw, veelal jonge juristen naar de Raad van Brabant, voor de meesten onder hen werd de Raad geen springplank, maar een eindstation.

Enforced Sojourners: Enslaved Apprentices in Eighteenth-Century Scotland

John W. Cairns¹

1. Introduction

The first time I recall meeting Trix van Erp-Jacobs was in the former faculty reading room in the Law Library in the Old College of the University of Edinburgh. She was – if I recall rightly – reading nineteenth-century Scottish law books; I was struggling through a book written in Dutch on the intellectual history of the Netherlands, which I had obtained on international inter-library loan and was not allowed to take out of the Library. Needless to say, she was making faster and more effective progress than I. Of course, given the curious parallels in what we were doing, we struck up a conversation. It is therefore a tremendous pleasure to have the honour to contribute to this *liber amicorum* dedicated to a leading historian of the *oud-vaderlands recht* and the law of Brabant in particular.

The influence of the Low Countries generally and the Northern Netherlands in particular on the development of Scots law and legal culture is well attested. Lecture notes survive that were taken in the 1430s by a Scots law student at Leuven in the old Duchy of Brabant;² Clement Little, the Scots lawyer whose library became the foundation of that of Edinburgh University, also

¹ Earlier versions of the main part of this chapter were presented under the title ‘Enforced Sojourners under Grey Skies: Slaves and Black Apprentices in Eighteenth-Century Scotland’ to the Scottish History Seminar at the University of Edinburgh on 16 March 2006 and to the Eighteenth-Century Scottish Studies Society in Williamsburg, Virginia, at its conference on *Pan-Atlantic Scottishness - 20th Anniversary Conference* in April 2006. For authorization of use and citation of material under their care or in their ownership, the author is grateful to the Keeper of the Records of Scotland, the Keeper of the Advocates Library, and the Archivist, Lothian Health Services Archives. He is grateful for the comments of Professor Hector MacQueen and Dr Paul du Plessis; the latter also helped him with some Dutch-language works. Original spelling has been preserved in quotations from MSS and sums of money have not been modernized but left in old form. Scotland, like England and the British Empire, followed the Julian Calendar until 1752, but, unlike England, began the new year on 1 January. In England and the Empire the new year began on 25 March until 1752.

² R. Feenstra, ‘Teaching the Civil Law at Louvain as Reported by Scottish Students in the 1430s (MSS Aberdeen 195-197) with Addenda on Henricus de Piro (and Johannes Andreae)’, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 65 (1997) 245-280.

studied there.³ Better known is the phenomenon of Scots study of law in the universities of the United Provinces between 1660 and 1750.⁴ In 1689, the Stadholder, William, Prince of Orange, and his wife Mary Stewart, became King and Queen of Scotland.⁵

But as well as such influences in the legal system, there are other interesting parallels between the two countries. One arises from the extensive involvement of both in colonization and the slave trade.⁶ In both countries, this led almost inevitably to the presence ‘at home’ of black men and women, possibly enslaved in the colonies.⁷

Black servants or slaves are occasionally found in Scotland before the Union with England in 1707;⁸ but it was only after Scottish involvement in slaving and other colonial endeavours became economically and socially significant following the Union that men and women of African and Indian origin start to turn up in noticeable, if still small, numbers in Scottish official records and other sources.⁹ The pattern of growth in numbers was comparable in

³ C.P. Finlayson, *Clement Littil and his Library. The Origins of Edinburgh University Library* (Edinburgh 1980).

⁴ See, e.g., J.W. Cairns, ‘Legal Study in Utrecht in the Late 1740s: The Education of Sir David Dalrymple, Lord Hailes’, in: R. van den Bergh, ed., *Summa Eloquentia. Essays in Honour of Margaret Hewett* (Pretoria 2002) 30-74, therein 38-40.

⁵ See E. Mijers and D. Onnekink, ed., *Redefining William III. The Impact of the King-Stadholder in International Context* (Aldershot 2007)

⁶ J. Postma, *The Dutch in the Atlantic Slave Trade, 1600-1815* (Cambridge 1990); P. Emmer, *The Dutch in the Atlantic Economy, 1580-1880. Trade, Slavery and Emancipation* (Aldershot 1998); M. Duffill, ‘The Africa Trade from the Ports of Scotland, 1706-66’, *Slavery and Abolition* 25:3 (2004) 102-122; D. Hancock, ‘Scots in the Slave Trade’, in: N.C. Landsman, ed., *Nation and Province in the First British Empire: Scotland and the Americas, 1600-1800* (Lewisburg 2001) 60-93; M. Duffill and E. Graham, ‘Scots in the Liverpool Slave Trade, 1789-1805: Robert Hume of Jedburgh, Surgeon and Master’, *History Scotland* 8:2 (2008) 30-34.

⁷ D. Hondius, ‘Access to the Netherlands of Enslaved and Free Black Africans: Exploring Legal and Social Historical Practices in the Sixteenth-Nineteenth Centuries’, *Slavery and Abolition* 32 (2011) 377-395, therein 379-385; D. Hondius, ‘Blacks in Early Modern Europe. New Research from the Netherlands’, in: D.C. Hine, T.D. Keaton, and S. Small, ed., *Black Europe and the African Diaspora* (Urbana 2009) 29-47; I. Whyte, *Scotland and the Abolition of Black Slavery, 1756-1838* (Edinburgh 2006) 9-40.

⁸ See, e.g., the baptism of John Drumlanrige [*sic*], 10-year-old ‘blackmore servant’ to the Duke of Queensberry, 30 Sept. 1686: National Records of Scotland, Old Parish Registers, the Canongate Abbey Kirk [OPR Births 658/03 0060 0218 Canongate].

⁹ It is worth noting, however, that some 4,500 Scots had gone to the English colonies in the Caribbean before the Union: D.J. Hamilton, *Scotland, the Caribbean and the Atlantic World, 1750-1820* (Manchester 2005) 2-3; D. Dobson, ‘Seventeenth-Century Scottish Communities in the Americas’, in: A. Grosjean and S. Murdoch, ed., *Scottish Communities Abroad in the Early Modern Period* (Leiden 2005) 105-132.

the Netherlands. Allison Blakely states that ‘in the course of the eighteenth century hundreds of slaves and freemen came with their masters or employers’, so that ‘by the mid-eighteenth century’ there was ‘an actual presence of hundreds of black servants and slaves’.¹⁰ The paper by Carl Haarnack and Dienke Hondius leads to a similar conclusion that numbers increased in the eighteenth century.¹¹ As well as those of African descent, Dutch activity in the East also resulted in the presence of slaves from India, such as ‘Leander of Bengal’, emancipated by his master in 1747.¹² This is hardly surprising given the dominant role of the Dutch in the Indian Ocean.¹³ It would be interesting to know how many African or Indian slaves or free servants made their way to the ‘Generality Lands’ of Staats-Brabant; it would certainly be astonishing if none did, especially given the proximity to the Province of Zeeland.¹⁴ Through the eighteenth century men and women of African and Indian descent are found in every part of Scotland; the common and regular representation of black people in Dutch paintings and in other cultural artefacts suggests the same was true in the United Provinces.¹⁵

There was extensive regulation of slavery in both Dutch and British colonies;¹⁶ but neither in the United Provinces nor in Scotland was there any specific legislation or jurisprudence to deal with the presence of colonial slaves and freed men and women at home. For Britain this changed in 1729,

¹⁰ A. Blakely, *Blacks in the Dutch World. The Evolution of Racial Imagery in a Modern Society* (Bloomington 1993) 227, 225.

¹¹ C. Haarnack and D. Hondius, “‘Swart’ (Black) in the Netherlands: Africans and Creoles in the Northern Netherlands from the Middle Ages to the Twentieth Century’, in: E. Schreuder and E. Kolfin, ed., *Black is Beautiful: Rubens to Dumas* (Amsterdam/Zwolle 2008) 88-107, therein 91-104. See also E. Maduro, ‘Nos a bai Ulandia. Antillianen in Nederland, 1634-1954’, in: G. Oostindie and E. Maduro, ed., *In het Land van de Overheerser II: Antillianen en Surinamers in Nederland, 1634/1667-1954* (Dordrecht 1986) 133-244, therein 145-152; R. Buve, ‘Surinaamse Slaven en Vrije Negers in Amsterdam gedurende de Achttiende Eeuw’, *Bijdragen tot de Taal-, Land- en Volkunde* 119 (1963) 8-17; G. Oostindie, ‘Kondreman in Bakrakondre: Surinamers in Nederland, 1667-1954’, in: Oostindie and Maduro, *In het Land van de Overheerser II*, 1-131, therein 6-9.

¹² L. Kooijmans, *Onder Regente. De Elite in een Hollandse Stad, Hoorn 1700-1780* (Amsterdam 1985) 182.

¹³ M. Vink, “‘The World’s Oldest Trade’. Dutch Slavery and Slave Trade in the Indian Ocean in the Seventeenth Century’, *Journal of World History* 14 (2003) 131-177.

¹⁴ On black servants in Groningen, see P.J. van Winter, *De Westindische Compagnie ter kamer Stad en Lande* (The Hague 1978) 212.

¹⁵ See Blakely, *Blacks in the Dutch World*, *passim*.

¹⁶ W.A. Pettigrew, ‘Parliament and the Escalation of the Slave Trade, 1690-1714’, in: S. Farrell, M. Unwin, and J. Walvin, ed., *The British Slave Trade. Abolition, Parliament and People* (Edinburgh 2007) 12-26; A.H. Huussen, ‘The Dutch Constitution of 1798 and the Problem of Slavery’, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 67 (1999) 99-114, therein 104.

when the English Law Officers had given an opinion that:

‘[A] slave, by coming from the West Indies, either with or without his master, to Great Britain or Ireland, doth not become free; and that his master’s property or right in him is not thereby determined or varied; and baptism doth not bestow freedom on him, nor make any alteration in his temporal condition in these kingdoms. We are also of opinion, that the master may legally compel him to return to the plantations’.¹⁷

The authority of this opinion remained uncertain; but it was well known. In the United Provinces, the *Commentarius ad pandectas* of Johannes Voet stated that ‘if a slave enters the borders of our countries or those of many other nations, he can at once claim his freedom, even against his master.’¹⁸ The reality of the position, however, may have been more accurately represented in the law when, in 1736, the Court of Holland (*Hof van Holland*) reversed on appeal a decision of the City Court of Amsterdam, which had decided that a colonial slave who had run away and had reached the Republic was now free. In this the *Hof* was following its own earlier precedent of October 1734, when it had ruled that a slave who had fled from Curaçao could be arrested and returned. The Court’s ruling of 1736 was appealed to the High Court of Holland, Zeeland and West-Friesland (*Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland*), which accepted the decision of the *Hof*, and ruled that the slave was still subject to the legislation of Curaçao and could be recovered by his mistress.¹⁹ Though no exactly equivalent Scottish case had yet been decided, in practice the same result would have obtained at this time, given the 1729 opinion and the open advertising for runaways as slaves in the

¹⁷ Found quoted in *Knight v. Wedderburn* (1778) Mor. 14545, therein 14547. While the obtaining of this opinion has generally been attributed to the West Indian interest, Travis Glasson, “Baptism doth not bestow Freedom”. Missionary Anglicanism, Slavery, and the Yorke-Talbot Opinion, 1701-30’, *William and Mary Quarterly* 67 (2010) 279-318, argues that it was sought by churchmen to encourage baptism of slaves.

¹⁸ J. Voet, *Commentarius ad pandectas* (2 vol. The Hague 1707) I, 50 (I.V.3): ‘*si servus regionum nostrarum ac plurium gentium aliarum fines intraverit, etiam invito domino possit confestim ad libertatem proclamare.*’ The translation is taken from: J. Voet, *The Selective Voet. Being the Commentary on the Pandects [Paris edition of 1829] ... and the Supplement to that Work by Johannes van der Linden*, translated by P. Gane (8 vol. Durban 1955-1958) I, 125.

¹⁹ C. van Bijkershoek, *Observationes tumultuariae*, edited by E.M. Meijers et al. (4 vol. Haarlem 1926-62) IV, 41-42 (no. 2966). Pamphilus was in fact called Nicolaus: the Court of Holland had ordered he be put on an Indian ship for return: see *Selective Voet*, II, 125, note b (by J. van der Linden). There is a brief discussion in A.J.M. Kunst, *Recht, Commercium en kolonialisme in West-Indië vanaf de zestiende tot in de negentiende eeuw* (Zutphen 1981) 181-182; Huussen, ‘Dutch Constitution of 1797 and Slavery’, 105; Maduro, ‘Nos a bai Ulandia’, 153-157.

Scottish newspapers.²⁰ But the fact that, in 1742, the slave Coridon, who had accompanied his master's son from Surinam to Amsterdam, was able to claim he was freed,²¹ confirms Haarnack and Hondius's assertion that '[t]he status of black people continued to remain unclear, even in their own eyes.'²² Individual circumstances probably affected the position of each black person in both Scotland and the United Provinces.

The general understanding is that most black slaves or free black workers who arrived in Europe at this period were employed in domestic service, a perception reinforced by certain sources - such as the common appearance of liveried black servants in portraits.²³ In both countries, however, black individuals worked and supported themselves in all manner of ways.²⁴ This said, while no doubt there were exceptions,²⁵ most slaves were probably brought to Scotland or the Netherlands from the colonies with the initial aim that they should continue serving their owners as domestic or other servants.²⁶ Such enslaved domestic servants in many ways were probably not outwardly in so different a position from that of free servants, except that always held over them was the threat of forced return to the colonies for sale.

There was always a demand in the British colonies for skilled tradesmen, who were often in short supply.²⁷ This will have made it tempting for masters to have slaves who showed aptitude trained; acquisition of skills as an artisan also greatly increased the value of a slave.²⁸ One way to ensure

²⁰ See, e.g., J.W. Cairns, 'Slavery without a *Code Noir*: Scotland, 1770-78', in N. Dawson and F. Larkin, eds., *Essays* (Dublin 2012) (forthcoming).

²¹ Buve, 'Surinaamse Slaven', 12. This is in line with the Hoge Raad's reasoning in 1736.

²² Haarnack and Hondius, "'Swart" in the Netherlands', 97.

²³ Blakely, *Blacks in the Dutch World*, 104-117; Haarnack and Hondius, "'Swart" in the Netherlands', 89.

²⁴ See the survey by K. Chater, 'Job Mobility amongst Black People in England and Wales during the Long Eighteenth Century', *Immigrants and Minorities* 28 (2010) 113-130; Blakeley, *Blacks in the Dutch World*, 227-230; Haarnack and Hondius, "'Swart" in the Netherlands', 98-102. Though Chater talks of England, my strong impression is that, *mutatis mutandis*, the position in Scotland would have been similar.

²⁵ Dr David Dalrymple, who was ill, claimed to have bought 'Black Tom', later baptised as David Spence, in Grenada to attend him home, always with the intention of sending him back to the Colonies: National Records of Scotland, CS236/D/4/3, Petition, [1]-2.

²⁶ Buve, 'Surinaamse Slaven', 11.

²⁷ Tradesmen were often sought for the colonies. Consider, e.g., the advertisement for tradesmen to go to Jamaica in *Edinburgh Advertiser*, 15 Aug. 1769.

²⁸ The inventory of the estate of Dr Kerr shows that in Jamaica in 1750 a skilled slave was valued at £100 (Jamaican) while the next most valuable was valued at £60: Edinburgh University Library, Lothian Health Services Archive, LHB1/1/3/84-86, Minute Book of the Managers of the Royal Infirmary, vol. III, 1749-1760. The Inventory of the Slaves on the Plantations of Robert Cunyngham in St Kitts shows much the same,

the quality of any training was to send such a slave to Europe, entrusting a friend or a relative with the task of securing an appropriate apprenticeship, before the slave's return to the colonies with skills – and value – enhanced. In France, while the Crown attempted to discourage the introduction from the colonies of enslaved black servants, under an edict of October 1716, one of the grounds on which a slave could be sent to France and be subject neither to confiscation nor being freed, provided the master complied with certain formalities, was to learn a trade useful in the colonies.²⁹ It is possible to trace colonial slaves sent to Scotland to be apprenticed to a trade. Two of these - Cato from Jamaica and Jamie from Virginia - are very well documented indeed. While there was no equivalent to the specific permission found in France to import a slave for training, masters could rely on the Opinion of 1729, the ambiguity of the legal position, and the general social practice in Scotland (supported by those operating the legal system) that accepted black enslavement to ensure retention of authority and control.

2. Slave apprentices

2.1 *Cato*

Alexander Mountier (or Montier) was a Scotsman who, like so many, went to Jamaica as a classic sojourner, intending to make his fortune by trade.³⁰ His

with values for male slaves ranging from £100 for carpenters and other skilled men to £20 for Charles, an old man of 75.; National Records of Scotland, CS96/3102, Court of Session Production. On the respective values of skilled and artisan slaves and field hands, see, e.g., R.K. Fleischman, D. Oldroyd and T.N. Tyson, 'Monetising Human Life. Slave Valuations on US and British West Indian Plantations', *Accounting History*, 9 (2004) 35-62, therein 46. P.D. Morgan, *Slave Counterpoint. Black Culture in the Eighteenth-Century Chesapeake and Lowcountry* (Chapel Hill 1998) 227 and note 36, thereon notes that the 'three most valuable slaves inventoried in South Carolina were all carpenters'. They were valued at: £2,000; £1,800; and £1,250.

²⁹ Edit concernant les esclaves nègres des colonies, 15 October, 1716, in: *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789*, edited by A.J.L. Jourdan, F.A. Isambert et al. (29 vol. Paris 1822-1833) XXI, 122-126; Déclaration concernant les nègres esclaves des Colonies, 15 Dec. 1738, in: *Recueil général des anciennes lois françaises*, XXII, 112-115; S. Peabody, 'There Are No Slaves in France': *The Political Culture of Race and Slavery in the Ancien Régime* (New York 1996) 11-56. Chater, 'Job Mobility', 120, has identified a number of black individuals serving apprenticeships in her study of the employment of free black people in eighteenth-century England. Her focus was on the entitlement this gave to relief from the parish under the English poor laws. In London in 1731 the Lord Mayor issued a proclamation that 'for the future no *Negroes* or other *Blacks* be suffered to be bound Apprentices at any of the Companies of this City to any Freeman thereof'. Again this presumably affects free people. See J. Walvin, *The Black Presence. A Documentary History of the Negro in England, 1555-1860* (London 1971) 65.

³⁰ A.L. Karras, *Sojourners in the Su.: Scottish Migrants in Jamaica and the Chesapeake, 1740-1800* (Ithaca, NY 1992) 46-80.

family background has hitherto remained obscure, though he was obviously an educated man from the middling ranks of society. His earnings helped support the sisters whom he left behind in Edinburgh. His letters survive in the papers of Edward Burd junior, a merchant in Leith, with whom he dealt and in whom he reposed the considerable trust and friendship central to commerce in the period.³¹ Information about Moutier is also to be gleaned from the accounts drawn up by Burd, detailing his business with and on behalf of his friend.³² Based in Kingston, Moutier sent back mahogany, parrots, and other goods. We need not here consider Moutier's ups and downs, but the rapid deterioration of his handwriting charts the toll that the way of life and climate took on his health, despite whatever comfort he may have gained from the black mistress he soon acquired.³³ Moutier had died in Jamaica by 1745.³⁴

In an undated letter, probably of around early July 1734 (to which Burd replied on 11 January, 1735), Moutier informed the Leith merchant that he had sent by his good friend Thomas Blackwood 'a Negro boy which I have sent home for you to be bound to a Millwright and bound for three Years'. He asked Burd to 'bind him to some honest man about Edinburgh, and what you give for his prentice fee charge my ac[coun]t'. In a letter of 30 July 1734 he expressed the hope that Burd would 'put my Negro boy sent by m^r. Tho^s. Blackwood apprentice to a good Cart & wheell wright for three Years. I intearly depend on your chusing a good master for him, and keeping a strict eye over him.'³⁵

On 15 March 1735, this youth, whose name is revealed to be Cato, designed as 'Servant to Alexander Moutier m[er]ch[an]t in Kingston in Jamaica', was duly apprenticed for four years to Joseph Fogo a wright at Jock's Lodge, just outside Edinburgh (he was to serve an extra two years if found guilty of fornication or adultery). Burd consented formally and acted as cautioner. The apprentice-fee was twelve guineas; Burd was bound to ensure that Cato

³¹ See T. McAloon, 'A Minor Scottish Merchant in General Trade: The case of Edward Burd, 1728-39', in J. Butt and J.T. Ward, ed., *Scottish Theme. Essays in Honour of Professor S.G.E. Lythe* (Edinburgh 1976) 17-27.

³² National Records of Scotland, RH15/54/9, Edward Burd, Merchant in Leith, Letters and accounts relating to trade with Jamaica; RH15/54/16, Edward Burd, Merchant in Leith, Bills and business letters; RH15/54/26, Edward Burd, Merchant in Leith, Legal papers; RH15/54/28, Edward Burd, Merchant in Leith, Bills and accounts; RH15/54/31, Edward Burd, Merchant in Leith, Accounts and receipts.

³³ NRS, RH15/54/9, letter, A. Moutier to E. Burd, 5 May, 1730.

³⁴ This is shown by the probate of his will in Jamaica, of which I have not yet been able to acquire a copy.

³⁵ NRS, RH15/54/9, letters, A. Moutier to E. Burd, n.d.; and A. Moutier to E. Burd, 30 July, 1734.

had suitable clothing. As well as binding himself to teach Cato the ‘Trade of Wright Craft’, Fogo undertook ‘to Alliment & Intertain him at bed & board Decently and honestly’. While there can be no doubt that Cato was a slave, it is interesting to note that he signed the Indenture, drawn up by Alexander Neilson, writer in Leith, by his mark and the document purports to bind him: an indication of the complexities caused by the semi-legal state of slavery in Scotland.³⁶

Accounts for expenditure on Cato on Moutier’s behalf survive, mainly on his clothes, but also on mending the lock on his chest, on shaving his head, for a surgeon ‘for mending his Legg’, and on ‘salve for his sore Leg’. Also included were small amounts of spending money, and the sum of two shillings paid to another ‘Lad’ for what Cato had stolen from him. Finally, in an accounting between Burd and Moutier, we may note the entry credited to Moutier for 23 December, 1738 of 25 guineas received for Cato. On behalf of Moutier, Burd had evidently sold Cato towards the end or at the end of his training as a wright. The circumstances are unknown. It is unclear if he was sold to be returned to the colonies or if he remained in Scotland. If the former, he most certainly was not returned to Moutier, as it was Burd who collected the money for his sale, crediting it to Moutier in his accounts. This financial speculation in Cato may not have profited Moutier much, as the expenditure laid out on him amounted to £24’0’10½d, and we do not know how much he had paid for him.³⁷ The potential for profit seems not to have been realized, perhaps because the sale was at an inauspicious time.

2.2 *Jamie*

On 9 March 1750, in Fredericksburg, Virginia, an important inland tobacco port on the Rappahannock River, Captain Joseph Hawkins of Spotsylvania County, for £56’12’6d Virginia currency, sold ‘One Negroe boy Named Jamie’ to Robert Shedden (or Sheddan), a Scots merchant in Virginia.³⁸ A younger son of John Shedden of Marshalland near Beith, Shedden was another classic sojourner.³⁹ He was one of the many Scots dealing in tobacco

³⁶ NRS, RH15/54/26, indenture, 15 Mar. 1735.

³⁷ See NRS, RH15/54/28, accounts for Moutier from 1733-1737, which also include a more specific account for Burd’s expenditure on Cato, referring to two further detailed accounts of payments by James Scoular on Burd’s behalf, covering the necessaries expended for Cato, which are found in NRS, RH15/54/31.

³⁸ See National Records of Scotland, CS234/S/3/12, signed and sealed bill of sale recording the transfer, dated Fredricksburgh [*sic*] 9 March, 1750. Jamie was also known as ‘Shanker’: see in NRS, CS 234/S/3/12, Deposition by Sheddan, dated Morishill, 22 June 1756. Hawkins can be traced in Virginia records as a planter and slave-owner.

³⁹ The details of the extensive family can be found in National Records of Scotland, CC9/7/64/379-384, executry of his brother James Shedden; and in National Records

active in the Chesapeake in this era.⁴⁰ His executry shows him to have been financially involved with such prominent Glasgow tobacco merchants as Andrew Cochrane and John Murdoch, who both served as Lord Provost.⁴¹ In the mid-1750s, he was himself described as 'late Merchant in Glasgow'.⁴² He also acquired the small estate of Morishill (variously spelled as Morrice-hill, Morrishill, and Morieshill) near Beith in Ayrshire.⁴³ His descendants, represented by John Shedden-Dobie, a noted antiquarian, still owned it as late as the 1890s.⁴⁴

Shedden had intended to leave for Scotland just after his purchase of Jamie, and he alleged that, just as he was about to depart for home, Hawkins and he agreed that, if Jamie were to be taken to Scotland and trained as a joiner,

of Scotland, CC9/7/70/334-335, executry of his niece Janet Shedden. It is unknown if there is a relationship with the family of Shedden of Roughwood, also in Beith, one of whose members, another Robert Shedden, was a Tory merchant in Virginia, who later became an important merchant in London. On sojourners in the Chesapeake, see Karras, *Sojourners in the Sun*, 81-117.

⁴⁰ See, e.g., J.M. Price, 'The Rise of Glasgow in the Chesapeake Trade, 1707-1775', *William and Mary Quarterly* 11 (1954) 179-199; J.H. Soltow, 'Scottish Traders in Virginia, 1750-1775', *Economic History Review* 12 (1959) 83-98; E.E.B. Thomson, 'A Scottish Merchant in Falmouth in the Eighteenth Century', *Virginia Magazine of History and Biography* 39 (1931) 108-117, 230-238; R.W. Coakley, *Virginia Commerce during the American Revolution* (unpublished Ph.D. thesis, University of Virginia 1949) 49-59; R.W. Coakley, 'The Two James Hunters of Fredericksburg. Patriots Among the Virginia Scotch Merchants', *Virginia Magazine of History and Biography* 56 (1948) 3-21. On Scottish firms in the Chesapeake area, see, e.g., J.M. Price, 'Buchanan & Simpson, 1759-1763: A Different Kind of Glasgow Firm Trading to the Chesapeake', *William and Mary Quarterly* 40 (1983) 3-41; T.M. Devine, ed., *A Scottish Firm in Virginia, 1767-1777: W. Cuninghame and Co.*, Scottish History Society, 4th Ser., vol. 20 (Edinburgh 1984). See more generally for the context, T.M. Devine, *The Tobacco Lords: A Study of the Tobacco Merchants of Glasgow and their Trading Activities, c. 1740-90* (Edinburgh 1975).

⁴¹ National Records of Scotland, CC9/7/64/57-60. In the inventory of his estate is recorded a decision in a decret-arbitral of 19 December 1760 between his widow and Andrew Cochrane and John Murdoch, with Colin Dunlop and David Cross as arbiters, Hugh Blackburn being 'oversman'. The deceased William Crawford junior had also been financially involved. On these men see Devine, *Tobacco Lords*, 179, 180, 182.

⁴² NRS, CS234/S/3/12, Petition of Robert Shedden to the Lords of Council and Session, 9 Aug. 1756.

⁴³ See, e.g., *Memorial for Robert Sheddan of Morrice-hill, late Merchant in Glasgow* (July 9, 1756) 1 (copy found in Advocates' Library, Session Papers, Campbell's Collection, V). He is normally designated as such in documents, such as his and his brother's executries: NRS, CC9/7/64/57-60; NRS, CC9/7/64/379-384.

⁴⁴ See *Ordnance Gazetteer of Scotland*, new edition revised by F.H. Groome (6 vol. London, 1894-1895) V, 69: 'Morishill, an estate, with a mansion, in Beith parish, Ayrshire, close to Beith Station. Its owner is John Shedden Dobie, Esq. (b. 1819; suc. 1883).'

Hawkins would take him back from Shedden, repay the price, pay the expenses incurred, and give Shedden a 1,000 pound weight of tobacco.⁴⁵ In fact, Shedden did not immediately leave for Scotland, but sent Jamie there, probably later in 1750, where he was put to train with Robert Morris, a wright or joiner in Beith, who was Shedden's brother-in-law. Shedden stated that he paid Morris £40 Scots apprentice-fee (that is, £3'15/- sterling) and 2 shillings per week for Jamie's board and lodging, and provided him with clothes and other necessaries.⁴⁶ There is no evidence of whether or not there was a formal indenture, as with Cato, or whether indeed Jamie was considered to be a contracting party. The financial arrangements were roughly comparable to those for Cato, since, while the apprentice-fee was significantly lower, Shedden also paid for Jamie's board and lodging, amounting to £5'2/- *per annum*, while Fogo had to aliment Cato.

Around two years later, Shedden himself returned to Scotland; Jamie thereafter lived with him.⁴⁷ Shedden married Margaret Simpson, daughter of William Simpson of Willowyards in Beith, early in 1752.⁴⁸ Later the same year, already owning Morishill, he invested in more land in Beith, competing at the roup with his brother John Shedden, younger of Marshland.⁴⁹ According to Jamie, he was employed by Shedden after his return only 'in the most slavish and servile business, his only occupation being the sawing of wood, and other laborious works, which requiring neither skill nor ingenuity, but sinews and strength, were therefore judged proper for a Person of [his] complexion, and of his unusual strength and vigour'.⁵⁰ Jamie was anxious to be baptized, and John Witherspoon, then minister at Beith, eventually christened him under the name James Montgomery. On 19 April 1756, Witherspoon gave Jamie a certificate of his good Christian conduct.⁵¹ Shedden was opposed to Jamie's baptism, lest it encourage him to consider himself free.⁵²

⁴⁵ *Memorial for Robert Shedden of Morrice-hill*, 1.

⁴⁶ *Memorial for Robert Shedden of Morrice-hill*, 2; for the family connection, see, e.g., NRS, CC9/7/64/379, executry, which shows that Morris was married to Elizabeth Shedden, Robert's sister.

⁴⁷ *Memorial for Robert Shedden of Morrice-hill*, 2. This erroneously states (at 1) the purchase was in 1752.

⁴⁸ Banns were called in Beith on 6 Feb. 1752: National Records of Scotland, Old Parish Registers, Marriages, Beith (Ayr) [OPR Marriages 581/00 0010 0294 Beith [Ayr]].

⁴⁹ NRS, RD2/172/206r-209r, articles of roup, 4 Aug. 1752.

⁵⁰ *Memorial for James Montgomery-Shedden; against Robert Shedden* (23 July, 1756) 1-2 (copy found in Advocates' Library, Session Papers, Campbell's Collection, V).

⁵¹ *Memorial for James Montgomery-Shedden*, 1.

⁵² NRS, CS 234/S/3/12, Deposition by Shedden, dated Morrishill, 22 June 1756.

Robert Shedden's brother James, another merchant in Virginia, planned to travel back to the colony in April, 1756.⁵³ Shedden decided to send Jamie back with him. According to Shedden, Jamie willingly went on board ship on 21 April, but subsequently ran away.⁵⁴ According to Jamie, he refused to return to Virginia, even on the inducement of seeing his parents and home again, but on 12 April was dragged from his bed, tied with ropes, and then pulled and dragged behind a horse from Beith to Port Glasgow, where, on 13 April, he was put on board a ship. He subsequently managed to escape to Edinburgh.⁵⁵ We need not consider the conflict of evidence, though there are reasons to be sceptical about the highly coloured account put forward on Jamie's behalf.⁵⁶

Shedden advertised for Jamie as a runaway slave.⁵⁷ He was apprehended in Edinburgh in mid-May, 1756, by one of the officers of the burgh's court and detained on the warrant of the bailies, who, on Shedden's petition, issued a further warrant delivering Montgomery to him, but with forty-eight hours delay, which permitted the taking of a Bill of Advocation to the Court of Session.⁵⁸ There is no need to consider the litigation further here. The case was not concluded because Montgomery died. There is evidence to suggest, however, that the Court was minded to return Montgomery to Shedden in

⁵³ *Memorial for Robert Sheddan of Morrice-hill, 2*. James Sheddan is designated as 'merchant in Virginia' in NRS, CC9/7/70/334. He appears to have died in Virginia, leaving a substantial moveable estate to the children of his brothers, John, Mathew and Robert, and sister, Elizabeth. Acting for him in Scotland was his brother-in-law, David Kyle, merchant in Beith, who was much involved in the affairs of his in-laws: NRS, CC9/7/64/379-384. The inventory of his estate shows involvement with noted Glasgow merchants including Thomas Dunmore and James McCall: see Devine, *Tobacco Lords* 180, 182.

⁵⁴ *Memorial for Robert Sheddan of Morrice-hill, 2*.

⁵⁵ *Memorial for James Montgomery-Sheddan, 2-3*.

⁵⁶ Thus, after being forcibly taken to the ship, he alleges he was then allowed to walk freely on the quay, which permitted his escape. Witherspoon's certificate is apparently dated after he was taken forcibly to Port Glasgow. These points throw doubt on these claims. On the other hand the *Memorial* may simply have been mistaken as to dates.

⁵⁷ *Edinburgh Evening Courant*, 4 May, 1756: 'RUN Away from the Subscriber, living near Beith, Shire of Ayr, ONE NEGRO MAN, aged about 22 years, five feet and a half high or thereby. He is a Virginia born Slave, speaks pretty good English; he has been five years in this country, and has served sometime with a joiner; he has a deep Scare [*sic*] above one of his eyes, occasioned by a stroke from a horse; he also has got with him a Certificate, which calls him James Montgomerie, signed, John Witherspoone Minister. Whoever takes up the said Run-away, and brings him home, or secures him, and gets notice to his master, shall have two guineas reward, besides all other charges paid by me ROB. SHEDDEN. Morrishill, April 26th 1756.'

⁵⁸ See NRS, CS234/S/3/12, receipt of John Braidwood for the two guineas' reward, with 6/- for expenses, dated 13 May, 1756, appended to the receipt for the purchase of Jamie; petition of Robert Shedden to the Bailies; and Bill of Advocation.

such a way that he would have been allowed to take him out of the country against his will.⁵⁹ As an interim measure, Montgomery had already been returned to Shedden on the latter's providing caution not to remove him from the country.⁶⁰ It was probably to mark the endorsement of Shedden's actions by the West Indian interest in Glasgow that, not long before he died, he was made a burgess and guild brother of Glasgow gratis on the nomination of Bailie Alexander Wilson on 10 May, 1758.⁶¹

2.3 *Sylvester, Cupid, and others*

It is possible to identify other colonial, enslaved black apprentices in eighteenth-century Scotland in addition to Cato and Jamie. Thus, Sylvester, described as a mulatto, training in Greenock as a joiner, was sought as a runaway in 1773, with the high reward of seven guineas offered.⁶² Cupid, a 'Negroe Man', aged twenty-five, who was a cooper and who had been born in Cape Fear, ran away from Greenock in 1756.⁶³ It is a plausible speculation that at one stage he had also been sent from the colonies to train in Scotland and had remained. Perhaps the same could be deduced about the 'Black Boy' in his late teens offered for sale in Greenock in 1771; he had 'been ... at the Wright business these two years' and he could 'Saw with the Whip Saw extremely well'.⁶⁴ When Samuel Ramsay, described as a 'negro lad' aged eighteen, absconded from David Fraser, of Hospitalfield near Arbroath, he was initially described as 'under indenture' to Fraser. When, a month later, he was further advertised as a runaway, he was this time described as the 'property of Mr David Fraser at Arbroath'.⁶⁵ Was his description as being 'under indenture' initially just a euphemism for enslavement, or was he in fact an apprentice being trained? The former possibility suggests a sensitivity that would have been unusual, as advertisers were generally happy to use the term 'slave'; if so, he may well have been an apprentice, though a slave.

⁵⁹ For a brief discussion, see J.W. Cairns, 'Stoicism, Slavery, and Law. Grotian Jurisprudence and its Reception', in H.W. Blom and L.C. Winkel, ed., *Grotius and the Stoa* (Assen 2004) [= *Grotiana* 22-23 (2001-2002)] 197-231, therein 222-224.

⁶⁰ See NRS, CS234/S/3/12, interlocutor of 10 Aug. 1756 endorsed on Shedden's petition of 9 Aug. 1756; bond dated 16 Aug. 1756.

⁶¹ J.R. Anderson, ed., *The Burgesses and Guild Brethren of Glasgow, 1751-1846*, Scottish Record Society, Old Ser., vol. 66 (Edinburgh 1935) 28.

⁶² *Edinburgh Evening Courant*, 9 Jan. 1773; *Edinburgh Advertiser*, 8 and 12 Jan. 1773. The date is interesting: see J.W. Cairns, 'After Somerset: The Scottish Experience', *Journal of Legal History* 33 (2012) (forthcoming).

⁶³ *Edinburgh Evening Courant*, 31 Aug. 1756.

⁶⁴ *Glasgow Journal*, 31 Jan. 1771.

⁶⁵ *Edinburgh Evening Courant*, 23 July, 6 Sept. 1760.

3. Conclusion

Given that the information we have about black men and women in Scotland must seriously underestimate their numbers, it is probable that there were more colonial black apprentices. In the litigation over James Montgomery's status, Shedden's counsel had argued that, should masters not be allowed to retain ownership of their slaves when they brought them to Britain, 'it would be attended with the most hurtful Consequences to the Colonies'. This was because 'no Planter would send over a 'Slave to be taught a Trade or Occupation', since, once trained 'the Negroe might claim his Liberty, and set up for himself'.⁶⁶ This suggests the practice was not unknown and its advantages understood. Indeed, as long as colonies with large slave populations were not self-sufficient in tradesmen, it must always have been attractive to masters to speculate in this way with slaves who demonstrated ability and aptitude. This may be the background to the advertisement in 1771 of the young slave whose training as a wright and skills with the whip saw were thought to have skills which would 'answer to the West Indies'.⁶⁷ All of this shows that the presence of slaves in Scotland could result from the purely functional, economic ambition of making profit from their labour or sale. Carpenters, coopers, wheelwrights, and sawyers were all in demand in the colonies.⁶⁸ Employment of enslaved individuals in Scotland was not restricted to their ornamental display as liveried footmen and pages.

One advantage to the master of his black slave being apprenticed was that the law was unambiguous in the authority that it gave to masters over apprentices; runaways could be retrieved and controlled without any possibility of question of the legitimacy of the power exercised over them. Later, indentures were used as a ruse to allow masters to continue their authority over slaves they brought to Britain from the colonies;⁶⁹ in France, it seems that declaring that slaves were being brought in to be apprenticed was frequently a pretence to ensure continuation of ownership.⁷⁰ But such individuals in Scotland as Cato, Jamie, and Sylvester were undoubtedly

⁶⁶ *Memorial for Robert Shedden of Morrice-hill*, 13-14. He added in support of his legal argument: 'And to prevent this Danger, the *Code Noir*, of October 7th 1716, justly ordains, that the Slaves brought over by the Persons therein authorised, either to be instructed in Religion, or to be instructed in some Art and Trade, shall be obliged to return into the Colonies when their Masters shall think proper.'

⁶⁷ *Glasgow Journal*, 31 Jan. 1771.

⁶⁸ Morgan, *Slave Counterpoint*, 227-229.

⁶⁹ See, e.g., J. Walvin, *Black and White. The Negro and English Society, 1555-1945* (London 1973) 135, 192; Ruth Paley, 'After Somerset: Mansfield, Slavery and the Law in England, 1772-1830', in: N. Landau, ed., *Law, Crime and English Society, 1660-1830* (Cambridge 2002) 165-184, therein 178.

⁷⁰ Peabody 'There are No Slaves in France', 82-83.

apprenticed to be taught a useful trade. Their masters, who were merchants in the colonies, had sent Cato and Jamie to Scotland to be trained as wrights or joiners. This was not a phantom apprenticeship to maintain control over these young men.

Neither in Britain nor the United Provinces was there a provision equivalent to the French edict of 1716 that preserved ownership of slaves sent to be apprenticed in France. But both countries probably managed with the ambiguity and uncertainty. In 1776, however, in a complex enactment, the States-General provided that slaves sent to the Republic by their masters, but who refused to return to the colonies, remained slaves and could be reclaimed. This would seem to cover those sent to be trained. Fugitive slaves also were to retain that status in the Republic and could be reclaimed. Slaves, not runaways, who were in the Netherlands did become free, however, if their master did not attempt to reclaim them within six to twelve months.⁷¹ By then Scotland was moving towards the final decision in 1778 that any slaves who came to Scotland became *ipso facto* free.⁷²

Shedden's explicit aim had been to enhance Jamie's value and make a profit. He may have exaggerated the profit he had anticipated; but the aim is beyond doubt. (He probably stressed his expenditure and anticipated profit to make it clear that, if it were decided that Jamie was free, he was entitled to some measure of recompense in either cash or services in return for his outlays.) Mountier presumably had the same intention, even if his speculation in Cato may not have produced the profit for which he had hoped. It is possible he was not able to sell Cato for the type of sum he had anticipated because his own indebtedness to Burd made it important to liquidate his asset quickly at a time that was not propitious for the sale.

While we know that Burd disposed of Cato, perhaps to remain in Scotland, perhaps to be returned to Jamaica or to be sent to another colony, Shedden's definite aim was to return Jamie to Virginia for sale. As so often, his attempt to do so provoked a crisis. Jamie's flight to Edinburgh prevented his forced return. While a trained joiner could expect a better life than that of a field hand in the colonies, the prospect was evidently still sufficiently unattractive that facing the problems of supporting himself in Scotland or England was more appealing. In this, the skills Jamie had acquired might well have encouraged him to try to stay: he had something to offer, and indeed we know he found work.

⁷¹ Huussen, 'Dutch Constitution of 1797 and Slavery', 105-106. For the text, see Oostindie, 'Kondreman in Bakrakondre', 15-16.

⁷² *Knight v. Wedderburn* (1778) Mor. 14545; J.W. Cairns, 'Knight v. Wedderburn', in: D. Dabydeen, J. Gilmore and C. Jones, ed., *The Oxford Companion to Black British History* (Oxford 2007) 244-246.

Perhaps particularly significant is the fact that for the period of their apprenticeship, these young men had lived with other 'free', if indentured, apprentices. They had acquired the same skills as the white Scots with whom they trained, such as the 'lad' from whom Cato had stolen. They had lived in much the same way and in something like equality with those with whom they worked. Their lack of wages was identical to that of other apprentices and no longer an obvious badge of slavery. It is small wonder, then, that return to Virginia, even with the inducement of seeing one's parents, was not tempting to Jamie. Spending crucial adolescent years away from large numbers of other black men and women must have also caused such enslaved apprentices in Scotland to lose the sense of community that there was among the colonial black slaves on the plantations. They may well have associated with other black men and women in Scotland, but the context was very different. It is a particularly cruel irony that, while it was never intended that many black slaves in Scotland should be returned to the colonies, such trained men always were, when they had had a taste of a free life and acquired the skills that would have allowed them to live independently. In this light it is easy to understand Jamie's decision not to return home to Virginia, but to seek a new life in Scotland.

The story of these colonial black apprentices in eighteenth-century Scotland is just one small aspect of Scotland's - and Britain's - Atlantic and Imperial history. Like many black men and women in Scotland, Cato simply vanishes from history, his life after his sale by Burd unknown. James Montgomery was a kind of transatlantic Scot: a slave born in Virginia, who became a member of the Church of Scotland, and sought freedom and an independent life in Scotland. He was an eighteenth-century migrant, of a type of whom there must have been many, but whose lives have left little trace, other than in the case of exceptional individuals such as Gustavus Vassa (Olaudah Equiano) or Ignatius Sancho.⁷³ Unlike these men, Montgomery was illiterate, unable even to sign his name, his voice scarcely discernible in the pleadings of his lawyers.⁷⁴ Cato and Montgomery were intended to be sojourners in Scotland, against their will, before return to the colonies, again against their will. This was likely Cato's fate; probably only death prevented it being Montgomery's. These personal histories with their sometimes dramatic events were the product of Scotland's complex and rich Atlantic history and demonstrate the manner in which it led individuals to migrate willingly or unwillingly around the globe to face new lives and situations.

⁷³ O. Equiano, *The Interesting Narrative and Other Writings*, edited by V. Carretta (London 1995). See V. Carretta, *Equiano the African. Biography of a Self-Made Man* (Athens, Ga. 2005); I. Sancho, *Letters of the Late Ignatius Sancho, an African*, edited by V. Carretta (London 1998).

⁷⁴ When a procurator is appointed for him by the Bailie Court, he signs by his mark: NRS, CS234/S/3/12 the appointment written onto the Petition of Robert Shedden to the Bailies of Edinburgh, 1756.

‘That’s Equity (...) that’s Equity, George’¹ Charles Dickens, de Court of Chancery en het verval van de romano-canonieke correctie op de common law

Kees Cappon

1. Inleiding

Trix Jacobs en Charles Dickens (1812-1870) hebben ten minste één ding gemeen: beiden hebben geschreven over de rechtspraak. Omdat in het jaar waarin Trix haar ambtelijk leven afsloot ook de tweehonderdste geboortedag van de grote Engelse schrijver werd gevierd, lijkt het niet ongepast in deze coïncidentie aanleiding te zien een moment stil te staan bij Dickens ‘as a legal historian’.² Deze gemeenschappelijke belangstelling – het spreekt voor zich – is natuurlijk totaal verschillend gemotiveerd. Waar het werk van Trix een wetenschappelijk verantwoord beeld geeft van het verleden van de rechtspraak, drijft Dickens de spot met de rechtspraak en haar dienaren als onderdeel van zijn soms scherpe maatschappijkritiek. De roman waarin de kritiek op het disfunctioneren van een onderdeel van de Engelse rechtspraak de kern vormt waaromheen de handelingen zijn beschreven is *Bleak House*.

2. Bleak House: de aanklacht

Zoals te doen gebruikelijk in die dagen verscheen *Bleak House* eerst in twintig afleveringen alvorens het in 1853 in boekvorm werd gepubliceerd. Bij verschijning waren de meeste literaire kritieken negatief. Het publiek

¹ Charles Dickens, *Bleak house*. With an introduction by Barbara Hardy and the original illustrations by ‘Phiz’. Everyman’s Library (New York, Londen en Toronto 1991) 704-705 (hoofdstuk 52). Naar deze editie verwijs ik hierna simpelweg met *Bleak house*. Het citaat is een fragment uit het volgende gesprek tussen Mr. John Jarndyce en Mr. George, die op verdenking van moord in het huis van bewaring zit. “You must have a lawyer,” pursued my guardian [sc. John Jarndyce]. “We must engage a good one for you”. (...) “You won’t have a lawyer?” “No sir.” Mr. George shook his head in the most emphatic manner. “I thank you all the same, sir, but – no lawyer!” “Why not?” “I don’t take kindly to the breed’, said Mr. George. (...) And – if you’ll excuse my saying so much – I should hardly have thought you did yourself, sir”. “That’s Equity”, my guardian explained, a little at a loss; “that’s Equity, George”.

² *Charles Dickens as a legal historian* (New Haven 1929) is de titel een boekje van W.S. Holdsworth, dat een uitgave bevat van *The Storrs Lectures*, vier lezingen die Holdsworth in 1927 hield aan de Law School van Yale University.

daarentegen ontving *Bleak House* enthousiast; de verkoopcijfers van de afleveringen lagen 10.000 exemplaren hoger dan de 25.000 van *David Copperfield*, de roman van Dickens die aan *Bleak House* voorafging.³

Bleak House is een snijdende satire op de Engelse equity-rechtspraak en meer in het algemeen een roman met scherpe kritiek op de Engelse samenleving van het midden van de negentiende eeuw. In de roman hekelt Dickens de eindeloze vertragingen, de ondoelmatigheid, de woekerpraktijken, kortom het onrecht dat partijen wordt aangedaan wanneer zij aan de *Court of Chancery* een geschil voorleggen. Beroemd is de opening van *Bleak House* met een weersbeschrijving die de befaamde Engelse rechtshistoricus William S. Holdsworth waardeerde als ‘the finest piece of descriptive writing in the whole of Dickens’s works’⁴ en die de toon zet van diens kritiek op Equity.

‘London. Michaelmas Term⁵ lately over, and the Lord Chancellor sitting in Lincoln’s Inn Hall.⁶ Implacable November weather. As much mud in the streets, as if the waters had but newly retired from the face of the earth, and it would not be wonderful to meet a Megalosaurus, forty feet long or so, waddling like an elephantine lizard up Holborn Hill. Smoke lowering down from chimney-pots, making a soft black drizzle, with flakes of soot in it as big as full-grown snowflakes – gone into mourning, one might imagine, for the death of the sun. (...) Fog everywhere. Fog up the river, where it flows among green aits and meadows; fog down the river, where it rolls defiled among the tiers of shipping, and the waterside pollutions of a great (and dirty) city. Fog on the Essex marshes, fog on the Kentish heights. Fog creeping into the cabooses of collier-brigs; fog lying out on the yards, and hovering in the rigging of great ships; fog drooping on the gunwales of barges and small boats. Fog in the eyes and throats of ancient Greenwich pensioners, wheezing by the firesides of their wards; fog in the stem and bowl of the afternoon pie of the wrathful skipper, down in his close cabin; fog cruelly pinching the toes and fingers of his shivering little prentice boy on deck. Chance people on the bridges peeping over the parapets into a nether sky of fog, with fog all round them, as if they were up in a balloon, and hanging in the misty clouds’.⁷

³ P. Daniel, *Bleak house (Charles Dickens). Notes on English Literature* (Oxford 1968) 9.

⁴ Holdsworth, *Charles Dickens*, 85.

⁵ *Michaelmas Term* was de eerste zittingsperiode van het ‘legal year’, te beginnen op 29 september (Michaelmas).

⁶ Tijdens reces verliet de *Lord Chancellor*, de rechter van de *Court of Chancery*, Westminster Hall en zat in Lincoln’s Inn Hall, zie J.H. Baker, *An introduction to English legal history* (4^e druk Oxford 2007) 115, noot 61.

⁷ *Bleak house*, 1 (hoofdstuk 1).

In deze beschrijving gebruikt Dickens de mist als metafoor voor de procesgang in de *Court of Chancery*. Holdsworth spreekt van ‘the moral fog’ die de procedures voor deze rechtbank omgeeft.⁸ Procedures die in de roman kernachtig worden beschreven door Mr. John Jarndyce een van de partijen die betrokken is in het proces Jarndyce and Jarndyce, de rode draad van het verhaal.

‘All through the deplorable cause [aldus Mr. John Jarndyce], everything that everybody in it, except one man, knows already, is referred to that only one man⁹ who don’t know it, to find out – all through the deplorable cause, everybody must have copies, over and over again, of everything that has accumulated about it in the way of cartloads of papers (or must pay for them without having them, which is the usual course, for nobody wants them); and must go down the middle and up again, through such an infernal country-dance of costs and fees and nonsense and corruption, as was never dreamed of in the wildest visions of a Witch’s Sabbath. Equity sends questions to Law [i.e. Common-Law rechters], Law sends questions back to Equity; Law finds it can’t do this, Equity finds it can’t do that; neither can so much as say it can’t do anything, without this solicitor instructing and this counsel appearing for A, and that solicitor instructing and that counsel appearing for B; and so on through the whole alphabet, like the history of the Apple Pie.¹⁰ And thus, through years and years, and lives and lives, everything goes on, constantly beginning over and over again, and nothing ever ends. And we can’t get out of the suit on any terms, for we are made parties to it, and *must be* parties to it, whether we like it or not’.¹¹

Dickens kende uit eigen ervaringen de verschillende gezichten van het recht en de rechtspraak. Omdat zijn ouders het schoolgeld niet meer konden betalen moest hij - vijftien jaar oud – in het vroege voorjaar van 1827 gaan werken als kantoorschouder bij de solicitors Ellis & Blackmore in Gray’s Inn, Londen. Na eerst nog bij een ander kantoor te hebben gewerkt, maakte hij in de loop van

⁸ Holdsworth, *Dickens*, 85. R.A. Posner, *Law and literature* (3e druk Cambridge/Massachusetts/Londen 2009) 187, schrijft dat Dickens de mist tot symbool van de *Court of Chancery* maakt.

⁹ Mr. Jarndyce bedoelt hier de *Lord Chancellor*.

¹⁰ *The History of the Apple Pie* is een eenvoudig rijmpje bedoeld om kinderen het alfabet te leren. De achttiende-eeuwse versie luidde aldus: ‘A was an Apple pie; B bit it; C cut it; D dealt it; E eat it; F fought for it; G got it; H had it; J joined it; K kept it; L longed for it; M mourned for it; N nodded at it; O opened it; P peeped in it; Q quartered it; R ran for it; S stole it; T took it; V viewed it; W wanted it; X, Y, Z, and ampersand, All wished for a piece in hand’.

¹¹ *Bleak House*, 95-96 (hoofdstuk 8).

1829 als stenograaf de overstap naar de kerkelijke rechtbanken van Doctors' Commons. Met het werk van de wetgever kwam hij in aanraking toen hij aan het begin van de jaren dertig als parlementair verslaggever aan de slag ging bij de *Mirror of Parliament* en bij de *True Sun*.¹² De rechtspraak in de Court of Chancery leerde hij in 1844 van nabij kennen als eiser in vijf geschillen over auteursrecht. Hoewel hij door de rechter in het gelijk werd gesteld, slaagde hij er niet in de proceskosten te verhalen op de verweerders.¹³ Hoewel het recht hem fascineerde, had Dickens bepaald geen positief beeld van de rechtspraak en de daarin werkzame juristen en klerken. Toen hem in 1846 werd geadviseerd om wederom schending van zijn auteursrechten voor de rechter aan te vechten schreef hij '... that it is better to suffer a great wrong than to have recourse to the much greater wrong of the law'.¹⁴ Voor het werk van de parlementariërs had hij evenmin veel waardering. Rechtspraak en parlement liggen in *Bleak House* dan ook recht in de vuurlinie, waarbij de rechtspleging wordt neergezet als het gevolg van politiek wanbeleid.¹⁵

3. *Bleak House*: het verhaal

Bleak House bestaat uit twee duidelijke verhaallijnen en verschillende nevenontwikkelingen. Dit alles gelardeerd met raak getypeerde karakters die Dickens gebruikt om zijn maatschappijkritiek aansprekend te maken en het menselijk tekort aan de dag te leggen. Het knappe van de roman is dat de verhaallijnen en de gebeurtenissen die zich aanvankelijk los van elkaar lijken af te wikkelen in de loop van het boek alle tot een geheel worden.¹⁶

Kort samengevat is *Bleak House* het verhaal van een moeder en een dochter die aan het begin van de roman van elkaar niet weten dat ze nog leven. De ontdekking van het bestaan van de dochter door de moeder en door haar omgeving leidt tot haar deerniswekkend einde. Esther Summerson, de dochter, krijgt na een hardvochtige opvoeding door haar tante en een opleiding tot gouvernante de leiding over het huishouden van John Jarndyce, een zestigjarige zachtmoedige en oprechte vrijgezel. Tegelijkertijd met Esther, die dan twintig jaar oud is, nemen ook Ada Clare en Richard Carstone, neef en nicht en beiden wees, hun intrek in *Bleak House*, het huis

¹² C. Tomalin, *Charles Dickens. A life* (Londen 2011) 32-43.

¹³ Holdsworth, *Charles Dickens*, 80.

¹⁴ Holdsworth, *Charles Dickens*, 80.

¹⁵ Hardy in de 'Introduction' bij de Everyman's Library-uitgave van *Bleak House*, xxii (zie hierboven noot 1).

¹⁶ De invloedrijke Amerikaans-Engelse dichter T.S. Eliot (1888-1965) noemde *Bleak House* 'Dickens's finest piece of construction', zie Daniel, *Bleak House*, 10. In Eliot's bekendste werk, het gedicht *The Waste Land*, zijn evenals in *Bleak House* de donkere kanten van het stedelijk leven een bepalend thema. Hardy, 'Introduction', xvii, ziet in *Bleak House* 'anticipations' op *The Waste Land*.

van John Jarndyce. Ada en Richard staan onder de voogdij van hun neef Jarndyce. Van Esther wordt verwacht – het is min of meer een eis van de *Court of Chancery* die toeziet op de voogdij – dat zij – nu Jarndyce vrijgezel is – fungeert als gezelschapsdame van Ada.

John Jarndyce is partij in het proces-*Jarndyce and Jarndyce* die de kern vormt waaromheen *Bleak House* is geschreven. Deze zaak is voor Dickens het vehikel voor zijn bijtende spot met de equity-rechtspraak. In een ver verleden is het proces gestart met een geschil over het beheer van twee trusts die bij testament door een zeer vermogende Jarndyce in het leven waren geroepen.¹⁷ Op het moment dat Esther haar intrek neemt in *Bleak House* sleept het proces zich al generaties voort. Het nagelaten vermogen is inmiddels grotendeels verdampt, uitgegeven aan proceskosten waardoor er nu nog slechts geprocedeerd wordt over de vraag wie opdraait voor de kosten. Het proces heeft al veel slachtoffers gemaakt. Tom Jarndyce bijvoorbeeld, de oudoom van John Jarndyce van wie deze *Bleak House* heeft geërfd, had zich volledig op de zaak geworpen om haar tot een eind te brengen. Tevergeefs: gefrustreerd en in wanhoop ‘he blew his brains out at a coffee-house in Chancery Lane’. John Jarndyce heeft zich van het proces afgewend en laat de behartiging van zijn belangen volledig over aan zijn *solicitor* Mr. Kenge. Het lot van Tom Jarndyce is ook dat van Richard Carstone, een jongen die niet goed weet wat hij met z’n leven wil en zich tegen de uitdrukkelijke adviezen van zijn voogd volledig stort op de rechtszaak waarin ook hij partij is in de ijdele hoop haar ten einde te brengen en zich een vermogen te verwerven. Het proces krijgt hem zo in zijn greep dat het hem volledig uitput waardoor hij aan tuberculose overlijdt.

De tweede verhaallijn is geconstrueerd rond de moeder van Esther, Lady Honoria Dedlock, consequent door Dickens aangeduid als ‘My Lady’ wanneer hij de levensstijl van haar en haar man Sir Leicester Dedlock, ‘baronet’, en de klasse waartoe zij behoren, op de hak neemt. Esther is een onwettig kind uit een voorhuwelijks verhouding die Lady Dedlock heeft gehad met kapitein Hawdon, een legerofficier. Nadat Esther dood gewaand bij haar geboorte terzijde was gelegd, ontdekte haar tante dat zij nog leefde. Zij nam haar mee zonder haar moeder daarover te informeren om de schande van de buitenechtelijke geboorte verborgen te houden. Aan lager wal geraakt en opium-verslaafd verdient Hawdon zijn karige kost als kopiist van akten. Wanneer aan het begin van de roman Lady Dedlock haar blik laat vallen op

¹⁷ Posner, *Law and literature*, 188: ‘*Jarndyce v. Jarndyce* is a will contest and would therefore have been tried in the probate court rather than in the chancery court’. Posners kritiek is mijns inziens niet terecht. *Jarndyce v. Jarndyce* is een geschil over het beheer van trusts en niet over de rechtsgeldigheid van een testament. Trust was equity en viel dus binnen de jurisdictie van de *Lord Chancellor*.

kopieën van akten die de *solicitor* van Sir Leicester, Mr. Tulkinghorn, haar voorleest – akten die betrekking hebben op Lady Dedlocks betrokkenheid bij *Jarndyce and Jarndyce* (een betrokkenheid die Dickens overigens niet nader duidt of uitwerkt¹⁸) – herkent zij het geschrift van de liefde van haar leven. Tulkinghorn, een achterdochtige, gesloten man met een scherpe opmerkingsgave, ontgaat de lichte opwinding bij Lady Dedlock niet. Het is het begin van een verbeteren en niet aflatende zoektocht naar haar geheim die eindigt met de dood van Lady Dedlock voor het hek van de begraafplaats waar kapitein Hawdon rust en met de moord op Tulkinghorn door een kamermeisje van Lady Dedlock die zich door haar slachtoffer misbruikt voelt. In de loop van dit verhaal introduceert Dickens overigens de eerste detective in de wereldliteratuur: Mr. Inspector Bucket. Zijn optreden in *Bleak House* heeft model gestaan voor veel hierna verschenen detective romans.

Wat waren nu precies de misstanden van de equity-rechtspraak die Charles Dickens in *Bleak House* aan de kaak stelde? Tegen de achtergrond van de plaats van equity in het Engelse recht is het de moeite waard hier een moment bij stil te staan.

4. De Court of Chancery: een romano-canonieke correctie op de common law

De opkomst van de *Court of Chancery* aan het eind van de veertiende en vijftiende eeuw was het antwoord op het tekort van de common law rechtspraak. Common law was in essentie onroerend-goedrecht. Het reguleerde landbezit. Voor klachten over andere zaken dan grondbezit boden de common law-rechtbanken de justitiabelen onvoldoende verhaalsmogelijkheden. Dergelijke klachten werden voorgelegd aan de koning en zijn raad, de *King's Council* (*curia regis*), waarvan tot het midden van de 14e eeuw ook nog het parlement deel uitmaakte. Onderdanen die van de common-law rechtspraak niets (meer) te verwachten hadden, wendden zich met een *petition* tot de *king in council* met een beroep op 's konings goedertierenheid (*grace*). In de 14e eeuw nam het aantal *petitions* zo'n omvang aan dat koning en raad de klachten ter afdoening doorschoven naar de kanselier, de *Lord Chancellor*, het hoofd van het koninklijk secretariaat. Met zijn staf aan klerken kon hij de aanzwellende stroom *petitions* beter verwerken. Aanvankelijk legde de kanselier deze zaken nog aan de verschillende bestaande rechtbanken ter beslissing voor. Maar vanaf het laatste kwart van de veertiende eeuw neemt de *Chancellor* de ingediende verzoekschriften zelf in behandeling en beslist daarop. Nadat aanvankelijk de kanselier nog de fictie in stand hield dat de beslissing afkomstig was van de koning vergaderd met zijn raad, stelde hij aan het eind van de vijftiende

¹⁸ Vgl. Daniel, *Bleak House* (Charles Dickens), 11.

eeuw de beslissingen op eigen naam.¹⁹

De klachten over de common law-rechtspraak waren voor een deel terug te voeren op het feit dat de common law zich tegen het midden van de 14e eeuw had ontwikkeld tot een stelsel van strikt procesrecht. Hoewel de vroege geschiedenis van de common law aanzetten kende tot rechtspraak die ook billijkheidsnormen in acht nam, sneefde dit door het toenemende belang van *statutes* en precedenter.²⁰ Common law-rechters stonden bovendien onwillig tegenover vernieuwingen waardoor de behoefte aan een correctiemogelijkheid buiten de common law groeide.²¹ Het standaard voorbeeld van een strikte toepassing van een common law-regel die tot evidente onbillijkheid leidde, was het geval van een schuldenaar die aan zijn crediteur een gezegelde schuldbekentenis had gegeven en bij betaling had vergeten die te (doen) vernietigen. Met succes kon de crediteur met de schuldbekentenis nog een tweede betaling van de schuld afdwingen. Aangezien mondelinge verklaringen van partijen en/of getuigen in de middeleeuwen geen erkend bewijsmiddel de in common law waren, kon de debiteur zich niet beroepen op betaling. Common-law rechters gaven de voorkeur aan de zekerheid van een gezegelde akte boven een mondelinge verklaring. Om dezelfde reden stond een eiser uit een mondelinge overeenkomst waar de common law een gezegelde oorkonde eiste, met lege handen. Ook was onderzoek naar de intenties van de partijen bij het tot stand brengen van het contract of naar de mate waarin contractspartijen hun verplichtingen waren nagekomen niet mogelijk. Ingeval van wanprestatie kende de common law slechts schadevergoeding geen recht op nakoming.²²

Naast het strikte procesrecht was ook het soms willekeurig optreden van de *sheriffs*, de lokale koninklijke ambtenaren onder meer belast met het

¹⁹ Th.F.T. Plucknett, *A concise history of the common law* (4^e herziene druk, Londen 1948) 168-172 en 177-180. Baker, *An introduction*, 101-102. J.H. Langbein, R. Lettow Lerner en B. P. Smith, *History of the common law. The development of Anglo-American legal institutions* (Austin etc. 2009) 271-278.

²⁰ Plucknett, *A concise history*, 150-151.

²¹ Langbein, *History*, 272-274. Ook hadden de baronnen in het koninkrijk kans gezien de uitbreiding van de jurisdictie van de common law een halt toe te roepen in de Provisions of Oxford van 1258 waardoor de vernieuwing van de common law stakte, zie J.H.A. Lokin en W.J. Zwolve, *Hoofdstukken uit de Europese codificatiegeschiedenis* (3^e druk Den Haag 2006) 367.

²² Baker, *An introduction*, 102-103. Langbein, *History*, 273. Plucknett, *A concise history*, 650-651, geeft nog de volgende opsomming van de gebreken van de common law-rechtspraak in die periode: ‘... its slowness, its expense, its inefficiency, its technicality, its abuse by the mighty, its antiquated methods of proof (for it refused to allow parties or any interested persons to testify, and stubbornly maintained wager of law [i.e. onschuldseed] its suspicions of volunteer witnesses, and its inability to compel one party to an action to discover evidence useful to his adversary’.

samenstellen van de jury en de uitvoering van rechterlijke uitspraken, een terugkerende bron van klachten. Ook het disfunctioneren van de jury ten gevolge van omkoping en van andere vormen van corruptie en intimidatie, leidde tot onvrede onder de bevolking.²³

De middeleeuwse Engelse kanseliers waren hoge geestelijken die in de late middeleeuwen geschoold waren in het canonieke en het Romeinse recht. Ook in de staf van de kanselarij werkten canonisten.²⁴ De informele procedure die de kanselier bij de behandeling van de verzoekschriften hanteerde, gaf alle ruimte aan romano-canonieke procestechnieken waarmee deze geestelijken vertrouwd waren. Via de *Court of Chancery*, zoals de rechtbank van de kanselier werd genoemd nadat diens rechtsprekende taak eenmaal was geïnstitutionaliseerd, werden verschillende elementen van de inquisitoire procedure van het geleerde recht onderdeel van de civiele rechtspraak in Engeland.²⁵ Een klacht, mondeling of schriftelijk ingediend, vormde het begin van een proces. De procesvoering vond plaats in de Engelse taal en was minder technisch dan het common law-proces. De *Court of Chancery* maakte geen gebruik van een jury en kende dus niet de dwingende scheiding in behandeling tussen feiten en recht. De *Lord Chancellor* zag toe op de bewijsvoering (de feiten) en sprak recht.²⁶ Anders dan in een common law-proces konden partijen onder ede worden ondervraagd, werden getuigenverklaringen geaccepteerd en was ten behoeve van de bewijsvoering inzage en onderzoek van akten mogelijk. Doordat het lekenelement, een jury, ontbrak kon de *Court of Chancery* in een proces meer dan één vraag (*single issue*) tegelijkertijd behandelen of zaken in behandeling nemen waarbij meer dan twee partijen betrokken waren. Kortom de *Lord Chancellor* kon complexere zaken in behandeling nemen dan de common law-rechtbanken.²⁷

5. Equity

De beslissingen van de *Court of Chancery* vonden oorspronkelijk vooral hun grondslag in het normenstelsel van de christelijke zedenleer. Uitspraken

²³ Langbein, *History*, 271.

²⁴ Baker, *An introduction*, 103.

²⁵ Langbein, *History*, 270 en 278. Op 278 verwijst Langbein naar een studie van M. Macnair, 'Equity and conscience', *Oxford Journal of Legal Studies* 27 (2007) 659-681, die heeft gewezen op de parallele opkomst van de *Court of Chancery* en de centrale gerechtshoven op het continent van Europa zoals de Grote Raad van Mechelen en het Duitse *Reichskammergericht* die het romano-canonieke procesrecht ook toepasten en daarmee de justitiabelen ook in hoogste instantie een alternatief boden voor het traditionele inheems-Germaanse procesrecht.

²⁶ Baker, *An introduction*, 106. Langbein, *History*, 279.

²⁷ Langbein, *History*, 268-270.

werden gedaan met het oogmerk te voorkomen dat de ziel van hem die naar de normen van de christelijke moraal verkeerd had gehandeld, schade zou leiden. In veel gevallen betekende dit dat de eerste zorg van de *Chancellor* niet zozeer de partij gold die zich met een verzoekschrift tot hem had gewend, maar dat zijn aandacht vooral uitging naar de verdediger, degene die verkeerd had gehandeld. Immers, het was diens zielenheil dat door zijn daden gevaar liep. Hoewel deze benadering op het eerste gezicht wat vreemd overkomt, werd daarmee toch het belang van de eiser gediend. Wanneer namelijk kon worden voorkomen dat de verweerder verkeerd handelde of in zijn fouten zou volharden was dit ook in het belang van de eiser. Om die reden werd de *Court of Chancery* ook wel de *Court of Conscience* genoemd; ‘geweten’ verwees dan naar de praktijk waarbij de *Lord Chancellor* een beslissing nam in het licht van de persoonlijke omstandigheden van partijen.²⁸

Equity, zoals de door het canonieke procesrecht geïnspireerde rechtspraak in de *Court of Chancery* vanaf de eerste helft van de zestiende eeuw werd genoemd²⁹, was een remedie tegen het onvermogen van de common law-procedure – en de onwil van de common law-rechters³⁰ – om de bijzondere omstandigheden van het geval, een verklaring van de motieven en handelingen van de partijen, in het geschil te betrekken. Equity pretendeerde niet een zelfstandige bron van rechten en plichten te zijn naast de common law. Het was geen onafhankelijk rechtsstelsel, het had geen bestaansrecht op zichzelf; of zoals de befaamde Maitland heeft opgemerkt: equity zonder common law is een ‘castle in the air’. Equity vulde de common law aan en corrigeerde het en in die zin vervulde het dezelfde rol als het *ius honorarium* t.a.v. het *ius civile* in het klassieke Romeinse recht.³¹ Deze plaats van equity tegenover de common law vond uitdrukking in de uitspraak ‘equity follows the law’, hetgeen inhield dat de *Lord Chancellor* zich schikte naar de common law-uitspraken tenzij hij goede reden zag om dit niet te doen. Een klager bij de *Court of Chancery* stond voor de opgave de *Chancellor* ervan te overtuigen dat niet ingrijpen, d.i. het tekort van de common law accepteren, tot een onbillijk resultaat zou leiden, tot onherstelbare schade. Een niet altijd eenvoudige opgave omdat er zich geen regels hadden ontwikkeld ten aanzien van de vraag in welke gevallen de kanselier behoorde te interveniëren.³²

²⁸ A.W.B. Simpson, *A history of the common law of contract. The rise of the action of assumpsit* (Oxford 1975) 397-399; geciteerd door Langbein, *History*, 315.

²⁹ Baker, *An introduction*, 106.

³⁰ Langbein, *History*, 273.

³¹ J.E. Spruit, *Enchiridium. Een geschiedenis van het Romeinse privaatrecht* (3^e druk Deventer 1992) 66-75.

³² Langbein, *History*, 287.

6. Billijk maar willekeurig

De uitspraken van de *Court of Chancery* waren uiteindelijk de beslissingen van één man, de *Lord Chancellor*; delegatie van taken deed daar niet aan af.³³ Zij vonden niet hun grondslag in een ontwikkelde juridische dogmatiek en zij sloten evenmin aan op een reeks precedënten, zij waren zuivere gewetensbeslissingen.³⁴ Equity-rechtspraak was dus feitelijk dikwijls onberekenbaar en willekeurig. Willekeur waarop geen correctie mogelijk was aangezien equity geen beroepsmogelijkheid kende. Het gelijkheidsbeginsel: gelijke gevallen gelijk beoordelen, één van de uitgangspunten van equity, liep hierdoor voortdurend gevaar te worden geschonden.³⁵ Natuurlijk was men zich hiervan in Engeland terdege bewust. Beroemd is bijvoorbeeld de spotternij van de jurist en rechtshistoricus John Selden (1584-1654) die het geweten van de kanselier hekelde als een ongewisse juridische maatstaf die per kanselier verschilde en waarvoor men dus net zo goed de grootte van diens voet in de plaats kon stellen.³⁶ Het ontbreken van een objectief normenkader leidde tot een grote machtsconcentratie bij - en soms misbruik daarvan door - de kanselier. Kardinaal Thomas Wolsey, de ‘onderkoning’ van Hendrik VIII en kanselier van 1515 en 1529, en Lord Ellesmere, kanselier van 1596 tot 1617, zijn berucht geworden wegens beweerd ambtsmisbruik. Door hun confronterende optreden joegen zij beiden de rechters van de common law tegen zich in het harnas waardoor de rechtspraak in Engeland dreigde te worden ontwricht.³⁷ Rond het midden van de 17^e eeuw, na het tumult van de burgeroorlog en tijdens het Interregnum (1649-1660), speelde men met de gedachte om de *Court of Chancery* op te heffen. Bij gebreke aan een bevredigend alternatief is het zover niet gekomen.³⁸ Deze dreiging had wel tot gevolg dat equity-rechtspraak van karakter veranderde. Om de willekeur uit het systeem te bannen werd equity gedogmatiseerd, ging men meer werken met leerstukken, werd de procedure meer aan regels gebonden, werden uitspraken voorspelbaarder door introductie van het precedënten-beginsel en werden er *law reports* gepubliceerd. Zoals Baker schrijft: ‘equity hardened into law’.³⁹ Leerstukken op het terrein van trust, zakelijke zekerheidsrechten (*mortgage*), handels- en vennootschapsrecht en huwelijksgoederenrecht stonden centraal in de ontwikkeling van equity in de anderhalve eeuw voor 1800.⁴⁰

³³ Baker, *An introduction*, 111.

³⁴ J. Getzler, ‘Patterns of fusion’, in: P. Birks, ed., *The classification of obligations* (Oxford 1997) 157 en 175-176, geciteerd door Langbein, *History*, 317-318.

³⁵ Baker, *An introduction*, 109.

³⁶ Baker, *An introduction*, 109. Langbein, *History*, 316-317.

³⁷ Baker, *An introduction*, 108-109. Langbein, *History*, 329-331.

³⁸ Langbein, *History*, 346.

³⁹ Baker, *An introduction*, 110.

⁴⁰ Langbein, *History*, 347.

7. Equity ... of wanhoop?

In *Bleak House* schetst Dickens een beeld van equity-rechtspraak bestaand uit eindeloze, geld verslindende, procedures waarin justitiabelen in volkomen wanhoop vastlopen. John Jarndyce, brengt dit scherp onder woorden in het hierboven staande tweede grote citaat uit Dickens.⁴¹ Wat waren nu de grote defecten van de equity-rechtspraak aan het begin van de negentiende eeuw?

De *Court of Chancery* was een organisatie die sinds de middeleeuwen wel was gegroeid maar nauwelijks was veranderd. De rechtbank had slechts één rechter, de *Lord Chancellor*, die naast de rechtspraak nog andere belangrijke staatstaken had. Hoewel hij als rechter werd bijgestaan door de *master of the rolls*, zijn voornaamste gerechtsdienaar, was de hoeveelheid zaken die bij *Chancery* werden aangebracht, veel te veel voor één persoon. Volgens schattingen zouden het er gedurende de zeventiende en achttiende eeuw tien- tot twintigduizend zijn geweest; sommige processen namen dertig jaar in beslag.⁴²

Een belangrijke, misschien wel de belangrijkste, oorzaak voor het disfunctioneren van de *Court of Chancery* was de honorering van de gerechtsdienaren. Zoals ook bij gerechtshoven in andere Europese landen ten tijde van het ancien régime maakten de gerechtsdienaren zich schuldig aan zelfverrijking, daartoe in staat gesteld doordat ze per verrichting werden betaald en door ambten te verhandelen. *Sinecures* werden gecreëerd door de inzet van onderbetaalde klerken. Voor ieder bevelschrift, voor iedere kopie, voor ieder rapport moest apart worden betaald. De lengte van een geschrift bepaalde de hoogte van het tarief. Verslagen werden uitgebreider gemaakt door oudere verslagen daarin te kopiëren. Wanneer per pagina moest worden betaald werden ruime marges aangehouden en een groot handschrift gebruikt waardoor er van zes normale pagina's makkelijk veertig konden worden gemaakt. Voor partijen waren veel van die geschriften volkomen nutteloos maar vereist voor de voortgang van het proces. Onderzoek dat door gerechtsdienaren diende te worden verricht, duurde eindeloos doordat het werk in blokken van een uur werd ingedeeld. Was men binnen dat uur niet klaar dan werd het werk verdaagd naar een later uur dat dan – om het geheugen op te frissen - voor een deel weer kon opgaan aan een herhaling van het werk dat het vorige uur was verricht. Gerechtsdienaren konden *solicitors* of andere betrokkenen bij een proces niet dwingen aanwezig te zijn bij bepaalde onderzoeken. Voor een dwangbevel moest men weer terug naar de rechter. Het resultaat van dergelijke praktijken was ellenlange processen

⁴¹ Zie hierboven tekst bij noot 11.

⁴² Baker, *An introduction*, 112.

tegen hoge kosten.⁴³ In *Bleak House* schrijft Dickens: ‘From the master [een gerechtsdienaar], upon whose impaling files reams of dusty warrants in Jarndyce and Jarndyce have grimly writhed into many shapes; down to the copying-clerk in the Six Clerks’ Office, who has copied his tens of thousands of Chancery-folio-pages under that eternal heading; no man’s nature has been made better by it. In trickery, evasion, procrastination, spoliation, botheration, under false pretences of all sorts, there are influences that can never come to good’.⁴⁴

Behalve een gecorrumpeerde staf was ook de procesgang bij de *Court of Chancery* versteend en onoverzichtelijk. Gerechtsambtenaren en advocaten gingen vaak hun eigen gang en lieten zich weinig gelegen liggen aan *statutes* of aan instructies van de *Lord Chancellor* die hen niet bevielen. Mede hierdoor waren de procedures ondoorzichtig en uiterst traag geworden waardoor zelfs zaken waarover niet werd gestreden niet tot een einde werden gebracht.⁴⁵ Een voorbeeld van de versteende procescultuur was het star vasthouden door opeenvolgende kanseliers aan de integrale behandeling van een zaak, d.w.z. aan de regel dat alleen een beslissing kon worden genomen indien alle relevante feiten vaststonden. Op onderdelen van een geschil werd geen uitspraak gedaan. Had een zaak al voor een van de common law-rechtbanken gediend dan werd het hele proces overgedaan. Ontbraken feiten, dan werd het proces verdaagd tot ze bekend waren; bij de voortzetting van het proces ging weer veel tijd verloren in het reconstrueren van argumenten met alle risico van nieuwe inzichten en nieuwe onduidelijkheden⁴⁶. Door het beginsel van de integrale behandeling was het bijvoorbeeld onmogelijk om de *Lord Chancellor* alleen te vragen om de uitleg van een bepaling in een testament. Wilde men die uitleg dan moest de afwikkeling van de gehele nalatenschap door *Chancery* in behandeling worden genomen hetgeen betekende dat partijen die vreedzaam tegenover elkaar stonden in een proces werden betrokken waardoor ze eindigden als vijanden.⁴⁷ In *Bleak House* voert Dickens Mr. Gridley op, ‘The Man from Shropshire’, die geruïneerd is door *Chancery*:

‘Mr. Jarndyce’, he said, ‘consider my case. As true as there is a Heaven above us, this is my case. I am one of two brothers. My father (a farmer) made a will, and left his farm and stock, and so forth, to my mother, for her life. After my mother’s death, all was to come to me,

⁴³ Holdsworth, *Charles Dickens*, 98-101. Baker, *An introduction*, 112. Langbein, *History*, 362-369.

⁴⁴ *Bleak House*, 5 (hoofdstuk 1).

⁴⁵ Holdsworth, *Charles Dickens*, 86.

⁴⁶ Baker, *An introduction*, 112.

⁴⁷ Holdsworth, *Charles Dickens*, 105.

except a legacy of three hundred pounds that I was then to pay my brother. My mother died. My brother, some time afterwards, claimed his legacy. I, and some of my relations, said that he had had a part of it already, in board and lodging, and some other things. Now mind! That was the question, and nothing else. No one disputed the will; no one disputed anything but whether part of that three hundred pounds had been already paid or not. To settle that question, my brother filing a bill, I was obliged to go into this accursed Chancery; I was forced there, because the law forced me, and would let me go nowhere else. Seventeen people were made defendants to that simple suit! It first came on, after two years. It was then stopped for another two years, while the Master (may his head rot off!) inquired whether I was my father's son – about which there was no dispute at all with any mortal creature. He then found out that there were not defendants enough – remember, there were only seventeen as yet! – but that we must have another who had been left out; and must begin all over again. The costs at that time – before the thing was begun! – were three times the legacy. My brother would have given up the legacy, and joyful, to escape more costs. My whole estate, left to me in that will of my father's, has gone in costs. The suit, still undecided, has fallen into rack, and ruin, and despair, with everything else – and here I stand, this day!⁴⁸

Ook wanneer er door geboorte nieuwe partijen in een proces kwamen of wanneer een van de partijen overleed moesten eindeloze procedures worden doorlopen om hen formeel tot het proces toe te laten respectievelijk uit te schrijven. Dickens: 'Innumerable children have been born into the cause [i.e. *Jarndyce and Jarndyce*]; innumerable young people have married into it; innumerable old people have died out of it'.⁴⁹

8. Bewijsvoering: ontspoorde vernieuwing

Een wezenlijke bijdrage van de *Court of Chancery* aan de ontwikkeling van het Anglo-Amerikaanse burgerlijk procesrecht was het gebruik van verklaringen van partijen en getuigen als bewijsmiddel. De common law-rechtbanken beperkten zich voor de vaststelling van de relevante feiten tot het oordeel van een jury van twaalf. De *Court of Chancery* verliet zich hiervoor op de individuele verklaringen van partijen en getuigen die onder ede waren afgelegd en baseerde haar oordeel op de waardering van die getuigenissen en de ingebrachte schriftelijke stukken.⁵⁰ Een werkwijze die ongetwijfeld geïnspireerd was door de romano-canonieke procedure,

⁴⁸ *Bleak House*, 214-215 (hoofdstuk XV).

⁴⁹ *Bleak House*, 4 (hoofdstuk I).

⁵⁰ Langbein, *History*, 289-290.

waarmee achtereenvolgende *Lord Chancellors* vertrouwd waren. Het is illustratief voor het verval van equity rechtspraak dat juist die bewijsvoering zich na de middeleeuwen ontwikkelde tot het meest irrationele en inefficiënte systeem sinds de afschaffing van het Godsoordeel.⁵¹

Getuigenverklaringen werden namelijk niet in de rechtbank afgelegd maar voorafgaand aan het proces op schrift gesteld en dan naar de *Court of Chancery* gestuurd. Het horen van getuigen en het op schrift stellen van hun verklaringen werd gedelegeerd aan commissies bestaande uit – meestal vier – lokale notabelen, die hiervoor door partijen per dag werden betaald. Deze leken hoorden de getuigen aan de hand van vragen die tevoren waren opgesteld door de raadslieden van partijen. Deze commissarissen namen hiertoe op kosten van partijen hun intrek in een lokale herberg. Ook de getuigen en de raadslieden van partijen namen daar hun intrek. Omdat de verhoren lang konden duren, was dit voor partijen een zeer kostbare aangelegenheid. De getuigen werden individueel en in beslotenheid de vragen voorgelegd die partijen tevoren hadden opgesteld. De *Lord Chancellor* zag de getuigen dus niet en ging af op de schriftelijke verklaringen. Het getuigenverhoor onttrok zich dus volkomen aan het toezicht van de rechtbank. Behalve kostbaar had dit systeem voor een zorgvuldig proces weinig waarde. Omdat de getuigenverhoren erop neerkwamen dat er antwoorden werden gegeven op vooraf opgestelde vragen konden de ondervragers niet inspelen op de antwoorden van de getuigen. Op vragen die rezen door de verklaringen kon geen antwoord worden gevraagd. Deze manier van werken zorgde ervoor dat de *Chancellor's* beeld van een zaak in grote mate bepaald werd door de vragen die partijen hadden opgesteld op een moment dat zij zelf ook nog in het duister tastten over het verloop van het proces. Het hoeft niet te verbazen dat de verslagen van deze ‘horingen’ tijdens het proces dikwijls nutteloos bleken te zijn.⁵²

9. Het proces *Jarndyce and Jarndyce*: de afloop

Om het maximale effect van zijn kritiek op de equity rechtspraak te bereiken was er voor Dickens maar één afloop van het proces *Jarndyce and Jarndyce* mogelijk. Wanneer Esther Summerson, de heldin van het verhaal, op een morgen arriveert bij Westminster Hall waar voor de *Court of Chancery* het proces *Jarndyce and Jarndyce* zijn zoveelste episode zal beleven, is er onder de belangstellenden voor het proces en onder de jonge advocaten sprake van een zekere opwindning en hilariteit. Op de vraag wat daarvoor de reden is, krijgt Esther als antwoord: ‘... Jarndyce and Jarndyce. We [d.i. Esther en

⁵¹ Aldus J.P. Dawson, *A history of lay judges* (Cambridge/Massachusetts, 1960), geciteerd door Langbein, *History*, 373.

⁵² Holdsworth, *Charles Dickens*, 92-97. Dawson, *A history of lay judges*, geciteerd door Langbein, *History*, 372-374.

haar metgezel] asked him if he knew what was doing in it? He said, really no he did not, nobody ever did; but as well as he could make out, it was over. Over for the day? We asked him. No, he said; over for good'.⁵³ Het eindeloze proces dat partijen zoveel ellende heeft gebracht en sommigen zelfs de hand aan zichzelf heeft doen slaan, is voorbij omdat 'the whole estate is found to have been absorbed in costs'.⁵⁴ Het gehele vermogen waarover werd geprocedeerd is verzwolgen door de proceskosten. Deze ontknoping geeft Dickens gelegenheid zijn satirisch genie de vrije loop te laten door nog eenmaal de 'lofzang' op de equity-rechtspraak te zingen. In een nabeschouwing op het proces stelt Mr. Kenge, de *solicitor* van John Jarndyce, '... that this [d.i. *Jarndyce and Jarndyce*] has been a great cause, that this has been a protracted cause, that this has been a complex cause. Jarndyce and Jarndyce has been termed, not inaptly, a Monument of Chancery practice'.⁵⁵

10. Misplaatste kritiek, of niet?

In de literatuur bestaat verschil van mening over de vraag in hoeverre Dickens' kritiek op de *Court of Chancery* in 1852-1853 toen hij *Bleak House* schreef, nog enige relevantie had. Immers na het verschijnen van het rapport van de eerste *Chancery Commission* in 1826 waren er hervormingen in gang gezet die rond het midden van de negentiende eeuw al voor een deel waren doorgevoerd. Om de werkdruk van de *Chancellor* te verlichten werden er *vice-chancellors* aangesteld en kreeg de master of the rolls de bevoegdheid om recht te spreken. Een categorie gerechtsklerken (de zogenaamde *six clerks*) die met hun praktijken voor een belangrijk deel verantwoordelijk waren voor de hierboven geschetste misstanden, verdween in 1842.⁵⁶ Posner acht Dickens' kritiek op de procesgang in de *Court of Chancery* misplaatst aangezien de *Chancery-procedures* rond 1852-1853 al waren herzien.⁵⁷ Holdsworth heeft erop gewezen dat weliswaar in die jaren reeds aanzienlijke hervormingen hadden plaatsgevonden, maar dat veel van de door Dickens signaleerde misstanden zich nog steeds voordeden.⁵⁸ Inderdaad signaleerde een *Chancery Commission* in 1850 nog tal van misstanden, werd pas in 1851 een *Court of Appeal in Chancery* ingesteld met eigen rechters en werd pas in 1852 afscheid genomen van de tweede categorie gerechtsklerken (de *masters*) die de equity-rechtspraak zo'n slechte naam hadden bezorgd.⁵⁹ Posners 'misplaced' is daarom een te negatieve kwalificatie van Dickens' kritiek op de gang van zaken in de *Court of Chancery*. Overigens kregen de

⁵³ *Bleak House*, 865 (hoofdstuk 55).

⁵⁴ *Bleak House*, 867 (hoofdstuk 55).

⁵⁵ *Bleak House*, 866 hoofdstuk 55).

⁵⁶ Baker, *An introduction*, 113.

⁵⁷ Posner, *Law and literature*, 188.

⁵⁸ Holdsworth, *Bleak House*, 81.

⁵⁹ Baker, *An introduction*, 114.

hervormingen niet lang de tijd om hun waarde te bewijzen. In de jaren zestig en zeventig van de negentiende eeuw werden de common law- en equity-rechtspraak gefuseerd en ondergebracht in dezelfde rechtbanken; *Chancery* en de afzonderlijke common law-rechtbanken werden afgeschaft.⁶⁰ De Engelse rechtspraak trad daarmee een nieuwe fase in.

⁶⁰ Baker, *An introduction*, 114.

Privatisering van een publiekrechtelijke status *Het Tilburgse Koninklijk Handboogschuttersgilde Sint Sebastiaan van Willem III*

Sjef van Erp en Gerard Steijns¹

*‘Is er geen middel om, gewijzigd, de associatiën te doen herleven,
die men zoo roekeloos onder de revolutionaire bouwvallen vergruisd heeft?’²*

1. Inleiding

Nadat de gilden bij de Staatsregeling van 1798 leken te zijn afgeschaft zijn niettemin tal van deze oude broederschappen blijven bestaan.³ Hun functie

¹ Sjef van Erp is hoogleraar vermogensrecht en Europees privaatrecht aan de Universiteit Maastricht en Gerard Steijns is oud-archivaris van de Gemeente Tilburg. Zij zijn respectievelijk cornet (standaarddrager) en oud-koning van het Sebastiaansgilde.

² G. Groen van Prinsterer, *Vrijheid, gelijkheid en broederschap* (oorspr. 1848), herdruk met inleiding en verantwoording van G.J. Schutte (Groningen 1972) 83-84, geciteerd door W.P. Boor, ‘Andere openbare lichamen’, *De Gemeentestem* 2008, 131 e.v., voetnoot 20.

³ Voor de ambachtsgilden betreft het art. 53 van de Staatsregeling voor het Bataafsche Volk, getiteld: ‘Afschaffing Gilden, Regt oprichtingen Fabrieken en Trafieken’: ‘Bij de aanneming der Staatsregeling, worden vervallen verklaard alle Gilden, Corporatiën of Broederschappen van Neeringen, Ambachten, of Fabrieken. Ook heeft ieder Burger, in welke Plaats woonachtig, het regt zoodanige Fabriek of Trafiek op te rigten, of zoodanig eerlijk bedrijf aan te vangen als hij verkiezen zal. Het Vertegenwoordigend Lichaam zorgt, dat de goede orde, het gemak en gerief der ingezetenen, ten dezen opzigte, worden verzekerd.’

De kern van art. 53, inhoudend dat ieder vrij is in zijn/haar keuze om een beroep of bedrijf uit te oefenen, kan in de huidige Grondwet worden teruggevonden in art. 19, lid 3: ‘Het recht van iedere Nederlander op vrije keuze van arbeid wordt erkend, behoudens de beperkingen bij of krachtens de wet gesteld.’

De afschaffing van het gildewezen is onderdeel van, wat in de Duitse rechtsleer een *Wirtschaftsverfassung* heet. Hieronder verstaat men de (rechts)beginselen die ten grondslag liggen aan hoe wij het economisch leven inrichten: in Nederland is dit een sociale markteconomie gebaseerd op de rechtsstaatsidee, waarbij onder meer de vrijheid om een beroep te kiezen of een bedrijf te vestigen voorop staat. In de Duitse rechtsleer is hierover heel veel geschreven. Zie bijv. H.F. Zacher, ‘Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsverfassung’, in: H. Coing, H. Kronstein en E.-J. Mestmäcker, red., *Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung. Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm am 16. Februar 1965* (Karlsruhe 1965) 63 e.v.

Voor wat betreft de schuttersgilden is het echter de vraag of art. 53 ook voor hen

als beroeps- of weerbaarheidsorganisaties was weliswaar verdwenen, maar als maatschappelijke organisaties waarbinnen men bijvoorbeeld gezamenlijk een sport beoefende, zoals het handboogschieten, en elkaar ook in moeilijke tijden ondersteunde, bleven zij vaak bestaan. Dat gold met name voor de schuttersgilden of schutterijen in Noord-Brabant, Limburg en Gelderland. In de loop der jaren werden veel gilden echter geconfronteerd met ledenverlies en sommigen werden 'slapend'. Formeel bestond een Gilde dan als organisatie nog wel, maar feitelijk werden geen activiteiten meer uitgeoefend. Soms werd (en wordt) in meer recente tijd geprobeerd een Gilde nieuw leven in te blazen. Het Tilburgse Koninklijk Handboogschuttersgilde Sint Sebastiaan van Willem III is geen uitzondering geweest op deze ontwikkeling. Het is een aloud (aantoonbaar meer dan 500 jaar oud) Gilde, dat in de jaren '60 van de vorige eeuw herleefde en tot op de dag van vandaag actief is, zowel wat de handboogsport betreft als maatschappelijk via de aan het Gilde verbonden stichting tot ondersteuning van lokale maatschappelijke doelen. Wat dit Gilde echter vanuit rechtshistorisch en hedendaags opzicht zo bijzonder maakt is een procedure die in 1964 leidde tot een uitspraak van de Rechtbank Breda

gold. De schuttersgilden waren geen beroepsorganisaties en hun schietactiviteiten waren niet militair van aard (vgl. ook de art. 43 e.v. van de Bataafsche Staatsregeling met betrekking tot de invoering van een 'gewaapende burgermagt'.) Het vorenstaande moet ook gerelateerd worden aan art. 24 van de Staatsregeling waarbij een eind wordt gemaakt aan de heerlijke rechten en dus de zwaarmacht, i.c. de bevoegdheid om als gewapende corporatie een weerbaarheidsfunctie of politionele taak uit te oefenen, niet meer bij de gilden kon berusten. Gilden die als organisaties van Gildebroeders louter ter ontspanning met bijvoorbeeld een handboog schoten werden door de afschaffing als bedoeld in art. 53 – zo lijkt het – niet geraakt. In gelijke zin ook A.S. de Blécourt, *Kort begrip van het oud-vaderlands burgerlijk recht*, bewerkt door H.F.W.D. Fischer (Groningen 1969) 53. Zie ook de parlementaire discussie door L. De Gou vermeld in diens *Het Ontwerp van Constitutie van 1797. De behandeling van het plan van Constitutie in de Nationale Vergadering, Deel I* ('s-Gravenhage 1983) 611 e.v., elektronisch beschikbaar via de website van het Huygens Instituut voor Nederlandse Geschiedenis <http://resources.huygens.knaw.nl/constitutiestaatsregelingenbataafsfransetijd>. Vgl. verder de informatie die meer algemeen over de afschaffing van de gilden is te vinden via de website van het Huygens Instituut voor Nederlandse Geschiedenis: <http://resources.huygens.knaw.nl/bataafsfransebronnen/Browse/lvetProces?ProcesId=263> en vgl. drie negentiende-eeuwse arresten van de Hoge Raad: H.R. 20 november 1863, W. 2540, H.R. 6 december 1894, W. 6611 en H.R. 27 december 1895, W. 6748 (revisie op H.R. 6 december 1894). Met name uit de beslissing van 1895 zou kunnen worden afgeleid dat schuttersgilden die zich niet richtten op de uitoefening van een beroep of bedrijf en die ook geen politionele functie hadden, als zijnde louter sociale verenigingen, niet noodzakelijkerwijs tot de afgeschafte ambachtsgilden gerekend werden en 'ontsnapt' konden zijn aan de opeffing van deze gilden.

Voor de ontwikkelingen in de periode daarna met name in Noord-Brabant: B.C.M. Jacobs, 'Centralisatie en uniformering van rechtshandhaving en ordening', in H.F.J.M. van den Eerenbeemt, red., *Geschiedenis van Noord-Brabant. Deel I. Traditie en modernisering 1796-1890* (Amsterdam/Meppel), 112 e.v.

over de rechtspositie van een schuttersgilde zonder actieve leden. De goederen van het gilde verbleven bij de erven van degene die stelde deze van het laatst overgebleven lid geërfd te hebben. Waren zij inderdaad eigenaar geworden, nu het gilde geen leden meer had? Op 16 juni 1964 doet de rechtbank Breda (mrs. Holleman, Willekens en Linthorst) een opmerkelijke uitspraak.⁴ De rechtbank:

‘Gelast, dat de goederen — met inbegrip der archivalia — van het zedelijk lichaam Handboogschuttersgilde ‘St. Sebastiaan’ te Tilburg, die thans in beheer zijn bij de erven van de heer Jos L.M. Donders voornoemd, in bruikleen zullen worden overgegeven aan het bestuur van de gem. Tilburg met bevel, dat B en W van die gemeente deze goederen, nadat zij geïnventariseerd zijn, als goed huisvader zullen beheren en, zodra de behoefte daartoe aanwezig is, deze goederen wederom ter beschikking van het gilde ‘St. Sebastiaan’ zullen stellen; Bepaalt, dat die afgifte aan het Bestuur van de Gem. Tilburg niet zal plaats vinden dan nadat die gemeente, optredende t.b.v. dat gilde, aan de erven vnd vergoeding zal hebben verstrekt der door Jos L.M. Donders en die erven tot behoud van die goederen gemaakte kosten en deswege voor hen ontstane schaden, in goede justitie begroot op f 5000 (vijfduizend gulden).’

Het gilde was sinds de jaren negentig van de 19e eeuw niet meer actief geweest, maar zou mede naar aanleiding van deze uitspraak in januari 1967 weer uit zijn slapende toestand worden opgewekt. Sindsdien is het Koninklijk Handboogschuttersgilde Sint Sebastiaan van Willem III te Tilburg, zoals de naam sinds de toekenning van het predicaat “Koninklijk” in 1852 luidde, weer actief.⁵ In het hiernavolgende willen we ons licht laten schijnen over zowel de historische als juridische aspecten van dit ‘ontwaken’.

⁴ Rb. Breda 16 juni 1964, NJ 1965, 148.

⁵ De Wet tot regeling en beperking der uitoefening van het regt van vereeniging en vergadering van 22 april 1855, Staatsblad nr. 32, eiste in art. 5 dat de statuten koninklijk moesten zijn goedgekeurd (in de praktijk: een controle-instrument in handen van het Ministerie van Justitie) alvorens een vereniging rechtspersoonlijkheid kon verkrijgen, zij het beperkt tot een periode van 30 jaar. Daarmee ontstond een verenigingsrecht dat al veel vrijer was dan het daaraan voorafgaande regime. In de periode voor 1855 konden verenigingen met meer dan 20 leden alleen bij Koninklijk Besluit worden opgericht. Na 1855 was het Koninklijk Besluit nog nodig om rechtspersoonlijkheid te verkrijgen. Het Sebastiaansgilde bestond al voor de Franse Revolutie en hoefde zich aan deze procedures niet te onderwerpen. De toekenning van het predicaat ‘Koninklijk’ in 1852 is daarom een blijk van waardering voor een dan reeds bestaand, rechtspersoonlijkheid bezittend, ‘zedelijk lichaam’, welke tot uitdrukking mocht komen in de naam van dit gilde. Zie over de koninklijke goedkeuring als bedoeld in de wet van 1855 de informatie op de website van het Huygens Instituut voor Nederlandse Geschiedenis: <http://resources.huygens.knaw.nl/erkendeverenigingen/gids/inleiding/inleiding>

2. Het Sint-Sebastiaansgilde voor het inslapen⁶

Het handboogschuttersgilde onder het patronaat van Sint Sebastiaan moet in Tilburg ontstaan zijn vóór 1504. Op ‘pynxtavent’ (25 mei) in dat jaar namelijk vermaken Michiel Henric Roelofs (ook wel Rolofs of Rolochs) en zijn vrouw Heijlwijch bij testament voor schepenen van Tilburg één stuiver aan ‘Sinte Sebastiaen’ in de kerk van Tilburg. Ook al wordt hier alleen maar de naam van de heilige genoemd, dan kunnen we bij vergelijking met andere legaten in dit testament aannemen dat hier een broederschap of ‘gulde’ wordt bedoeld. In 1533 was er in ieder geval een door een ‘rector’ bediend Sint-Sebastiaansaltaar en in 1540 vermaakt Laureijs Peter Verschueren aan de broederschap van die naam één Carolusgulden, waarmee hij zijn ‘doodschuld’ wil voldoen, hetgeen wijst op zijn lidmaatschap. Er zijn in die periode meer van zulke vermeldingen. Uit de zestiende eeuw zijn voorts een aantal koningschildjes van dit gilde bewaard. Zij vormen het begin van een doorlopende reeks tot in het vierde kwart van de negentiende eeuw. Ook zijn er nog een zestiende-eeuwse zilveren koningsvogel en een patroonsmedaillon uit die tijd.⁷ Het gilde moet al vanouds van overheidswege gereguleerd geweest zijn want in 1652 verleent de heer van Tilburg aan het gilde een ‘gereformeerde’ of herziene ‘caert’ of reglement. De aanhef daarvan luidt:

‘Lanslotus Grave van Grobbendoncq Baron van Wesemaal heere der Stadt ende Lande van Dorbu van Tilborgh Goirle etcetera gouverneur ende Capiteijn generaal der provintie van Limburgh etcetera doen kondt allen Luiden, dat ick ter bede vande gemeijne ondersaten van Tilborgh, die eenen langen tijt van jaaren seeckere Gilde oft Schutterrije

⁶ Voor een ruimer overzicht van de geschiedenis van het gilde, waarvan in deze bijdrage dan ook gebruik is gemaakt, zie: G. Steijns, ‘De lotgevallen van een “schone slaper”. Het Koninklijk Handboogschuttersgilde Sint Sebastiaan van Willem III te Tilburg’, *Tilburg, tijdschrift voor geschiedenis, monumenten en cultuur*, 22 (2004)3-24. Eerder verscheen: *Het Koninklijk handboogschuttersgilde “Sint Sebastiaan” te Tilburg; wetenswaardigheden omtrent het gilde, verzameld en opgetekend door Cees van Dun* (Tilburg 1977). Voor het vervolg is ook van belang : G. Berkelmans: ‘De opera van het spook’, *Historische Bijdragen. Orgaan van de Heemkundekring Tilborgh* 3 (1972) nr. 4/5, 14 e.v. Berkelmans staat sceptisch tegenover de heroprichting van het Sebastiaansgilde als legitieme voortzetting van het gilde uit de negentiende eeuw. Voor een recent meer algemeen beeld van de geschiedenis van de Brabantse schuttersgilden: Peter Nissen, ‘Schuttersgilden en hun historische identiteit’, in: *Schuttersgilden en hun Beschermeheiligen* (Uden 2000) 9. Over de historische en sociale betekenis van de schuttersgilden in Noord-Brabant is de meest recente studie die van J. Jansen, *De deugd van broederschap. Sociaal kapitaal van gildebroeders in de Noord-Brabantse schuttersgilden, 1600-2000* (Tilburg 2009). Het Tilburgse Sebastiaansgilde heeft bij het schrijven van dit werk gediend als onderzoekscasus (p. 61 en passim).

⁷ G. Steijns, *De Koningen van het Sint-Sebastiaansgilde Tilburg en hun zilver* (Tilburg 1989).

vanden hantboge ende eenige Statuten ende Ordonnantien hen lieden bij mijne voor ouders verleent sijn begonst te onderhouden, die selve Schutterije voor mij ende voor mijne nacomelinge heeren ende vrouwen van Tilborgh voorschreve ter eeren Godts ende Maria sijne gebenedijde moeder ende den gloriosen Ridder ende martelaar Sinte Sebastiaan gecontinueert hebbe ende continuere mits desen tot verchieringe ende augmentatie vande onderlinge Liefde tusschen hen lieden ende meerdere verseeckertheit den voorgenoemden dorpe van Tilborgh.’

We mogen hieruit als reden voor de oprichting en continuering lezen: het bewaren van de interne rust binnen het territoir van de heerlijkheid en het verzekeren van de veiligheid tegen bedreigingen van buitenaf. Dat wordt met name onderstreept door twee bepalingen in het reglement:

‘Item nog verleent de heer van Tilborgh dat de voorschreve Gildebroeders sullen mogen vangen ende spannen allen de gene t sijn van buijten of van binnen dorps die tegen den heer ofte gemeijnte gebreuckt mogten hebben ende die gevangen te Leveren in des heeren handen [...]’

‘Item nog verleent de heer van Tilborgh dat de voorschreve Gildebroeders sullen mogen vangen ende spannen allen de gene t sijn van buijten of van binnen dorps die tegen den heer ofte gemeijnte gebreuckt mogten hebben ende die gevangen te leveren in des heeren handen.’⁸

In het dorp Tilburg waren naast talloze puur kerkelijke broederschappen vanouds nóg twee schuttersgilden te weten het kruisboogilde Sint Joris, waaraan rond 1510 de heer en vrouwe van Tilburg, Robbrecht van Malsen en Margriet van Haestrecht, een reglement verleenden, en het Kolveniersgilde, later genoemd naar Sint Dionysius, dat in 1665 nog zonder die patroonheilige door de vrouwe van Tilburg, Margaretha de Noyelles, is opgericht en van een reglement voorzien.⁹

⁸ Het reglement is niet in origineel bewaard, maar wel zijn er in het archief van het gilde twee nagenoeg gelijklopende afschriften uit het begin van de achttiende eeuw: Regionaal Archief Tilburg (RAT), Archief van het Koninklijk Handboogschuttersgilde Sint Sebastiaan van Willem III te Tilburg, 1779-1988 (KHHS), inventarisnr. 1 en 1a. In 1872 werd het reglement op onderdelen vernieuwd, met handhaving van de oorspronkelijke aanhef en slottekst. In het gildearchief bevinden zich een aantal door *Courant- en Boekdrukkerij van N. Luijten* te Tilburg gedrukte exemplaren: *Reglement voor de Koninklijke Handboogschutters-Gilde St. Sebastiaan onder het beschermheerschap van Z.M. den Koning Willem III te Tilburg*.

⁹ Zie over de praktijk en bevoegdheid van overheden om zulke reglementen te verlenen: E. van Autenboer, *De kaarten van de schuttersgilden van het Hertogdom Brabant (1300-1800)* (Tilburg 1993) m.n. 12 e.v. De ‘kaart’ van het Tilburgse Sint-Jorisgilde bevat ook soortgelijke artikelen als de hier voor Sint Sebastiaan geciteerde. Van een vierde

Het Sebastiaansgilde had naast die van ordebewaarder nog een functie in het algemeen belang. De gildebroeders van Sint Sebastiaan hebben de taak gehad om slachtoffers van besmettelijke ziekten en met name de pest te begraven, zo blijkt uit een aantal bronnen zoals armrekeningen en voogdijen boedelrekeningen. Ze deden dat namelijk niet voor niets. Herhaaldelijk worden daarvoor van overheidswege aan de dekens van het gilde betalingen gedaan.¹⁰ Deze functie hing nauw samen met de patroonheilige waarvoor door het gilde in de middeleeuwse kerk van Tilburg een altaar werd onderhouden en die door de gelovigen vereerd werd als beschermer tegen de pest.

Beide functies die samenhangen met zaken die de orde, de veiligheid en het welzijn in de plaatselijke samenleving konden aantasten zijn in de loop van de 18e eeuw verdwenen. Al in de Republiek der Verenigde Nederlanden werden die allengs overgenomen door andere overheidsorganen. Het 'katholieke karakter' van de gilden stond continuering daarvan toen ook wel in de weg. Een derde publieke functie echter, die van eerbetoon aan het plaatselijk of zelfs hoger gezag bij bijzondere gelegenheden is wél blijven bestaan. Samen met de twee andere Tilburgse schuttersgilden zullen ze in de loop van de 18e en 19e eeuw nog talloze malen als een soort representanten van de bevolking aantreden bij feestelijke intredes van hooggeplaatsten, zoals in 1766 de jonge stadhouder Willem V, in 1809 koning Lodewijk Napoleon en in de decennia daarna de opeenvolgende Oranjevorsten.¹¹

schuttersgilde is in het archief van de heren van Tilburg wel een conceptreglement bewaard, maar het is nooit tot een werkelijke oprichting gekomen. Zie voor dit laatste: G.J.W. Steijns, 'Een gilde van "Jongmans onder den naame van Sinte Catharina" te Tilburg', *Jaarboek van de Koninklijke Geschied- en Oudheidkundige Kring van de Antwerpse Kempen*, Nieuwe Reeks LVII (Turnhout 1985) 409 e.v. Organisatie en bevoegdheden van de schuttersgilden op het platteland van de Meierij waren veelal mutatis mutandis analoog aan die van de Bossche stedelijke schutterijen. Daarover: B.C.M. Jacobs, *Justitie en politie in 's-Hertogenbosch voor 1629. De bestuursorganisatie van een Brabantse stad* (Assen-Maastricht 1986) 160-162.

¹⁰ Blijkens de vermelding als bewijsstuk in een proces van 1626-1628 moeten zij van de begravingen zelf ook een register hebben bijgehouden. Helaas is dat verloren gegaan. RAT Rechterlijk archief Tilburg en Goirle, Varia, processtukken 1626. De voor het bewijs in een proces benodigde gegevens zijn 'geschreven vuyt den boeck daer op bij mij getekent zijn allen de gestorven persoonen van der godts gave ende begraven bij de dekens van Sinte Sebastiaen. Peeter Jan Adriaens'.

¹¹ Nog steeds beschouwen de schuttersgilden het als een eretaak om als representanten van de bevolking door middel van een 'eed van trouw' met het vaandel of anderszins de afhankelijkheid aan overheid en vooral vorstenhuis tot uiting te brengen. Laatstelijk is dat weer eens gebleken toen de nieuwe koning Willem-Alexander zijn 'blijde inkomste' hield in de provincie Noord-Brabant. In Oisterwijk spreidden 63 Brabantse gilden waaronder ook die uit Tilburg hun v aandels op de grond uit zodat de nieuwe vorst daarover zijn onderdanen tegemoet zou kunnen schrijden. Dit 'aloud gebruik' mag dan misschien teruggaan op middeleeuwse voorbeelden en als

Dat er aan het eind van het ‘ancien régime’ nog een directe relatie met de heren van Tilburg was of werd ervaren blijkt wel uit het feit dat het Sebastiaansgilde een standaardvaandel voerde met daarop het familiewapen van de laatste heren van Tilburg uit de familie Van Hogendorp-Van Hofwegen en ook nog steeds een zogenaamd rouwbord bezit met daarop naast een afbeelding van de patroonheilige de wapens van Tilburg en genoemde heren.¹²

De Tilburgse schuttersgilden zijn overigens op het eind van 18e eeuw in de toen ontstane staatkundige realiteit niet door de plaatselijke of hogere overheden opgeheven, noch uitdrukkelijk vervangen door de vervolgens ingevoerde nieuwe vormen van burgerbewapening of dienstplicht. En feitelijk hadden ze hun functie ten deze ook al eerder van lieverlee verloren.¹³

Al in de achttiende eeuw en zeker in de eeuw daarna krijgen de schuttersgilden in Brabant aldus steeds meer het karakter van recreatieve schietverenigingen, soms uitdrukkelijk van de meer gezeten burgers.¹⁴ Dat heeft tot gevolg gehad, dat met name andere meer ‘notabele’ vormen van sociaal verkeer en vertier concurrentie gingen bieden. In Tilburg zijn het met name de sociëteiten waarin de gegoede fabrikanten en middenstanders en hunsgelijken zich veelal als dilettant vermaakten met muziek en zang en zelfs met de in de loop van de eeuw ook in bredere kring populair wordende schietsport. In

zodanig als ‘traditioneel’ worden bestempeld, maar het is ook eeuwenlang in onbruik geweest en pas in 1948 bij de inhuldiging van koningin Juliana heruitgevonden door de toenmalige vicevoorzitter van de Noord-Brabantse Federatie van Schuttersgilden Jan van de Mortel, dezelfde die ook samen met zijn voorzitter Van Rijckevorsel ijverde voor het behoud van de eigendommen van het Tilburgse Sebastiaansgilde en de heroprichting daarvan. Zie hierna ook noot 28.

¹² De qua vormgeving en materiaal onmiskenbaar uit de tweede helft van de 18e eeuw stammende standaard is bewaard gebleven en is in geconserveerde staat ondergebracht in het depot van het Stadsmuseum Tilburg. Er is bij de heroprichting van het gilde een min of meer getrouwe kopie van gemaakt. Opmerkelijk is dat ook de beide andere Tilburgse gilden vanouds eveneens een gelijkaardige standaard voeren met het zelfde familiewapen. Het rouwbord is opgehangen in de parochiekerk van Sint Dionysius-’t Heike in het centrum van Tilburg.

¹³ Ook in een stad als ’s-Hertogenbosch gebeurde dat niet eenduidig en in een keer, maar de schuttersgilden verdwenen er spoedig door elkaar opvolgende maatregelen van de overheid tussen 1787 en 1796, die het voortbestaan op den duur feitelijk onmogelijk maakten. Zie hierover: M. Prak, *Republikeinse veelheid, democratische enkelvoud. Sociale verandering in het Revolutietijdvak ‘s-Hertogenbosch 1770-1820* (Nijmegen 1999) m.n. 269 e.v. en de inleiding op de schuttersgilden in: H.B. M. Essink, *Inventarissen van de archieven der Bossche ambachts- en schuttersgilden* (typeschrift, ’s-Hertogenbosch 1964).

¹⁴ Zie voor deze ontwikkelingen ook Jansen *De deugd van broederschap*, vooral 266-269 waar met ‘Het verhaal van Martinus Bressers oftewel het sociaal kapitaal van een gildebroeder’ een mooi beeld wordt geschetst van het Sebastiaansgilde in de negentiende eeuw.

Tilburg gebeurde dat bij de deftige sociëteit Philharmonie, waar in 1844 een onderafdeling met dat doel werd opgericht onder de zinspreuk *Honos alit arcum*, nota bene met koning Willem II als beschermheer. De leden van een soortgelijke club 'De Roos' in het noordelijk stadsdeel kregen zelfs hun eerste instructies van een gildebroeder van Sint Sebastiaan, die ook medeoprichter was. Aanvankelijk zijn er dan dus ook nog wel dubbellidmaatschappen, maar allengs verliezen de schuttersgilden ook door deze vorm van concurrentie hun oude sportieve functie en vooral status.¹⁵ Zelfs de toekenning door Willem III van het predicaat 'Koninklijk' aan het Sint-Sebastiaansgilde in 1852 heeft het verval niet kunnen verhinderen.¹⁶ Kort daarvoor was men nog tot tweemaal toe naar 't Loo getogen om daar deel te nemen aan door de koning uitgeschreven wedstrijden voor Nederlandse handboogschutterijen. Gedurende enige jaren daarna was het gilde nog belast met de organisatie van zulke toernooien in Noord-Brabant. Mede wellicht door de kosten die deze en andere activiteiten met zich meebrachten was men in deze periode gedwongen het tamelijk uitgestrekte grondbezit, dat gelegen was juist ten zuiden van het centrum van Tilburg en waarop de doelen lagen en de schutsboom stond, te liquideren. Het laatste stuk is in 1861 verkocht. Het aantal gildebroeders, telgen uit een beperkt aantal middenstandsfamilies, verminderde nu snel. In 1886 zijn er nog maar acht, en vijf jaar tevoren werd voor het laatst op de koningsvogel geschoten. Als in 1890 hoofdman P.L. Donders overlijdt, wordt een aanverwant, de 74-jarige kleermaker P.C. Verschuuren, zijn opvolger en als die twee jaar later ook gestorven is, wordt slechts een waarnemend hoofdman aangewezen. Deze ook met een meisje Donders gehuwde Louis Broekhans leidt op 18 augustus 1892 de laatste in het notulenboek verslagen vergadering, waarop verder nog vier leden aanwezig zijn. Het laatste agendapunt:

¹⁵ Ook in andere plaatsen in Brabant gebeurde iets dergelijks. Veel oude in de gilden gangbare gebruiken, zoals het schieten om het koningschap, bleven overigens ook in de nieuwe schietverenigingen bewaard. Hierover en met name over Tilburg uitvoerig: Thijs Kemmeren, 'Over koffiehuisen, herbergen en handboogschieten. De geschiedenis van handboogschieten in de tweede helft van de negentiende eeuw in Tilburg', *Tilburg. Tijdschrift voor geschiedenis, monumenten en cultuur* 29 (2011) 15-22. Kemmeren bereidt op het moment van het verschijnen van deze bundel ook een dissertatie over '*Tilburg sport 1844-1971, een onderzoek naar de relatie tussen sportontwikkeling en urbanisatieprocessen*' voor. Sint Joris (kruisboog) en Sint Dionysius (geweer) bleven weliswaar bestaan, maar de sociale status van hun leden kwam op het niveau van de (stads)boeren en kleine burgerij.

¹⁶ Zie over de toekenning van het predicaat: J. Pluymakers en G. Steijns, 'Het heeft Zijne Majesteit behaagd.... Het handboogschuttersgilde Sint Sebastiaan en Koning Willem III', *Tilburg. Tijdschrift voor geschiedenis, monumenten en cultuur* 19 (2001), 75-96. Het predicaat is in 1985 voor het eerst door koningin Beatrix bestendigd en volgens de sindsdien geldende richtlijnen wederom 25 jaar later in 2010.

‘De Wnd. Hoofdman geeft de leden in overweging wat en hoe zij er over denken om de Gilde S. Sebastiaan te doen herleven om eenige goede leden na onze keuze bij te nemen en zodoende de Gilde tot haar oude roem te brengen. Op een volgende vergadering zal hier over verder gehandeld worden, het voorstel vind veel bijval. Niets meer te verhandelen zijnde sluit de voorzitter de vergadering.’

In 1898 trekt in Tilburg ter gelegenheid van de inhuldiging van koningin Wilhelmina een historische optocht door de straten. De gilden hebben daarin een prominente plaats maar de originele attributen van het Sebastiaansgilde worden gedragen door leden van een veel jongere handboogschietvereniging, want die ‘zijn welwillend ter opluistering van dezen optocht afgestaan door de 3 nog overgebleven leden: J. Donders-Smulders, Jan van Riel en J. van Eijck’.

Na het overlijden van Jan van Riel in 1905 en Jos van Eijck in 1916 bleef Jos Donders als enige gildebroeder van Sint Sebastiaan over.¹⁷ Bij zijn dood op 18 december 1926 leek daarmee het Sebastiaansgilde uit Tilburg verdwenen te zijn. Maar dat was toch niet helemaal het geval. De complete verzameling attributen, zilveren voorwerpen en het archief van het gilde waren bij hem als laatste overlevende blijven berusten en gingen nu een eigen leven leiden.

3. Slaap en opwekking

Op 26 juli 1949 richt Jhr. mr. R.A. Van Rijckevorsel, op dat moment voorzitter van de Federatie van Schuttersgilden in Noord-Brabant, zich per brief tot de toenmalige locoburgemeester van Tilburg L. Janssens. Het is een enigszins warrig relaas, maar de essentie van de zaak is dat hem ter ore is gekomen dat ‘de zeer rijke verzameling gildeschatten van het Sint Sebastiaansgilde zich bevinden bij den antiquair den heer Donders, een zoon naar het schijnt van een oud gildelid’.¹⁸ Hij zegt het niet met zoveel woorden, maar de kennelijke bedoeling is dat het gemeentebestuur zijn verantwoordelijkheid moet nemen en actief moet optreden om de bewuste gildeschatten voor teloorgang te ‘redden’. Voor zijn ongerustheid was wel enige reden.

¹⁷ Hij was in 1845 geboren als zoon van de genoemde hoofdman P.L. Donders. Voor de familie Donders zie: D. Donders, red., *Het Tilburgse geslacht Donders* (3e druk, Tilburg 1996), waarin ook aandacht wordt besteed aan de relatie van de verschillende generaties met het schuttersgilde.

¹⁸ RAT, Archief Gemeentesecretarie Tilburg, 1938-1985, inventarisnr. 52. Van Rijckevorsel is door verschillende personen getipt, o.a. door de hoofdman van ‘het eigenlijke gilde’ want dat ‘schijnt daarnaast ook te bestaan’. Waar deze mededeling op slaat is niet duidelijk en in het vervolg van de zaken zal daarvan ook geen sprake meer zijn. Een andere tipgever is A.M. Scheffers, lange tijd prominent lid van het Tilburgse Sint-Dionysiusgilde en zeer actief wanneer het ging om het bewaren van de gildetradities, met name het door hem beoefende vendelzwaaien.

In 1916, meteen na de dood van Van Eijck, bood Jos Donders de onder hem berustende ‘gildeschat’ van Sint Sebastiaan aan de gemeente Tilburg te koop aan. De gemeente ging daar niet op in. Men was nog niet zo geïnteresseerd. Maar in kringen van belangstellenden in de geschiedenis van de stad was dat weldra anders. Vooral de feesten rond het 250-jarig jubileum van het Kolveniersgilde van Sint Dionysius in 1920 waarbij ook een folkloristische optocht door de straten van Tilburg trok schijnen als een soort wekker gefungeerd te hebben. Lambert de Wijs (deken van het Dionysiusgilde), de in 1916 met het beheer van de gemeentelijke archieven belaste F.H.M. Ouwerling en de directeur van het Arbeidsbureau A.J.A.C. van Delft waren bij de organisatie van het feest betrokken. Uit hun kring kwam ook het initiatief voort tot de oprichting van een Tilburgs museum.¹⁹ In 1917 had Ouwerling al de gelegenheid gekregen om een inventaris van de historische stukken van het Sint-Sebastiaansgilde te maken.

Het is wel interessant om dit en het hierna met betrekking tot het Sebastiaansgilde volgende in een ruimer kader te plaatsen. Het interbellum en de eerste decennia na de Tweede Wereldoorlog vormen een periode, dat er in het algemeen ook veel meer belangstelling ontstaat voor de Nederlandse volkscultuur. Belangrijke figuren zijn daarbij P.J. Meertens en Dick van de Ven. De laatste was met Lambert de Wijs in 1929 in Tilburg de organisator van een ‘Nederlandsche Folklore-Schouw’, een uitgebreidere reprise van de optocht in 1920.²⁰ Heel in het bijzonder was in dit verband het werk van J.A. Jolles van belang. Hij inventariseerde in de jaren ‘30 wat er nog over was van het eens bloeiende Brabantse gildewezen en dan met name wat er aan vooral zilveren attributen bewaard was gebleven.²¹ Dit alles voedde het gevoel voor

¹⁹ Lambert G. de Wijs (Leiden 1882 – Tilburg 1949) was een textielondernemer met grote belangstelling voor de plaatselijke geschiedenis. Hij publiceerde daarover en hield zich ook daadwerkelijk bezig met de redding van historisch materiaal dat door zijn bemiddeling bij het gemeentearchief (nu Regionaal Archief Tilburg en Stadsmuseum en deels ook het Textielmuseum) is terecht gekomen. Na zijn dood ging ook zijn documentatie daar naartoe. Zie hierover ook: J. Ketelaars en R. Peeters, *In Tilburgs bezit. Historische objecten uit de collectie van de gemeente Tilburg* (Tilburg 2009) 11 e.v.

²⁰ D.J. van de Ven, *Neerlands Volksleven* (Amsterdam, z.j.). Op 185 e.v. wordt onder de titel ‘Neerlands volksleven triomfeert op het nationale landjuweel’ een grote folkloristische optocht beschreven, die op 4 september 1919 op Van der Vens initiatief door Arnhem trok en waarin voor het eerst voor het oog der natie de ‘Brabantsche gildeluister’ (p 297) werd getoond. Over Van der Ven en Meertens zie: B. Henkes, *Uit liefde voor het volk. Volkskundigen op zoek naar de Nederlandse identiteit 1918-1948* (Amsterdam 2005).

²¹ J.A. Jolles, *De Schuttersgilden en Schutterijen van Noord-Brabant. Overzicht van hetgeen nog bestaat* (2 dln. 's-Hertogenbosch 1933-1934); voor de Tilburgse gilden zie dl. II, 158 e.v. Over het Sint-Sebastiaansgilde vermeldt hij slechts dat het in 1926 is ‘uitgestorven’. Het zilver beschrijft hij niet. Eenzelfde inventarisatie van zijn hand

het 'Brabants eigene' en de gedachte dat de 'aloude' gilden daarvan als het ware de erfgenamen waren, die het verdienden gekoesterd te worden en zo nodig gereanimeerd. Het is de tijd van 'Brabantia Nostra' en 'Edel Brabant Were Di', en dat laatste vooral tegen de bedreiging van de 'Brabantse ziel' door de moderne maatschappij.²² Van wantrouwende zedenmeesters, die in de 19e eeuw vooral de moraal ondermijnende 'zatte guldje' liever zagen verdwijnen, wordt de geestelijkheid nu ook bondgenoot in dit streven van diegenen die de gilden een warm hart toedragen. Na de oorlog zien we in de steden en op het platteland talloze historische en heemkundige kringen ontstaan. Het 'nieuwe Brabant'²³ moest zowel met zijn tijd meegaan alsook toch zijn roemruchte middeleeuwse verleden koesteren en liever de tijd van achterstelling als Generaliteitsland vergeten.²⁴ Hoogtepunt was wel de viering van Den Bosch 750 jaar stad in 1935 met veel herinneringen aan haar positie in 'Brabants gouden eeuw' vóór de opstand der Nederlanden alsmede de 'herontdekking' in die jaren van haar grote zoon, de schilder Jeroen Bosch.²⁵ Talloze gilden worden vanaf nu heropgericht of gereanimeerd. Er ontstaan tussen 1933 en 1935 regionale kringen waarin ze onderlinge wedstrijden en optredens naar buiten organiseren. Dat wordt in dat laatste jaar gevolgd door de oprichting van een overkoepelende 'Noordbrabantse Federatie van Schuttersgilden' die zich ook voor de redding van de gilden als cultureel erfgoed gaat inzetten.²⁶ Het vendelzwaaien wordt (her)

verscheen ook van respectievelijk de Zeeuwse, Gelderse en Limburgse schutterijen. De betekenis van Jolles en meer in het algemeen het hierna in deze bijdrage kort geschetste tijdsbeeld worden veel uitvoeriger behandeld in Jansen, *De deugd van broederschap*, m.n. 210 e.v.

²² P.C. De Brouwer, 'De Brabantse ziel', *Brabantia Nostra* 6 nr. 9 (1941). Ook opgenomen in: *De Brabantse Ziel. Gebundelde artikelen van Dr P.C. de Brouwer verzameld en aan hem opgedragen bij gelegenheid van zijn 50-jarig priesterfeest* (Tilburg 1947) 83 e.v.. Over hem en de geest van zijn tijd: J.L.G. van Oudheusden, *Brabantia Nostra, een gewestelijke beweging voor fierheid en 'schoner' leven 1935-1951* (Tilburg 1990); Bijdragen tot de geschiedenis van het zuiden van Nederland, LXXXIV.

²³ Zie hierna noot 31.

²⁴ In 1929 schetste mgr. prof. dr. Th.J.A.J. Goossens in zijn diesrede, getiteld *Het arme Brabant* aan de twee jaar tevoren gestichte R.K. Handelshogeschool in Tilburg (thans: Tilburg University) het schrille beeld van het achtergestelde maar eens zo trotse gewest.

²⁵ Het standbeeld van Jeroen Bosch door de beeldhouwer August Falise was al in 1930 op de markt van Den Bosch onthuld. In 1931 verwierf het Rotterdamse museum Boymans zijn schilderij 'De verloren zoon' (nu als 'De marskramer' bekend) en 1935 nog drie andere werken, waarna daar in 1936 voor de eerste keer een tentoonstelling aan de schilder werd gewijd. Bosch is dé icoon van (Noord-)Brabants eigen culturele verleden geworden.

²⁶ De Kring Het Kwartier van Oirschot waartoe de gilden van de oude gemeente Tilburg behoren werd in 1934 opgericht. Zie: J. Abrahams, A. v. Esch en G. Steijns, red., *50 jaar Kring van Schuttersgilden 'Het Kwartier van Oirschot' 1934-1984* (Oirschot 1984); hierin het Tilburgse Sint-Sebastiaansgilde op p. 137 e.v.

uitgevonden als typisch Brabants gebruik. De gildebroeders verruilen op tal van plaatsen hun zondagse pak voor fantasievolle kostuums á la Frans Hals. Gemeentelijke en provinciale overheden ontdekken de gilden als middel tot benadrukking van de authentieke Brabantse identiteit en daarmee ook als middel voor de bevordering en vooral het scheppen van het beeld van een goed vestigings- en leefklimaat. Het wordt een element in het public relations offensief.²⁷

In 1955 wordt in Eindhoven onder auspiciën van de Federatie van Schuttersgilden – beschermheer is de commissaris van de Koningin De Quay – voor de zesde maal na de Tweede Wereldoorlog een groot landjuweel van alle Brabantse gilden gehouden. In de daarbij verschenen brochure, waaraan vele leidende figuren in het Brabantse culturele leven van die dagen een bijdrage leveren wordt in de inleiding door de organisatoren onder voorzitterschap van de mecenas A.J.A. van Abbe gesteld: ‘Laten we begrijpen, dat ’t begrip oud niet betekent bijna dood, sterfelijk. Waarheden sterven niet en daarom hebben de gildebroeders de plicht deze verder te dragen, te stuwen en te stutten’. De gilden met al hun overgeleverd erfgoed moeten dus blijven bestaan en waar nodig herleven. En ze hopen dan dat ‘dit boekje ... er toe [moge] bijdragen, dat de gehele Brabantse gemeenschap, ook de intellectueel, zich niet langer afzijdig houdt. Nóg is het tijd!’²⁸ Het volgende landjuweel werd in 1959 in Tilburg gehouden bij gelegenheid van de viering dat het ‘dorp’ 150 jaar eerder door koning Lodewijk Napoleon tot stad was gemaakt. Het landjuweel vond plaats in het Leijpark waar toen een grote tentoonstelling

²⁷ G. Rooijackers, *Rituele repertoires. Volkscultuur in oostelijk Noord-Brabant 1559-1853* (Nijmegen 1994), met name 53 e.v. en 494 e.v.; A.J.A. Bijsterveld, ‘Het maakbare verleden. Regionale geschiedenis en etnologie in Brabant op de drempel van de eenentwintigste eeuw’ in: *Noordbrabants Historisch Jaarboek*, jrg.17-18 (’s-Hertogenbosch 2000-2001) 270. Kritisch tegenover de belangstelling van de overheden en het ‘uitvinden van tradities’ was: P. Nissen, *De folklorisering van het onalledaagse* (inaugurale rede Katholieke Universiteit Brabant, Tilburg 1994).

²⁸ *Brabant’s Gilden. Uitgave der Stichting Landjuweel Eindhoven* (z.j.): de schrijvers waren, naast die van de verplichte voorwoordjes van de hoogste plaatselijke kerkelijke en wereldlijke autoriteiten, de kerkhistoricus A. Frenken, de litterator Antoon Coolen, de neerlandicus Gerard Knuvelde, de Brabantse ‘emancipator’ P.C. de Brouwer, de hoogleraar in Tilburg en Nijmegen L.G.J. Verberne, de volkskundige Win. Roukens, de kunstenaar Luc. van Hoek en de dichteres Harriët Laurey. Allemaal intellectuelen dus! Het eerste landjuweel was in 1949 in Vught gehouden op het terrein van kasteel Maurick. Die plaats was niet toevallig. Het was de woonplaats van Jan (J.B.C.M.) van De Mortel, die van 1948 tot 1968 vicevoorzitter van de Federatie en daarna ook nog tot zijn dood in 1990 groot animator van het Brabantse gildewezen was. Hij was prominent lid van het Vughtse Sint-Catharinagilde en van de eerbiedwaardige Bossche Illustere Lieve Vrouwe Broederschap. Voor zijn verdiensten in deze ontving hij in 1963 een Zilveren Anjer. (zie ook noot 11).

met de veelzeggende titel ‘Hart van Brabant’ stond.²⁹ Een paar jaren tevoren was het boek *Van Heidorp tot Industriestad* verschenen, een bundel opstellen over de geschiedenis van Tilburg met daarin een bijdrage van dr. P.C. Boeren die de middeleeuwse kerk met al zijn altaren en broederschappen, waaronder die van Sint Sebastiaan, behandelde.³⁰ Tegen deze achtergrond moeten we ook de komende reanimatie van Sint Sebastiaan van Willem III plaatsen.³¹

Hoe was het daarom inmiddels in Tilburg gesteld met de nalatenschap van het gilde? In de *Tilburgse Courant* van omstreeks 25 juni 1920 staat in een advertentie van de firma Donders, een woninginrichtingzaak in de Zomerstraat gedreven door de familie van de laatste gildebroeder van Sebastiaan, dat tijdens de gildefeesten ter ere van het eeuwfeest van het Dionysiusgilde in hun etalage te zien is de ‘complete handboogschuttersgilde (circa 400 jaar oud)’.³² In diezelfde tijd ontstaat de wens om te komen tot

²⁹ De tentoonstelling Hart van Brabant stond in de maanden juli en augustus in het Leijpark. Het landjuweel werd er op 2 augustus gehouden.

³⁰ P.C.Boeren, ‘Uit de parochiegeschiedenis van Tilburg vóór 1600’, in: H.J.A.M. Schurink en J.H. van Mosselveld, red., *Van Heidorp tot industriesta. Verkenningen in het verleden van Tilburg* (Tilburg 1955) 77 e.v. In 1952 verscheen ook het eerste en voorlopig enige deel *De Middeleeuwen van de Geschiedenis van Breda* (een fotografische herdruk verscheen in 1976, pas in 1977 resp. 1990 gevolgd door twee delen over de nieuwe en nieuwste geschiedenis van de stad). In 1964 ontstond op instigatie van de drie jaar tevoren tot hoogleraar aan de Tilburgse Katholieke Hogeschool benoemde dr. Harry van den Eerenbeemt de ‘Stichting Zuidelijke Historisch Contact’, die met de reeks Bijdragen tot de geschiedenis van het Zuiden van Nederland’ voor een niet te stuiten stroom van publicaties over het verleden van Brabant zou gaan zorgen.

³¹ Kenmerkend voor deze naoorlogse mentaliteit is de verschijning van het driedelige werk *Het Nieuwe Brabant* (’s-Hertogenbosch 1952-1955), een uitgave van het Provinciaal Genootschap van Kunsten en Wetenschappen en samengesteld onder leiding van o.a. Prof. Dr. J.E. de Quay, Antoon Coolen en prof. Dr F.J.H.M. van der Ven. Er wordt naast het bieden van een groots perspectief op een welvarende toekomst ook teruggeblikt op een roemrijk verleden. In het derde deel, getiteld *Het Brabantse volk*, wordt door de volkskundige H. Mandos in zijn bijdrage over Brabantse volksgebruiken (p. 29 e.v.) aandacht besteed aan de zo typisch Brabantse schuttersgilden.

In juli 1947 begon in Hilvarenbeek een reeks van jaarlijkse Groot-Kempische Cultuurdagen, de laatste werden in 1972 gehouden, waar Brabanders uit Noord en Zuid met gelijke ideeën en sentimenten over de eigen belangrijke plaats van Brabant in de cultuur der Nederlanden elkaar in een literaire, wetenschappelijke en ook Bourgondische sfeer troffen. Daaronder waren er ook velen, die de schuttersgilden een warm hart toedroegen en daarvan zelfs lid waren. In 1958 wordt in Heeze ook de eerste ‘Brabantse Dag’ gehouden.

³² Joseph(us) Cornelis Hubertus Donders werd op 11 juni 1845 geboren als zoon van Petrus Lambertus Donders en Anna Maria Theresia Woestenbergh. Hij trouwde op 24 januari 1871 met Theresia Elisabeth Smulders, die in 1911 is overleden. Uit dit huwelijk werden 15 kinderen geboren waarvan Joseph Ludovicus Maria (geboren 20 oktober 1889) de op één na jongste was. Na hem kwam een tweeling die slechts een paar maanden oud werd.

de stichting van een Tilburgs (historisch) museum en Tilburgse burgers zouden onder hen berustende voorwerpen van historisch belang, zoals het gildezilver van Sebastiaan, ‘aan de stad’ moeten schenken.³³ Jos Donders dacht echter niet aan zo’n schenking en dat deed ook na zijn dood in 1926 zijn gelijknamige zoon niet. Over verkoop viel op den duur wél te praten. Maar op 15 januari 1936 schrijft het gemeentebestuur aan Lambert G. de Wijs, die kennelijk in deze als tussenpersoon was opgetreden, dat het op het aanbod van Donders om ‘de oude gildestukken’ voor de ‘hoge’ vraagprijs van f 2.000 af te staan niet zal ingaan.³⁴ Pas in 1949 heeft de familie opnieuw een poging gedaan om de gemeente voor aankoop te interesseren, nu overigens voor een veel hoger bedrag. Dat gebeurt als naar aanleiding van de hiervoor aangehaalde brief van Van Rijckevorsel wethouder Appels een bezoek brengt aan Jos Donders jr. Van dit bezoek is een notitie bewaard:

‘Bij de bespreking is gebleken, dat alle gildeschatten van het Sint Sebastiaan Gilde in het bezit van genoemde heer Donders zijn, die de schatten als zijn eigendom beschouwt, aangezien zijn vader als laatste lid van genoemde St. Sebastiaan Gilde eigenaar geworden is van de bedoelde schatten. Op het ogenblik blijkt er voor deze schatten belangstelling te bestaan in Amerika, waar iemand voor de heer Donders tracht genoemde Gildeschatten te verkopen. De vraagprijs van de heer Donders voor de volledige collectie, bestaande uit een 30-tal zilveren schilden, 2 vaandels, 1 trom, een portret van koning Willem II [sic] plus enkele oude archiefboeken, bedraagt f. 10.000.--.’

Deze gespreksnotitie is een bijlage bij een brief van B en W aan de gemeentearchivaris drs. H.J.A. Schurink waarin hem opdracht wordt gegeven om ‘na te gaan of en zo ja in welke vorm het St. Sebastiaansgilde in deze gemeente nog bestaat’ en om ‘een onderzoek in te stellen naar de vraag, wie als eigenaar moet worden aangemerkt van de in de brief van de heer Van Rijckevorsel bedoelde stukken van het St. Sebastiaansgilde, welke stukken op het ogenblik berusten bij de heer Donders...’³⁵

³³ Aldus A.J.A.C. van Delft in een ingezonden stuk in de Nieuwe Tilburgsche Courant van 4 september 1925 over ‘Hoe het museum tot stand komt’. Kort tevoren was er door de gemeenteraad een commissie benoemd die rapporteerde, dat als er in Tilburg een museum zou moeten komen er geen voldoende basis was voor een kunstmuseum, maar wel voor een museum over de geschiedenis van de stad en dan met name de textielindustrie. Deze opvatting heeft uiteindelijk pas in 1954 geleid tot de stichting van het Nederlands Textielmuseum. Zie: Erik Besseling, *De musealisering van de techniek. De totstandkoming van het museum voor Techniek en Arbeid in Manheim, het Nederlands Textielmuseum in Tilburg en het Museum van Wetenschap en Industrie in Manchester in de periode van 1945 tot 1995* (diss. U.v.A. 1996, 85 e.v.)

³⁴ Een kopie van deze brief in het door Jos Jacobs gevormde dossier (zie hierna noot 37).

³⁵ RAT Archief Gemeentearchivaris: brief d.d. 17 september 1949 van B en W aan de

Dat was voorlopig het einde van het verhaal want de gemeente frustreerde het verdere contact met Donders zelf met een brief waarin hij wordt beticht van het stellen van zijn eigen belang boven dat van de ‘gemeenschap’. Donders bleef zij het misschien niet van harte in het bezit van de gildeschat en vond dat hij ermee kon doen wat hij wilde. De gemeente zweeg verder.³⁶

Toch komt er een vervolg. In het begin van de jaren zestig zien we Jos Jacobs, een goede bekende van de in 1949 gestorven Lambert de Wijs, in actie komen. Hij was gildebroeder van Sint Joris en was ook actief binnen de Federatie van Schuttersgilden.³⁷ Op verzoek van archivaris Schurink stellen hij en Van Rijckevorsel in juni 1961 een rapport op met als uitgangspunt ‘alle gilden zijn opgericht om ten eeuwigden dage te blijven bestaan’. Het Sebastiaansgilde is dus ‘rustend of slapend’ en dus ‘nog aan te merken als een bestaand gilde’, omdat het een op overheidsgezag ingesteld ‘zedelijk lichaam’ is, want de heer van Tilburg heeft het immers in 1652 van een reglement voorzien en bepaalde rechten geschonken.³⁸ Daarom: verkoop van de gildeschat (naar elders) moet in ieder geval voorkomen worden; het gemeentebestuur moet gaan onderhandelen met Donders; het Sint Sebastiaansgilde moet weer als een actief gilde herleven; er moet een bewaarloon worden geboden en er dient door de gemeente een commissie van advies te worden aangesteld. De heer Donders had niet het recht de gildeschat te koop aan te bieden; hij heeft deze slechts in bewaring.

gemeentearchivaris.

³⁶ Dit en het hiernavolgende is gebaseerd op: RAT, Archief van de Gemeentesecretarie Tilburg 1938-1985, inv. nr. 52 en KHSS doss. Jacobs. E.e.a. wordt uitvoeriger behandeld in: Steijns, ‘De lotgevallen van een ’”schone slaper”’, 15-17.

³⁷ A.J.M. (Jos) Jacobs (1917-1980) was ambtenaar bij het bureau Bevolking en Burgerlijke Stand van de gemeente Tilburg en vaak voor onderzoek, zowel ambtshalve als uit eigen belangstelling, te gast op het gemeentearchief. Zijn nagelaten collectie documentatie over m.n. genealogische onderwerpen berust in het Regionaal Archief Tilburg. Een dossier daaruit betreffende (zijn bemoeienissen met) de heroprichting van het Sint-Sebastiaansgilde had hij al voor zijn dood aan het gilde geschonken en berust nu in het gildearchief.

³⁸ Zie de art. 1690 e.v. van het oude BW. Zedelijke lichamen konden verenigingen zijn die op openbaar gezag als zodanig waren ingesteld of erkend, hetzij als geoorloofd waren toegelaten, of alleen tot een bepaald oogmerk. Uit art. 1694 (oud) BW werd overigens afgeleid dat een zedelijk lichaam kon bestaan zonder bestuur. Zie de *Groene Serie Rechtspersonen*, artikel 286 Boek 2 BW, aant. 15.2.1. Art. 1699 (oud) BW bepaalde verder dat het ontbreken van leden het zedelijk lichaam op openbaar gezag ingesteld niet doet eindigen, maar dat de rechtbank, eventueel op requisitoir van het Openbaar Ministerie, bevoegd was om de maatregelen voor te schrijven die ‘tusschentijds’ in het belang van het zedelijk lichaam mochten worden verricht. Het zedelijk lichaam zou blijven bestaan totdat ‘hetzelve wettiglijk is ontbonden’.

Wanneer uiteindelijk de gemeente Tilburg het standpunt van Jacobs en Van Rijkevorsel overneemt en in rechte gaat handhaven, krijgt de gemeente verrassenderwijs van de rechtbank Breda gelijk in een uitspraak waarvoor tevoren stof is aangedragen door vooral de gemeentearchivaris van Tilburg en de rijksarchivaris in 's-Hertogenbosch.³⁹ De kern van de uitspraak is dat de goederen van het gilde geen eigendom van de erven Donders zijn geworden, maar door hen worden beheerd en in bruikleen moeten worden overgedragen aan de gemeente Tilburg. Het gilde is immers, zo de rechtbank, een zedelijk lichaam ingesteld op openbaar gezag. Daarbij baseert de rechtbank zich op archiefonderzoek en rechtshistorische argumenten. Ook wijst de rechtbank nog op de Wet van 22 april 1855, Stb. 32 tot regeling en beperking der uitoefening van het recht van vereniging en vergadering, art. 14, lid 2, aanhef en sub 1e, in verband met art. 5, lid 1, waarin staat dat voor verenigingen die al voor 20 mei 1855 bestonden rechtspersoonlijkheid behouden bleef. De gemeente op haar beurt wordt vervolgens verplicht het beheer (bruikleen) over te nemen en de goederen weer ter beschikking te stellen aan het Sint-Sebastiaansgilde, zodra daaraan behoefte is. De erven Donders krijgen recht op een vergoeding van (beheers-) kosten.⁴⁰ Tegen de uitspraak is geen beroep

³⁹ Rechter F.A. Holleman (1897-1988) promoveerde in 1928 in Leiden op een proefschrift over *Rechtsgeschiedenis der Heerlijke veren in Holland*. Met de geschiedenis van het recht en vooral de rechtsinstellingen zou hij zich zijn hele leven bezig houden. Na een korte loopbaan in de advocatuur werd Holleman in 1930 substituut-griffier bij de rechtbank in Amsterdam. Eind 1935 werd hij benoemd tot rechter in Breda. Daar zou hij tot 1967 werkzaam blijven, de laatste 10 jaren als vicepresident. Daar werd hij ook bestuurder van oude eerbiedwaardige instellingen zoals de Bredase weeshuizen en de Heer Wijnaendts van Steins Fundatie. Ook was hij president-kerkvoogd van de Nederlands-Hervormde gemeente en daarmee beheerder van de Grote Kerk met de Nassau-graven. Hij was bestuurslid van de stichting 'Je maintiendrai Nassau' en van de Unie van Oranjesteden. Holleman publiceerde over de geschiedenis van zijn eigen familie en over onderwerpen op het terrein van de rechtsgeschiedenis. Hij was (bestuurs-) lid van het Historisch Genootschap te Utrecht, het Zeeuws Genootschap, de Maatschappij der Nederlandse Letterkunde te Leiden en het Koninklijk Nederlands Genootschap voor Geslacht- en wapenkunde. Niet verwonderlijk is dat hij in 1928 al lid werd van de Vereeniging tot Uitgaaf van de Bronnen van het Oud-Vaderlands Recht. Uiteraard was hij ook zeer betrokken bij de Geschied- en Oudheidkundige Kring van Stad en Land van Breda, De Oranjeboom. Tot zijn dood was hij een trouw bezoeker van de studiezaal van het Bredase Archief. Van Holleman kan dus gezegd worden dat de zaak van het Tilburgse Sint-Sebastiaansgilde hem meer dan plichtmatig moest interesseren. Gegevens ontleend aan de necrologie van Frederik Arnold Holleman door F.A. Brekelmans in het *Jaarboek van de Maatschappij der Nederlandse Letterkunde*, 1990.

⁴⁰ Donders maakte aanspraak op de rechten, die hij als bewaarnemer van de goederen zou kunnen doen gelden op grond van art. 1765 (oud) BW, namelijk vergoeding van de kosten van onderhoud en van verzekering, sedert 1926, terwijl hij voorts een beroep deed op art. 1766 (oud) BW dat hem als zodanig een retentierecht toekende. De Officier van Justitie maakte hier geen bezwaar tegen en de gemeente gaf aan nog

ingesteld en deze is daarmee dus in kracht van gewijsde gegaan. Uiteindelijk wilde niemand een hoog oplopend rechtsgeschil en zijn de betrokken partijen tot een minnelijke regeling gekomen. Het standpunt van de rechtbank had potentieel verstrekkende gevolgen kunnen hebben. Het impliceert immers dat de historische schatten en attributen van ‘slapende’ gilden, die nu bijvoorbeeld in musea te vinden zijn, nog steeds eigendom van deze gilden zijn en de (gemeentelijke) overheid dienaangaande een beheerstaak heeft.⁴¹

steeds tot een dergelijke vergoeding bereid te zijn.

De rechtbank wijst verder een beroep op eigendomsverkrijging krachtens bescherming als bezitter te goeder trouw op grond van art. 2014 (oud) BW (vergelijkbaar met art. 3:86 huidig BW) af, omdat hij geen bezitter zou zijn en bovendien de goederen niet onder bezwarende titel had verkregen.

⁴¹ Vgl. in dit verband ook F.A. Brekelmans, die in stelling IX bij zijn proefschrift *De Belgische enclaves in Nederland* (Nijmegen 1965) het volgende stelt: ‘De bezittingen van een rechtspersoonlijkheid bezittend onder het Ancien Regime opgericht schuttersgilde, dat nimmer bij geldig besluit der gezamenlijke leden is opgeheven, gaan indien niet tevoren terzake een andere regeling is getroffen door het bevoegd orgaan, na het overlijden van het laatst overgebleven lid over op diens erfgenamen.’ En zie ook zijn stelling X, specifiek doelend op de situatie in Breda en omgeving: ‘De nog bestaande schuttersgilden in de voormalige baronie van Breda bezitten rechtspersoonlijkheid krachtens het bij hun oprichting door de prins van Oranje verleend octrooi.’ Brekelmans verwijst, evenals de rechtbank, naar art. 14 lid 2, sub 1e van de Wet van 22 april 1855, Stbl. 32, tot regeling en beperking der uitoefening van het recht van vereniging en vergadering. F.A. Brekelmans was van 1957 tot 1982 gemeentearchivaris van Breda. Deze beheerder van erfgoed dat door deze uitspraak gevaar liep weer opgeëist te worden door uit de slaap gewekte oudere instellingen moest het in deze dus wel totaal oneens zijn met de uitspraak van zijn vriend, rechter Holleman. Zie hiervóór noot 39.

Overigens kan hier een parallel worden getrokken met de – sinds de Staatsregeling van 1798 afgeschafte – ambachtsgilden. Het beheer van de goederen die eens aan deze gilden toebehoorden kwam na de afschaffing toe aan de gemeenten. Een samenvatting van de rechtspositie van deze gemeenten is te vinden in de Memorie van Toelichting bij de Wet van 4 oktober 1995, tot regeling van een vereenvoudigde administratie van de Grootboekschuld (Wet administratie grootboekschuld), Stbl. 1995, 497, gewijzigd bij wet van 28 januari 1999, Stbl. 1990, 30, waarin bij art. 4, lid 4, het volgende wordt vermeld (Kamerstukken 24 117, nr. 3), p. 10): “In lid 4 wordt melding gemaakt van inschrijvingen ten name van voormalige gilden.

In 1798 zijn ingevolge artikel 53 van de Staatsregeling des Bataafschen Volks de toenmalige gilden opgeheven. Bij (niet gepubliceerd) Koninklijk Besluit van 26 juli 1820 no. 74 zijn voorschriften gegeven voor de liquidatie en vereffening van de overgebleven fondsen en verdere bezittingen van de voormalige gilden en is aangegeven hoe in den vervolge met hetgeen na die vereffening overblijft moet worden gehandeld: gemeenten werden met bedoelde liquidatie en vereffening belast en konden desgewenst de bezittingen die nadien resteerden, publiekelijk verkopen en voor de opbrengst daarvan inschrijvingen in het Grootboek der Nationale Werkelijke Schuld aanschaffen. Hetgeen er na de vereffening aan contanten, effecten en andere goederen overbleef, werd onder het duurzaam beheer van bedoelde gemeenten gesteld. Zo ook bedoelde Grootboekinschrijvingen. De contanten en de jaarlijkse

Zover is het echter nooit gekomen, waarschijnlijk vooral doordat de uitspraak toch vooral plaatselijk de aandacht trok. Ongetwijfeld zal ook een rol hebben gespeeld dat in 1976 het nieuwe rechtspersonenrecht werd ingevoerd en de gilden zich conformeerden aan het 'gewone' verenigingsrecht, als zij dat voordien al niet hadden gedaan.

Concreet voor het Sint-Sebastiaansgilde had de uitspraak deze verstreckende gevolgen echter wel. Door een actie die primair bedoeld was om de goederen van het Sebastiaansgilde om niet in handen te krijgen voor een toen nog niet bestaand stadsmuseum is uiteindelijk de stoot gegeven om dit gilde weer te doen herleven. Tot de initiatiefnemers behoorde overigens, naast de ambtenaar-gildebroeder Jos Jacobs, de zoon van Jos Donders, Theo Donders, terwijl ook burgemeester C. Becht zeker een belangrijke rol heeft gespeeld.⁴²

4. Het ontwaken van een gilde

Op 3 april 1965 opende burgemeester Becht aan de nieuwe Schouwburgring in Tilburg de eerste winkel. Het was de door de stadsvernieuwing uit de Zomerstraat verdreven nieuwe woninginrichtingzaak van de firma Donders. Voor deze gelegenheid waren daar de gildeattributen van Sint Sebastiaan tentoongesteld en wel met een bedoeling. Uit het krantenverslag:

opbrengst van overgebleven effecten en andere bezittingen dienden te worden besteed aan de armenzorg in de gemeente in kwestie. De H.R. heeft in 1895 (H.R. 27 december 1895, W 6748) uitdrukkelijk beslist dat het Koninklijk Besluit van 26 juli 1820 geen betrekking heeft op de eigendom van het vermogen van de voormalige gilden, doch alleen op de bestemming van de daaruit voortvloeiende inkomsten.

Gevolg van een en ander is dat de gemeente in kwestie wel het beheer over een inschrijving heeft, maar niet over deze inschrijving mag beschikken. Verkoop is dan ook uitgesloten, zelfs wanneer de kosten de baten (nagenoeg) overtreffen. De Directie van de Grootboeken heeft steeds een aanzienlijke administratie moeten aanhouden van vele kleine bedragen. Ook tegen de achtergrond van de uitvoering van het onderhavige voorstel levert het feit dat destijds verzuimd is aan te geven wie bevoegd is om te beschikken over de fondsen en verdere bezittingen van de voormalige gilden problemen op. De rechthebbende op de inschrijving (de schuldeiser) is immers niet bekend. Hij kan zich niet aanmelden. Om aan deze situatie een einde te maken wordt voorgesteld de beschikkingsbevoegdheid t.a.v. bedoelde inschrijvingen te leggen bij de gemeenten die reeds belast zijn met het beheer van deze inschrijvingen. Zie over het hier genoemde arrest van de Hoge Raad en het K.B. van 1820: P.M. Verweij, Eigendomsperikelen rondom goederen van weldadigheid, *WPNR* 5856 (1988) 27-29.

⁴² Becht zal na de heropricting van het gilde de eretitel van 'gildeheer' krijgen en zijn familiewapen wordt naast o.a. dat van vroegere heren van Tilburg opgenomen in het nieuwe gildevaandel.

‘De burgemeester van Tilburg, mr. C. Becht heeft tijdens de openingsbijeenkomst van de nieuwe zaak van Donders Interieuradviseurs aan de Schouwburgkring ... toegezegd de mogelijkheden te laten onderzoeken om dit gilde weer tot nieuw leven te brengen, omdat naar zijn mening de gilden behoren tot de levenssfeer van onze gemeenschap. Deze toezegging werd gedaan nadat de heer Theo Donders de “schatten” van het gilde in bewaring aan de gemeente Tilburg had overgedragen, waarbij hij afstand deed van het hem rechtens toekomende bewaarloon (f 5000,-). Een geste die door het gemeentebestuur uiteraard zeer op prijs wordt gesteld.’⁴³

De ceremonie was natuurlijk tevoren in scène gezet en wat nog belangrijker was: Theo Donders had een voorwaarde gesteld. Het bewaarloon moest gebruikt worden voor de instandhouding van de gildeschat, en deze zou weer onverkort ter beschikking moeten komen van een heropgericht gilde. En die reanimatie vond ook werkelijk plaats, zij het na enige vertraging. Op 28 december 1965 wordt daarover op uitnodiging van Becht een bespreking gehouden met een aantal Tilburgers die allen als nabestaanden van gildebroeders uit de negentiende eeuw kunnen worden beschouwd. Resultaat is een circulaire van 7 februari 1966 ondertekend door Theo Donders, waarin voor 15 februari een bijeenkomst in het paleis-raadhuis wordt aangekondigd. Daar zullen Jan van de Mortel uit Vught, vicevoorzitter van de Noordbrabantse Federatie van Schuttersgilden en Jos Jacobs uit Tilburg, raadsheer van de Kring Kwartier van Oisterwijk van die Federatie ‘voorlichting en medewerking’ verlenen aan de beoogde heroprichting. Theo Donders, de kleinzoon van het laatste lid, treedt dus duidelijk op als erfopvolger en herstichter van het gilde. Deze bijeenkomst en nog wat vervolgen leiden uiteindelijk tot een vergadering op 7 november 1966 waarin een ‘Voorlopige Hoogheid’ wordt samengesteld met Theo Donders als Deken-Penningmeester. Op 20 januari 1967 volgt dan de eerste ‘Statiedag’ of het patroonsfeest. Sebastiaan voegt zich nog datzelfde jaar ook weer op zijn plaats in de driejarige cyclus van het koningschieten van de drie Tilburgse gilden en gaat deelnemen aan de evenementen van Kring en Federatie.⁴⁴

5. Tot besluit: privatisering van de bijzondere publiekrechtelijke status

Op 26 juli 1976 trad Boek 2 (rechtspersonen) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek in werking. Het wetboek gaat weliswaar uit van een gesloten stelsel

⁴³ *Nieuwsblad van het Zuiden* d.d. 7 april 1965.

⁴⁴ Voor een uitvoeriger relaas over de daadwerkelijke herstart van het gilde met verwijzing naar de bronnen zie: Steijns, ‘De lotgevallen van een “schone slaper”’, 17-18.

van rechtspersonen, maar het is niet geheel duidelijk of dit gesloten stelsel ook geldt voor oude rechtspersonen die tussen publiek- en privaatrecht in vielen, zoals de schuttersgilden.⁴⁵ In dat kader is het vonnis van de rechtbank Breda inzake het Sint-Sebastiaansgilde in de rechtsliteratuur toch niet geheel onopgemerkt gebleven. Zo stelt Maeijer dat mogelijk ‘een vanouds bestaande rechtspersoon noch als stichting noch als vereniging is aan te merken en moet worden gekwalificeerd als een historisch gegroeide, rechtspersoonlijkheid bezittende rechtsfiguur van eigen aard’.⁴⁶ Hij verwijst in dat kader expliciet naar de uitspraak van de rechtbank Breda inzake het Sint-Sebastiaansgilde.⁴⁷ Niettemin is de nieuwe wettelijke regeling er toch op gericht dat ook bestaande rechtspersonen ‘van eigen aard’ zoveel mogelijk worden ingepast in het systeem van Boek 2 BW.⁴⁸ Maeijer wijst er overigens nog uitdrukkelijk op dat slechts uit kracht van een formele wet aan een instelling van het publiekrecht rechtspersoonlijkheid kan worden toegekend en dat dit ook al werd aangenomen voor de inwerkingtreding van Boek 2 BW.⁴⁹ Het is dan ook niet verwonderlijk dat uiteindelijk het Sint-Sebastiaansgilde bij notariële akte van 12 juli 1979 de verenigingsvorm heeft gekozen, maar daarnaast nog twee stichtingen kent.⁵⁰ Allereerst de Stichting Gildeschat, die eigenaar is

⁴⁵ *Groene Serie Rechtspersonen*, artikel 3, Boek 2 BW, aant. 1; *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, commentaar op artikel 3 Boek 2 BW (Lennarts); *Asser/Van der Grinten & Maeijer*, 2-II, 1997/33.

⁴⁶ *Asser/Van der Grinten & Maeijer*, 2-II, 1997/185.

⁴⁷ *Asser/Van der Grinten & Maeijer*, 2-II, 1997/182, alwaar hij schrijft: ‘Er bestaan nog andere lichamen (...) die vóór 1813 op openbaar gezag zijn ingericht. Als voorbeelden kunnen worden genoemd de “Directie van den oosterschen handel en reederijen” te Amsterdam, de “Slavenkas” te Zierikzee, de “verenigingen van gronden” zoals marken en buurtschappen. Zie hierover (...), zie Rb. Breda 16 juni 1964, NJ 1965, 148NJ 1965, 148 (Handboogschuttersgilde St. Sebastiaan). Zijn deze lichamen onder het huidige recht publiekrechtelijke of privaatrechtelijke rechtspersonen? Hun publiekrechtelijke oorsprong is op zichzelf niet bepalend. Publiekrechtelijke taken hebben deze lichamen niet meer. Zij kunnen onzes inziens als publiekrechtelijk worden gekwalificeerd, indien de zeggingsmacht over hun structuur en voortbestaan en de benoeming van hun bestuurders bij publiekrechtelijke rechtspersonen berust. Is dit niet het geval dan zijn zij privaatrechtelijke rechtspersonen. De volgende vraag is dan of zij moeten worden aangemerkt als een vereniging of een stichting in de zin van Boek 2, of als een historisch gegroeide, rechtspersoonlijkheid bezittende rechtsfiguur van eigen aard.’

⁴⁸ Vgl. bijv. art. 29 Overgangswet nieuw BW. Met betrekking tot de overgangsproblematiek inzake oude, van oorsprong kerkelijke, stichtingen zie J.H.M. van Erp, ‘Iets over “vicarieën” in het licht van de artikelen 55 jo. 57 en 58 Overgangswet Nieuw BW’, *WPNR* 5454 (1978) 648 e.v.

⁴⁹ *Asser/Van der Grinten & Maeijer*, 2-II, 1997/181.

⁵⁰ In de statuten van de vereniging, die nog steeds ‘gildekaart’ worden genoemd, zijn zoveel als dat binnen de wet mogelijk is oude elementen uit de versie van de “kaart” uit de negentiende eeuw in min of meer gemoderniseerde staat gehandhaafd. De aanhef en slottekst van Lancelot van Grobbendonck werden echter weer ongewijzigd

van al het oude en nieuwe gildezilver en verdere attributen (de gildebroeders die het gildezilver dragen hebben dit slechts in bruikleen: in zoverre herhaalt zich de geschiedenis!) en, in de tweede plaats, de Jan Kruijssen Stichting, die zich tot doel stelt het steunen van lokale sociale doelen.⁵¹ Het gilde heeft, zo zou men met andere woorden kunnen zeggen, zijn ‘eigen aard’ als voormalig zedelijk lichaam met openbaar gezag bekleed omgezet in een meervoudige rechtsvorm, daarmee rechtdoende aan zijn historie, ook onder het nieuwe recht.

Het is dus uiteindelijk met het gilde niet anders gelopen dan wat Beatrix Jacobs, aan wie deze bundel wordt aangeboden, eerder concludeerde in een

opgenomen evenals enige archaische bepalingen over de mogelijkheid boetes en straffen op te leggen, zoals artikel XXVI: ‘Een Gildebroeder, die in de Doel enige onbetamelijke woorden spreekt of andere ongeregeldheden uitvoert, is gehouden zijn hoed aan de pen van het wit van de Doel te hangen, zolang, totdat elke Gildebroeder er eenmaal zijn pijl op heeft afgeschoten, of tot het betalen van een boete, welke in dit geval door de Hoogheid zal worden vastgesteld’. Het bestuur wordt nog altijd ‘hoogheid’ genoemd, maar bijvoorbeeld de hoofdman wordt niet meer voor het leven benoemd maar voor zes jaar gekozen en de koning heeft in het bestuur slechts een adviserende stem. In 2002 heeft op onderdelen nog een verdere aanpassing plaatsgevonden. Deze heeft zoals vereist is voor het behouden van het predicaat ‘koninklijk’ ook de goedkeuring van de koningin gekregen. De bewoordingen van de desbetreffende artikelen in de kaart sluiten nu ook niet meer impliciet uit dat vrouwen lid worden. Sinds 2009 is er dan ook een vrouwelijke ‘gildebroeder’ die onlangs ook als ‘oudraad’ lid werd van de ‘hoogheid’.

⁵¹ Art. II van de statuten van de Stichting Gildeschat Sint Sebastiaan luidt: ‘De stichting stelt zich ten doel de haar in eigendom overgedragen gildeschat van “Het Koninklijk Handboogschuttersgilde Sin Sebastiaan van Willem III” te beheren, te bewaren, te onderhouden danwel te doen onderhouden en bovenal te behoeden voor teloorgang, opdat het ongeschonden voortbestaan van opgemelde gildeschat en het gebruiksrecht van “Het Koninklijk Handboogschuttersgilde Sint Sebastiaan van Willem III” verzekerd zij. En het daaraan voorafgaande artikel I lid 2 zegt: ‘De Stichting is opgericht om ten eeuwigden dage te blijven bestaan’. Hiermee is duidelijk aangesloten bij de bedoeling van de rechterlijke uitspraak van 1964. Voor de daadwerkelijk professionele bewaring van een groot deel van de gildeschat en het oude archief van het gilde heeft de Stichting Gildeschat overigens een overeenkomst gesloten met het Regionaal Archief Tilburg en het Stadsmuseum. Zie ook: Ketelaars en Peeters, *In Tilburgs bezit*, 78-81.

Art. 2 van de Jan Kruijssen Stichting luidt: ‘De stichting heeft tot doel: (1) het in de praktijk brengen en bevorderen van het wezen en de idealen van het gildewezen in het algemeen en van het Koninklijk Handboogschuttersgilde van Sint Sebastiaan van Koning Willem III, gevestigd te Tilburg, in het bijzonder, te weten, het verlenen van hulp en steun aan hulpbehoevenden in de nabije omgeving van genoemd gilde. (2) De stichting tracht haar doel onder meer te verwezenlijken door het op kleinschalige wijze en in noodsituaties anoniem geven van hulp, zowel financieel als op een andere manier aan personen, al of geen lid van voornoemd gilde, doch die, volgens aloude tradities, op hulp van een gilde mogen rekenen’.

mede door haar geschreven artikel over het Haarlemse hofje 'In den Groenen Tuin'.⁵² Ook daar week uiteindelijk de aloude structuur voor de moderne tijd: het nieuwe Burgerlijk Wetboek en vond omzetting in een stichting plaats. Tijden veranderen. Niettemin leeft, onder de oppervlakte van de moderne rechtsvorm, in het Sebastiaansgilde inhoudelijk het Oud-Vaderlands recht toch nog voort.

⁵² B.C.M. Jacobs en O.E. Tellegen-Couperus, 'Heibel in den groenen tuin. Bestuursconflict in een Haarlems hofje. President Rechtbank Haarlem 3-2-1993, KG 1993, 131,' in: R.D. Vriesendorp e.a., red., *Het Actuele Recht, Rechtspraak anno 1993 in 67 Tilburgse bijdragen* (Lelystad, 1993) 73 e.v.

‘Wat zou u doen als u in mijn plaats was?’

Uit en over een verbaalarchief

Sjoerd Faber

1. Inleiding

Eind juni 1945 kwam op het ministerie van Justitie een verzoekschrift binnen van een zekere A.P. Langebeek, die in 1943 ruim een half jaar als bewaarder dienst had gedaan in het Hulp-huis van bewaring te Utrecht, het politiebureau Tolsteeg. Hij schrijft daarin dat hij in augustus van dat jaar door de directeur is gestraft met inhouding van een week salaris wegens een ‘ongepaste uitdrukking’. Langebeek had namelijk gezegd: ‘Ik zou willen weten wat U zou doen wanneer U in mijn plaats was!’ Aanleiding was het door Langebeek erkende vergrijp, dat hij van gedetineerden broodbonnen had aangenomen. Hij had dat gedaan om het dochtertje van de ‘Joodsch-communistische’ advocaat Simon de Jong,¹ dat hij thuis verborgen hield, meer te eten te kunnen geven. ‘In die tijd’, schrijft Langebeek, kon hij er niet voor uitkomen dat hij het voor dit kind had gedaan, ‘niet wetende welke richting genoemde directeur aanhing’.

Het departementale onderafdelingshoofd Erdman liet de zaak onderzoeken en rapporteert daarover.² Volgens verschillende bureaus in de Utrechtse Tomaatstraat klopt het verhaal van Langebeek, en zij roemen de ‘voorbeeldige’ wijze waarop hij voor dit meisje – toen bijna vier jaar oud – heeft gezorgd. Over Langebeek zelf zijn de ingewonnen inlichtingen minder gunstig. De directeur van het huis van bewaring spreekt van een ‘zeer lastig en querulant man’, de gestichtsgeneesheer van een ‘zeer nerveuze, prikkelbare, onevenwichtige persoonlijkheid, die, in opwinding geraakt, licht tot excessen neigt’. De psychiater jhr. dr. J.J.M. van der Does de Willebois noemt hem in 1944 ‘voor de verdere waarneming van zijn ambt ongeschikt’. Op grond hiervan krijgt Langebeek met ingang van 1 juli van dat jaar eervol ontslag, met toekenning van pensioen. Hij is dan bijna 60 jaar oud.

¹ Simon de Jong, geboren te Amsterdam 20 augustus 1896, overleden 14 augustus 1942 (te Auschwitz, volgens <http://www.communityjoodsmonument.nl/person/2672/nl>, te Amsterdam volgens <http://www.erelijst.nl/simon-de-jong>).

² Referendaris, met de persoonlijke titel van inspecteur van het gevangeniswezen, mr. J.E. Erdman, tijdelijk hoofd van de onderafdeling 3A (Beheer der gevangenen, rijkswerkinrichtingen en rijksasiels voor psychopaten) van het ministerie van Justitie.

doen als U in mijn plaats was?’ De vraag op zich is dat toch niet? Ronduit vreemd is het dat het stellen en dus ook het beantwoorden van deze vraag in dit geval nauwelijks zin had. Buiten kijf stond immers dat de directeur van het huis van bewaring niets van het door Langebeek verborgen kind afwist. Hij kon zich dus ook niet wezenlijk in Langebeeks situatie verplaatsen.

2. Het doel van deze bijdrage

De stukken van dit ‘geval van *rechtsherstel*’⁴ zijn te vinden in het ‘verbaalarchief’ van het ministerie van Justitie van de jaren 1915-1955, in een archiefdoos met het inventarisnummer 12588.⁵ Bij verder onderzoek zou daarover ongetwijfeld veel meer boven water komen. Deze bijdrage is echter bedoeld om aandacht te vragen voor archieven van dit type. In plaats van één zaak uit te diepen is het dan ook nuttiger nog enkele andere voorbeelden te laten volgen.

Een groot deel van de archivalia van het ministerie van Justitie is niet in dossiers ondergebracht, maar chronologisch geordend en bewaard. Om in dergelijke verbaalarchieven stukken te kunnen vinden is het nodig eerst de datum van afdoening te achterhalen door raadpleging van eigentijdse toegangen als klappers en indices.⁶

Zo bevinden zich in de voor deze bijdrage gebruikte doos met het inventarisnummer 12588 stukken van ruwweg 85 zaken die op het ministerie van Justitie in het tijdvak 1-8 augustus 1945 zijn afgedaan of op een andere wijze werden afgesloten, bijvoorbeeld doordat een ingekomen brief voor kennisgeving werd aangenomen.

3. Een ‘weduwe’ en drie ‘vondelingen’

De volgende voorbeelden zijn afkomstig uit een tweetal brieven, een persoonlijk en een ambtelijk schrijven.

Mevrouw Van G. wendde zich op 25 juli 1945 tot Hare Majesteit, eveneens ‘om rechtsherstel’. Ze schrijft dat zij in 1941 een Joodse man heeft leren kennen en dat zij met hem vanwege de omstandigheden van die tijd een

⁴ Door een ambtenaar met potlood op de minuut van brief aangetekend.

⁵ Nationaal Archief, Den Haag, Ministerie van Justitie, Verbaalarchief, 1915-1955; Kabinetsarchief, 1915-1940, nummer toegang 2.09.22, inventarisnummer 12588, verbalen van 6 augustus 1945: beschikking minister van Justitie van 6 september 1945, nr. 1108.

⁶ Deze korte omschrijving is gedestilleerd uit de uitvoerige toelichting van de hand van S.M. Pereira op NL-HaNA, Justitie / Verbaal en Kabinet, 2.09.22 (zie <http://www.gahetna.nl/collectie/archief/ead/index/eadid/2.09.22>, sub ‘beschrijving van het archief’).

‘vrij huwelijk’ is aangegaan. Zodra de oorlog voorbij zou zijn wilden zij wettig trouwen. Zij bleven in Nederland en zagen af van de mogelijkheid naar Zwitserland te ontkomen, omdat zij ‘den vijand in niets wilden steunen’, ook niet met een ‘groot bedrag aan devizen’ dat zij hadden kunnen opbrengen. In Nederland hebben zij vervolgens onderduikers geholpen, deels ook door die zelf in huis op te nemen. In mei 1943, een maand voor de geboorte van hun eerste kind, moesten zij ook zelf onderduiken. Enkele maanden later gebeurde ‘het onherroepelijke’: haar man stierf in september 1943 plotseling aan een hartkwaal en ook het tweede ‘kostbare gewin’, een in maart 1944 geboren jongetje werd haar door de dood ontnomen. Een advocaat heeft mevrouw Van G. verteld dat er voor de door haar gewenste wettiging achteraf van deze verbintenis geen instantie bestaat en nu vraagt zij aan de Koningin erkenning als weduwe. Het Kabinet der Koningin stuurt de brief onmiddellijk door naar de minister van Justitie. Op het departement kon men met dit verzoek juridisch weinig beginnen. Het is denkbaar dat men verzoekster heeft geadviseerd naamswijziging op grond van bijzondere omstandigheden te vragen. Dit is echter speculatie. Op de plaats waar de brief is opgeborgen ontbreekt van een antwoord elk spoor.⁷

De tweede brief lijkt om iets heel anders te gaan. Niet om onderduikers of Joodse kinderen die verborgen werden gehouden in elk geval. Maar dat zal blijken schijn te zijn. Wat is er aan de hand? Op 3 augustus 1945 werd op het ministerie een schrijven van de Amsterdamse burgerlijke stand voor kennisgeving aangenomen waarin men terugkomt op een drietal verzoeken die in 1943 bij het ministerie zijn ingediend. Toestemming was toen gevraagd om de aan drie vondelingen gegeven namen goed te keuren. Nu, in augustus 1945, is er alle reden deze verzoeken in te trekken, want de Amsterdamse ambtenaar in kwestie deelt mee dat de ouders van deze kinderen weer ‘te voorschijn zijn gekomen en de kinderen bij zich hebben genomen’. Dat het om vondelingen gaat zou men kunnen afleiden uit de achternamen die voor twee van de drie kinderen worden voorgesteld: Erik van Overtoom en Irma van Schinkel, maar andere bijzonderheden en de gang van zaken wekken al snel bevreemding. Dat de brieven over de twee laatstgenoemde kinderen op het ministerie op dezelfde dag in behandeling werden genomen zal echt zijn gebeurd.⁸ Zonder meer vreemd is echter dat niet op deze verzoeken is gereageerd. Dat blijkt niet alleen uit het feit dat deze na de bevrijding vanuit Amsterdam worden ingetrokken. Hoofdcommies W.H. van Drecht heeft een en ander uitgezocht en noteert op het stuk ‘onafgedaan’.⁹ Op zijn zachtst

⁷ NL-HaNA, Justitie / Verbaal en Kabinet, 2.09.22, inv.nr. 12588, exh. 3 augustus 1945, nr. 61.

⁸ Exh. resp. 26 juni 1943, nr. 79 en 26 juni 1943, nr. 90.

⁹ NL-HaNA, Justitie / Verbaal en Kabinet, 2.09.22, inv.nr. 12588, exh. 3 augustus 1945, nr. 51.

gezegd uniek is ook het feit dat alle drie kinderen weer met hun ouders werden verenigd. Personen en instanties die voor de opvang van vondelingen zorgden hebben altijd met die mogelijkheid rekening gehouden,¹⁰ de hoop daarop werd soms ook door degene die het kind ergens deponeerde kenbaar gemaakt. Maar veel kwam het niet voor. Misschien nog het meest in spannende fictie.¹¹

Dit alles combinerend kunnen we alleen maar het volgende veronderstellen: het gaat hier niet om echte vondelingen, maar om Joodse kinderen die door degenen die hen opvingen en verborgen hielden als vondeling werden aangegeven om aan extra voedselbonnen te kunnen komen. De bezetter kreeg dit in de gaten en wilde alle ‘vondelingen’ op één plaats concentreren om te kunnen vaststellen welke kinderen voor deportatie aanmerking kwamen. Volgens De Jong zijn tussen 1 oktober 1943 en 3 september 1944 ongeveer 50 kinderen met die bestemming in Westerbork binnengebracht. De *Zentralstelle für jüdische Auswanderung* was door ‘Nederlandse overheidsinstanties of particulieren [...] op hen attent gemaakt’.¹² Veel is hierover niet bekend. Een foute ambtenaar op het ministerie van Justitie heeft in verband hiermee met Duitse juristen contact opgenomen, maar daar is het waarschijnlijk, na ingrijpen van enkele afdelingshoofden, bij gebleven. Niets ondernemen en nergens op reageren lijkt wat dit onderwerp betreft de gedragslijn te zijn geworden. Vandaar ook dat ‘onafgedaan’.¹³

4. Deportatie van NSB’ers naar Suriname?

Tot slot twee voorbeelden waarin niet één of enkele individuele personen en belangen de hoofdrol spelen, maar waarin het om aanzienlijk grotere aantallen mensen en meer ingewikkelde juridische kwesties gaat. Prof. ir. J.A. Grutterink (1879-1949), hoogleraar mijnbouwkunde in Delft,¹⁴ diende bij brief van 7 juni 1945 zelfs een projectplan in dat, als het was uitgevoerd, voor

¹⁰ Zo ook de huidige bedenkers en bouwers van een vondelingenopvanghuis (meer dan alleen een vondelingenluik) in Dordrecht.

¹¹ Zoals *Sans famille (Alleen op de wereld)* van Malot (1878).

¹² L. de Jong, *Het Koninkrijk der Nederlanden in de Tweede Wereldoorlog*, (Den Haag 1969-1994) VI-1, 371 en VII-1, 417. (Gebruikt is wetenschappelijke editie en daarvan de digitale versie. Zie <http://www.niod.knaw.nl/nl/koninkrijk>.) Zie ook enige informatie die men krijgt door te zoeken op ‘vondeling’ in www.joodsmonument.nl.

¹³ De hier geopperde veronderstelling werd na het inleveren van het eerste concept van deze bijdrage bevestigd door de vondst van *De schoentjes van een vondeling* (Weert 1997) van Mink van Rijdsdijk (ps. Van Miep Wielinga-Quelle, 1922-2000). Daarin figureert Joosje Drukker (dochter van Max Drukker en Sophia Levit), die als pseudo-vondeling de naam Irma van Schinkel kreeg. Zie ook <http://www.jhm.nl/collectie/documenten/00005818>.

¹⁴ Gegevens op 20 aug. 2013 verzameld op de volgende webplaatsen: http://www.worldcat.org/search?qt=worldcat_org_all&q=j.a.+grutterink; http://www.mv.tudelft.nl/ver_ges.php; http://nl.wikipedia.org/wiki/Dirk_Schuiling.

honderdduizenden grote consequenties zou hebben gehad.¹⁵ Het gaat om een voorstel, al tijdens de bezetting geschreven, dat op twee grondgedachten stoelt.¹⁶ Alle politieke delinquenten dienen, dat ten eerste, streng te worden gestraft. Ten tweede: dit moet wel op zinvolle wijze gebeuren.

Wat het eerste betreft zijn de bewoordingen die Grutterink bezigt bepaald niet mals. Dat voor de ergste landverraders, sadisten en ‘onmensen’, de strengste straf niet te zwaar is, behoeft voor hem geen betoog. Hij wil het echter in het bijzonder over de grootste categorie hebben, NSB’ers, meelopers en andere Duitsgezinden. Ze zijn in verschillende gradaties schuldig. Zelfs zijn er goedaardige idealisten onder die zich hebben laten misleiden. Voor hen allen echter geldt dat zij blijvend uit Nederland zouden moeten worden verwijderd. Niet zozeer dus voor een ‘handvol verraders’ kon ‘in een bevrijd Nederland geen plaats meer’ zijn, zoals koningin Wilhelmina het op 10 mei 1941 had verwoord,¹⁷ maar juist voor de grootste categorie, die van de lichtere gevallen, is naar de mening van Grutterink deportatie de aangewezen straf. En niet alleen de eigenlijke daders, maar ook hun gezinnen zouden mee weg moeten. Dat ‘allen’ is voor Grutterink heel belangrijk, zoals ook blijkt uit de begeleidende brief van 7 juni 1945. Hij heeft namelijk vernomen dat door de bevolking van Den Haag ‘binnengebrachte ontwijfelbare N.S.B.-ers’ door de politie weer zijn vrijgelaten ‘als niet terstond bleek, dat zij zich hadden schuldig gemaakt aan verraad of andere misdaden buiten het lid zijn van de N.S.B.’ Een uitzondering wilde hij overigens wel maken voor ‘gezinsleden [...] die door hun daden hebben getoond goede Nederlanders te zijn gebleven. Zij hebben de keus tusschen meegaan en hier blijven.’

Deportatie ziet Grutterink als de enige mogelijkheid. Eerst somt hij om die conclusie kracht bij te zetten de bezwaren op die kleven aan het alternatief, namelijk massale toepassing van gevangenisstraf in Nederland zelf, en aan de ongewenste toestand die zou ontstaan als men na ‘1, 2 ... 10 jaren’ weervrij zou komen. Deportatie zou echter niet alleen wegens gebrek aan beter toegepast moeten worden, maar ook omdat deze straf in deze omstandigheden en logisch is en humaan kan zijn. Logisch ondermeer, omdat de gestraften een regime hebben gesteund dat ‘verplaatsing van geheele volksstammen voorstond en

¹⁵ Exh. 7 juni 1945, nr 291 (bijlage bij NL-HaNA, Justitie / Verbaal en Kabinet, 2.09.22, inv.nr. 12588. Deze brief is met de bijbehorende stukken in een omslag, afkomstig van het bureau van – toen nog – waarnemend secretaris-generaal J.C. Tenkink, daar ‘gedeponeerd’: 3 augustus 1945, nr. 1102 A. Zie in verband met aantallen politieke verdachten Sjoerd Faber en Gretha Donker, *Bijzonder Gewoon. Het Centraal Archief Bijzondere Rechtspleging (1944-2010) en de ‘lichte gevallen’* (3^e dr. Zwolle/Den Haag 2010) 26-32.

¹⁶ Een nota van 18 getypte pagina’s, getiteld ‘Wat doen wij met de N.S.B.-ers?’

¹⁷ A.D. Belinfante, *In plaats van Bijltesdag. De geschiedenis van de Bijzondere Rechtspleging na de Tweede Wereldoorlog* (Assen 1978) 1.

uitgevoerd heeft' en humaan omdat het lot van deze gedwongen kolonisten niet zwaarder zal zijn dan dat van vrijwillige kolonisten in vroeger tijd.

In de uitwerking van zijn plan laat Grutterink zien dat hij het laatstgenoemde uitgangspunt als essentieel beschouwt. Nodeloze dwangmaatregelen, zoals toegepast in 'oorden van verschrikking' als het Franse Cayenne, verwerpt hij. Er moet juist een wenkend perspectief zijn, het op den duur lid zijn van een vrije gemeenschap. Voor wie in dit stadium komt te verkeren zal nog slechts één beperking gelden: terugkeer naar Nederland blijft uitgesloten. In de eerste fase zullen overigens meer beperkingen nodig zijn: het aangewezen verblijfsgebied zal men aanvankelijk niet mogen verlaten, contact met de oorspronkelijke bewoners van dat gebied is uitgesloten, gezinnen dienen zoveel mogelijk bijeen te blijven en op de opvoeding dient streng toezicht plaats te vinden. Wie niet van de hier geboden gelegenheid om een nieuw leven te beginnen gebruik wil maken en zich niet door kleine straffen laat disciplineren, gaat naar een strafkamp, waar men overdag werkt en 's nachts worden opgesloten. Dit zal de 'nietsnutters', 'werkschuwen' en 'minderwaardigen' – onder politieke delinquenten sterk vertegenwoordigd volgens Grutterink – treffen die zich aan de aanvankelijk streng te handhaven arbeidsplicht zouden willen onttrekken.

Suriname vindt Grutterink het meest bruikbaar voor zijn project. Hij denkt in het bijzonder aan ontginning van gebieden in de noordelijke kuststrook, in totaal zeker ter grootte van half Nederland, die nog in de 'oertoestand' verkeren en vrijwel onbewoond zijn. Ten behoeve van de daar tot ontwikkeling te brengen gesloten gemeenschap zullen ook allerlei andere werkzaamheden te verrichten zijn, bijvoorbeeld wegeaanleg en het bouwen van huizen, kerken, scholen en laboratoria. Grutterink wil niet verhelen dat dit alles veel geld zou kosten, temeer omdat het goede doel alleen te bereiken is als zijn plannen optimaal worden uitgevoerd.

Er zijn overigens ook opbrengsten te verwachten en in Nederland besparingen te bereiken. Bovendien is op verschillende terreinen soberheid te betrachten. Zo zou het transport geschieden met 'daarvoor ingerichte, volgeladen schepen'. Aan 'passagekosten voor overtocht in de 1e en 2e of zelfs 3e klasse onzer mailschepen' valt, aldus Grutterink, niet te denken. De overbrenging zou alleen geleidelijk kunnen plaatsvinden. Grote aantallen van dergelijke transportschepen zullen niet nodig zijn, zal hij hebben gedacht.

Het staat wel vast dat Grutterink niet heeft geweten dat de doelgroep die hij voor ogen had (onder wie ook degenen die niet in voorarrest hadden gezeten en inclusief de gezinnen) veel groter was dan waarvan uitging. Het is zelfs de vraag of men dat op het ministerie al helemaal in de gaten had. Hoe het zij, in elk geval werd daar in zoverre serieus aandacht aan

Grutterinks plan besteed dat een ambtenaar er een kort commentaar op gaf. Een nieuw denkbeeld, schrijft deze, is dit niet,¹⁸ en: de regering in Londen heeft hier vast wel aan gedacht. Over de haalbaarheid geen woord, wel dat een Koninklijk Besluit het mogelijk zou kunnen maken uitspraken van Tribunalen op de voorgestelde wijze ten uitvoer te leggen. Uiteindelijk beperkte men zich tot het ter kennisneming toezenden van Grutterings plan aan het Militair Gezag, dat toen nog met het op gang brengen van Zuivering en Bijzondere Rechtspleging was belast. Het vermelde commentaar is op de minuut van deze brief geschreven, maar ging niet naar de geadresseerde.

In de jaren die volgden kwam de mogelijkheid van deportatie nog enkele malen ter sprake. Overzeese gebiedsdelen liet men zonder meer afvallen. Tamelijk serieus is daarentegen overwogen het eiland Borkum als deportatieoord te gebruiken. Ook van dat plan is niets terecht gekomen. Men dacht daarbij trouwens aan een opnamecapaciteit van slechts 20.000 personen.¹⁹ Wel hebben aanzienlijk kleinere aantallen politieke delinquenten op vrijwillige basis gewerkt in plaats van ‘gezetten’, bijvoorbeeld in de mijnen in Limburg.²⁰ Enkele honderden personen, gezinsleden inbegrepen, hebben zelfs een tijd op Nieuw-Guinea doorgebracht om op te ruimen wat daar door oprukkende Amerikaanse legereenheden was achtergelaten.²¹

Volledigheidshalve zij nog vermeld dat tijdens de oorlog vanuit Nederlands-Indië een aantal NSB'ers naar Suriname werd overgebracht en daar geïnterneerd.²²

5. Het Nationaal front, Arnold Meijer en rechter Kattenbusch

Het tweede voorbeeld van een kwestie waarbij het niet om enkele individuele personen ging en waaraan bovendien ingewikkelde juridische problemen vastzaten, is gehaald uit de stukken van 8 augustus 1945. Pas op die datum

¹⁸ Gedacht werd vermoedelijk aan een artikel in *Het Parool* (in 1943), waarin Nieuw-Guinea, Suriname en Borneo als mogelijke oorden van ballingschap worden genoemd. Zie over dit onderwerp ook Koos Groen, *Fout en niet goed. De vervolging van collaboratie en verraad na de Tweede Wereldoorlog* (Hilversum 2009) 325-328.

¹⁹ Belinfante, *In plaats van Bijtjesdag*, 3-4.

²⁰ Zie b.v. G. Donker, ‘De zaak Jan van Rheenen (1909-1971). Hondenkenner, dichterschrijver-journalist, vermeend verrader van Jan Campert en Ernst Visser’, in: E.C. Coppens e.a., red., *Fabrica Iuris. Opstellen over de ‘werkplaats van het recht’ aangeboden aan Sjoerd Faber* (Nijmegen 2009) 369 en 375; Alex Verburg, *Pater Van Kilsdonk. Raadsman in delicate zaken. Memoires* (Amsterdam/Antwerpen 2013) 56, 62-72.

²¹ Zie http://www.papuaerfgoed.org/nl/nsb%E2%80%99ers_na_WOII_naar_nieuw-guinea; vgl. http://resources21.kb.nl/gvn/EVDO02/pdf/EVDO02_NIOD05_8889.pdf.

²² Daarover is relatief veel gepubliceerd. Zie voor een overzicht <http://www.archievenwo2.nl/thema-overzicht/suriname/internerings-nsb-ers-en-duitsers>.

reageerde het departement op een verzoek van het Militair Gezag, gedaan op 7 juni 1945.²³ Gevraagd werd, met spoed, om de vervaardiging van een KB ter plaatsing van het Nationaal Front op de lijst, behorend bij het Besluit ontbinding landverraderlijke organisaties.²⁴ Aanleiding was het ondergrondse optreden van Arnold Meijer, de oprichter en leider van het fascistische Zwart Front, dat kort voor het begin van de bezetting Nationaal Front was gaan heten. Meijer was namelijk uit het kamp Vught ontsnapt, waar hij als politieke verdachte in voorlopige internering had gezeten. Vanuit zijn schuilplaats roerde hij zich, onder andere met een pamflet waarop een hoofdkwartier vermeld stond op het niet bestaande adres Bezuidenhout 76 in Den Haag, in de gelijknamige wijk die op 3 maart 1945 zwaar werd getroffen door het ‘vergiftigingsbombardement’.²⁵

Het antwoord op het verzoek van het Militair Gezag liet zo lang op zich wachten, omdat op het ministerie discussie ontstond over de vraag wat de consequenties zouden zijn voor andere, minder prominente leden van het Nationaal Front. Drie wetgevingsjuristen bogen zich over deze en andere punten, de mrs. L.C. Schönfeld-Polano, W.G. Belinfante en M.W. Scheltema. Juridisch bleek het allemaal heel ingewikkeld te liggen. Om te beginnen was het Nationaal Front eind 1941 door de Duitsers ontbonden! Verder rees de vraag of die ontbinding nu, na de bevrijding, nog geldig was. Desondanks koerste men aan op het voldoen aan het verzoek van het Militair Gezag en kwamen concept-teksten voor verzending naar de Ministerraad gereed. Zover kwam het echter niet, want minister van Justitie Kolfshoten zelf blies dit op 3 augustus 1945 af.²⁶ ‘Na lezing der nota’s blijf ik’, zo lezen we in een eigenhandig geschreven notitie,

‘bij mijn opvatting, dat de beoordeeling op landverraad van leden van Nationaal Front *strikt individueel* moet worden gehouden, en dat derhalve N.F. *niet* voor plaatsing op de lijst van E 102 in aanmerking komt. [...] Behalve het notoir onderscheid tusschen aard en karakter van het gros der Nationaal Fronters en die van de NSBers en hun respect. organisaties, pleit hiervoor ook het opportunitetsargument dat, terwijl het aantal politieke arrestanten bij duizenden stijgt, het onduidbaar is weer een nieuwe en groote categorie Nederlanders in

²³ NL-HaNA, Justitie / Verbaal en Kabinet, 2.09.22, inv.nr. 12588, exh. 3 augustus 1945, nr. 1103. Het verzoek van het MG (exh. 30 juni 1945, nr. 883a) is niet bij de uitgaande brief van 8 augustus opgeborgen, wel een rappel van de kant van het MG (exh. 31 juli 1945, nr. 894) waarin het verzoek opnieuw is verwoord.

²⁴ Besluit van 17 september 1944, *Stbl.* E 102.

²⁵ Zie bijv. <http://www.kb.nl/dossiers/geschiedenis/bombardement-op-bezuidenhout> (versie 1 maart 2010).

²⁶ H.A.M.T. Kolfshoten (1903-1984) was minister van Justitie van 24 juni 1945 tot 3 juli 1946.

verdenking van landverraad te brengen en aan politieke opsporing bloot te stellen. Ons volk kan dit niet dragen. [...]

Is hier niets te bereiken met het bestaande, vooroorlogse verenigingsrecht (verboden vereeniging)?

Het zou toch eigenlijk zin hebben eens na te gaan op welke grondslag de Duitschers NF – gelijktijdig met de Ned. Unie? – ten einde hebben gebracht.’

Het resultaat was het voorstel aan het Militair Gezag, op de reeds genoemde achtste augustus, om over deze kwestie in nader overleg te treden. Nader zou zijn te onderzoeken of inderdaad, wat het meest waarschijnlijk lijkt, de uiteindelijk door Justitie gewenste oplossing het heeft gewonnen.

Bij de stukken bevindt zich ondermeer een brief van en een brief over de Groningse rechter J.G.A. Kattenbusch. Deze kwamen in juli 1945 op het departement aan en werden daar waarschijnlijk in de discussie over het onderhavige onderwerp betrokken. Een goed voorbeeld van iemand die weliswaar lid van een hoe dan ook landverraderlijk te noemen organisatie was geweest, maar als persoon niet zomaar als landverrader kon worden aangemerkt, was Kattenbusch beslist. Hij was weliswaar ‘afdelingsleider’ te Groningen van het Nationaal Front,²⁷ maar degene die de brief over Kattenbusch schreef, dr. mr. P.G.H.G. Brom, heeft naar eigen zeggen in die tijd, 1940-1941, vastgesteld dat Kattenbusch ‘bij uitstek trouw-vaderlander en zeer Oranjegezind [en] steeds fel anti-Duitsch en antinationaal-socialistisch gezind was’. Kattenbusch zelf maakt in zijn brief melding van zijn arrestatie door de Duitse politie in januari 1942, een maand na de ontbinding van het Nationaal Front, wegens het verspreiden van ‘Duitsvijandige geschriften’ en van zijn ontslag als rechter in augustus van dat jaar. Na de bevrijding van Groningen (april 1945) is hij ‘ingevolge het Besluit Tijdelijke Organisatie der Rechterlijke Macht in zijn ambt teruggekeerd, onverminderd het bepaalde in het Zuiveringsbesluit’. Of hij werkelijk weer aan het werk is gegaan? Volgens Venema is Kattenbusch ‘na de bevrijding zijn rechtersfunctie weer gaan waarnemen, waartegen de Leeuwarder Zuiveringsraad geen bezwaar had.’²⁸ Was dit een feitelijke werkhervatting? Het relaas van Kattenbusch over deze fase houdt in dat hij niet is ‘gestaakt’ of geschorst, maar de president van de rechtbank heeft hem wel gevraagd

²⁷ In het archief van het Zwart en Nationaal Front, 1934-1941 (Den Bosch, Brabants Historisch Informatie Centrum, archief nr. 234) is hij enkele malen te vinden, in het merendeel van de gevallen als J.G. Kattenbusch.

²⁸ Derk Venema, *Rechters in oorlogstijd. De confrontatie van de Nederlandse rechterlijke macht met nationaal-socialisme en bezetting* (Den Haag 2007) 335.

‘voorlopig geen dienst te doen, totdat zijn zaak zou zijn onderzocht en over zijn zuivering een beslissing zou zijn genomen’. Daarin heeft hij berust ‘ter wille van de goede verstandhouding in de Rechtbank’. Het advies van de Zuiveringscommissie van het ressort Leeuwarden luidde vervolgens, aldus nog steeds Kattenbusch, dat hij in Groningen niet te handhaven was, maar ‘in gelijk ambt dient te worden overgeplaatst naar een andere Rechtbank van dezelfde klasse’. De voorzitter van de Zuiveringscommissie zou hem hebben gezegd dat dit niet bedoeld was als straf, maar als een maatregel ‘in het belang van de rust van de bevolking’. Volgt een uitvoerig betoog waarin Kattenbusch zijn bezwaren tegen dit advies uiteenzet.

Hoe het afliep? Het Hoge College voor de Rechterlijke Macht van 16 maart 1946 adviseerde ontslag, maar volgens Venema wel ‘met een financiële regeling vanwege de irritatie die hij bij de bezetter gewekt had. Ook kon hij wel ergens griffier worden.’²⁹ Het definitieve besluit viel in 1950: ontslag.³⁰ Onderzocht zou nog moeten worden wat dit besluit precies inhield. Zo kwam een eind aan een lange worsteling met de vraag of en in hoeverre Kattenbusch een sanctie toekwam.³¹

6. Het belang van de gebruikte bron en de aanpak ervan

Van het belang van justitiële bronnen in het algemeen en van de hiervoor aangestipte archivalia in het bijzonder behoeft Trix van Erp-Jacobs niet overtuigd te worden. Het eerbetoon dat dit artikel biedt aan iemand die zoveel met archiefonderzoek heeft als zij, kan hopelijk tevens anderen, binnenkort of veel en veel later, op een idee brengen of tot voordeel zijn op reeds ingeslagen wegen. In verband daarmee nog enige opmerkingen over de bron waaraan de hiervoor besproken kwesties zijn ontleend.

Bij rechtshistorisch onderzoek van de negentiende en twintigste eeuw, toch al niet bijzonder druk beoefend, wordt uit de verschillende soorten van bronnen in ongelijke mate geput. Aan de totstandkoming en wijziging van wetgeving, in het bijzonder codificatiegeschiedenis, is altijd al veel aandacht besteed. Wat rechtspraak aangaat is dat al heel wat minder. De rechterlijke archieven van de afgelopen jaren liggen nog grotendeels braak, zeker als we vooral letten op de mogelijkheden die ze aan rechtshistorici bieden. Hetzelfde is te zeggen van het gros van de gepubliceerde

²⁹ Venema, *ibidem*.

³⁰ Het zou zich moeten bevinden in: Ministerie van Justitie, Kabinetsarchief (geheim), 1941-1957, inv.nr. 5061. Zie ook het slot van dit artikel.

³¹ Vgl. <http://www.bakschrijft.nl/schelven.html> over prof. A.A. van Schelven die wegens zijn lidmaatschap van het Nationaal Front door het College van Bestuur van de Vrije Universiteit Amsterdam min of meer gedwongen werd vrijwillig ontslag te nemen.

uitspraken die verder weg liggen dan een paar decennia. Slechts enkele verre arresten van de Hoge Raad hebben de tand des tijds doorstaan.

Dit verschil in interesse en waardering heeft vooral te maken met de mate waarin men onderdelen van die bronnenmassa's juridisch interessant vindt of denkt dat ze juridisch interessant zijn. Deze kijk is tot de dag van vandaag vooral overheersend geweest in verband met de vraag in hoeverre rechterlijke archieven bewaard zouden moeten worden. Vonnissen staan hoog op de juridische ladder, dossiers al veel lager, terwijl dossiers van geseponeerde strafzaken nauwelijks kans van overleven hebben.³²

Het grote manco in de geschetste benadering is dat tot voor kort nauwelijks werd beseft dat justitiële bronnen ook voor andere, en soms juist voor andere onderzoekers van groot belang kunnen zijn, of het nu gaat om familiegeschiedenis of wetenschappelijk onderzoek vanuit heel andere disciplines. Zo langzamerhand is dit inzicht aan het doorbreken. Het Centraal Archief Bijzondere Rechtspleging bijvoorbeeld, wordt in het Nationaal Archief, waar het sinds 2000 wordt bewaard, zeer druk geraadpleegd, en bepaald niet alleen omdat dit zo interessant juridisch materiaal bevat. Het lijkt niet onwaarschijnlijk dat na verloop van tijd immigranten die zich de laatste decennia in Nederland gevestigd hebben, meer dan incidenteel belangstelling zullen gaan tonen voor de grote hoeveelheid archivalia op het terrein van immigratie, die naar het Nationaal Archief zijn overgebracht.

Voor de archieven van het ministerie van Justitie geldt eveneens dat niet alle onderdelen als even waardevol worden gezien. Het verbaalarchief staat in elk geval niet hoog in aanzien, al is het niet bemind zijn ervan vooral een gevolg van onbekendheid ermee. Die is er overigens niet alleen bij niet-juristen en niet-rechtshistorici. En die onbekendheid is weer mede het gevolg van de betrekkelijk grote tijd en moeite die het kost om in een dergelijk type archief te vinden wat men zoekt. Wie naar een specifieke persoon, tijdstip of onderwerp zoekt, is in de eerste plaats op het begaan van deze moeilijk begaanbare weg aangewezen. Met geduld en doorzettingsvermogen is echter veel te bereiken. Zeker als duidelijk is geworden hoe het systeem in elkaar zit.

Er kunnen zich ook tegenvallers voordoen. Zo is niet alles bewaard gebleven. En de zaak van bewaarder Langebeek leerde dat stukken ook wel eens verkeerd kunnen zijn opgeborgen. Niet voor niets opent Langebeek het rijtje van voorbeelden die in dit artikel zijn opgenomen. Hij kwam bij toeval tevoorschijn bij even bladeren in een abusievelijk aangevraagd

³² Pogingen, in de laatste 25 jaar, van enkele rechtshistorici (onder wie schrijver dezes en Trix van Erp-Jacobs) hierin verandering te brengen, hebben niet tot blijvende verandering, laat staan tot wezenlijke verbetering geleid.

inventarisnummer. Het geval op zich viel op, maar ook het feit dat de brief van de minister van Justitie aan Langebeek ten onrechte niet bij de stukken van 6 september, maar bij die van 6 augustus 1945 is opgeborgen, en verder dat aan de met rode inkt daarop gestempelde woorden ‘Vernietigen na 25 jaar’ zoals wel vaker geen gevolg is gegeven. De kans dat Langebeek bij het raadplegen van eigentijdse toegangen tevoorschijn zou zijn gekomen is verwaarloosbaar klein. ‘Zeker vernietigd’, zou waarschijnlijk zijn geconcludeerd.

Deze vondst leidt uiteraard niet tot de conclusie dat men bij archiefonderzoek het best eerst en vooral naar fouten en toevalstreffers op zoek kan gaan. Wel kan het zinvol zijn reeksen van stukken door te nemen, vooral als ze geheel of gedeeltelijk te maken hebben met bijzondere omstandigheden. De juridische nasleep van de Tweede Wereldoorlog heeft ook het ministerie van Justitie nog vele jaren handenvol werk gekost en de afdoening van de desbetreffende kwesties verliep niet steeds langs gebaande wegen.

Inmiddels is dankzij digitalisering een derde toegangsweg beschikbaar gekomen, waarmee niet alleen persoonsnamen, maar ook inhoudelijke elementen aanzienlijk sneller te vinden zijn. Het is de vraag of de eerder overgebrachte en geïnventariseerde delen van het verbaalarchief van Justitie hiervan ooit zullen profiteren. Wel zal dat na verloop van tijd het geval zijn bij het geheim verbaalarchief en het kabinetearchief van het tijdvak 1941-1957, twee archiefbestanden die anders dan voorheen zijn gecombineerd.³³

³³ De inventaris van dit archief (reeds genoemd in noot 29), dat na bewerking weer naar het departement is teruggebracht, is wat de beschrijvingen van de inventarisnummers (7445 in totaal) vermoedelijk compleet en bijzonder nuttig.

‘Aequalitas haud parit bellum’¹

Rosanne Franken

1. Inleiding

Door het volgen van enkele vakken bij Trix van Erp-Jacobs heb ik tijdens mijn studie kennisgemaakt met het domein van de rechtshistorie. Mede dankzij Trix’ bekende enthousiaste manier van doceren ging mijn interesse al snel uit naar staatsrechtsgeschiedenis. Dit heeft geleid tot mijn bijdrage aan haar *liber amicorum*: een historisch-filosofische beschouwing over artikel 1 van de Grondwet waarin een van de belangrijkste juridische principes naar voren komt: het gelijkheidsbeginsel.

De Bataafse Staatsregeling van 1789 kende al een artikel waarin het gelijkheidsbeginsel tot uitdrukking komt: ‘Alle Leden der Maatschappij hebben, zonder onderscheiding van geboorte, bezitting, stand, of rang, eene gelijke aanspraak op derzelve voordeelen.’² Later is dit beginsel algemener geformuleerd in de vorm zoals wij die nu kennen in onze huidige Grondwet. Hoewel het gelijkheidsbeginsel een van de fundamentele principes is van ons rechtssysteem, is het tegelijkertijd ook een moeilijk en abstract principe vanwege het rechtstheoretische karakter. Door de eeuwen heen is het beginsel geëvolueerd onder invloed van maatschappelijke ontwikkelingen en veranderende visies op het recht. Sinds de Franse Revolutie is het gelijkheidsbeginsel een van de belangrijkste politieke idealen.³ Relevante vraagstukken rondom gelijkheid hebben niet alleen betrekking op de exacte definitie ervan en de relatie tot rechtvaardigheid, maar ook op materiële vereisten voor het nastreven van gelijkheid, de reikwijdte en de waarde van gelijkheid.

Zowel gelijkheid als ongelijkheid zijn complexe en veelzijdige concepten. Historisch gezien is er geen enkele vaste conceptuele definitie die de boventoon voert. Toch impliceren zij allen een onderliggende basis van belangrijke morele overwegingen, zoals de gemeenschappelijke mensheid. Noties van gelijkheid komen al voor bij oude culturen zoals die van de

¹ ‘Gelijkheid baart geen strijd’. Erasmus, *Adagia*, 4, 2, 96.

² *Staatsregeling voor het Bataafsche Volk 1798*, www.denederlandsegrondwet.nl/9353000/1/j9vvi1hf299q0sr/vi42fby980wx (consultatie 30 augustus 2013).

³ S. Gosepath, ‘Equality’, in: Edward N. Zalta, ed., *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2011 Edition); <http://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/equality> (consultatie 30 augustus 2013).

Grieken en de Romeinen, maar zijn vooral ontwikkeld tijdens de periode van de Verlichting. Een belangrijk uitgangspunt hierbij is het denken vanuit een zogenaamde begin- of natuurtoestand: een sociale toestand die voorafgaat aan een georganiseerde staatsvorm. In dit artikel zal worden beschreven hoe het gelijkheidsbeginsel past binnen de politieke en juridische ideeën van drie invloedrijke vroegmoderne denkers: Hugo de Groot (1583-1645), Thomas Hobbes (1588-1679) en John Locke (1632-1704). Zij hebben elk op hun eigen manier een kader ontwikkeld waarin de vorming en de structuur van een samenleving logisch volgt uit de natuurlijke rechten van de mens. Dit komt vervolgens terug in wet- en regelgeving op zowel politiek als moreel niveau binnen een samenleving.

Allereerst zal er een korte theoretische schets worden gegeven van het gelijkheidsbeginsel, waaruit blijkt waarom het zo'n abstract principe is en wat de controverses zijn rondom het beginsel. Daarna worden de theorieën van De Groot, Hobbes en Locke besproken. Hierbij wordt gekeken naar de natuurlijke situatie die voorafgaat aan de staatsvorming, de belangrijkste principes waardoor mensen zich overgeven aan een politieke autoriteit en de rol die het beginsel van gelijkheid speelt binnen deze kaders. Aansluitend worden de besproken theorieën vergeleken en wordt kort gerecapituleerd.

2. Van Griekse polis tot moderne samenleving

Gelijkheid is geen vaste eigenschap bepaalde zaken, personen of voorwerpen. Het duidt op overeenkomsten tussen verschillende mensen, objecten, processen enzovoorts, met betrekking tot een bepaalde eigenschap. Gelijkheid is dus niet hetzelfde als identiteit (overeenstemming in alle eigenschappen) of gelijkenis (overeenstemming bij benadering). Mensen kunnen dus gelijk zijn, zonder identiek te zijn.⁴ Door de eeuwen heen is er verschillend gedacht over het begrip gelijkheid. Dit wordt in deze paragraaf geïllustreerd aan de hand van een aantal voorbeelden.

Het begrip gelijkheid kan zowel beschrijvend als normatief zijn. Wanneer een norm wordt toegepast, bijvoorbeeld de norm dat iedereen gelijk is voor de wet, is sprake van normatief of prescriptief gebruik. Er is ook een descriptieve component aangezien de norm criteria moet bevatten om de groep mensen waarop de norm van toepassing is te identificeren. De vraag rondom toepassing kan zelf ook normatief zijn omdat het antwoord categoriseert. Sociologische en economische analyses van (on)gelijkheid richten zich vooral op de vraag hoe ongelijkheid kan worden bepaald en wat de oorzaken en gevolgen zijn. Dit in tegenstelling tot politieke en

⁴ D.A.A. Boersema, *Mens mensura iuris. Over rechtsbewustzijn, gelijkheid en mensenrechten* (Deventer 1998) 83.

rechtsfilosofische analyses die zich richten op vragen rondom de soort gelijkheid en aan wie die gelijkheid wanneer wordt aangeboden.⁵

Twee van de meest invloedrijke filosofen, Plato (ca. 427-347 v. Chr.) en Aristoteles (384-322 v. Chr.), hielden zich al bezig met het concept van gelijkheid. Met hun werk hebben zij de basis gelegd voor de verdere Europese traditievorming rondom het gelijkheidsbeginsel. Het is moeilijk om aan te geven wat de exacte betekenis is geweest omdat hun opvattingen erg complex zijn en niet zomaar kunnen worden vertaald in hedendaagse begrippen door de enorme verschillen in maatschappelijke context.⁶ In beginsel staat het gelijkheidsbegrip van Plato en Aristoteles voor de gelijkheid van alle burgers in de polis tegenover wetgeving en rechtspraak, de actieve deelname aan het politieke besluitvormingsproces en de toegang tot openbare ambten. Daaropvolgend verbinden Plato en Aristoteles het gelijkheidsbeginsel als kenmerk aan een democratische constitutie. Deze verbinding is echter zo algemeen, dat zij dit relativeren in de vorm van een dubbel gelijkheidsbegrip. Enerzijds bestaat er aritmetische gelijkheid, ook wel kwantitatieve gelijkheid genoemd. Dit heeft betrekking op een verhouding, die tot uitdrukking komt in kwantiteit (maten, gewichten, getallen) in relatie tot bepaalde bezittingen. Volgens Plato en Aristoteles is deze vorm van gelijkheid daarom slechts bruikbaar voor privaat- en handelsrechtelijke verhoudingen. Anderzijds is er geometrische gelijkheid, ook wel kwalitatieve gelijkheid genoemd. Hierin is een bepaald bestaand onderscheid tussen personen maatgevend. Gelijke (vergelijkbare) gevallen dienen gelijk te worden behandeld en ongelijke gevallen ongelijk, afhankelijk van de mate van hun ongelijkheid.⁷

Bovenstaande gelijke behandelingsnorm is eigenlijk slechts een proportionaliteitseis. Een verschil in behandeling wordt als rechtvaardig gezien, zolang deze ongelijke behandeling in evenredige verhouding staat met de relevante belangen. Aristoteles kende hierbij veel gewicht toe aan de rede en deugdzaamheid van de mens. Deze eigenschappen worden deels ingegeven door natuurlijke verschillen tussen mensen. Hiermee rechtvaardigde Aristoteles het ongelijk behandelen van mannen en vrouwen, Grieken en niet-Grieken en burgers en slaven in zijn maatschappij. Hij kende een natuurlijke rangorde waarin overeenkomsten en verschillen objectief werden vastgesteld. Onderaan stonden de levenloze dingen, daarna de plantaardigen, daarboven de dieren en ten slotte de mensen. Binnen deze laatste categorie maakte Aristoteles onderscheid op basis van natuurlijke persoonskenmerken.⁸

⁵ O. Dann, 'Gleichheit', in: V. Brunner, W. Conze en R. Kosselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, (Stuttgart 1975) 41.

⁶ Ibid.

⁷ Boersema, *Mens mensura iuris*, 95-96.

⁸ A.C. Hendriks, *Gelijke toegang tot de arbeid voor gehandicapten: een grondrechtelijke en rechtsvergelijkende analyse* (Deventer 2000) 97-104.

De 20e-eeuwse filosoof Ronald Dworkin verbindt het begrip gelijkheid aan de legitimiteit van een regering. Hij stelt dat een regering haar legitimiteit onder andere aan dit begrip ontleent. Geen enkele regering is legitiem wanneer zij ongelijk zorg draagt voor het lot van al haar burgers. Deze burgers geven haar door middel van verkiezingen ten slotte politieke macht en zijn daaraan onderworpen. Wanneer welvaart ongelijk is verdeeld, wat in de praktijk vaak zo is, dan kan men vraagtekens plaatsen bij de manier waarop de overheid zorg draagt voor gelijkheid. Iemands mate van welvaart is immers sterk afhankelijk van wet- en regelgeving, bijvoorbeeld met betrekking tot arbeids- en belastingrecht. Aan de andere kant is het onmogelijk om als overheid iedereen precies dezelfde mate van welvaart te garanderen. Dus als een gelijke mate van zorg dragen over haar burgers door een overheid betekent dat dit ongelijke welvaart kan opleveren, wat houdt het begrip gelijkheid dan precies in? Dworkin noemt het een omstreden begrip: *'people who praise or disparage it disagree about what it is they are praising or disparaging'*.⁹ Met betrekking tot de verhouding tussen overheid en burger spreekt Dworkin niet zozeer over het gelijk behandelen van burgers door de overheid, maar over het recht van de burger op gelijke aandacht en zorg.¹⁰

De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens stelt in de artikelen 1 en 2 dat alle mensen vrij en gelijk in waardigheid en rechten worden geboren en dat iedereen, zonder enig onderscheid op welke grond dan ook, aanspraak heeft op alle rechten en vrijheden die in de Verklaring worden opgesomd.¹¹ Dit is een voorbeeld van de dubbele betekenis die het beginsel heeft, door Loenen¹² verdeeld over een meta-juridische en juridische norm. Enerzijds representeert het op meta-juridisch niveau een abstract gelijkheidsidee omdat iedereen gelijk is en daardoor gelijk moet worden behandeld. Op juridisch niveau wordt dit beginsel gepositieerd door grond- en mensenrechten, deze garanderen immers dat ieder mens een menswaardig bestaan kan leiden. De essentie van grond- en mensenrechten zou zijn betekenis verliezen als deze rechten niet aan iedereen gelijk zouden toekomen.

Witteveen¹³ ziet een andere dubbele betekenis in het eerste artikel van de

⁹ R. Dworkin, *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality* (Cambridge 2000) 2.

¹⁰ *Ibid.*, 1-8.

¹¹ *Universele Verklaring van de Rechten van de Mens*, www.amnesty.nl/mensenrechten/encyclopedie/universele-verklaring-de-rechten-de-mens-uvrm-0 (consultatie 30 mei 2013).

¹² T. Loenen, *Het Gelijkheidsbeginsel* (Den Haag 1998) 11-13.

¹³ W.J. Witteveen, 'Over de vermeende olievlekwerking van het gelijkheidsbeginsel. Een hink-stapsprong essay', in: R. Holtmaat, red., *De toekomst van gelijkheid: de juridische en maatschappelijke inbedding van de gelijkebehandelingsnorm* (Deventer 2000) 179-192.

Nederlandse Grondwet. Hij stelt dat het gelijkheidsbeginsel in dit artikel zowel positief als negatief wordt verwoord. De eerste zinsnede, ‘Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld’, bevat een gebod om iedereen gelijk te behandelen. De tweede zinsnede, ‘Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan’, houdt het verbod op discriminatie in. De tekst van het artikel duidt op het achterliggende idee dat gelijke behandeling de maatschappelijke ordening doordringt. Wanneer gelijke behandeling eenmaal op een bepaald terrein plaatsvindt, zal het idee zich van daaruit naar andere terreinen verspreiden, de zogenaamde ‘olievlekwerking’ van het gelijkheidsbeginsel. Deze werking komt ook terug in de geschiedenis van het gelijkheidsbeginsel. Zodra dit eenmaal een thema is geworden van politieke en sociale strijd, blijft het niet tot een bepaalde verhouding beperkt, maar wordt het ook relevant voor andere verhoudingen. De Amerikaanse *civil rights movement* beïnvloedt bijvoorbeeld niet alleen het denken over gelijke rechten tussen verschillende rassen, maar ook het denken over de gelijkheid tussen mannen en vrouwen.

Een ander niveaoverschil is dat tussen het abstracte idee van gelijkheid en de concrete invulling daarvan. Er bestaat grote overeenstemming over het abstracte idee dat mensen gelijk zijn, maar dit leidt niet automatisch tot overeenstemming op het concrete niveau. Een eerste (rechtsfilosofische) vraag die hierbij aan de orde zou kunnen zijn is de vraag of een meer concreet gelijkheidstreven überhaupt wel nastrevenswaardig is. Wet- en regelgeving zorgt immers voor classificatie en differentiatie, dus formele absolute gelijkheid lijkt in het huidige juridische systeem praktisch onmogelijk. Loenen¹⁴ noemt dit de ‘paradox van de rechtsgelijkheid’. In Nederland is deze paradox groter geworden tijdens de overgang van de nachtwakersstaat naar de verzorgingsstaat. Er wordt gestreefd naar sociale rechtvaardigheid, waarbij de bestrijding van ongelijkheid centraal staat. Het recht wordt ingezet als instrument om sociaal beleid te voeren om deze ongelijkheid op te heffen.

Materiële gelijkheid, die niet is gericht op de gelijkheid van de behandeling als zodanig maar op de gelijke uitkomst, lijkt in absolute vorm eveneens een utopie. Soms is differentiatie juist nodig. Een materieel gelijke behandeling zou dus betekenen dat er moet worden gedifferentieerd als gevallen ongelijk zijn, om zo gelijkheid op een hoger niveau te bewerkstelligen. Het gelijke recht op gezondheid betekent immers niet dat een ziek persoon dezelfde behandeling als een gezond persoon moet krijgen. In absolute zin zou er vanuit het oogpunt van materiële gelijkheid dus altijd en overal rekening

¹⁴ Loenen, ‘Het Gelijkheidsbeginsel’, 11-13.

moeten worden gehouden met individuele omstandigheden.¹⁵ Gezien de complexiteit die zo'n individuele benadering meebrengt voor wet- en regelgeving lijkt dit praktisch onuitvoerbaar. Alle regelgeving zou dan in een stelsel van open normen moeten worden gegoten, bijvoorbeeld met betrekking tot de inkomstenbelasting. Het Nederlandse stelsel gaat uit van het draagkrachtbeginsel en hanteert een progressief belastingtarief, wat inhoudt dat de sterkste schouders de zwaarste lasten dragen. In het algemeen beschikt iemand met een hoog inkomen over meer draagkracht, maar vanuit het perspectief van absolute materiële gelijkheid zijn er toch kanttekeningen bij zo'n stelsel te plaatsen. Immers, niet ieder individueel geval wordt bekeken, er zal vast een aantal personen zijn met een hoog inkomen dat over minder draagkracht beschikt vanwege andere onvermijdelijke kosten, bijvoorbeeld op het gebied van zorg. Voor het nastreven van absolute materiële gelijkheid is dus een belastingstelsel met open normen vereist om zo specifieke individuele omstandigheden die persoonlijke draagkracht beïnvloeden, te betrekken, waardoor een strikt individuele beoordeling mogelijk wordt.

4. De natuurlijke toestand I: Hugo de Groot

Hugo de Groot (1583-1645) leefde niet alleen in een politiek onrustige tijd, maar ook in een tijd waarin er grote onrust bestond op religieus gebied. Oorlogsvoering was aan de orde van de dag en zowel politieke als religieuze tegenstellingen vormden de basis van die oorlogen. Dit was voor De Groot aanleiding om het fenomeen oorlog grondig te beschouwen en op zoek te gaan naar gemeenschappelijke beginselen die de basis konden vormen voor een stabiele (inter)nationaal rechtsorde. De Groot was ervan overtuigd dat vrede op zowel politiek als religieus terrein een sterke overheid vergde.¹⁶

Het idee van de suprematie van de staat baseerde hij op de traditie. De Groot baseerde de legitimatie van de staat op historisch materiaal dat terugging tot de Oudheid. Hoewel hij zich realiseerde dat oorlog niet te vermijden was, zocht hij naar een gedeelde waarheid en orde. Door het opstellen van regels met betrekking tot oorlogsvoering en oorlogsbeëindiging probeerde hij het fenomeen oorlog te humaniseren. Het idee van het natuurrecht, waarbij ieder mens recht heeft op leven en eigendom en waarbij de redelijkheid centraal staat, werd daarvoor de basis.¹⁷

¹⁵ Loenen, 'Het Gelijkheidsbeginsel', 11-13

¹⁶ H.J.M. Nellen, *Hugo de Groot, de loopbaan van een geleerd staatsman* (Weesp 1985) 21.

¹⁷ H.J.M. Nellen, *Op zoek naar een vreedzame wereldorde. Hugo Grotius over natuurlijke godsdienst en rechtvaardige oorlog* (Amersfoort 2010) 7.

De Groot was een gelovig man. Hij ging ervan uit dat er een God is, dat Hij de mens heeft geschapen en deze God uiteindelijk boven staat. Volgens De Groot had God bij de schepping elk mens een redelijk vermogen en een besef van goed en kwaad gegeven. De mens moet zijn leven op aarde leiden in dienst van God en daarbij naastenliefde en rechtvaardigheid uitdragen. Nadat het leven op aarde is beëindigd zou God oordelen over de moreel (on)juiste manier waarop dat leven is geleefd.¹⁸

Volgens De Groot is de mens van nature een sociaal wezen, wat zich uit in de drang om een gemeenschap te vormen met andere mensen. Rede, taal en communicatie vormen hierbij essentiële elementen. Het menselijk intellect bepaalt de zorg voor de gemeenschap en dit vormt uiteindelijk de bron van het recht. Dit recht bestaat uit algemene principes die het leven in de gemeenschap mogelijk maken en reguleren. Door de rede heeft ieder mens het vermogen om deze algemene principes te kennen en ernaar te handelen.¹⁹

De menselijke rede en de drang naar sociabiliteit zijn voor De Groot a priori gronden voor natuurlijke rechten. Dit zijn geen rechten zoals in de moderne zin van het woord, maar gronden voor het rechtsverband van de staat. Deze rechten komen aan eenieder toe, zijn kenbaar door de rede, hebben onveranderlijke gelding en zijn onafhankelijk van de wil van God. Deze onafhankelijkheid is opvallend gezien De Groots religieuze overtuiging. Ondanks deze overtuiging zocht hij naar een geseclariseerde basis van het recht waar God min of meer uit was verdwenen. Hoewel de mens zijn redelijk vermogen en sociale gevoel van God heeft gekregen, wilde De Groot op deze geseclariseerde basis een religieus neutrale grondslag leggen voor een samenleving waarin verschillende religies vreedzaam naast elkaar zouden kunnen bestaan.²⁰ Godsdienst zag De Groot als belangrijke voorwaarde voor het naar behoren functioneren van de menselijke rede. Het was een stimulans om een vroom en sociaal leven te leiden en het reguleerde op die manier de relatie tussen de regering en burgers, maar ook tussen burgers onderling.²¹

Het natuurrecht bestaat volgens De Groot uit een aantal punten, met als belangrijkste het recht op leven en het recht op eigendom. Deze rechten vloeien voort uit de drang naar sociabiliteit en niet vanuit het idee van individuele vrijheid zoals bij Locke, of vanuit de ordening van individuele

¹⁸ Ibid, 15.

¹⁹ H. de Groot, *Het recht van oorlog en vrede*. Vertaald, ingeleid en van aantekeningen voorzien door J.F. Lindemans (Baarn 1993) 43.

²⁰ A. Aure, 'Der säkularisierte und subjektivierte Naturrechtsbegriff bei Hugo Grotius', *Forum Historiae Iuris* (2008) paragraaf 1 en 2, www.forhistiur.de/zitat/0802aure.htm (consultatie 3 juni 2013).

²¹ Nellen, *Op zoek naar een vreedzame wereldorde*, 16.

behoefden zoals bij Hobbes. Voor zover het menselijk lichaam als eigendom kan worden opgevat mag een mens zich verdedigen wanneer hij wordt aangevallen. Wanneer dit in een groter perspectief wordt geplaatst betekent dit dat wanneer eigendommen van leden van een gemeenschap worden weggenomen door buitenstaanders, of wanneer schulden moeten worden hersteld, of wanneer men ernstige overtredingen van het natuurrecht wil bestraffen, dit gerechtvaardigde gronden zijn om een oorlog te beginnen. Een oorlog heeft zo dezelfde functie als een juridisch proces: het is een remedie tegen het schenden van rechten.²² Het voeren van oorlog in De Groots optiek is ook geoorloofd op grond van bijvoorbeeld zelfbescherming. In dat opzicht is een oorlog een natuurlijk fenomeen vanwege het natuurlijke recht van de mens op zelfbehoud.²³ Uiteindelijk ziet De Groot oorlog als een middel om vrede te bereiken en de waarde van deze bevochten vrede te bevestigen. Het is overigens niet zo dat men op elk gewenst moment zomaar oorlog mag voeren. Wanneer een gemeenschap eenmaal is ontstaan en gevestigd mag men niet zomaar intern oorlog voeren of in opstand komen tegen het bestuur. Dit bestuur is er namelijk op gericht om de natuurrechten en de belangen van alle individuen binnen de gemeenschap te waarborgen en moet erop toezien dat men in vrede met elkaar samenleeft.²⁴

Het ‘in vrede met elkaar’ leven ziet De Groot als een leven dat is gebaseerd op diverse gemeenschappelijke grondbeginselen, die zowel moreel als religieus van aard zijn. Op basis van afspraken rondom deze beginselen ontstaat het positieve recht: rechten die inwoners en bestuurders met elkaar afspreken en opstellen.²⁵ Het positieve recht beslaat dus datgene wat volk en bestuurders zijn overeengekomen en datgene wat zij willen voor de staat. Hierdoor wordt dit recht ook wel het *ius voluntarium* genoemd, het op vrije wil gebaseerde recht, en wordt het vastgelegd in een contract. Mensen dienen zich te houden aan de bepalingen van dit contract en men is verplicht te gehoorzamen aan de besluiten van de meerderheid of aan de besluiten van hen aan wie de macht is gedelegeerd. Hierbij is het contract volgens De Groot geen hypothetische situatie, maar een situatie die van oudsher is geworden tot wat zij nu is. Het bestaansrecht van de staat wordt dus gelegitimeerd door het verleden.²⁶

²² O. Yasuaki, *A Normative Approach to War. Peace, War and Justice in Hugo Grotius* (Oxford, 1993) 57.

²³ *Ibid.*, 66.

²⁴ D. Baumgold, ‘Pacifying Politics. Violence and Accountability in Seventeenth-Century Contract Theory’, *Political Theory* (1993) nr. 1, 9.

²⁵ A.C. Eyffinger en B.P. Vermeulen, *Hugo de Groot. Denken over oorlog en vrede* (Baarn 1991) 12-14.

²⁶ Baumgold, ‘Pacifying Politics’, 10-11.

5. De natuurlijke toestand II: Thomas Hobbes

Thomas Hobbes (1588-1679) leefde in het politiek onrustige Engeland van de 17e eeuw. Hij was ervan overtuigd dat het onrechtvaardig is om in opstand te komen tegen de staat. Hobbes wilde een maatschappij ontwerpen op basis van een wetenschappelijke methode zoals die bij de nieuwe natuurwetenschappen van zijn tijd in zwang was. Hobbes zocht naar causale verbanden en naar argumenten om zijn idee van een samenleving te kunnen legitimeren.²⁷ Net zoals De Groot ging hij uit van het natuurrechtelijk denken en ontwikkelde hierbij het idee van het sociaal contract. Dit is een geheel van afspraken en principes op basis waarvan burgers zich willen verenigen, zich onderwerpen aan gezag en zo een samenleving vormen. Voorafgaand aan dit contract gaat de natuurlijke toestand, gevormd door universele menselijke eigenschappen. Het universele zit niet in een gemeenschappelijke menselijke rede zoals bij Aristoteles, maar in een universele behoeftestructuur. Deze verschilt weliswaar per individu, maar elk individu heeft de drang om zijn behoeften te bevredigen, wat kan leiden tot onderlinge conflicten. Door het ontbreken van een hoger gezag ontstaat er een oorlog van allen tegen allen. Door de natuurlijke toestand te verbinden aan de afspraken van het sociaal contract wilde Hobbes aantonen en verklaren waarom mensen een samenleving vormen en zich onderwerpen aan een politieke autoriteit.²⁸

Hobbes zag eigenbelang als de sterkste natuurlijke drijfveer in het menselijk bestaan. Het is een verlangen dat individualiserend werkt, wat maakt dat ieder mens als individu tegenover de ander komt te staan. Elk individu ‘gaat voor zichzelf’ en streeft naar zelfbehoud. Het nastreven van het eigenbelang en het gevecht tussen individuen resulteren in een permanente angst voor alles wat een bedreiging kan vormen voor het bevredigen van deze individuele behoeften. Angst wordt door Hobbes dus direct gekoppeld aan het ongelimiteerde nastreven van het eigen belang. Deze angst zorgt ervoor dat mensen, die in beginsel als losse individuen tegenover elkaar staan, verlangen naar een bestuur dat boven hen allen staat en hen zal beschermen tegen gewelddadig optreden. Angst maakt mensen dus uiteindelijk zodanig redelijk dat ze zich vrijwillig zullen onderwerpen aan een hoogste vorm van gezag die hen een leven in vrede kan garanderen. In de natuurlijke toestand zijn alle mensen even vrij en gelijk en mogen zij hun leven leiden naar eigen goeddunken om zo hun eigenbelang zo goed mogelijk te behartigen. Ieder mens zal alles doen wat in zijn macht ligt om datgene te bereiken waarvan hij denkt dat dit zijn eigen belang ten goede komt: het recht van iedereen op alles. Dit heeft echter ook een keerzijde: individuele belangen zullen botsen. Enerzijds maakt het recht op alles mensen dus sterk, maar anderzijds maakt

²⁷ A. Levine, *Engaging Political Philosophy, From Hobbes to Rawls* (Oxford 2002) 17.

²⁸ *Ibid.*, 19.

het mensen ook kwetsbaar omdat ieder mens kwetsbaar is voor het geweld dat een ander zal gebruiken om diens zelfbehoud zo goed mogelijk veilig te stellen. Hobbes gebruikt het argument van kwetsbaarheid om aan te tonen dat iedereen ook daadwerkelijk gelijk is aan elkaar.²⁹

Hobbes zag in de natuurlijke toestand een constante machtsstrijd omdat er een voortdurende dreiging bestaat dat behoeften niet zullen worden bevredigd. Dit betreft niet alleen bestaande behoeften, maar ook toekomstige en onbekende behoeften. Angst regeert het bestaan, ieder komt op voor zijn eigen belang en dit gaat meestal ten koste van een ander.³⁰ Een maatschappelijk contract is dus nodig voor stabiliteit zodat er geen sprake meer is van constante angst. Volgens Hobbes is dit contract een symbolische overeenkomst van een groep mensen waarin zij zich onderwerpen aan een bestuurder om zo een staat te kunnen vormen. Hierdoor ontstaat een gemeenschap waarin mensen in vrede samenleven. De angst voor andermans slechte bedoelingen maakt leven in vrede dus mogelijk. Iedereen moet dan wel afzien van zijn natuurlijke, absolute vrijheid en zich conformeren aan het contract. Om toe te zien op de naleving van het contract moet er een bestuurder worden aangesteld als personificatie van de natuurlijke en absolute vrijheid en de persoonlijke macht van de onderdanen.³¹ Hobbes is dus voorstander van een absolute bestuurder, die soeverein is en op straffe van sancties toeziet op naleving van het contract. De bestuurder maakt dus geen deel uit van het contract en kan achteraf ook niet verantwoordelijk worden gehouden voor zijn beleid. Onderdanen beloven aan elkaar dat zij zich zullen onderwerpen aan de vorst en zich niet zullen verzetten. De relatie tussen de onderdanen en de vorst is dus niet wederkerig, maar onderdanen hebben belang bij hun vrijwillige onderwerping omdat de vorst hen beschermt waardoor zij in relatieve vrijheid kunnen leven. Hobbes ziet het maatschappelijk contract dus als overgang van het leven in absolute vrijheid, met daarbij de voortdurende angst, naar een leven in door wetten en regels gereguleerde vrijheid.³²

In tegenstelling tot de traditionele middeleeuwse opvatting die uitgaat van een hiërarchische maatschappij, legde Hobbes veel nadruk op het gelijkheidsprincipe. Volgens hem heeft de natuur iedereen in gelijke mate met lichamelijke en geestelijke vermogens bedeed. Hij erkent dat er onderling verschillen bestaan, maar deze zijn zo klein dat het geen reden is

²⁹ G. Herbert, 'Fear of Death and the foundation of Natural Right in the Philosophy of Thomas Hobbes', *Hobbes Studies* (1994) nr. 1, 59.

³⁰ T. Hobbes, *Leviathan*. Vertaling en aantekeningen van W.E. Krul (3^e druk Amsterdam 1995) 173-174.

³¹ *Ibid.*, 175.

³² D. Baumgold, *Contract Theory in Historical Context. Essays on Grotius, Hobbes and Locke* (Leiden 2010) 8.

voor iemand om een voorrecht op te eisen. Aangezien de natuur mensen tot gelijken heeft gemaakt, moet deze gelijkheid dus worden erkend. Hobbes gaat hierin zelfs een stap verder, want ook als de natuur mensen ongelijk heeft gemaakt, moet men toch van gelijkheid uitgaan. Dit omdat mensen die zich als elkaars gelijken beschouwen, alleen op gelijke voorwaarden bereid zullen zijn om onderling afspraken te maken.³³

6. De natuurlijke toestand III: John Locke

John Locke (1632-1704) bouwde voort op het sociaal contract van Hobbes. Ook hij zocht naar legitimatie van een samenleving en staat. De aanleiding voor het vormen van een samenleving was volgens Locke de menselijke redelijkheid. In een natuurlijke toestand zijn alle mensen vrij en gelijk, waardoor iedereen de plicht heeft om deze waarden van elkaar te respecteren.³⁴ Zodra vrijheid en gelijkheid van iedereen kunnen worden gewaarborgd en beschermd is het niet meer dan redelijk om een samenleving te vormen. Vervolgens kan er een bestuurder worden aangewezen die erop toeziet dat de natuurlijke rechten en plichten worden gewaarborgd. Wanneer de samenleving hiermee instemt komt een sociaal contract tot stand. De totstandkoming van dit contract is dus een bekrachtiging van de natuurtoestand.³⁵

John Locke ziet de natuurtoestand als een morele toestand: iedereen heeft gelijke rechten op leven en gezondheid, vrijheid en bezittingen. Echter, als iedereen deze rechten heeft, moeten deze rechten ook als zodanig worden gerespecteerd door anderen. Dit betekent dat uit deze rechten ook automatisch plichten vloeien: de plicht om de ander de ruimte te laten voor leven, eigendom en vrijheid. De redelijkheid gebiedt ieder individu om van de individuele rechten gebruik te maken tot aan het punt waar ze andermans rechten raken. Uit de natuurtoestand volgen dus niet alleen natuurrechten, maar ook natuurwetten. De natuurwet zelf is uiteindelijk door God gegeven: ieder mens maakt deel uit van het Goddelijke en is Gods bezit. Daarom mag een individu dus ook niets afnemen van een ander omdat hij daarmee God schade zou toebrengen. Dit is een wezenlijk verschil tussen de natuurtoestand van Locke en die van Hobbes. De verplichtingen van individuen tegenover elkaar geven de natuurtoestand van Locke een moreel element, in tegenstelling tot de natuurtoestand van Hobbes. Omdat de mens

³³ Hobbes, *Leviathan*, 134-135.

³⁴ J. Locke, *Second Treatise of Government*. Van aantekeningen voorzien door J. Bennett (z. pl. 2008) 3; www.earlymoderntexts.com/pdfs/locke1689a.pdf (consultatie 3 juni 2014).

³⁵ B.J. de Clerq, *Macht en principe: over rechtvaardiging van politieke macht* (Tielt 1991) 150.

van nature redelijk is en een moreel besef kent, zal hij verlangen naar een constructie waarin deze redelijkheid en moraliteit van ieders rechten wordt gewaarborgd: het maatschappelijk contract.³⁶

Vrijheid en gelijkheid staan centraal in de ideeën van Locke. Het sociale contract bij Locke gaat niet uit van een historisch bepaalde situatie zoals bij De Groot, maar is gebaseerd op algemene consensus van de maatschappij. De notie van consent vormt dus de legitimatie van de staat. Net zoals Hobbes vindt Locke dat de mens streeft naar zelfbehoud en handelt vanuit eigenbelang. Bij Locke komt dit terug in het recht op leven, het recht op eigendom en het recht op vrijheid. Onder eigendom worden overigens niet alleen (on)roerende goederen verstaan, maar ook het werk dat iemand verricht. Dit werk levert immers ook iets op in de vorm van een goed (geld) of een dienst, wat men kan gebruiken om andere goederen of diensten te verkrijgen. Hoewel Locke stelt dat de natuurtoestand genoeg te bieden heeft en men in principe niet meer nodig heeft, vindt hij dat arbeid moet worden gewaardeerd. Niet alleen door ruilhandel, maar ook door geld. Hierdoor krijgt geld een plaats in de basis van de maatschappij, wat ruimte maakt voor een markteconomie.³⁷

Het maatschappelijk contract wordt opgesteld door vrije en gelijke burgers. Allen moeten instemmen met een bestuur om hun rechten te waarborgen en belangen te behartigen. Dit komt overeen met de ideeën van De Groot: de macht van het bestuur is niet absoluut. Bij De Groot is deze macht afhankelijk van historische afspraken tussen volk en bestuur. Bij Locke deelt het volk de macht met het bestuur en kan het volk het bestuur afzetten wanneer het de gemaakte afspraken schaadt. Hobbes legt de macht wel bij een absoluut bestuur met soevereine macht. Dit bestuur maakt zelf de wetten, legt ze op aan de onderdanen en is geen verantwoording schuldig. Dit past niet in de denkbeelden van Locke omdat hij het bestuur als voorwaardelijk ziet in plaats van absoluut. Het bestuur moet verantwoording afleggen en over problemen moet op een vreedzame manier gediscussieerd worden. Pas dan is er volgens Locke pas echt sprake van een burgermaatschappij.³⁸

7. Conclusie

Zowel De Groot, Hobbes als Locke stellen een maatschappelijk contract centraal waarin afspraken tussen burgers en bestuur worden vastgelegd. Er zijn echter wel verschillen te ontdekken wanneer de benaderingen worden vergeleken. Dit heeft ook consequenties voor het gelijkheidsprincipe binnen deze theorieën.

³⁶ Ibid, 152.

³⁷ J. Locke, *Second Treatise of Government*, 38-39.

³⁸ Baumgold, 'Pacifying Politics', 20.

Hobbes stelt dat een maatschappij een absolute soevereine vorst nodig heeft. Met instemming van het volk kan deze vorst onafhankelijk en autonoom regeren. De vorst bepaalt de wetten en dus ook de morele en volledig rechtspositivistische regels van de staat. Moraliteit ontstaat pas op het moment dat mensen vanuit hun natuurtoestand verlangen naar een gemeenschapsleven, vervolgens bereid zijn om een maatschappelijk contract aan te gaan en zich vrijwillig te willen onderwerpen aan een soevereine vorst. Tegenover het inleveren van hun absolute vrijheid en persoonlijke macht krijgen de burgers bescherming van de vorst tegen geweld en een garantie op vrede en veiligheid. Om dit af te dwingen kan het zo zijn dat de vorst zijn macht moet gebruiken en zijn eigen burgers moet sanctioneren. Het enige recht dat de burgers behouden na onderwerping aan de vorst is het natuurlijke recht op zelfbehoud. Dit recht mag niet worden afgenomen of geschonden. Immers, zou de vorst dit recht afnemen, dan zou de toestand van de oorlog van allen tegen allen weer intreden en het maatschappelijk contract beoogt dit juist te beëindigen.

Locke en De Groot erkennen eveneens het natuurlijke recht op zelfbehoud. Omdat De Groot uitgaat van een historisch bepaald contract kunnen de consequenties van het schenden van het recht op zelfbehoud per staat verschillen. De Groot gaat ervan uit dat de vorst het beste met zijn onderdanen voorheeft en tegelijk het landsbelang in ogenschouw houdt. Wanneer een vorst zich een vijand van het volk toont mag het volk op gepaste wijze in opstand komen. In het algemeen is opstand tegen de vorst volgens De Groot echter niet toegestaan.³⁹ Dit is anders in de maatschappij volgens Locke, waar burgers wel in opstand mogen komen en zelfs het bestuur mogen afzetten. Reden hiervoor is dat de bestuurder van de staat, de uitvoerende macht, door de burger is aangesteld om hen te vertegenwoordigen. Doet het bestuur dit niet op de juiste manier, dan hebben de burgers het recht om een andere bestuurder te kiezen. Hobbes stelt dat een slechte vorst nog altijd beter is dan geen vorst. In het geval van machtsmisbruik moeten burgers dit dus accepteren, voor zover het hun recht op zelfbehoud niet schendt. Aangezien de bevolking heeft ingestemd met de vorst als soeverein heerser kunnen zij hem niet afzetten, aldus Hobbes.

Een ander groot verschil tussen Hobbes en Locke betreft de functie van de vorst of het bestuur van een staat. Wetten worden volgens Locke gemaakt door het volk en het bestuur ziet niet alleen toe op naleving, maar mag ook sanctioneren in het geval wetten niet worden nageleefd. Bovendien moet het bestuur in staat zijn om op basis van redelijkheid een uitspraak te doen in het geval van geschillen. In het geval van machtsmisbruik kan de gemeenschap (het parlement) het bestuur vervangen. Het bestuur maakt dus volgens Locke

³⁹ Baumgold, 'Pacifying Politics', 10.

onderdeel uit van de afspraken in het maatschappelijk contract en staat daar niet boven. Dit wil overigens niet zeggen dat iedereen zomaar het bestuur kan vervangen, minderheden dienen zich te schikken naar de mening van de meerderheid.⁴⁰

Hoewel het maatschappelijk contract van Locke een stuk ‘vriendelijker’ is dan dat van Hobbes, zijn er zeker ook enkele kanttekeningen, met name op het punt van het eigendom. Recht op eigendom uit werk zorgt ervoor dat enkelen veel bezittingen en dus grote welvaart kunnen bereiken. Dit kan zorgen voor een groot maatschappelijk verschil in rijk en arm. Het recht op vrijheid en het recht op eigendom, die iedereen van nature bezit volgens Locke, zoude kunnen leiden tot een maatschappij waarbij mensen zich individueel gaan opstellen. Dit kan ten koste gaan van de basis van de samenleving: de gemeenschapszin. Locke kan dus niet garanderen dat vrijheid en gelijkheid afkomstig uit de natuurtoestand hetzelfde blijven na het aangaan van een maatschappelijk contract.⁴¹

In grote lijnen komen de ideeën van De Groot, Hobbes en Locke met betrekking tot het gelijkheidsprincipe overeen omdat zij allen redeneren vanuit de zogenaamde natuurtoestand. Hierin staat de redelijkheid centraal en heeft de natuur mensen universele eigenschappen meegegeven die hen in beginsel gelijk maken. Een consequentie hiervan is bijvoorbeeld dat alle burgers gelijk belastingplichtig zijn. Met name Hobbes legt veel nadruk op het principe van gelijkheid: zelfs als mensen ongelijk zijn geschapen dienen zij volgens hem toch gelijk te worden behandeld. Wanneer mensen zich als elkaars gelijken beschouwen, zullen zij bereid zijn om onderling afspraken te maken op basis van gelijke voorwaarden. Deze afspraken worden vastgelegd in het zogenaamde maatschappelijke contract. Locke breidt de versie van Hobbes’ contract verder uit met een moreel element door te stellen dat natuurrechten ook plichten met zich meebrengen. Vrijheid en gelijkheid staan hierin centraal.

Zoals eerder besproken is het gelijkheidsbeginsel een principe dat op het eerste gezicht simpel lijkt, maar lastig blijkt te concretiseren door het theoretische karakter. Op abstract niveau is volledige gelijkheid algemeen aanvaard, maar wanneer dit concreet moet worden ingevuld stuit het op problemen. Wet- en regelgeving zorgen immers automatisch voor differentiatie en absolute gelijkheid lijkt daardoor een utopie in de moderne maatschappij: de zogenaamde paradox van de rechtsgelijkheid. De proportionaliteitseis die Plato en Aristoteles hanteerden, is dus nog steeds actueel. Verschillen in behandeling hoeven lang niet altijd onrechtvaardig

⁴⁰ De Clerq, *Macht en principe*, 153-155.

⁴¹ B. Hindess, ‘Locke’s state of nature’, *History of Human Sciences* (2007) nr. 3, 1-20.

en ongelijk te zijn, zolang de verhouding tussen de behandeling en de gediende belangen maar evenredig is. Gustav Radbruch, een belangrijke rechtsfilosoof uit de 20e eeuw, noemt in dit licht het voorbeeld van het geven van zwangerschapsverlof. Dit verlof is voorbehouden aan de vrouw omdat zij immers zwanger raakt. Een vorm van ongelijke behandeling, maar met een evenredig gediend belang. Gelijkheid is volgens hem geen doel op zich, het is een middel om het doel rechtvaardigheid na te streven.⁴² Een andere 20e-eeuwse denker, de socioloog Ralph Dahrendorf,⁴³ stelt dat vrijheid en gelijkheid nauw samenhangen, maar nooit tegelijkertijd kunnen bestaan. De socialist hanteert het perspectief van gelijkheid en de liberaal het perspectief van vrijheid. Ongelijkheid is volgens hem juist goed voor een samenleving, omdat conflicten zorgen voor vooruitgang. Het gelijkheidsbeginsel kent dus in concrete vorm vele nuances die samenhangen met maatschappelijk ontwikkelingen, maar blijft op abstract niveau algemeen geaccepteerd, zoals vastgelegd in artikel 1 van de Nederlandse Grondwet.

Het citaat van Erasmus waaraan de titel van deze bijdrage is ontleend, brengt tot uitdrukking dat gelijkheid geen strijd baart. Men zal zich evenwel altijd kunnen afvragen of juist het streven naar gelijkheid niet tot oorlog leidt.

⁴² C.W. Maris en F.C.L.M. Jacobs, *Rechtsvinding en de grondslagen van het recht* (Assen 1996) 78-85.

⁴³ R. Dahrendorf, *Essays in the theory of society* (Stanford 1968) 179-214.

Testamentaire perikelen in het rijksstift Thorn

*Een erfrechtelijke casus uit de jaren 1777-1779*¹

A.Fl. Gehlen

1. Inleiding

Van de initiatiefnemers voor de inrichting van dit *liber amicorum* mocht ik een mij verheugende uitnodiging ontvangen tot het leveren van een rechtshistorische bijdrage. De altijd vriendschappelijke en mij aangename ontmoetingen met Trix dateren al uit een vervlogen vorige eeuw, toen ik in of omstreeks 1986 gastvrij werd opgenomen te Tilburg en Den Bosch in de ‘Werkgroep Staatse Raad van Brabant’, waar Trix op hoogst verdienstelijke wijze deel van uitmaakte. Graag grijp ik deze mij nu geboden gelegenheid aan om, ter ere van de laureanda Beatrix, haar een over testamentair erfrecht handelende casus te presenteren die zich in het laatste kwart van de achttiende eeuw aandiende in het rijksstift Thorn.

In Grathem, een van de acht kerkdorpen binnen het land van Thorn, overleed op 30 november 1762 Joannes Tholen.² Kinderen noch verdere afstammelingen liet hij achter. Helena Timmermans, zijn echtgenote, moest als weduwe alleen verder door het leven. Op 8 september 1763 hertrouwde zij echter met de uit Kessenich afkomstige Christiaan Snijckers.³ Dertien jaar later, op 31 december 1776, overleed ook Helena met achterlating van haar tweede echtgenoot Snijckers.⁴

¹ Procesdossier: Th. J. van Rensch, Inventaris van de archieven van het Hoofdgerecht Thorn en het kerspel Thorn (Maastricht 2010), Historisch Centrum Limburg (verder afgekort als HCL), code 01.187 E, inv. nr. 1227.

² HCL, Overlijdensregister R.K. Parochie van de H. Severinus te Grathem (DTB-register: 41.7) 214: ‘1762. 30ma novembris omnibus ecclesiae sacramentis rite praemunitus obiit in domino joannes tolen maritus helenae timmermans. R.I.P.’

³ HCL, Huwelijksregister R.K. Parochie van de H. Severinus te Grathem (DTB-register: 41.7) 147: ‘1763. 8va septembris factis tribus proclamationibus sunt matrimonio juncti christianus snijckers et helena timmermans praesentibus testibus joanne luijten, wilhelmo timmermans et joannae claessens’.

⁴ HCL, Overlijdensregister R.K. Parochie van de H. Severinus te Grathem (DTB-register: 41.13) 14: ‘1776. Die trigesima prima mensis decembris consuets ecclesiae sacramentis rite praemunita in obiit Domino helena timmermans joannis tholen vidua et uxor christiani snijckers et die secunda mensis januarii 1777 honeste sepulta est. R.I.P.’

2. Gevolgen in rechte voor de schepenbank van Grathem

Enkele weken na Helena's overlijden werd op 6 februari 1777 tegen Christiaan Snijckers een civielrechtelijke vordering ingesteld bij de Grathemse schepenbank door middel van een bij die bank ingediende 'expositie' (uiteenzetting), die werd aangereikt door en namens enkele bloedverwanten van Helena's eerste echtgenoot, Joannes Tholen.⁵ In deze schriftelijke uiteenzetting bij de schepenbank werd betoogd dat door Joannes Tholen in diens huwelijk met Helena twee geldvorderingen, elk ten bedrage van tweehonderd pattacons, waren ingebracht onder hypotheccair verband van twee hoeven. Bovendien, zo verklaarden aanleggers, waren door Joannes en Helena tijdens hun huwelijk nog een huis en hof met landerijen te Grathem als aanwinsten 'geacquireerd'. Mede namens hun consorten werd door de beide aanleggers gesteld dat zij tezamen abintestaat-erfgenamen waren van Joannes Tholen, zij het wat het huis met hof en landerijen betrof onder bezwaar van 'tocht' (vruchtgebruik) ten behoeve van Helena, welke 'tocht' evenwel per ultimo 1776 als gevolg van Helena's overlijden op die dag was geëindigd. Ter veiligstelling van hun rechten verzochten aanleggers de schepenbank om 'bij provisie in de possessio te worden geïmmiteerd' van Tholens nalatenschapsgoederen die Snijckers nog in zijn bezit hield.⁶

Veertien dagen later, op de zitting van de schepenbank van 20 februari 1777, werd door Christiaan Snijckers allereerst overgelegd kopie van een testament van Joannes Tholen de dato 17 september 1762, gepasseerd aan diens ziekbed door de Grathemse pastoor P[aulus] Engels met twee getuigen. Naast een gebruikelijk legaat van 5 stuivers voor de Luikse St.-Lambertuskerk en nog een legaat van vijftig gulden voor de armen van Grathem, werd in het testament Joannes' echtgenote, Helena Timmermans, tot zijn universele erfgename benoemd, onder conditie dat na haar overlijden uit de goederen of gelden die zij zou nalaten een bedrag van honderd gulden zou worden aangewend tot stichting van een eeuwigdurend jaargetijde aan de 'pastorij

⁵ 'Expositie' voor aanleggers Henricus Tholen en schepen Geurt Verhaegen als 'man en momboir van syne huysvrouwe Caecilia Tholen' cum suis tegen Christiaan Snijckers; '*exhibitum in iudicio de Grathem*' op 6 februari 1777. Procesdossier: inv. nr. 1227, schepenbank Grathem (2do).

⁶ Zie voor een zodanige vordering tot 'voorlopige inbezitstelling': A.S. de Blécourt, *Kort begrip van het oud-vaderlandse burgerlijk recht*, 7^e druk bewerkt door H.F.W.D. Fischer (Groningen 1969) 130-132. Eveneens: W. Ogris, sub voce 'Besitzeinweisung', in: A. Erler en E. Kaufmann, *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, I. Band (Berlin 1971) 393-394; A. Heusler, *Institutionen des Deutschen Privatrechts*, II. Band (Leipzig 1886), 562-566 (Gerichtliche Besitzeinweisung). Ook meer uitvoerig over bezitsacties: C.H. van Rhee, *Litigation and legislation* (Brussels 1997) 225-260 (chapter IX, Possessory actions).

van Grathem' tot rust van de zielen van Joannes en Helena.⁷ Op dezelfde zitting van de schepenbank werd door Snijckers verder nog overgelegd een door zijn echtgenote Helena Timmermans gemaakt testament dat op 17 december 1776, derhalve kort voor haar overlijden, was gepasseerd voor de te Thorn gevestigde pauselijk en keizerlijk notaris Ern[est] Car[el] Montforts en twee getuigen. Het testament hield een herroeping in van een kort tevoren op 1 december 1776 door Helena gemaakt besloten testament. Verder bevatte Helena's testament van 17 december 1776 een aantal legaten van ieder honderd gulden voor bloedverwanten van haar overleden echtgenoot Joannes alsmede een legaat van roerende goederen en van de 'tocht' van het huis met annexen te Grathem ten behoeve van Christiaan Snijckers. Ook werd aan hem nog gelegateerd een som van honderd pattacons uit een kapitaal van tweehonderd pattacons, staande op Syberhof te Hunsel ten laste van Madame De L'Aigle, vrouwe te Kessenich. Tot universele erfgenamen werden benoemd enkele van Helena's naaste verwanten.⁸

Op de schepenbankzitting van 6 maart daarna stelden aanleggers dat het testament van Joannes Tholen, waarbij hij onder meer Helena tot zijn universele erfgename had benoemd, naar het gemene recht niet geldig was. Snijckers diende allereerst maar eens te bewijzen dat in het land van Thorn van het gemene recht mocht worden afgeweken en bovendien nog dat testamenten van wereldlijke personen over wereldlijke zaken en ten behoeve van wereldlijke personen gemaakt voor een pastoor en twee getuigen voor bindend en geldig werden gehouden. Mocht Snijckers in deze bewijzen niet slagen dan zouden aanleggers in hun vordering volharden en machtigden zij procureur Montforts voor hen in rechte op te treden. Snijckers van zijn kant wees vervolgens ter zitting Tulleners aan als zijn procureur. Daarnaast drong Snijckers nog erop aan dat van de zijde van aanleggers, naast de in hun 'expositie' genoemde Hubertus Tholen en schepen Geurt Verhaegen als voogd van diens echtgenote Caecilia Tholen, ook de namen van hun consorten bekend zouden worden gemaakt. En wat de Grathemse schepen Verhaegen betrof, die in zijn hoedanigheid van voogd voor zijn echtgenote in deze zaak mede als aanlegger optrad, werd gevraagd 'dat hij in het decreteren aen deese saecke sich sal gelieven t'absenteren', zoals dat rechtens behoorde.⁹

Verschenen ter zitting van de schepenbank op 17 april werd door aanleggers een tweetal machtigingen overgelegd waaruit, als verzocht, moest blijken dat als mede-aanleggers en consorten konden worden aangemerkt: Joanna Tholen te Waldfeucht (Guliks gebied) en Helena Leibrichs te Weltz

⁷ Procesdossier: inv. 1227, schepenbank Grathem (3tio).

⁸ Procesdossier: inv. 1227, schepenbank Grathem (3tio).

⁹ Procesdossier: inv. 1227, schepenbank Grathem '*Extractum prothocolli*' (1o).

(Oostenrijks land van 's-Hertogenrade), respectievelijk zus en dochter van een vooroverleden zus van Joannes Tholen.¹⁰ Door procureur Tulleners, die namens de gedaagde Snijckers de desbetreffende machtigingen in ontvangst mocht nemen, werd prompt bij het inzien van de constituties al geoordeeld dat de beide machtigingen in rechte niet ontvankelijk zouden zijn, zoals nader wel zou worden aangetoond. Hic et nunc werd van de kant van Snijckers volstaan met overlegging bij de schepenbank van een schriftelijke uiteenzetting ('propositie in scriptis') waarin werd betoogd dat het testament, dat door de pastoor van Grathem in tegenwoordigheid van twee getuigen voor Joannes Tholen op 17 september 1762 was gepasseerd, alleszins een geldig testament was, omdat 'alhier ab immemoriale tempore testamenten die voor de tijdelijcke pastooren deser parochie en twee getuigen' waren opgemaakt hadden gesorteerd. Door dit 'immemoriael gebruyck' werd aan de 'dispositie der gemeene rechten' gederogeed. Met een beroep op zijn hoge ouderdom en zijn armzalige vermogenspositie verzocht Snijckers bovendien voor de schepenbank 'pro amore Dei gratis sijne saecke te mogen verdedigen'.¹¹

Op 1 mei 1777 werd door aanleggers een 'contre-propositie in scriptis' bij de schepenbank ingediend, waarin zij stelden dat de gedaagde Snijckers, die zijn recht op de nalatenschap van Tholen meende te kunnen ontlenen mede aan het door Joannes Tholen gemaakte testament uit 1762, de geldigheid van dat testament maar eens moest bewijzen. Dat bewijs zou gedaagde moeilijk vallen, zo betoogden aanleggers. Een verlening van gratis admmissie achtten zij daarom dan ook niet redelijk. Tekenend vonden aanleggers dat de immobiliaire erfgenamen van Helena Timmermans die in het testament van Helena de dato 17 december 1776 toch als zodanig waren benoemd, zich niet mede tot partij hadden gesteld in de onderhavige procedure. Kennelijk ondersteunden zij volgens aanleggers dus niet de zienswijze van gedaagde Snijckers. Aanleggers wensten straks niet ook nog eens tegen hen te moeten procederen. Zij verzochten bij provisie in het bezit van de nalatenschapsgoederen van Joannes Tholen te worden geïmmiteerd en verklaarden zich bereid daartoe zekerheid te stellen. Mocht een immissie niet mogelijk zijn dan vroegen zij ten minste toch sequestratie van de desbetreffende goederen.¹²

Van de kant van gedaagde Snijckers werd op de zitting van 1 mei een 'naerdere p[ro]p[osi]tie scripto' ingediend, waarin was gesteld dat uit de ter zitting van 17 april overgelegde constituties van de twee consorten van aanleggers bleek dat ze beiden 'uytlandige personen' waren, evenals

¹⁰ Procesdossier: inv. 1227, schepenbank Grathem (4to).

¹¹ Procesdossier: inv. 1227, schepenbank Grathem, (5to).

¹² Procesdossier: inv. 1227, schepenbank Grathem, (6to).

trouwens de mede-aanlegger Henricus Tholen. Op dergelijke personen achteraf verhaal zoeken was doorgaans hoogst bezwaarlijk. Alvorens met de procedure verder te gaan diende dan ook volgens Sniickers ieder van hen ‘voor hunne quote’ voldoende ‘cautie en borge’ te stellen voor alle in dezen nog te maken en reeds gemaakte kosten en voor ‘judicieele gewijsdommen’. Een zelfde zekerheidstelling diende eveneens te worden afgegeven door de mede-aanlegger Verhaegen, zo oordeelde gedaagde.¹³

Op de zitting van 17 mei werd van de kant van Sniickers opnieuw aangedrongen op een borgstelling door aanleggers en hun consorten. Door hun procureur werd daarop toegezegd dat op de zelfde dag nog daar van hun kant aan zou worden voldaan, doch onder voorwaarde dat de schepenbank bij decreet Sniickers zou bevelen eveneens borg te stellen. Op 5 juni daarna werd van de zijde van Sniickers toegezegd dat ter griffie antwoord in de hoofdzaak zou worden overgelegd.

Ter zitting van 18 juni werd door Sniickers naar voren gebracht dat bij het maken van het testament van Joannes Tholen in 1762 weliswaar het getal der getuigen zoals dat was bepaald bij de ‘gemeene rechten oft het ius civile’ niet aanwezig was geweest, maar dat dit nog niet betekende dat uit dien hoofde het testament voor ongeldig kon worden gehouden. Immers in het land van Thorn was toch bekend dat aldaar vanouds testamenten ook voor de pastoors met twee getuigen werden gepasseerd. Ten bewijze hiervan werden door Sniickers drie afzonderlijke, doch nagenoeg geheel eensluidende declaraties overgelegd die door de desbetreffende parochiepastoors waren getekend. Uit deze pastorale verklaringen bleek dat te Stramproy sedert 1673, te Grathem sedert 1655 en te Baexem sedert 1711 door de huidige pastoors en hun voorgangers testamenten waren opgemaakt. Daarbij werd opgemerkt dat men zich binnen het land van Thorn in dezen had gereguleerd naar de ‘Canonycke Rechten’ en ‘aen het gene ten dien opsichte bij de Canones gestatueerd was’. Ook werden nog ten bewijze van de geldigheid van de pastoorstestamenten een advies, gegeven binnen Roermond op 4 april 1772 door de advocaat P.H. Timmermans en een soortgelijk advies in Maastricht uitgebracht op 5 april 1772 door de advocaten L.F.J. de Limpens en E.C. Roemers overgelegd. Toegevoegd werd bovendien een ‘cotype authentick’ van een verklaring de dato 7 april 1772 van de in 1776 overleden prinses Francisca Christina von Pfalz-Sulzbach, in leven abdis te Essen en Thorn. Zowel de beide adviezen der advocaten als de verklaring van de abdis van het rijksstift Thorn bevestigden de geldigheid van testamenten die door een pastoor en twee getuigen in het land van Thorn waren opgemaakt. Van dit alles werd aan de procureur van aanleggers kopie verstrekt.¹⁴

¹³ Procesdossier: inv. 1227, schepenbank Grathem, (7mo).

¹⁴ Procesdossier: inv. 1227, schepenbank Grathem (8vo).

Door aanleggers werd ter zitting van de Grathemse schepenbank op 3 juli 1777 een ‘persisteringe int’ punct van Cautie ende Resp[ecti]ve Sequestratie’ ingediend.¹⁵ Allereerst werd daarin gesteld dat de gedaagde Sniickers niet als bezitter van de nalatenschapsgoederen kon worden aangemerkt, omdat niet hij, maar krachtens Helena’s testament anderen tot erfgenamen van zijn overleden echtgenote waren benoemd. Zolang die erfgenamen/verwanten van de overleden Helena in dezen niets van zich lieten horen, moest de nalatenschap wel als opengevallen maar nog niet als aanvaard worden beschouwd, derhalve als een ‘haeriditeyt iacens’ worden gezien. Het bezit (de ‘possessio’) van de goederen was volgens aanleggers derhalve vooralsnog zwevend (‘in suspensa’) en diende ofwel bij ‘interdictum quorum bonorum’ door de schepenbank aan de aanleggers cum suis te worden toegewezen ofwel ten minste in sequestratie te worden gegeven. Zelfs zou die sequestratie moeten plaatsvinden als de door Helena benoemde erfgenamen verklaarden zich alsnog bij de gedaagde Sniickers te voegen. Naast het betoog over cautistelling en sequestratie werd door aanleggers nog beknopt ingegaan op de van de kant van Sniickers overgelegde verklaringen van de respectieve pastoors van Stramproy, Grathem en Baexem. De declaraties hielden naar het oordeel van aanleggers geen enkel bewijs van rechtsgeldigheid in van de kennelijk gepasseerde pastoorstestamenten. Het waren slechts oppervlakkige en eensluitende verklaringen, die gemakshalve maar even waren opgesteld op basis van een summier model. Bovendien ontbrak een dergelijke attestatie van de pastoor van Thorn, welke plaats toch als de hoofdplaats in het land van Thorn moest worden beschouwd. En over de verklaring van de abdis van het rijksstift Thorn werd opgemerkt: ‘daer uyt en kan den ge[daeg]de almede geen preuve tot zijn intentie trecken’. Wat er van een en ander ook mocht zijn, aanleggers oordeelden het twijfelachtig of het testament van Joannes Tholen rechtsgeldig was. Geconcludeerd moest worden dat de ‘quaestieuze goederen’ dienden te worden gesequestreerd en niet onder gedaagde moesten worden gelaten, tenzij dat door hem voldoende cautie zou worden gesteld. In ieder geval moest worden voorkomen dat gedaagde zomaar de vruchten van die goederen straffeloos aan de boedel kon onttrekken.

Na het gerechtelijk zomerreces gedurende de maanden juli, augustus en september werd op 2 oktober 1777 door Sniickers een ‘debat met contre persisteringe’ overgelegd bij de schepenbank. Wat de drie eerder voorgelegde pastorale declaraties, de adviezen van advocaten en de verklaring van de abdis van Thorn betrof, werd opnieuw betoogd dat zij toch bevestigden dat het van oudsher gebruikelijk was in het land van Thorn dat de pastoors bij het inrichten van hun testamenten zich richtten naar de regels van het canonieke recht. Anders dan naar het gemene recht waar voor de geldigheid van testamenten de aanwezigheid van zeven getuigen was vereist, kon naar

¹⁵ Procesdossier: inv. 1227, schepenbank Grathem (9no).

canoniek recht worden volstaan met slechts twee getuigen. Alle rechters en advocaten wisten toch dat onder het begrip ‘gemeyne rechten’, dat dikwijls voorkwam in rijksregelingen, mede het canonieke recht werd begrepen. Gedaagde verklaarde zich bereid de pastoors te verzoeken dat zij ‘amore justitiae et veritatis’ aanleggers de gelegenheid gaven de originele testamenten die op de pastorieën berustten aldaar dan wel bij de schepenbank te komen inzien. Hetzelfde kon ook gevraagd worden ten aanzien van pastoorstestamenten die in Thorn waren gepasseerd. Aanleggers moesten maar berichten hetgeen zij in dezen verkozen. Weerom werd door gedaagde aangedrongen op cautiestelling met name ten aanzien van consorten die ‘uytlandig’ woonden.¹⁶

Over en weer werd in de maanden oktober en november daarna nog door beide partijen bij de schepenbank aangedrongen op de noodzaak zekerheidstelling (‘cautie’) te verschaffen alvorens de procedure kon worden vervolgd. Snijckers, die afkomstig was uit het ‘uitlandige’ Kessenich, bracht naar voren dat hij, bij het aangaan van zijn huwelijk met Helena, Grathem als zijn domicilie had gekozen en na langdurig verblijf daar het *ius incolatus* (de status van ingezetene) had verkregen. Verder betoogde hij dat de inwoners van Kessenich en die van het land van Thorn over en weer geen cautie hoefden te stellen. Snijckers’ beroep op dit vermeende privilege werd door aanleggers evenwel bestreden door overlegging bij de schepenbank van een uitvoerige lijst van gevallen waarin de ‘Hooftjustitie van Thorn’ een veelheid van partijen tot cautiestelling had verplicht niet alleen in procedures tussen Thornse inwoners onderling, maar ook bij voorbeeld in rechtsgeschillen tussen een partij uit Thorn en een wederpartij van elders.¹⁷

Op 27 november 1777 werd door of namens Snijckers bij de schepenbank een in het Latijn gestelde declaratie overgelegd, waarbij Jac[obus] Burtin, destijds pastoor te Thorn en Ittervoort, verklaarde dat hij in zijn hoedanigheid van pastoor de bevoegdheid had met assistentie van twee getuigen ten behoeve van zijn parochianen testamenten op te maken die zowel in het land van Thorn als elders volledige rechtskracht genoten.¹⁸ Van de kant van Snijckers volgde op 2 december daarna nog een ter visie legging bij de schepenbank van een inventaris waaruit bleek dat door de successieve pastoors van Stramproy in de jaren 1673-1766 voor een vijftal met name genoemde personen testamenten waren opgemaakt. Voor de parochie Baexem bedroeg het aantal gepasseerde pastoorstestamenten over de jaren 1687-1769 eveneens een vijftal en voor de parochie Grathem over de jaren 1607-1768 een drietal.¹⁹

¹⁶ Procesdossier: inv. 1227, schepenbank Grathem (10mo).

¹⁷ Procesdossier: inv. 1227, schepenbank Grathem (11., 12. en 13.).

¹⁸ Procesdossier: inv. 1227, schepenbank Grathem (14.).

¹⁹ Procesdossier: inv. 1227, schepenbank Grathem (15to).

In een 'p[ro]p[osi]tie in scriptis' van 11 december 1777 werd namens aanleggers cum suis allereerst 'mysterieus' genoemd het feit dat door gedaagde, anders dan door hem was toegezegd, niet de minuten van de in de parochies gepasseerde testamenten ter visie waren gelegd, maar slechts een uiterst summier lijstje van een zeer klein aantal gepasseerde testamenten waar volgens aanleggers nauwelijks iets uit viel op te maken. Over een periode van bijna honderd of zelfs meer jaren bedroeg het aantal testamenten per parochie bovendien slechts drie of vijf stuks. Daarvan kon toch zeker niet gezegd worden dat dit een bewijs opleverde van het bestaan van een van oudsher in zwang geweest zijnde 'generale gewoonte'. En wat de overgelegde declaratie betrof van de Thornse pastoor, Jacobus Burtin, die geen aantal testamenten had vermeld, werd opgemerkt dat 'men niet en geloofd dat [hij] oyt een testament beschreven heeft oft lichtelijck beschrijven sal'. Aan het slot van de 'propositie' werd derhalve weerom aangedrongen op 'sequestratie ende cautie' met condemnatie van gedaagde in alle kosten.²⁰

Twee maanden later, op 12 februari 1778, werd door Snijckers ter zitting een 'finaele contre persisteringe' aangeboden waarin nogmaals werd betoogd dat hij geenszins was gehouden tot het stellen van enige cautie. Aanleggers beweerden immers ten onrechte in hun einde november 1777 overgelegde 'finaele persisteringe' (no. 13) dat door inwoners van Thorn wel degelijk cautie gesteld moest worden. Het beroep in dezen van aanleggers op de door hen aangehaalde decreten van de 'Hooftjustitie van Thorn' moest volgens Snijckers voor 'impertinent ende irrelevant' worden gehouden. En dat door Snijckers op de zitting van 27 november de minuten der testamenten niet ter visie konden worden gelegd, was het gevolg van het feit dat de testamenten niet onder zijn berusting waren hetgeen was veroorzaakt doordat aanleggers niet te kennen hadden gegeven waar en op welke manier zij de testamenten wensten in te zien, hoewel hun dat wel was gevraagd. En wat het getal van die testamenten betrof, meende Snijckers dat de overgelegde verklaringen toch de juistheid van het aantal gepasseerde testamenten bevestigden.²¹

Op 27 maart 1778 werden bij de schepenbank Grathem twee zeer uitvoerige uiteenzettingen gepresenteerd. Een van de beide betogen was opgesteld voor aanleggers en hun consorten en ondertekend door de Roermondse advocaat P.H. Timmermans. De uiteenzetting droeg als opschrift: 'memorie instructief'. De andere verhandeling onder de titel 'geheime rechtsmotiven' was afkomstig van de advocaat N.A. van der Borgt, die het standpunt van de gedaagde Snijckers in den brede had weergegeven.

²⁰ Procesdossier: inv. 1227, schepenbank Grathem (16.).

²¹ Procesdossier: inv. 1227, schepenbank Grathem (17mo).

Van de zijde van aanleggers werd in de ‘memorie instructief’ uiteengezet dat door hen op grond van het door keizer Justinianus in diens *Digesten* in 43.2.1.1 bepaalde een beroep was gedaan op het ‘*interdictum quorum bonorum*’ teneinde bij provisie in het bezit van de nalatenschapsgoederen van erflater Tholen te worden gesteld. Aanleggers en hun consorten moesten immers als ab-intestato erfgenamen van Joannes Tholen worden beschouwd.²² Sniijckers, zo betoogden aanleggers, diende te bewijzen dat Tholens testament uit 1762, dat was opgemaakt voor een pastoor en twee getuigen, in het land van Thorn voor een geldig testament moest worden gehouden krachtens een gewoonte derogerend aan de ‘gemeene en Ryx rechten’. Zolang dit bewijs niet was geleverd diende derhalve het ‘gemeene Recht’ toepassing te vinden. Al hetgeen tot dusverre door gedaagde aan bewijs ter tafel was gelegd, moest volgens aanleggers als niet ter zake doende worden beschouwd en de uiterst weinige testamente, die in het land van Thorn voor pastoors en twee getuigen volgens diverse verklaringen zouden zijn gepasseerd, hadden aanleggers -als eerder al uitvoerig betoogd- ook nog niet op hun inhoud kunnen onderzoeken. Aan het slot van de ‘memorie instructief’ verzochten aanleggers de schepenen dan ook met inachtneming van dit alles over de door hen gevraagde provisionele immissie, casu quo sequestratie en cautie, gunstig te beslissen.²³

In de voor Sniijckers overgelegde zogeheten ‘geheime rechtsmotiven’ werd aanleggers en hun consorten allereerst tegengeworpen dat zij noch in hun verzoek van immissie noch in dat van sequestratie ontvankelijk konden zijn. Rechtens stond immers vast dat lopende een procedure geen verandering kon worden gebracht in iemands bezit dat bij het begin van de rechtszaak reeds bij hem berustte. Bestreden werd de opvatting van aanleggers dat Sniijckers geen bezitter van de desbetreffende goederen was maar slechts een ‘tochtener’, die zich niet op ‘bezit’ kon beroepen. Bekend was immers, volgens gedaagde Sniijckers, dat ‘een tochtener ten opzichte van lijftochte eene weesentlycke possessie’ had en dat hij uit dien hoofde het rechtsmiddel had ‘streckende tot het behoud der possessie’. Derhalve was zowel het verzoek van ‘immissie’ als dat van ‘sequestratie’ naar het oordeel van gedaagde ongefundeerd. In het betoog van Sniijckers werd mede nog eens opgemerkt dat diens echtgenote, Helena Timmermans, krachtens het testament van Joannes Tholen universeel erfgename was van diens nalatenschap en dat krachtens het testament van Helena door Sniijckers na Helena’s overlijden de ‘tocht’ van al haar onroerende goederen door hem was verkregen. De ‘possessie’ van die goederen van gedaagde steunde derhalve op een wettige titel, neergelegd in Helena’s testament dat was gepasseerd voor een pauselijk

²² Vgl. M. Kaser, *Romeins Privaatrecht*, in het Nederlands vertaald en bewerkt door F.B.J. Wubbe (2^e druk Zwolle 1971) 362.

²³ Procesdossier: inv. 1227, schepensbank Grathem (18mo, ‘Memorie instructief’).

en keizerlijk notaris met twee getuigen, van welk testament de geldigheid toch niet was betwist door aanleggers. En wat de geldigheid van het testament van Joannes Tholen betrof werd in de ‘geheime rechtsmotiven’ van de zijde van Snijckers nogmaals zeer uitvoerig uiteengezet dat de overgelegde declaraties van de desbetreffende pastoors toch wel het overtuigende bewijs opleverden van de rechtsgeldigheid van een testament dat in het land van Thorn was gepasseerd door een pastoor met twee getuigen. Ter ondersteuning van deze visie werd in het betoog meer uitvoerig verwezen naar diverse passages uit hetgeen door de canonist Anacletus Reiffenstuel (1642-1703) in boek 2 van diens *Ius canonicum universum* was uiteengezet.²⁴ De ‘geheime rechtsmotiven’ besloten met het verzoek aan de schepenbank de gedaagde te ontslaan ‘van der aenl[egge]ren impetitie’ en aanleggers te condemneren in alle kosten en ‘misen’ (gerechtelijke kosten) van de procedure.²⁵

Ruim een maand nadat van weerszijden door partijen deze beide laatste stukken bij de schepenbank van Grathem waren overgelegd werd op 30 april 1778, na ingewonnen advies van ‘eenen rechtsgeleerden’, door de Grathemse schepenbank vonnis gewezen. Gedaagde Snijckers diende allereerst ‘suffisante cautie te stellen pro expensis litis simul et pro iudicato solvendo’. Wanneer gedaagde in dezen in gebreke zou blijven, dan zouden door een aan te wijzen lid van de justitie de revenuen en inkomsten van de questieuze goederen in sequestratie kunnen worden genomen totdat in de hoofdzaak beslist zou zijn. Verder diende gedaagde bewijs te leveren over de feiten die door hem in zijn acta waren aangevoerd. Met name moest worden bewezen dat een in een wereldlijke zaak (‘ad profanas causas’) gepasseerd testament door een pastoor en twee getuigen volgens ‘oud gebruyck ende costuyme’ in het land van Thorn ‘valide’ was en effect sorteerde.²⁶

3. De zaak in tweede instantie bij het hoefdgerecht Thorn

Namens Christiaen Snijckers werd door zijn procureur Tulleners op 29 mei 1778 bij de griffie van het hoefdgerecht te Thorn een request gepresenteerd met het verzoek aan het gerecht ‘als wettig overhooft der justitie Grathem’ aan de appellant Snijckers ‘mandaeten van appel’ te verlenen.²⁷ Daags daarna werd door het hoefdgerecht gevolg gegeven aan dit verzoek en werd door de meier en schepenen van Thorn dan ook aan de schepenen van het ondergerecht van Grathem bevolen ‘de acta cum rationibus decidendi’ binnen zes weken

²⁴ Anacletus Reiffenstuel, *Ius canonicum universum* (Freising 1700-1714), liber 2, tit. 20, par. 7, nrs. 178, 193-196.

²⁵ Procesdossier: inv. 1227, schepenbank Grathem (19mo, ‘geheime rechtsmotiven’).

²⁶ Procesdossier: inv. 1227, schepenbank Grathem (vonnis)

²⁷ Procesdossier: inv. 1227, hoefdgerecht Thorn (1mo).

over te brengen naar het Thornse hoofdgerecht.²⁸ In de daarop volgende maand juni werd van de kant van geappelleerden, Verhaegen cum suis, allereerst gereageerd op het door Sniijckers ingestelde appèl. Betoogd werd dat tegen een interlocutoir vonnis als het onderhavige niet ‘viva voce’ kon worden geappelleerd, maar dat ‘op poene van straffe’ het appel ‘in scriptis’ had moeten plaatsvinden. In dezen werd door geappelleerden verwezen naar Andreas Gail (1526-1587).²⁹ En zelfs als het appèl al ‘in scriptis’ was geschied en behoorlijk was ingesteld dan zou dit volgens geappelleerden nog geen ‘effectum suspensivum ten opzichte der gedecreteerde sequestratie bij faute van ’t stellen van cautie hebben betekend’.³⁰ Door appellant Sniijckers werd in dezen weerom verwezen naar diens ‘bezit’ (*possessio*) dat hij rechtens kon verdedigen totdat ‘de questie noopende de bestendigheidt des testaments van wijlen Joannes Tholen by definitief vonnis geuytert en gedecideert was’.³¹

In juli en daarna in oktober en november 1778 werden door beide partijen nog een ‘praeliminair versoeck’ en een ‘tegenschrift’ alsmede nog een ‘propositie’ en een ‘contre-propositie’ uitgewisseld, doch dit alles kwam neer op slechts een herhaling van zetten die eerder bij de Grathemse schepenbank al waren gepresenteerd. Steeds weer betrof het verzoeken tot zekerheidstelling, cautie- of borgstelling, dan wel aanmaningen tot betaling van ‘sportulen’ voor speciale bijdragen, die partijen waren verschuldigd voor het nemen van bepaalde proposities.³²

In een ‘propositio scripto cum tribus annexis’ die op 27 februari 1779 ‘in alto judicio Thornensi’ werd geëxhibeerd, kwam appellant Sniijckers, tegemoet aan de hem door het interlocutoir vonnis van de schepenbank Grathem opgelegde bewijsvoering ten aanzien van de validiteit van testamenten die in het land van Thorn door een pastoor in tegenwoordigheid van twee getuigen waren gepasseerd. Van elk der drie parochies Grathem, Stramproy en Baexem werd bij het Thornse hoofdgerecht een inventaris overgelegd betreffende de door de parochiepastoors, dan wel door hun onderpastoors of kapelaans, in aanwezigheid van telkens twee getuigen gepasseerde testamenten in de successieve nader aangegeven jaren. Voor wat de parochie Grathem betrof, bedroeg over de jaren 1607-1770 het aantal testamenten vijftig, waaronder nummer 42: ‘testament van joannes Tholen ten behoeve van zijne huisvrouw helena timmermans beschreven door den Heer pastoor Engels den 17 s[eptem]bre 1762’. Voor de parochie Stramproy

²⁸ Procesdossier: inv. 1227, hoofdgerecht Thorn (2do), ‘Extractus Prothocolli alti iudicij Patriae Thorensis 30 maij 1778’.

²⁹ Andreas Gail, *Practicarum observationum*, I, obs. 130, N 133.

³⁰ Procesdossier: inv. 1227, hoofdgerecht Thorn (3tio).

³¹ Procesdossier; inv. 1227, hoofdgerecht Thorn (4to).

³² Procesdossier: inv. 1227, hoofdgerecht Thorn (5to – 8vo).

bedroeg het aantal testamenten volgens de opgave van de aldaar in 1778 instrumenterende pastoor J. Math. Montforts over de jaren 1673-april 1778 eenenzestig en voor de parochie Baexem over de jaren 1687-1778 slechts een zestal, waarbij werd aangetekend dat dit laatste aantal veel groter moest zijn geweest, doch dat het grotere aantal onbekend was als gevolg van een brand die in de Baexemse pastorie had gewoed. Appellant was derhalve van mening dat uit deze inventarissen, met een totaal aantal van 117 aangeduide testamenten, duidelijk bleek dat de pastoors in het land van Thorn bevoegd waren in hun parochies testamenten te beschrijven. Aangeboden werd de in de inventarissen vermelde testamenten in originali op kosten van geappelleerden naar het hoofdgerecht van Thorn over te brengen voor onderzoek waarover dan de mening van geappelleerden kenbaar kon worden gemaakt. Door geappelleerden werd daarover nog naar voren gebracht dat de testamenten maar moesten worden overgebracht naar de rechter a quo, de Grathemse schepensbank, zulks op kosten van Sniijckers aan wie immers krachtens ‘apostille van Haare koninklijke hoogheyt sub beneficio paupertatis’ recht moest worden gedaan, zoals geappelleerden eerst nu hadden vernomen.³³

Bij ‘contre p[ro]p[osi]tie scripto’, geëxhibeerd op 27 maart 1779, werden namens geappelleerden allereerst weer enkele kwesties ter sprake gebracht ten aanzien van het ingestelde appèl door Sniijckers. Naast het feit dat het appèl ten onrechte ‘viva voce’ had plaatsgevonden, meenden geappelleerden bovendien dat het onderhavige appèl tegen het interlocutoir vonnis ook had moeten worden ingesteld bij de rechter die op basis van de stukken uit de eerste instantie interlocutoir had gedediceerd. Wat het overbrengen der testamenten voor onderzoek door geappelleerden betrof, werd namens hen weerom betoogd dat de daaraan verbonden kosten toch zeker niet door hen moesten worden gedragen, maar door degene die door de interlocutoire sententie tot de opgelegde bewijsvoering was verplicht. Tot slot beklaagden geappelleerden zich er nog over dat het de appellant bij apostille van Haare kon[inklijke] Hoogheyt ‘sub beneficio paupertatis et annotationis’ was toegestaan te procederen zonder dat zij daarover hun mening hadden kunnen geven.³⁴

Op 17 april 1779 presenteerde appellant een ‘sluytverbael’, waarin hij betoogde dat in de door hem overgelegde stukken genoegzaam was bewezen dat de door de geappelleerden gewenste sequestratie der nalatenschapsgoederen niet mocht worden toegewezen en dat evenmin voor de nadere bewijsvoering een renvoy van de zaak naar de rechter a quo moest plaatsvinden. Wat de kosten in verband met het onderzoek der testamenten

³³ Procesdossier: inv. 1227, hoofdgerecht Thorn (9no).

³⁴ Procesdossier: inv. 1227, hoofdgerecht Thorn (10mo).

en inventarissen betrof, was het oordeel van appellant dat die toch zeker niet geheel ten laste mochten komen van degene die tot bewijsvoering was verplicht. En dat geappelleerden de vorstelijke apostille inzake de gratis admisie voor appellant berispten, moest wel als hoogst aanmatigend worden aangemerkt.³⁵ Op 10 juli 1779 werden ter beslissing van een en ander bij het hoedgerecht nog overgelegd van de kant van geappelleerden een betoog getiteld 'Incommunicabele reflectien' en door appellant een laatste uitvoerige beschouwing onder het opschrift 'Geheyme rechtsinstructie'.³⁶ In beide stukken werden door partijen over en weer nogmaals hun opvattingen uiteengezet. Een en ander leidde echter niet tot nieuwe gezichtspunten. Ook werden op die dag nog ter griffie van het hoedgerecht een tweetal inventarissen van alle gewisselde processtukken bij de schepenbank van Grathem en het hoedgerecht van Thorn overgelegd.

Nader onderzoek in de gerechtelijke archieven van de Grathemse schepenbank en in die van het Thornse hoedgerecht heeft geen enkel spoor van verdere acta, interlocutoire decreten of van een definitieve sententie in deze casus opgeleverd. Evenmin kon enig bewijs van een tot stand gekomen compromis tussen partijen worden achterhaald, alhoewel Snijckers in diens 'Geheime rechtsinstructie' van 10 juli 1779 wel betoogde dat Verhaegen cum suis 'naer allen schijn' de zaak wensten 'te laeten steken' en 'op de lange baan te sleepen' met de bedoeling de heer appellant door afmatting te dwingen óf tot een compromis waarbij een deel van de betwiste goederen aan hen zouden worden afgestaan óf tot een algehele afstanddoening van de zaak. Ook ontbreken in het archief van de Grathemse schepenbank gichtregisters aan de hand waarvan de latere lotgevallen van het onroerend goed uit de nalatenschap wellicht konden worden achterhaald.

4. In perspectief

In het rechtsgeschil dat sedert het begin van het jaar 1777 tot in juli 1779 partijen verdeeld hield, kwamen zowel in eerste als in tweede instantie overwegend slechts processuele zaken aan de orde zoals onder meer: een vordering tot voorlopige immisatie of tot sequestratie, verzoeken tot cautie- of borgstelling, de vraag op welke wijze en bij welke rechter tegen een interlocutoir vonnis in hoger beroep kon worden gegaan en of een gratis admisie verlening voor een der partijen in casu al dan niet redelijk was. Aan de cruciale vraag naar de rechtsgeldigheid van het testament, gepasseerd in 1762 voor de Grathemse pastoor met twee getuigen, werden vooralsnog geen uitgebreide beschouwingen gewijd. Aanleggers betoogden daarover nauwelijks meer dan dat gedaagde Snijckers maar eens moest bewijzen

³⁵ Procesdossier: inv. 1227, hoedgerecht Thorn (11mo).

³⁶ Procesdossier: inv. 1227, hoedgerceht Thorn (12mo en 13mo).

dat in het land van Thorn van het gemene recht mocht worden afgeweken en dat gepasseerde testamenten door een pastoor in de aanwezigheid van twee getuigen voor wereldlijke personen over wereldlijke zaken en ten behoeve van wereldlijke personen voor rechtsgeldig werden gehouden. Naar aanleggers van oordeel waren, diende men zich in het rijksstift voor wat de vorm van testamenten betrof te richten naar de regels van het gemene en rijksrecht, hetgeen impliceerde dat bij het passeren van een testament zeven getuigen aanwezig dienden te zijn. Dat de aanleggers zich in het onderhavige geval beriepen op de ‘gemeene en Rijksrechten’ spoorde zeer wel met een door de Thornse abdis Francisca Christina von Pfalz – Sulzbach op 11 december 1775 uitgevaardigde verordening, waarbij was bepaald dat het rijksstift Thorn voortaan ‘*sich in weltlichen Sachen und deren Beurtheilung bloss nach denen gemeinen Rechten und den heiligen Römischen Reichs gesätzen zu richtten hatt*’.³⁷ In de literatuur is in dezen echter naar voren gebracht dat het twijfelachtig is of deze verordening van de abdis in de praktijk wel effect heeft gesorteerd aangezien de Thornse schepenen kennelijk niet over de nodige kennis beschikten om het Romeinse recht en het rijksrecht te kunnen toepassen.³⁸ Wat daarvan ook moge zijn geweest, wat de toenmalige vorm van testamenten betreft is in ieder geval wel duidelijk dat zowel vóór als na de verordening van 1775 in het rijksstift niet alleen door de pastoors van Stramproy, Grathem en Baexem, maar ook door alle pauselijke en bij het rijkskamergericht te Wetzlar gecreëerde en geadmitteerde keizerlijke notarissen in het land van Thorn testamenten werden gepasseerd in tegenwoordigheid van slechts twee getuigen.³⁹

Uit de door Snijckers in hoger beroep op 27 februari 1779 overgelegde inventarisaties van de in totaal 117 in de drie genoemde parochies door de successieve pastoors, onderpastoors of kapelaans in aanwezigheid van steeds twee getuigen gepasseerde testamenten, komt duidelijk eveneens naar voren dat de erfrechtelijke makingen nagenoeg steeds erfstellingen betroffen waarbij door wereldlijke personen hun echtgenoten, kinderen en verdere afstammelingen, broers, zusters en hun kinderen, ooms, tantes, neven, nichten, en verdere verwanten, vrienden of dienstpersoneel tot erfgenamen

³⁷ Zie J. Habets en A.J.A. Flament, *De archieven van het kapittel der vorstelijke Rijksabdij Thorn*, 2^{de} deel (1899, herdruk 2010 – deel B), no. 911, 369-370.

³⁸ Zie A.M.J.A. Berkvens, ‘Het Nieuwe Landrecht van Thorn. Verlicht absolutisme en codificatie van de vorstin-abdis Maria Cunigonda van Saksen (1776-1794)’, in: E.C. Coppens, red., *Honoris Causa. Opstellen aangeboden aan prof. mr. O. Moorman van Kappen* (Nijmegen 1999) 6-7.

³⁹ Vgl. in dezen de protocollen van de Thornse notarissen uit de achttiende eeuw. Vóór 1775: Ch.C. Frische (1728-1753) en J.J. Frische (1757-1788), wier akten slechts in fotokopie voorhanden zijn (gemeente Maasgouw). Sedert 1775-1794: de protocollen in HCL (code 09.001) van de notarissen W.P.J. Broeckmeulen (inv.nr. 4048), E.C. Montforts (inv.nrs. 4050 en 4051) en Joh. Chr. Coomans (inv.nrs. 4059 en 4060).

werden benoemd. Zeker in de achttiende eeuw was het derhalve niet zo dat in het land van Thorn pastoorstestamenten niet valide zouden zijn als de daarin voorkomende erfrechtelijke makingen profane zaken ten behoeve van wereldlijke personen betroffen.

Diverse zeventiende- en achttiende-eeuwse rechtsoptekeningen uit de zuidelijke gewesten in de Lage Landen bevatten veelal bepalingen ten aanzien van vormvoorschriften die bepalend waren voor de geldigheid van testamenten. Voor vele van die territoria konden in die tijd testamenten die in onderhandse vorm en besloten (holografisch) waren opgemaakt dan wel door ambtelijke functionarissen als schepenen, gerechtelijke griffiers of notarissen werden gepasseerd eveneens rechtsgeldig worden opgemaakt door pastoors, onderpastoors en kapelaans in tegenwoordigheid van twee of drie getuigen.⁴⁰ Voor het land van Thorn was in dezen destijds rechtens van belang de ‘Maniere van testamenten te maecten’ zoals die was neergelegd in deel III, titel 6 van *Het Gelderse Land- en Stadsrecht van het Overkwartier van Roermond 1620*. In artikel 1 van de eerste paragraaf van die codificatie was expliciet bepaald dat over alle roerende en onroerende goederen rechtsgeldig kon worden getesteerd voor schepenen en gerichtsschrijver van de plaats waar het goed was gelegen en voor de heer, het hof en de gerichtsschrijver waartoe het goed behoorde. ‘In tijde van peste, ofte haestige sieckten’, zo was verder bepaald, kon worden volstaan met een testament betreffende dergelijke goederen ‘gemaect voir pastoir, custer ende einen getuyge’.⁴¹ Ook al werd sedert 1720 niet meer als voordien vanuit Thorn in hoger beroep gegaan naar Roermond, dit betekende niet dat voor het land van Thorn het Overkwartierlijk Land- en Stadsrecht van Roermond niet meer van belang was. Uit het in het laatste kwartaal van de achttiende eeuw geconcipeerde *Nieuwe Landrecht van Thorn* blijkt immers dat evenals talrijke andere artikelen uit deze rechtsoptekening ook de enkele artikelen die de testamentsvormen betroffen, moesten worden gezien als aanvullingen, wijzigingen of herformuleringen van bepaalde artikelen uit het Overkwartierlijke Land- en Stadsrecht uit 1620.⁴² Uiteindelijk is evenwel de poging om voor Thorn

⁴⁰ Vgl. Ph. Godding, *Le droit privé dans les Pays-Bas méridionaux du 12^e au 18^e siècle* (Bruxelles 1987) nr. 691.

⁴¹ Zie voor artikel 1 van deel III, titel 6, paragraaf 1 van het Land- en Stadsrecht van Het Overkwartier van Roermond: A.M.J.A. Berkvens en G.H.A. Venner m.m.v. G. Spijkerboer, ed., *Het Gelderse Land- en Stadsrecht van het Overkwartier van Roermond*, Werken der Stichting tot uitgaaf der bronnen van het oud-vaderlandse recht, nr. 25 (Arnhem 1996) 175. Opmerkelijk is dat in het onderhavige artikel 1 de notaris niet werd genoemd als functionaris die bevoegd was testamenten te passeren. Goed mogelijk was dit een ommissie (zie: hierna noot 41).

⁴² Vgl. A.M.J.A. Berkvens, ‘Het Nieuwe Landrecht van Thorn’, *Publications de la Société Historique et Archéologique dans le Limbourg* 134-135 (1998-1999) 100-104. Zie de artt. 138 en 140 van dit Landrecht, waarbij in de marges is opgemerkt dat na ‘pastoor’

een ‘Nieuw Landrecht’ tot stand te brengen als gevolg van externe factoren gestrand en is voor het rijksstift Thorn het Gelderse Land- en Stadsrecht van het Overkwartier van Roermond bepalend gebleven tot aan de Franse Tijd (1794).⁴³ Gezien in dit perspectief is het zeker niet onwaarschijnlijk dat een en ander Verhaegen cum suis deed besluiten af te zien van verder procederen.⁴⁴

moest worden bijgevoegd ‘*of notaris*’, aldus de voetnoten 96 en 97 bij de beide artikelen.

⁴³ Berkvens, ‘Het Nieuwe Landrecht van Thorn’, 104-109.

⁴⁴ Mijn dank gaat uit naar Prof. Dr. A.M.J.A. Berkvens en Mr. Th. J. van Rensch voor hun gewaardeerde bemerkingen bij de concepttekst van de onderhavige bijdrage.

De kwestie Frans Julius Johan van Scheltinga of hoe het Hof van Friesland een ongeldig tot stand gekomen vonnis recht zette

B.S. Hempenius-van Dijk

1. De zaak van Aurelia van Haersma contra Aafjen Bourboom cum sociis

Dat het niet in acht nemen van de geschreven en ongeschreven regels die bepalen hoe processen moeten worden gevoerd, doorgaans noodlottige gevolgen heeft voor de voortgang en/of afloop van die processen, mag als bekend worden verondersteld. Dit geldt in gelijke mate voor straf- als voor burgerlijke processen. Meestal gaat het daarbij om procesrechtelijke missers van advocaten en/of procureurs, waardoor de strijdende partijen niet bereiken wat zij willen. Procedurele fouten van rechters bij het wijzen van een vonnis lijken maar zelden roet in het eten te gooien. Toch overkwam dit in 1779 Aurelia van Haersma en haar tegenstanders, de erven Bourboom, bij hun proces voor het Hof van Friesland.¹

Het geschil tussen Aurelia van Haersma, sinds 1742 weduwe van Tjalling Willem van Camstra², en Aafjen Bourboom *cum sociis*³, waarin het Hof van Friesland op 15 juli 1779 uitspraak deed, had betrekking op de opzegging van een zogenaamde ‘eeuwige huur’ of ‘eeuwige rente’, die elk jaar door de erven Bourboom als eigenaars van een huis onder het dorp Friens in de grietenij Idaarderadeel betaald moest worden aan de drie eigenaars van twee percelen op één waarvan het genoemde huis gebouwd was. Dit laatste

¹ Dit artikel is in hoofdzaak gebaseerd op de registers en processtukken met betrekking tot de vier processen die in deze zaak gevoerd zijn en tegenwoordig als onderdelen van het archief van het Hof van Friesland berusten bij Tresoar in Leeuwarden. In 1999 is een nieuwe inventaris van dit archief uitgekomen: J.L. Berns e.a., *Archief Hof van Friesland Inventaris van het archief van de Raad, na 1515 het Hof van Friesland (1502) 1516-1811*, (Hilversum 1999), hierna aan te halen als J.L. Berns, *Archief Hof van Friesland*.

² Zie over haar: J.J. Kalma, ‘Auck Haersma (1705-1781). In aparten-ien.’, in: *Dit wienen ek Friesen, in rige lytse biografyen*, [diel] 4 (Ljouwert 1971) 34 – 40. Kalma maakt overigens geen melding van deze reeks processen.

³ Zie over de familie Bourboom J. Faber, “Uit eersugt en om geld en hoge staat” De Familie Bourboom, het succesverhaal van een Leeuwarder regentengeslacht in midden van tijdgenoten (1652-1791), gepubliceerd in de *Leeuwerder Historische Reeks*, deel VI (1997) en in iets andere vorm ook op het internet. Ook Faber gaat in zijn artikel aan deze reeks processen voorbij.

perceel stond bekend als de zathe ‘De Bijlle’ en de ‘eeuwige huur’ waarmee het huis belast was, bedroeg twee goudgulden ofwel twee carolus gulden en 16 stuivers per jaar. Daar Aurelia’s aandeel in de mede-eigendom van de twee percelen het grootste was, had zij ook recht op het grootste aandeel in het bedrag van deze ‘eeuwige huur’. Het huis dat met deze verplichting belast was, was in 1760 door de Leeuwarder burgemeester Jacobus Bourboom gekocht van de vorige eigenaars en bewoners, die het bedrag voor de ‘eeuwige huur’ altijd hadden voldaan. Nadat hij de eigendom had verworven, had Bourboom het huis verhuurd aan een zekere Sake Gerrits, die er in 1779 nog woonde. De verplichting tot betalen van de ‘eeuwige huur’ rustte natuurlijk op de burgemeester, die ook altijd had betaald. Na zijn dood in 1764 waren huis en verplichting vererfd op zijn drie dochters. Volgens Aurelia had zij echter sinds 1765 geen penning meer ontvangen en in 1776 vond zij het genoeg en zei daarom de erven Bourboom de ‘eeuwige huur’ op en verlangde dat zij het land zouden ontruimen. Omdat de ‘Bourbooms’ niet wensten mee te werken, zag de douairière zich genoodzaakt een proces tegen hen te beginnen. Middels dr. Everhardus Keijert, haar advocaat en procureur, wendde zij zich eind 1776 tot het Hof van Friesland, de voor haar als lid van de Friese adel competente rechtbank, met het verzoek de erven Bourboom te dagvaarden.⁴ Op dat moment waren van de drie dochters van Jacobus Bourboom nog twee in leven: Aafjen, sinds 1770 in tweede echt gehuwd met Jan Gerrolt Geertsema van Sjallega, lid van de Staten van de provincie van Stad en Lande voor het Westerkwartier, en Iskjen Catharina, sinds 1764 weduwe van Willem Augustijn van Sloterdijk⁵, in leven hoogbaljuw en opperschout van Hulst en Hulsterambacht en daarnaast ‘gecommitteerde staat’ van Friesland. De plaats van hun in 1776 overleden zuster Johanna werd ingenomen door haar drie zonen. Omdat deze alle drie nog minderjarig waren, werden zij vertegenwoordigd door hun vader en voorstander (= voogd) Johanna’s tweede man Petrus Camper, op dat moment honorair professor in de medicijnen aan de universiteit van Franeker.⁶

Iskjen Catharina Bourboom en Petrus Camper als vertegenwoordiger van zijn zoons werden door het Hof gedagvaard zoals dat ‘normaal’ binnen Friesland gebruikelijk was. Aan Aafjen, die in Groningen woonde, werd een zogenaamde ‘edictale citatie’ uitgebracht, zoals voorschrift was bij gedaagden

⁴ Zie voor de manier van procederen in burgerlijke zaken bij het Hof van Friesland en de daarbij gebruikelijke terminologie, in het bijzonder in de achttiende eeuw, B.S. Hempenius-van Dijk, *Procesgids Hof van Friesland, De hoofdlijnen van het procederen in civiele zaken voor het Hof van Friesland zowel in eerste instantie als in appel* (Hilversum 2004). Voor de in de zaak zelf gewisselde schrifturen en de bewijsstukken zij verwezen naar het procesdossier van de zaak: Archief Hof van Friesland, inv. nr. 15331.

⁵ In de processtukken wordt de naam altijd als ‘Sloterdijk’ geschreven.

⁶ Zie over hem J.K. van der Korst, *Het rusteloze bestaan van dokter Petrus Camper (1722-1789)* (Houten 2008).

die buiten Friesland woonden.⁷ Later zou zij *domicilium citandi* kiezen ten huize van haar zuster Iskjen Catharina in Leeuwarden. Als hun advocaat en procureur namen de ‘Bourbooms’ dr. Gerlacus Buma in de arm.⁸ Na de wisseling van stukken – libel, antwoord, repliek en dupliek – sprak het Hof op 16 december 1777 een interlocutoir vonnis uit, waarbij het de partijen opdroeg hun stellingen nader te bewijzen, omdat het geconstateerd had, dat zij ‘in faicten contrarie’ waren. Een jaar later was de bewijsprocedure voltooid, ter afsluiting waarvan – de advocaten van – beide partijen ‘van remonstrantie hadden gediend en deze hadden geleverd’. Ten slotte hadden zij elk aan hun kant de ‘het proces gefourneerd’, waardoor het in staat van wijzen was gebracht.

Ergens tussen 8 juni, de ‘eerste rechte dag’ na de pinkstervakantie, en 15 juli 1779 de dag waarop de in deze periode gewezen vonnissen werden afgekondigd – de precieze datum waarop over een zaak beslist werd, werd nooit vastgelegd – kwamen de raadsheren, die bevoegd geacht werden om in het proces tussen Aurelia van Haersma en de erven Bourboom hun stem uit te brengen, bijeen om over de zaak te vergaderen en te voteren. Dit waren negen van de twaalf, onder wie de raadsheer Frans Julius Johan van Scheltinga, die in anciënniteit op dat moment de jongste raadsheer was.⁹ Drie raadsheren namen niet aan de beraadslaging deel: Lodewijk Doys van Haersma, jhr. Assuerus Vegelin van Claerbergen en Arent Johannes van Sminia. Waarom Vegelin van Claerbergen niet aanwezig was, is niet bekend. De beide anderen waren onbevoegd vanwege hun te nauwe verwantschap met Aurelia van Haersma. Lodewijk Doys van Haersma was als achterneef in de zesde graad aan haar verwant en Arent Johan van Sminia een tantezegger in de derde graad. Niemand stond er op dat moment bij stil dat ook Van Scheltinga zich van deelname had moeten onthouden. Ook hij was namelijk, gemeten naar het minst aantal graden tussen hen, een bloedverwant in de zesde graad van Aurelia van Haersma.¹⁰

⁷ Deze ‘edictale citatie’ bevindt zich in het in noot 4 genoemde dossier.

⁸ In de stukken wordt deze Buma aangeduid als Buma senior om hem te onderscheiden van zijn jongere confrère Hajo Buma.

⁹ De twaalf raadsheren die in mei/juni 1779 zitting hadden in het Hof van Friesland waren te beginnen met de oudste in anciënniteit Bernardus Hermannus Knock, Ayso van Boelens, Jan de Kempnaer, Johan Lodewijk Doys van Haersma, Johan van Wyckel, Quirijn de Blau, jhr. Assuerus Vegelin van Claerbergen, Arent Johannes van Sminia, Hermannus Ulricus Hamerster, Simon Binckes, Johan van Idsinga en Frans Julius Johan van Scheltinga. Zie over hen O. Vries e.a., *De Heeren van den Raede, Biografieën en groepsportret van de raadsheren van het Hof van Friesland, 1499-1811* (Hilversum 1999), IV Biografieën (hierna aan te halen als *Heeren van den Raede*, IV), nrs. 203, 206, 212, 217, 218, 220, 221, 222, 223, 224, 225 en 227.

¹⁰ Zie bijgevoegde fragment-genealogie.

Indien artikel 28 van de in 1595 van kracht geworden instructie voor het Friese Hof nog gegolden had, was alleen Van Sminia onbevoegd geweest. Volgens dit artikel mochten de raadsheren niet adviseren of aanwezig zijn bij 'saecken van hun vrienden, die haer bestaen of verwant zijn ad tertium gradum consanguinitatis vel affinitatis inclusive, by peene van voor nul gehouden worden zoveel heur advys aengaet.'¹¹ Het was hun dus verboden deel te nemen aan de beraadslaging over processen, waarbij hun bloed- of aanverwanten tot in de derde graad betrokken waren. Het genoemde artikel was echter in 1750 wat betreft het aantal verboden graden opzij gezet door een kennelijk noodzakelijk geachte aanvulling van art. 29 van het zogenaamde Reglement Reformatoir van 1748, waarin destijds op zichzelf niet meer bepaald was dan dat degenen die zitting hadden in de vergadering van de Staten of in het college van Gedeputeerde Staten van Friesland niet mochten adviseren in of stemmen over alle zaken, die hen persoonlijk of ambtshalve raakten. In zo'n geval moesten deze leden de vergadering verlaten totdat over de zaak beslist was. Bij besluit van de Staten van Friesland van 7 oktober 1750 was dit artikel in zoverre gewijzigd, dat het ook van toepassing was, wanneer het ging om zaken waarbij de bloed- of aanverwanten van de volmachten of de gedeputeerden tot in de zesde graad betrokken waren. *Mutatis mutandis* gold dit voortaan ook voor alle rechterlijke colleges.¹² Noch het Reglement Reformatoir noch het besluit van 1750 bevatte echter een sanctie op het niet in acht nemen van de nieuwe bepaling.

In tegenstelling tot Van Sminia en Van Haersma nam Van Scheltinga die zich van geen kwaad bewust was, deel aan de beslissing in de zaak van Aurelia van Haersma contra Aafjen Bourboom *cum sociis*. Als jongste rechter zal hij daarbij, nadat De Kempenaer als rapporteur over de zaak, zijn rapport had uitgebracht, als eerste zijn mening hebben moeten geven. Hij stemde ook mee over de zaak, nadat deze bediscussieerd was en de raadsheren tot stemming overgingen. Het resultaat van de stemming was dat de douairière in het gelijk gesteld werd.¹³ Op 15 juli 1779 volgde de verkondiging van het vonnis. Het Hof verklaarde de opzegging van de 'eeuwige huur' 'wel en teregte gedaan' te zijn en droeg de gedaagden op het land 'De Bijlle' genaamd, bijgevolg te ontruimen. De proceskosten werden – zoals te doen gebruikelijk – gecompenseerd, dat wil zeggen dat de partijen elk hun eigen kosten moesten dragen.¹⁴

¹¹ De tekst van deze instructie is o.a. afgedrukt in bijlage 2d van J.L. Berns e.a., *Archief Hof van Friesland*, 102-106. Zie ook *Heeren van den Raede*, 128-130.

¹² Zie voor de tekst van art. 29 van het Reglement Reformatoir bijvoorbeeld C.J. Guibal, *Democratie en oligarchie in Friesland tijdens de Republiek* (Assen 1934) 202, waar ook de aanvullingen worden vermeld.

¹³ Archief Hof van Friesland, inv. nr. 16715, eerste rechtsdag d.d. 8 juni 1779, definitieve sententie nr. 3.

¹⁴ Archief Hof van Friesland, inv. nrs. 15331 (dossier) en 16647 (civiel sententieboek),

Uit het vervolg blijkt, dat zowel de eiseres als de gedaagden zich onmiddellijk hadden neergelegd bij deze uitspraak en dat Aurelia vervolgens was overgegaan tot executie daarvan waartoe zij een zogenaamde ‘commissie in cas van sommatie’ had verzocht en verkregen.¹⁵

2. De zaak van de substituut procureur-generaal contra Aurelia van Haersma en Aafjen Bourboom cum sociis.

Ergens in de zomer of herfst van 1779, in ieder geval na de dag van de uitspraak, ontdekte Frans Julius Johan van Scheltinga dat ook hij zich had moeten onthouden van het geven van een oordeel in de zaak van Aurelia van Haersma contra de erven Bourboom, omdat hij in de zesde graad aan de eiseres verwant was. Het bijgevoegde fragment van de genealogie Van Scheltinga/Van Haersma laat zien dat hij een achterneef van haar was via zijn grootmoeder Wiskjen van Scheltinga en dier vader en grootvader, beide Livius de Blocq van Scheltinga geheten. Voor de volledigheid zij opgemerkt dat hij ook via zijn grootvader Martinus van Scheltinga, de man – en achterneef – van Wiskjen van Scheltinga, aan Aurelia geparenteerd was en wel in de zevende graad.

Eenmaal op de hoogte van de feiten voelde de raadsheer zich kennelijk toch geroepen deze te nauwe verwantschap met de eiseres aan zijn mede raadsheren te openbaren, waardoor het Hof zich geconfronteerd zag met een probleem. Het was hun duidelijk dat de sententie in de zaak Aurelia van Haersma contra Aafjen Bourboom *cum sociis* vanwege het meestemmen van Van Scheltinga ongeldig tot stand gekomen was en zij waren van oordeel dat de uitspraak bijgevolg niet in stand kon blijven. Maar wat nu? Als eerste stap besloot het Hof de advocaten van beide partijen op de hoogte te stellen van het probleem met de opdracht hun cliënten daarover te informeren. Op 16 november 1779 compareerden Keijert en Buma voor de raadsheren Johan van Wyckel en Simon Binckes als commissarissen in de zogenaamde ‘vertrekkamer’ in de Kanselarij, het gebouw aan de Leeuwarder Turfmarkt waar het Hof van Friesland zetelde. Bij deze bijeenkomst deelden de advocaten mee, dat zij hun cliënten op de hoogte hadden gebracht en dat aan deze ‘zoo uit de gedrukte publieque genealogische tafelen als anders klaarlijk gebleken’ was, dat Van Scheltinga gelijk had. Beide partijen hadden hun vertegenwoordigers vervolgens opdracht gegeven, dit feit officieel te laten vaststellen en het Hof te verzoeken hierop acht te slaan. Verder lieten zij de

rechtsdag d.d. 15 juli 1779, definitieve sententie nr. 3.

¹⁵ Deze commissie was nodig omdat de gedaagden de erfgenamen waren van de oorspronkelijke eigenaar van het huis waarop de verplichting tot betaling van de eeuwige huur rustte. Vgl. Ulrik Huber, *Heedensdaegse rechtsge-leertheyt etc.*, 3^{de} druk bewerkt door Zacharias Huber (Amsterdam 1726), boek V, kap.15, nr. 6.

beslissing aan het Hof over.¹⁶ Met andere woorden de heren moesten maar zien hoe zij uit de impasse kwamen.

Het verdere verloop van de gebeurtenissen maakt duidelijk, dat de raadsheren er niet op uit waren de partijen het gehele proces opnieuw te laten voeren. Wat zij wilden, was de procedure ‘terugdraaien’ tot het moment dat de processtukken aan De Kempnaer waren toegeedeeld om ter voorbereiding van de besluitvorming een rapport over het geschil te schrijven. Rapportage en beraadslaging zouden dan opnieuw kunnen geschieden met louter bevoegde raadsheren met als resultaat een geldig vonnis. Dit plan vereiste echter wel de medewerking van de partijen en deze waren daartoe niet geneigd, zoals de reactie van hun advocaten bij de comparitie in de ‘vertrekkamer’ duidelijk maakt.

Om de impasse te doorbreken besloot het Hof de onwillige partijen door middel van een proces tot de orde te roepen om aldus te bereiken, dat in hun zaak opnieuw vonnis zou kunnen worden gewezen. De rol van impetrant (eiser) was daarbij toegedacht aan de procureur-generaal als degene die de belangen van de staat behartigde. In 1779 werd deze functie echter bekleed door Petrus Bourboom, een oom van Aafjen, Iskjen Catharina en Johanna. Om die reden leek het Hof kennelijk gepaster de substituut procureur-generaal, Pieter Heerbels, op te dragen het proces te voeren. Omdat deze geen academisch gevormd jurist was, maar iemand die de vervolging van verdachten in de praktijk geleerd had, achtten de raadsheren het verstandig hem bij het voeren van dit ongebruikelijk proces te voorzien van de hulp één van de bij het Hof praktiserende advocaten. Aldus droeg het Hof op 15 december 1779 de genoemde Pieter Heerbels op om geassisteerd door een advocaat tegen beide partijen te ageren ‘omme te hooren verklaaren nul en informeel de sententie den 15den julij 1779 tuschen parthijen geveld, alsmede de daaropgevolgde commissie in cas van sommatie’. Verder bepaalde het Hof dat de reeds begonnen executie van het bewuste vonnis ‘in statu’ zou worden gehouden, tot een nieuwe sententie zou zijn uitgesproken. De tenuitvoerlegging werd dus als het ware ‘bevroren’ in afwachting van het ‘herstel’ van de uitspraak. Uiteraard werd de partijen opgedragen zich hiernaar ‘te reguleren’.¹⁷

Heerbels ‘helper’ werd dr. Theodorus Kluerda Wierdsma, een jongere broer van de later befaamde *self made* jurist Petrus Wierdsma.¹⁸ Vermoedelijk al in

¹⁶ Zie het zogenaamd ‘verbaal’ geschreven achter de dupliek in het dossier van het proces, in Archief Hof van Friesland, inv. nr. 15331.

¹⁷ Archief Hof van Friesland, inv. nr. 76, f. 276 r/v.

¹⁸ Zie W. Eekhof, ‘Voorlezing over het leven van Petrus Wierdsma en zijne verdiensten omtrent de geschiedenis en letterkunde van Friesland’, gehouden 13 april 1853,

januari verzochten zij het Hof de partijen Van Haersma en ‘Bourboom’ te dagvaarden, waarbij ook nu de in Groningen wonende Aafjen Bourboom bij edict geciteerd moest worden. Op deze dagvaarding reageerde Buma, die ook nu de erven Bourboom vertegenwoordigde, met een aanbod. Dit hield in dat zijn cliënten alsnog genegen waren de op 15 juli 1779 uitgesproken sententie en daarop gevolge commissie ‘te hooren verklaren nul en informeel te zijn’. Dit aanbod zou hij bij de eerste maal dat de zaak op de rol stond, herhalen. Zijn redenen voor dit aanbod zullen dezelfde geweest zijn als die welke hij op de rolzitting openbaarde.

Op 7 maart 1780 stond de zaak van de substituut procureur-generaal ‘impetrant zo ordinair als bij edict’ tegen Aurelia van Haersma en de erven Bourboom, gedaagden, voor het eerst op de rol en wel die van de criminele zaken ‘om eisch te doen’.¹⁹ Geassisteerd door Wierdsma verklaarde Heerbels dat hij ‘diende van libel’, het stuk waarin de eis vervat is, en dat hij deze schriftuur *ad octo*, dat is met een week, zou leveren. Aansluitend reageerden Keijert en Buma namens hun cliënten, waarbij meteen duidelijk werd, dat beide gedaagden verschillend over de kern van de tegen hen uitgebrachte dagvaarding dachten. Keijert, die opnieuw optrad voor Aurelia van Haersma, hield zijn kruit droog door op de verklaring van Heerbels niet meer te zeggen dan dat hij deze accepteerde behoudens zijn recht excepties te stellen en verweer te voeren. Buma verklaarde namens zijn cliënten het aanbod dat hij ‘*ante litis ingressum*’ (voordat het proces begonnen was) gedaan had, te herhalen. Naar zijn mening moest het Hof handelen naar het voorschrift in art. 29 van zijn Instructie, wat betekende dat de door Van Scheltinga uitgebrachte stem niet mee zou tellen en de uitslag van het proces alleen bepaald zou worden door de stemmen van de overige acht wel bevoegde raadsheren. Voor het geval dat de impetrant daar niet mee akkoord ging, legde hij dezelfde verklaring af als zijn confrère Keijert.

De substituut procureur-generaal legde Buma’s verklaring naast zich neer en leverde op 4 april het door Wierdsma opgestelde libel, welk stuk weinig meer inhield dan een korte uiteenzetting van de feiten uitmondend in de conclusie. Daarin vroeg Heerbels bij monde van Wierdsma het Hof de gedaagden te veroordelen ‘om te hooren verklaren nul en informeel de sententie, den 15 July 1779 tusschen de eerste gedaagde ..., en de overige gedaagden ... geveld’, inclusief de daarop gevolgde commissie in cas van sommatie.

in *De Vrije Fries*, deel VIII, 1-35. Daarbij is ook een gedeeltelijke genealogie van de Wierdsma’s opgenomen, waaruit deze onderlinge verwantschap blijkt.

¹⁹ Archief Hof van Friesland, inv. nr. 115. Dat Heerbels ook als ‘impetrant bij edict’ optrad had te maken met het feit dat Aafjen Bourboom ook bij dit proces bij edict moest worden gedagvaard. Dat de zaak op de zogenaamde ‘criminele rol’ stond, had te maken met het feit dat in deze rol alle zaken waarbij de procureur-generaal *ratione officii* betrokken was, werden ingeschreven.

In de formulering had Heerbels de hem gegeven opdracht dus letterlijk overgenomen. Verder vroeg hij het Hof de oppositie van de gedaagden ‘daartegen gedaan en nog te doen kost en schadeloos af te doen.’ Alles met veroordeling van de gedaagden in de proceskosten.²⁰

Keijert en Buma reageerden ieder apart op dit libel. Buma diende van antwoord en leverde dit op 11 april.²¹ Zijn antwoord was geheel in lijn met zijn op de rolzitting van 7 maart naar voren gebrachte standpunt, dat het Hof moest handelen naar het voorschrift van art. 29 van zijn Instructie.

Keijert daarentegen was er alles aan gelegen dat de sententie van 15 juli 1779, waarbij zijn cliënte in het gelijk gesteld was, in stand bleef. Bij een nieuw vonnis moest dat nog maar afgewacht worden. Zijn op 30 mei geleverde antwoord houdt dan ook argumenten in als: Was de stem van Van Scheltinga wel doorslaggevend? En was het vonnis dan anders uitgevallen? Als dat niet zo was, dan zou zij cliënte door de nietigverklaring van de uitspraak ernstig benadeeld kunnen worden, omdat niet zeker was hoe de nieuwe sententie zou luiden. Bovendien: wat raakt de substituut procureur-generaal deze sententie? Zij gaat alleen de procespartijen aan en als die tevreden zijn, dient zij in kracht van gewijsde te gaan zonder verdere inmenging.²² Zijn grootste bezwaar gold de formulering van de eis, namelijk dat ‘de gedaagde gecondemneerd sal worden om de sententie *te hooren verklaren nul*’ En dat, zo bracht Keijert naar voren, veronderstelt ‘dat de sententie reeds *nul verklaard is*.’ Dit kan echter onmogelijk zo zijn, ‘alzo parthijen daarover nooit gehoord sijn’.²³

Wierdsma bestreed dit alles uiteraard in zijn voor de partij Van Haersma bestemde repliek, zoals hij ook de argumenten van Buma weerlegde in de repliek die hij schreef tegen het antwoord namens de partij Bourboom.²⁴ De advocaten van de beide in dit proces gedaagde partijen reageerden ieder voor zich op deze replieken met een dupliek, waarna elk van hen zijn schifturen

²⁰ Archief Hof van Friesland, inv. nr. 15213, de conclusie van het libel.

²¹ Archief Hof van Friesland, inv. nr. 15213, het antwoord voor Aafjen Bourboom *cum sociis*, gediend en geleverd 11 april 1780. Dit antwoord en de daarop gevolgde repliek en dupliek vindt men gegroeserd achter de schrifturen voor Aurelia van Haersma.

²² Archief Hof van Friesland, inv. nr. 15213, het antwoord voor Aurelia van Haersma, gediend en geleverd 30 mei 1780, in het bijzonder de artt. 6-10 en 16-22.

²³ Archief Hof van Friesland, inv. nr. 15213, het antwoord **voor** Aurelia van Haersma, artt. 53-59.

²⁴ Archief Hof van Friesland, inv. nr. 15213. De repliek op het antwoord van Aurelia van Haersma werd geleverd op 15 juli 1780, haar dupliek daarop op 21 november 1780. De repliek op het antwoord van de erven Bourboom werd geleverd op 15 juli 1780 en hun repliek op 16 september 1780.

indiende bij de griffie.²⁵ Voor de partij Aurelia van Haersma was dat overigens sinds 26 september 1780 een nieuwe advocaat, namelijk dr. Reinier Carel Blom, die de plaats van overleden Keijert had ingenomen.²⁶

Pas in maart 1781 kwam het Hof toe aan een beslissing in de zaak van de substituut procureur- generaal tegen Aurelia van Haersma en de erven Bourboom. Aan de beraadslaging namen dit keer zeven raadsheren deel, die allen bevoegd waren een oordeel te geven. Dit waren in opklimmende volgorde van anciënniteit Jan Poppe Andreae van Haren, Idzert Ae-binga van Humalda, de rapporteur in deze zaak, Hermannus Ulricus Huber, Petrus Brantsma, Johan van Idsinga, Simon Binckes en Jan de Kempenaer, op dat moment de ‘oudste, preside-rende raadheer’.²⁷ De drie laatstgenoemden hadden ook meegeedaan bij de beraadslaging en stemming in de zaak van Aurelia van Haersma tegen Aafjen Bourboom *cum sociis*. Het vonnis, dat uit de beraadslaging en stemming resulteerde, mag toch wel verrassend genoemd worden. De substituut procureur-generaal werd ‘zooals hij procedeert tot zijn genomen eijsch en conclusie niet ontvangbaar’ verklaard. Anders gezegd, hij verloor de zaak en hij moest ook de kosten dragen. Zoals alle vonnissen in die tijd, werd ook deze uitspraak, die op 3 april 1781 officieel verkondigd werd, niet gemotiveerd. Het heeft er echter alle schijn van dat het Hof meegegaan is met het grootste bezwaar dat de advocaat Keijert in zijn antwoord voor Aurelia van Haersma had aangegeven, en dus met hem van oordeel was dat de eis onjuist geformuleerd was. Men was dus terug bij af.

3. De zaak van de procureur-generaal contra Aurelia van Haersma en Aafjen Bourboom cum sociis.

In zekere zin had het Hof van Friesland geluk, toen het proces van de substituut procureur-generaal mislukt was. Op 1 november 1780 was Petrus Bourboom overleden en in december van dat jaar was hij opgevolgd door dr. Elias Wigeri. Wigeri was daarvóór hoogleraar in Franeker geweest, waar hij o.a. de manier van procederen voor het Hof en de nedergerechten had onderwezen.²⁸ Hij kon dus geacht worden te weten hoe hij de zaak tot een goed eind moest brengen.

²⁵ Archief Hof van Friesland, inv. nr. 15213. Op de proceszak bij de stukken is genoteerd dat het fournissement op 24 november 1780 plaatsvond.

²⁶ Archief Hof van Friesland, inv. nr. 15213, extract uit de criminele rol van 26 september 1780.

²⁷ Van Haren, Humalda, Huber en Brantsma hadden respectievelijk de plaats ingenomen van Van Boelens, Van Sminia, Knock en Hamerster. Zie voor deze nieuwe raadsheren *Heeren van den Raede*, IV, nrs. 231, 230, 229 en 228.

²⁸ Zie over Elias Wigeri en zijn onderwijs J.L. Berns e.a., *Archief Hof van Friesland*, 123-126 (bijlage 5)

Op 25 april 1781 nam het Hof de volgende besluiten in verband met het mislukken van het door Heerbels aangespannen proces.²⁹ In de eerste plaats besloot het de kosten geheel voor rekening van de staatskas te laten komen. Verder gaven de raadsheren de procureur-generaal opdracht opnieuw tegen Aurelia van Haersma en de 'Bourbooms' te procederen. Deze partijen hadden, toen de sententie op 15 juli 1779 werd uitgesproken, onmogelijk kunnen weten dat deze ongeldig was en hadden deze dus ook niet zelf hadden kunnen bestrijden. Met andere woorden de eerste stap tot herstel van de fout moest wel gezet worden door de procureur-generaal.

Heel bijzonder is, dat het Hof dat in dit besluit ook zegt, dat de door Van Scheltinga uitgebrachte stem naar de mening van de raadsheren die toentertijd 'over de ... principaale zaak als regters [hadden] gezeeten en thans nog leeden van de Raad zijn' doorslaggevend was geweest. Kennelijk hadden vijf raadsheren vóór gestemd en vier tegen. Keijert en Buma hadden dus geen ongelijk gehad toen zij hiervan in het door de substituut procureur-generaal tegen hun cliënten aangespannen proces een punt maakten.

Het nieuwe proces werd net als het vorige 'geopend' met een verzoek om 'provisie van citatie', en nadat de dagvaardingen waren uitgebracht, kwam de zaak op 4 maart 1781 weer op de rol van de criminele zaken.³⁰ Wigeri diende van libel, welke stuk hij ook meteen leverde. Daarnaast vroeg hij het Hof maatregelen te nemen om de tenuitvoerlegging van de gewraakte sententie als het ware te 'bevrozen' en de gedaagden op te leggen dit te dulden, hun eventuele verzet daartegen 'af te doen', alles met veroordeling in de kosten. De advocaten van de gedaagde partijen, dr. Reinier Carel Blom en dr. Simon Cocq, die de plaats van de tot raadsheer benoemde Gerlacus Buma³¹ had ingenomen als vertegenwoordiger van Aafjen Bourboom *cum sociis*, accepteerden Wigeri's dienen van libel behoudens hun recht excepties te stellen en verweer te voeren.

Wigeri had goed nagedacht over de inrichting van zijn eis. Aan het slot van zijn libel vroeg hij het Hof de op 15 juli 1779 uitgesproken sententie en de daarop gevolgde commissie in cas van sommatie nietig te verklaren en de partijen te veroordelen te gehengen en gedogen dat opnieuw over het geschil gerapporteerd en beraadslaagd zou worden, 'alsmeede van nieuws daarover gevonnist, zoo als verstaan zal worden te behooren. Hunne oppositie daarteegens gedaan, en nog te doen, kost en schadeloos af te doen ... *cum expensis*.'³²

²⁹ Archief Hof van Friesland, inv. nr. 76, fol. 278v.-280v.

³⁰ Archief Hof van Friesland, inv. nr. 115.

³¹ Zie over hem *Heeren van den Raede*, IV, nr. 232.

³² Archief Hof van Friesland, inv. nr. 15248, slot van het libel.

Ook nu weer beantwoordden de advocaten Blom en Cocq dit libel elk voor zich, waarbij zij in wezen dezelfde lijn volgden als hun voorgangers in de vorige procedure. Blom handhaafde het standpunt dat de op 15 juli 1779 uitgesproken sententie gewoon moest gelden en Cocq bleef erbij dat het vonnis opgesteld moest worden met ‘weglating’ van de stem van Van Scheltinga. De eerste handelde overigens niet meer voor Aurelia van Haersma, die op 6 september 1781 overleden was, maar voor haar zuster Wiskjen, de weduwe van Jetse van Sminia, in leven secretaris van de Staten van Friesland, die met haar zusters vermogen ook het proces geërfd had.³³

Wigeri deed er alles aan door Blom en Cocq gegeven argumenten te weerleggen vanuit het standpunt dat een ongeldig tot stand gekomen vonnis ongeldig is en dat het in het belang van de staat is dat deze vonnissen ook ongeldig verklaard worden en dat opnieuw recht wordt gedaan. Ter ondersteuning van dit standpunt deed hij waar nodig een beroep op plaatsen uit de Codex Justinianus en de Digesten, zoals C. 1.14.5, C. 7.45.4 en D. 42.1.4.6³⁴, en haalde passages aan uit de werken van enkele rechtsgeleerde schrijvers, zoals bijvoorbeeld uit de *Praelectiones* op de Digesten van Ulrik Huber en *De rerum judicatorum auctoritate* van Desiderius Heraldus.³⁵

Uit het dossier van de zaak blijkt dat Wigeri het proces tegen de erven Bourboom volschreven achtte nadat Cocq op 14 juni 1782 een dupliek geleverd had ter beantwoording van zijn repliek. De procureur-generaal had kennelijk geen behoefte nog weer op deze dupliek te reageren met een tripliek, wat kennelijk wel het geval was in het proces tegen Wiskjen van Haersma. In dit – parallel verlopende – proces schreef hij op de dupliek een tripliek, waarop Blom reageerde met een quadrupliek, die hij leverde op 10 oktober 1782. Op 21 oktober daaraanvolgend werd het proces ‘gefournéerd’.³⁶

Het vonnis kwam kort na 12 november 1782 tot stand, waarbij dezelfde raadsheren aan de beraadslaging en de stemming deelnamen als bij het vonnis

³³ Archief Hof van Friesland, inv. nr. 15248, extract uit de rol van de criminele zaken van 4 december 1781.

³⁴ Archief Hof van Friesland, inv. nr. 15248, repliek op het antwoord van Blom voor Aurelia van Haersma, geacht geleverd te zijn 18 maart 1782, respectievelijk de artt. 14, 18 en 19

³⁵ Archief Hof van Friesland, inv. nr. 15248, repliek op het antwoord van Blom voor Aurelia van Haersma, artt. 36 en 37. Om welke editie van deze werken het daarbij gaat, geeft Wigeri niet aan. Toevallig bevinden beide werken zich in de bibliotheek van het Hof van Friesland, berustende in Tresoar, met dien verstande dat *De rerum judicatorum auctoritate* van Heraldus te vinden is in het zogenaamde *Thesau-rus Ottonis*, het *Thesaurus Juris Romani* van Everardus Otto en wel in deel II, p. 1069 e.v.

³⁶ Archief Hof van Friesland, inv. nr. 15248, aantekening op de proceszak.

in het ‘mislukte’ proces. Aebinga van Humalda was opnieuw rapporteur.³⁷ De uitslag van dit ‘tweede’ proces tegen de partijen Van Haersma en ‘Bourboom’ was geen verrassing: de procureur-generaal werd in het gelijk gesteld. Op 20 december werd de sententie geprononceerd. Wat betreft de kosten van het geding nam het Hof een nogal bijzonder standpunt in, althans tegenover de eerste gedaagde, Wiskjen van Haersma: het veroordeelde haar ‘meede in de kosten van den processe, naar het leveren van de replicq gevallen’. Dit hangt vermoedelijk samen met art. 4 van Wigeri’s repliek de op het door Blom geleverde antwoord. Daarin zegt Wigeri namelijk dat de gedaagde in de artt. 5-7 van haar antwoord in het door de substituut procureur-generaal geëntameerde proces, al erkend had dat het omstreden vonnis ongeldig was, als zou blijken dat de stem van Van Scheltinga onbevoegd was uitgebracht.³⁸ De eerste gedaagde had er dus verstandig aan gedaan haar verzet tijdig op te geven. Voor het overige werden de kosten gecompenseerd.

3. De nieuwe sententie in de zaak Van Haersma contra ‘Bourboom’

Op grond van de op 20 december 1782 uitgesproken sententie moesten de gedaagden dus dulden dat opnieuw vonnis werd gewezen in hun zaak. Wie verwacht had dat het Hof haast zou maken met het opstellen van dit vonnis, kwam bedrogen uit. Het duurde tot na de zomervakantie van 1785 voor de raadsheren opnieuw beraadslaagden over het geschil. De plaats van de partijen, tegen wie Wigeri geprocedeerd had, was inmiddels door anderen ingenomen. De overleden Wiskjen van Haersma was als impetrante ‘opgevolgd’ door haar zoons Hobbe Baard van Sminia, grietman van Tietjerksteradeel, Arend Jan van Sminia, evenals zijn vader eerder secretaris van de Staten van Friesland, en haar kleinzoon Jetze van Sminia junior.³⁹

De erven Bourboom waren in 1783 en 1784 eindelijk gekomen tot scheiding en deling van de nalatenschap van hun vader en grootvader, als resultaat waarvan de onroerende goederen onder het dorp Friens waren overgegaan op de weduwe Van Sloterdijk, inclusief het proces.⁴⁰ Iskjen Catharina zou het slot daarvan net niet meer meemaken, omdat zij op 29 september 1785 overleed, kort voordat eindelijk vonnis gewezen zou worden. Het waren dus haar vijf nog in leven zijnde kinderen die als gedaagden hun moeders plaats innamen. Dit waren Iskjen Cathalina, Jacob Frederik, secretaris

³⁷ Archief Hof van Friesland, inv. nr. 16715, eerste rechtstag 12 november 1782, definitieve sententie nr. 1.

³⁸ Zie Archief Hof van Friesland, inv. nr. 15248, repliek jegens de eerste gedaagde, geacht geleverd te zijn 18 maart 1782, in combinatie met inv. nr 15213, het antwoord voor Aurelia van Haersma, de bewuste artt.

³⁹ Archief Hof van Friesland, inv.nr. 16653, definitieve sententie nr. 3 d.d. 27 oktober 1785.

⁴⁰ Familiearchief Van Sloterdijk (Tresoar), inv. nr. 3

van Leeuwarden, Catharina Geertruida, Aafjen Johanna, die getrouwd was met Leonardus de Wendt, secretaris van Sneek, en Willem Augustijn Posthumus, lid van de Staten van Friesland. De laatste was op 4 oktober 1785 meerderjarig verklaard.⁴¹

Gelet op het feit dat de kinderen Van Sloterdijck op 18 oktober het proces aan hun kant ‘reassumeerden’⁴² moet na die datum over de zaak vergaderd zijn. Aan de zitting van de raadkamer namen acht raadsheren deel met als jongste rechter Ulrich Jan Huber die in 1783 benoemd was in de plaats van Simon Binckes die secretaris van de Friese rekenkamer was geworden.⁴³ De anderen waren Jan Poppe Andreae van Haren, Idzert Aebinga van Humalda, Hermannus Ulricus Huber, Petrus Brantsma, Johan van Idsinga, jhr. Assuerus Vegelin van Claerbergen en Jan de Kempnaer. De raadsheren die niet aan de vergadering deel namen waren Matthijs Arnold van Sloterdijck⁴⁴, de opvolger van Johan van Wyckel, Gerlacus Buma, Frans Julius Johan van Scheltinga en Johan Lodewijk Doys van Haersma. Gelet op het feit, dat het proces van de oorspronkelijke eiseres was overgegaan op haar neven en achterneef zouden Van Scheltinga en Van Haersma, die nu elk in de zevende graad aan de nieuwe impetranten verwant waren, op zichzelf wel hebben kunnen meestemmen. Van Haersma was echter tijdelijk ontheven van zijn werkzaamheden als raadshere, omdat hij sinds juli 1785 namens de Staten van Friesland een speciale commissie buiten de provincie vervulde.⁴⁵ Van Scheltinga zal zich onthouden hebben vanwege alle problemen die hij door zijn deelname aan de beraadslaging en stemming bij het ‘eerste’ vonnis in de zaak, veroorzaakt had. Buma zal mogelijk niet hebben deelgenomen, omdat hij in de oorspronkelijk proces de advocaat van de gedaagden was geweest. Van Sloterdijck was als rechter onbevoegd, omdat hij een achterneef in de vijfde graad van de gedaagden was.⁴⁶

De nieuwe beslissing in de zaak ‘Van Haersma contra de erven Bourboom’ kwam nu verder zonder problemen tot stand. De uitslag was overigens precies dezelfde als in 1779, dat wil zeggen dat de opvolgers van Aurelia van Haersma als eisers opnieuw in het gelijk werden gesteld. Het vonnis dat op 27 oktober 1785 werd verkondigd, is op dezelfde manier verwoord als dat van 15 juli 1779. Het grote verschil was dat nu waren alle regels in acht genomen en derhalve op de geldigheid van de sententie niets viel af te dingen. Het Hof van Friesland kon om zo te zeggen opgelucht ademen. De fout was gerepareerd.

⁴¹ , inv. nr. 16767, 4 oktober 1785.

⁴² Archief Hof van Friesland, inv. nr. 7572, rol van 18 oktober 1785 (N[ieuwe zaken]).

⁴³ Archief Hof van Friesland, inv. nr. 16716, eerste rechte d.d. 6 september 1785. Zie over deze Huber *Heeren van den Raede*, IV, nr. 234.

⁴⁴ Zie *Heeren van den Raede*, IV, nr. 233.

⁴⁵ Zie *ibid.* IV, nr. 217.

⁴⁶ Zie *Familiearchief Van Sloterdijck*, inv. nr. 5.

Groningse revisiezaken bij het Hof van Gelre en Zutphen

Frank Keverling Buisman

1. Aanleiding

Ten tijde van de Republiek. In tegenstelling tot in de andere gewesten is in het gewest Gelderland na de overname van de souvereiniteit door de gewestelijke Staten na het Plakkaat van Verlatinge (1581) geen scheiding aangebracht tussen de bestuurlijke en rechterlijke functies. Het Hof bleef daar tot 1795 als bestuurslichaam – i.c. dagelijks bestuur van het gewest - en als rechtsprekende instelling functioneren, hoewel er aanvankelijk nog wel pogingen ondernomen zijn om die scheiding tot stand te brengen.¹ In Holland, Utrecht, Friesland en Groningen verloren de hoven in die fase wel hun bestuurlijke functies en werden zij in hoofdzaak belast met rechtsprekende taken, in eerste aanleg en in hoger beroep. De bestuurlijke functies kwamen daar in handen van colleges van Gedeputeerde of Gecommitteerde Raden.²

In het kader van een nader onderzoek naar invulling van de bestuurlijke en justitiële functies van dat Gelderse Hof stuitte ik op een opmerkelijke archiefbeschrijving, namelijk ‘Groningse revisiezaken, 1650-1700. 1 pak’.³ In een kort Nota Bene bij dit nummer werd de aanwezigheid van die stukken verklaard: ‘In het gewest Groningen en Ommelanden was het mogelijk om in zaken, welke reeds door luitenant en hoofdmannen in appèl of revisie behandeld waren, in revisie te gaan bij een Hof buiten de provincie. In de zaken waarop de stukken van inv.no. 6867 betrekking hebben trad het

¹ Frank Keverling Buisman, ‘Een “gemeine landtsregierung voor Gelre en Zutphen?”. De mislukte pogingen om in het gewest Gelre en Zutphen tot één College van Gedeputeerde Staten te komen’, in: A.M.J.A. Berkvens en G.H.A. Venner, red., *‘Om daarmee vrijelijk te doen nar wil ende welgevallen’*. *Rechtshistorische opstellen aangeboden aan prof. mr. A. FL. Gehlen*, Werken L.G.O.G., nr. 16 (Maastricht 1998) 159-188.

² S.J. Fockema Andreae, *De Nederlandse Staat onder de Republiek*, Verhandelingen der Koninklijke Akademie van Wetenschappen, afd. Letterkunde, nieuwe reeks, deel LXVIII, nr. 3 (3^e druk Amsterdam 1969) 36, 45-47, 52, 57, 59-61.

³ A.J. Maris en H.L. Driessen, *Het archief van het Hof van Gelre en Zutphen (1543-1795), het Hof van Justitie (1795-1804) en het departementaal Gerechtshof (1804-1811)* (3 dln. Arnhem 1978). Deel I bevat (van de hand van mevr. A.J. Maris) een ‘inleiding/ geschiedkundig overzicht, gevolgd door naamlijsten van stadhouders, kanseliers, raden en verdere functionarissen’, terwijl de delen II en III de inventaris van het archief, met bijlagen, een kaartenlijst en een index bevatten. Dit bestand heeft inv.nr. 6867 (deel II, p.220).

Hof van Gelre en Zutphen als ‘buitenhof’ van revisie op. Het pak bevat 1° minuut-sententies van het Gelderse Hof, ingekomen brieven en minuten van uitgegane brieven, 1650-1696, en 2° procesdossiers, 1651-1700’.

De aanwezigheid van die stukken was daarmee weliswaar verklaard, maar de achtergronden van dit fenomeen, waardoor toch naar het schijnt een behoorlijke inbreuk werd gemaakt op de gewestelijke autonomie, nog niet. Bovendien gaf de formulering van het N.B. aanleiding om te vermoeden, dat er misschien ook wel andere gewestelijke hoven als ‘buitenhof’ in Groninger zaken waren opgetreden. Zo dat het geval was, welke waren dat dan, en hoe vaak heeft zich dat voorgedaan? Zie hier in het kort de aanleiding voor dit artikel.

De eerste vraag die natuurlijk beantwoord moet worden is hoe het nu eigenlijk komt dat er Groninger (revisie-)zaken door andere gewestelijke hoven behandeld worden.⁴ Daarvoor is het nodig de voorgeschiedenis van de verschillende revisie-regelingen van de Groninger Hoofdmannenkamer uit de doeken te doen. Om dat te begrijpen moeten we terug naar de vorming van het gewest Stad Groningen en Ommelanden. Na de zogenaamde Reductie van de Stad in 1594 werden beide geledingen van bovenaf - door de Staten-Generaal - samengevoegd en tot één provincie gemaakt. Tussen de beide samenstellende delen waren er voordien al heel wat geschilpunten en onenigheden geweest, en nadien zou dat niet anders zijn. Het basisidee was echter dat de Staten-Generaal zich alleen nog maar met die zaken zou bemoeien die reeds lang de verhouding tussen Stad en Ommelanden hadden verstoord (zoals het stapelrecht en de competentie van de Hoofdmannenkamer), maar dat andere kwesties die zich nadien nog zouden voordoen in onderling overleg opgelost moesten worden. Een van die strijdpunten vormde de invoering van de mogelijkheid van revisie van sententies van de Hoofdmannenkamer. Die mogelijkheid bestond namelijk in de zestiende eeuw niet, maar vanuit de Ommelanden werd daar wel ernstig op aangedrongen. Dat kwam mede omdat de Hoofdmannenkamer door de Ommelanden gezien werd als een ‘stadse’ instelling, daar de stad de (vier) hoofdmannen benoemde, en de Ommelanders die instelling derhalve wantrouwden. Het gevolg was dat er meerdere moeizame en langdurige processen volgden, voordat er uiteindelijk in 1615 een regeling op dit punt tot stand kwam, die in 1648 en 1751 geactualiseerd werd. Het is hier niet de plaats om die ruzies uitvoerig te bespreken, daar Cleveringa dat in zijn

⁴ In P. Brood en E. Schut, *Procesgids van de Hoofdmannenkamer, sinds 1749 Hoge Justitiekamer van Stad en Lande van Groningen. De civiele procesgang ten tijde van de Republiek der Verenigde Nederlanden*, Reeks Procesgidsen O.V.R., nr. 4 (Hilversum 2008) komt revisie in het geheel niet voor, in tegenstelling tot het hoger beroep.

gedegen studie over dit onderwerp al afdoende heeft gedaan.⁵ Ik beperk me derhalve tot de hoofdlijnen.

2. De eerste revisieordre van 1615

Het voortdurende onderlinge wantrouwen tussen Stad en Ommelanden leidde er toe dat de Staten-Generaal zich al in 1603 gedwongen voelden zich toch maar weer te bemoeien met het proces over de revisie in Groningen.⁶ Vervolgens gingen enkele jaren voorbij zonder dat er enige voortgang geboekt werd, totdat de Staten-Generaal in november 1606 besloten – om uit de impasse te geraken – een commissie van twaalf rechtsgeleerden te benoemen die binnen drie maanden met hun rapport moesten komen. Van die twaalf waren er telkens drie afkomstig waren uit de gerechtshoven van Gelderland, Holland, Utrecht en Friesland. Op basis van het rapport van deze commissie besloten de Staten-Generaal op 1 september 1607 dat er inderdaad revisie van sententies van de Hoofdmannenkamer toegestaan zou moeten worden, en dat de uitwerking daarvan in een ordonnantie aan de gewestelijke Staten overgelaten werd. En wederom liep de zaak vast, en was er nogmaals ingrijpen van de Staten-Generaal nodig om de partijen met elkaar ‘on speaking terms’ te krijgen. Dat resulteerde in een ‘Instructie in cas van revisie’ van 10 juli 1615.

De procedure verliep via een verzoek door de revident – meestal de verliezende partij in de voorgaande instantie – aan de gewestelijke Staten (c.q. aan Gedeputeerde Staten), om hem admittie tot revisie te verlenen in een zaak waarin door de Hoofdmannenkamer gevonnist was. De zaak zou moeten gaan over een kwestie waarbij tenminste een waarde van 200 gld. aan de orde was. Binnen één maand na die toestemming moest de revident zijn grieven aan Luitenant en Hoofdmannen kenbaar maken, en een geldsbedrag in consignatie geven (ter dekking van komende proceskosten), waarna het verzoek ingewilligd moest worden. De tegenpartij (de gerevideerde) moest binnen zekere termijn geïnformeerd worden en in staat worden gesteld zijn procesantwoord in te dienen. In deze fase mochten partijen geen nieuwe feiten aandragen. Als alle stukken door partijen gewisseld waren, werd het geschil (weer) aan Luitenant en Hoofdmannen voorgelegd. Deze werden bij die herbehandeling bijgestaan door een vijftal rechtsgeleerde reviseurs, door de Staten daartoe uitgenodigd. Dat hoefden niet uitsluitend raadsheren uit andere gewestelijke hoven te zijn, zoals moge blijken uit de namen en functies van de uitheemse reviseurs die in 1617 en 1619 optraden bij een proces in revisie tussen jonker Caspar van Ewsum tot de Nienoord en Johan Drewes, raadsheer te Groningen. In eerste instantie werden aangezocht

⁵ R.P. Cleveringa, *Revisie en beroep in Groningen* (Groningen/Batavia 1949).

⁶ Cleveringa, a.w., 75-76 en 125.

Johan van Goch, burgemeester van Zutphen en lid van Gedeputeerde Staten van het kwartier van Zutphen, Maarten Goris, raadsheer in het Gelderse Hof (later kanselier), Johan Berck, pensionaris van Dordrecht, Beaumontius, pensionaris van Middelburg en dr. Johannes Saeckma, raadsheer in het Hof van Friesland. Toen deze het allemaal om uiteenlopende redenen lieten afweten, werden vijf andere aangezocht: Nicolaas de Vooght, burgemeester van Arnhem en afgevaardigde ter Staten-Generaal, Henrick van Essen, raadsheer in het Gelderse Hof, Schutte, raadsheer in de Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland, Anselmus Salminus, pensionaris van Utrecht en Johan van der Sande, raadsheer in het Friese Hof.⁷ Opmerkelijk is dat Gelderland telkens met twee personen vertegenwoordigd is en de andere gewesten met eentje.

Luitenant, Hoofdmannen en reviseurs moeten binnen drie maanden uitspraak doen. Een dergelijk revisievonnis is vervolgens onherroepelijk. Om hoeveel revisiezaken het sinds 1615 gegaan is, heb ik niet nader onderzocht.⁸ Dat het er meerdere geweest zijn, lijkt mij echter heel wel mogelijk daar er zich in het archief van de Hoofdmannenkamer een protocol van aantekeningen van revisiezaken bevindt dat loopt van 1616 tot 1638.⁹

3. De herziene ordonnantie van 1648

Op 17 februari 1648 werd er een aangepaste instructie betreffende de revisie vastgesteld.¹⁰ Symptomatisch voor de Groninger situatie is dat die in Den Haag is vastgesteld door stadhouder Willem II. De onderlinge strijd en het wantrouwen tussen Stad en Ommelanden had in die jaren zulke vormen aangenomen dat gevreesd werd dat het gewest wel eens uit elkaar zou kunnen vallen, hetgeen de eenheid van de Republiek ernstig in gevaar zou brengen en daarom bemoeiden de Staten-Generaal zich er weer mee. Er werd nu een viermanschap uit de Staten-Generaal aangewezen (Willem van Linteloo, heer van de Marsch (namens Gelderland), Cornelis Bicker (namens Holland), Gerard van der Nisse (namens Zeeland) en Karel Roorda, grietman van Idaarderaaldeel (namens Friesland) die partijen tot elkaar zouden moeten brengen. Zij slaagden er in op 10 september 1647 een voorovereenkomst tussen de ruziënde partijen te bewerkstelligen, waar op 13 september d.a.v. de gewestelijke Staten mee instemden. Daarin

⁷ Cleveringa, a.w., 149 nt. 2

⁸ Cleveringa, a.w. 139-142, gaat nog uitvoerig in op de kwestie, hoe er gehandeld moet met zaken die sinds 1607 – de erkenning van het recht van revisie – daarvoor nog in aanmerking zouden komen.

⁹ Groninger Archieven (GrA), Archief Hoofdmannenkamer, inv.nr. 1273

¹⁰ *Ordre waernaes geprocedeert sal werden in revisie van de sententien van Lieutenant ende Hoofdmannen der Stadt ende Ommelanden* (Groningen 1655). De ordonnantie omvat 32 artikelen.

werd als een van de probleempunten uitdrukkelijk benoemd, dat er een oplossing moest komen voor problemen die zich voordeden bij de revisie van sententies van de Hoofdmannenkamer. Er waren namelijk klachten vanuit de Ommelanden dat de Hoofdmannen ondanks het feit dat de Staten admittie hadden verleend en het geconsigneerde geld was ingelegd, toch de verdere behandeling van de revisie geweigerd hadden, bijvoorbeeld omdat de termijnen waren overschreden of de zaak niet de voorgeschreven waarde bezat. Het ging volgens de Ommelanders niet aan om een zaak al op dat moment te stoppen, maar pas bij de daadwerkelijke behandeling van de zaak. De gerevideerde kon dan de exceptie van niet-ontvankelijkheid opvoeren, waarop de revident dan moest antwoorden.¹¹ Pas daarna kon daar over gevonnist worden, waarbij naast Luitenant en Hoofdmannen dan ook de reviseurs betrokken moesten zijn.

Een speciale commissie uit de landdag slaagde er vervolgens in een nieuwe instructie op te stellen, die na overleg met Gedeputeerde Staten van Stad en Lande door de stadhouder werd vastgesteld. Kennelijk wilde men door de stadhouder in te schakelen voorkomen dat de afspraken weer lichtvaardig ter discussie werden gesteld. In deze nieuwe ordonnantie werd in artikel 1 bepaald dat een geschil tenminste een bedrag van 200 pond waard moest zijn. Het belangrijkste verschil met de ordonnantie van 1615 was echter dat het mogelijk werd na de eerste revisie door Luitenant en Hoofdmannen (en vijf – waarschijnlijk inheemse - reviseurs) een tweede revisie in te stellen, waarbij een ‘buitenlands’ Hof van Justitie ingeschakeld moest worden (art.14 en 15). De revident mocht binnen vier weken na de uitspraak in eerste revisie aan de Staten (c.q. Gedeputeerde Staten) vragen het proces te ‘verschicken’ naar een ander Hof van Justitie om aldaar ‘naar landrecht en olde gewoonten’ nogmaals gerevideerd te worden. Meestal waren het Gedeputeerde Staten die zich tot zo’n ‘buitenhof’ richten met het verzoek om de revisiebehandeling op zich te nemen. Bij dat schriftelijke verzoek werden de relevante processtukken direct meegezonden. Van belang is voorts dat het inbrengen van nieuwe feiten of omstandigheden bij de eerste revisie nu wel toegestaan was, maar bij de tweede revisie niet meer.

Op basis van artikel 26 diende dat ‘buitenhof’ (dat de zaak met minstens 8 of 9 raadsheren moest behandelen) de oorspronkelijke sententie te approberen of te reformeren. De sententie van dat Hof werd vervolgens (via de Staten) aan de Hoofdmannenkamer toegezonden, waar die vervolgens in aanwezigheid van partijen (of hun procureurs) werd uitgesproken. Van belang was daarbij of de raadsheren van dat buitenhof in unanimitieit tot hun besluit waren gekomen, daar bij de stemmen van dat Hof 3 stemmen van rechters in de Hoofdmannenkamer (die eerder over deze zaak hadden geoordeeld)

¹¹ Cleveringa, a.w., 157-163.

opgeteld moesten worden. Bij verschil van mening onder de raadsheren van dat buitenhof speelde derhalve een rol hoe die stemverhouding precies lag: een simpele meerderheid (b.v. 5/4 of 5/3) was onvoldoende om een sententie te reformeren.¹² Er waren daarvoor dus minstens 6 of 7 stemmen nodig.

Van belang is voorts dat het instellen van de tweede revisie niet de executie van het vonnis in eerste revisie belemmerde, tenzij het niet-reparabele sententies betrof. Die laatste groep vormen vonnissen, waarbij de uitvoering ervan een situatie creëerde, die niet meer terug te draaien was. In die gevallen mocht zo'n vonnis dan niet ten uitvoer worden gelegd. Daartoe werden op basis van een besluit uit 1665 ook geschillen over omgaande gerechtigheden in rechtstoelen en heerlijkheden gerekend. Het ging daarbij om de uitoefening van het zogenaamde redgerrecht in de lokale gerichten voor de periode van één jaar, die over verschillende personen konden 'omgaan'. Daar de uitoefening van die bevoegdheid na een jaar alweer afgelopen was, en processen daarover vaak veel langer duurden, werden de vonnissen voortaan als niet-reparabel beschouwd.¹³

Kortom, sinds 1648 werden geen 'uitheemse' reviseurs meer ingeschakeld bij de behandeling van een proces in eerste revisie, maar werd bij een tweede revisie een Hof van Justitie van een andere gewest gevraagd de zaak te behandelen en uitspraak te doen. Deze regeling zou blijven bestaan tot 1751, toen er een nieuw reglement voor processen in revisie van kracht werd.¹⁴ Dat was een uitvloeiSEL van het Reglement Reformatoir uit 1749 waarbij de Hoofdmannenkamer werd omgezet in een provinciaal Hof van Justitie, aangeduid als Hoge Justitiekamer.¹⁵ In het verlengde daarvan werden een aantal andere instructies en ordonnanties vernieuwd.¹⁶

Op basis van artikel 27 van het vernieuwde revisiereglement van 22 februari 1751 moest het Groot of Tweede Revies voortaan geschieden door zes

¹² Cleveringa, a.w. 168-169, nt.7

¹³ Art. 19 en 21; Cleveringa, a.w., 163-165. Zie voor het fenomeen van de 'omgaande rechtstoelen' in het kort o.a. W.J. Formsma (red.), *Historie van Groningen, Stad en Land* (Groningen 1976) 290-291 en Paul Brood, *Het oude Groninger recht in hoofdlijnen* (Groningen 1999) 23.

¹⁴ Reglement op de Hoge Justitiekamer op de procedure in civiele en criminele zaken, op de pellen en revisies, op de gerechtskosten en het salaris dre advocaten; instructie op de dienaars en boden der Justitiekamer: *Verzameling van reglementen enz gestatuteerd door Z.D.H.W.C.H Friso prince van Orange enz., vervolgens door hare Koinlijke Hoogheid ap mevr. de Princesse Gouvernante strekkende tot onverbreekelijke wetten van de provincie van Stad en Lande* (Groningen 1762) 36-48.

¹⁵ Brood en Schut, *Procesgids*, 17

¹⁶ Vgl. J. de Bruijn, *Plakkaten van Stad en Lande. Overzicht van Groningse rechtsvoorschriften in de periode 1594-1795* (Historia Agricultura XIV, Groningen 1983), no's 1749, 1780, 1781, 1787.

rechtsgeleerde raden, uit andere provinciale hoven afkomstig, tesamen met drie leden van de Hoge Justitiekamer, die al eerder over de desbetreffende sententie hebben gevonnist. Als er onder de vonnissende leden van het Hoge Justitiekamer echter geen eenstemmigheid was geweest, dan moest de verhouding tussen die drie leden anders worden, namelijk twee voorstemmers en één tegenstemmer. Uiteindelijk bepaalde de meerderheid van deze negen reviseurs het definitieve vonnis.

Deze aanpassing van de Revies-order bewerkstelligde dat de rol van de andere gewestelijke hoven bij Groninger zaken als zodanig uitgespeeld was. Voortaan zouden alleen individuele raadsheren van die hoven als toegevoegde reviseurs daarbij betrokken worden, net zoals dat bij een aantal andere hoven het geval was, zoals in Gelderland en Friesland.¹⁷ In dat laatste gewest werden bijvoorbeeld bij het groot of tweede revisie 6 rechtsgeleerde adjuncten betrokken, waarvan er 3 inheems en 3 uitheems moesten zijn.

4. Beroep op andere gewestelijke hoven

We kunnen derhalve vaststellen dat de periode waarin andere gewestelijke hoven worden ingeschakeld voor Groninger revisiezaken ligt tussen 1648 en 1751, een tijdspanne van iets meer dan een eeuw. Uit de door mij bestudeerde bronnen blijkt dat er in die periode - naast het Hof van Gelre en Zutphen - ook geregeld processen in tweede revisie worden voorgelegd aan het Hof van Holland, Zeeland en West-Friesland, de Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland, het Hof van Utrecht en het Hof van Friesland. Opmerkelijk is dat in de tot nu toe gepubliceerde procesgidsen van de desbetreffende hoven met geen woord gerept wordt over deze bijzondere rol van die instellingen. Sterker nog, hoger beroep of appel komt daarin wel regelmatig aan de orde, maar de mogelijkheid van revisie van de eigen sententies wordt maar terloops vermeld.¹⁸ Al eerder wees ik er op dat ook de Groninger procesgids daarover zwijgt. Wel bevinden zich in het archief van de Hoge Justitiekamer en andere gewestelijke rechterlijke instellingen onder

¹⁷ Voor Gelderland zie men: Maris, *Inleiding Hof*, 189-191; voor Friesland o.a. Cleveringa, a.w., 167-175 en Berns e.a., *Archief Hof van Friesland*, 36-37.

¹⁸ B.S. Hempenius-van Dijk, *Procesgids Hof van Friesland. Hoofdlijnen van het procederen in civiele zaken voor het Hof van Friesland zowel in eerste instantie als in appel*, Reeks Procesgidsen O.V.R., nr.2 (Hilversum 2004) 9; M.-Ch. Le Bailly en Chr.M.O. Verhas, *Procesgids Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland (1582-1795). De hoofdlijnen van het procederen in civiele zaken voor de Hoge Raad zowel in eerste instantie als in hoger beroep*, Reeks Procesgidsen O.V.R., nr.5 (Hilversum 2006); M.-Ch. De Bailly, *Procesgids Hof van Holland, Zeeland en West-Friesland. De hoofdlijnen van het procederen in civiele zaken voor het Hof van Holland, Zeeland en West-Friesland zowel in eerste instantie als in hoger beroep*, Reeks Procesgidsen O.V.R., nr.7 (Hilversum 2008) 11 en 20.

de rubriek ‘Revisie’ enkele inventarisnummers, die op het inschakelen van andere hoven betrekking hebben.¹⁹

In de archiefbestanden van die hoven is over hun rol als ‘buitenhof’ voor Groningen echter ook maar heel weinig te vinden.²⁰ Alleen in het archief van het Hof van Holland lijkt een dossier uit de jaren 1648-1658 aanwezig te zijn dat hierop betrekking zou kunnen hebben. Bij nadere bestudering daarvan bleek echter dat de vlag (de beschrijving) de lading niet dekt, daar er geen Groninger stukken in zijn aangetroffen.²¹ Dat betekent dat de stukken in het archief van het Gelderse Hof aangaande de Groninger revisiezaken, zoals in het begin van deze bijdrage door mij geschetst, een bijzondere positie innemen.

Toch kan er wel iets gezegd worden over de betrokkenheid van de hoven van Holland, Utrecht en Friesland en van de Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland bij Groninger zaken, in ieder geval in kwantitatieve zin. Zo zijn er aan de Hoge Raad twaalf zaken voorgelegd, aan het Hof van Holland elf. Eénmaal – in 1686 - werd er een zaak aan beide instellingen gezamenlijk toevertrouwd. Het Hof van Friesland kreeg ook elf kwesties te behandelen, maar het Utrechtse maar drie. De verdeling in tijd en aantallen wordt in de onderstaande tabel weergegeven (met uitzondering van dat bijzondere geval uit 1686).

¹⁹ GrA, Archief Hoge Justitiekamer, rubriek 2.3.04.5, o.a. nr. 1282, 1283, 1289.

²⁰ Zie b.v. J.L. Berns † e.a., *Archief Hof van Friesland, Inventaris van het archief van de Raad, na 1515 het Hof van Friesland (1502) 1516-1811* (Hilversum 1999). Ook in de inventaris van het Archief van het Hof van Utrecht (geraadpleegd is de digitale versie via www.hetutrechtsarchief.nl/collectie/archiefbank/ archieftoegangen) zijn onder rubriek 3.1 *Archief van reviseurs, rechtsprekende in revisie van sententies van het Hof* (no's 357-360) geen verwijzingen te vinden naar Groninger revisiezaken, ook niet onder de gedetailleerde beschrijvingen

²¹ . In het Archief van het Hof van Holland bevindt zich onder nr.4498 een omslag met ‘Brieven van delegatie van de Staten-Generaal of Gedeputeerde Staten van Groningen voor het Hof, alleen of met andere, om raad of beslissing, stukken over zaken en ontwerpen van dicta van sententies, 1648-1658.’ Ik dank dr.P.Brood uit Groningen voor zijn bevindingen in deze. Over die bijzondere rol ook is niets te vinden in: R.Huijbrecht, ‘De Sententien van het Hof van Holland in Revisie’, in: R. Huijbrecht, red. , *Handelingen van het Tweede Hof van Holland-symposium gehouden op 14 november 1997 in de Trêveszaal te Den Haag*, Algemeen Rijksarchief Publicatiereeks, nr.7 (Den Haag 1998) 91-97.

	Hof Gelderland		Hof Holland		Hoge Raad Holland		Hof Friesland		Hof Utrecht	
1650-1680	10	1650, 1652, 1655, 1658, 1662 (2), 1667 (2), 1668, 1670								
1681-1700	6	1682, 1689 (2), 1690 (2), 1699	3	1689, 1691, 1696	5	1685, 1689, 1697(2), 1699	3	1681, 1685 (2)		
1701-1720	2	1701, 1714	4	1704, 1705, 1713, 1719	3	1701, 1716, 1717	6	1701, 1702 (2), 1713, 1719	1	1719
1720-1750	(5)	1737*	4	1723 (2), 1725, 1734	4	1727, 1728, 1734, 1743/4	2	1740, 1741/2?	2	1733 (2)
	23		11		12		11		3	

Hoewel het hier formeel om vijf verschillende zaken gaat, gaat het waarschijnlijk om een en dezelfde kwestie (zie hier over nader p.8).

Het meest opvallend is natuurlijk dat het lijkt alsof er in de eerste decennia uitsluitend zaken aan het Gelderse Hof werden voorgelegd. De schijnt bedriegt hier waarschijnlijk, daar we uit die jaren tussen 1650 en 1680 geen archiefmateriaal van zaken bij andere hoven hebben gevonden; dat wil natuurlijk niet zeggen dat ze er niet geweest zijn.²² Voorzover uit dit overzicht op te maken valt, lijkt het Gelderse Hof in de achttiende eeuw uit de gratie te geraken, terwijl het Hof in Friesland meer zaken krijgt toebedeeld. De beide Hollandse hoven worden min of meer gelijk bedeeld. Alleen het Utrechtse Hof wordt slechts zelden geraadpleegd.

Overigens, waarom een zaak door Gedeputeerde Staten van Stad en Lande dan aan het ene en dan aan het andere hof werd voorgelegd, blijkt nergens.

5. De Gelderse sententies in Groninger zaken

Uit het bovenstaande blijkt dat er drie-en-twintig Groningse revisiezaken bij het Gelderse Hof zijn behandeld. In de onderstaande tabel wordt daarvan een overzicht gegeven.

²² Gebaseerd op de navolgende bronnen: GA, Archief Hof van Gelre, inv.nr. 6867; GrA, Archief Hoge Justitiekamer, inv.nr. 1289 en idem, Archief Staten van Stad en Lande, inv.nr.1363 (*Register van 'secrete missiven', zijnde uitgaande brieven aan gerichtshoven buiten de provincie inzake tweede revisie van vonnissen, in eerste revisie door de Hoge Justitiekamer geweest, 1681-1741.*). De meerderheid van de gegevens dateert uit die laatste bron.

KAN HET EXCEL DOCUMENT NIET OPENEN

Ter toelichting op de tabel het volgende: de meerderheid van deze zaken was te vinden in het al genoemde nummer uit het archief van het Gelders Hof (inv.no.6867), dat een tiental losse minuut-sententies (1650-1670) bevat, met daarnaast een aantal omslagen met brieven en ook minuut-sententies (nrs.2, 4, 6, 11, 12-17).²³ De meeste bevatten maar enkele stukken, met uitzondering van no.6, dat uit twee wat dikkere omslagen bestaat. Al deze stukken betreffende zaken uit de tweede helft van de zeventiende eeuw. Vanaf 1682 (tot 1737) komen gegevens ook uit het (Groninger) register van uitgaande brieven over (2e) revisies, waarbij zich in de eerste decennia een zekere overlap voordoet. Naast deze twee belangrijkste bronnen kwam er ook uit het archief van de Hoofdmannenkamer nog enkele sententies te voorschijn (no's 4, 17 en 19-23).²⁴

Uit het overzicht blijkt dat al in 1650 de eerste Groninger revisiezaak bij het Gelderse Hof in behandeling kwam, een geschil tussen de grietman Johannes Wolteri als administrateur van de goederen van Anna van Ewsum enerzijds (als revident) en Johan van Schuilenburgh anderzijds, als gerevideerde. In eerste instantie was in deze zaak door Luitenant en Hoofdmannen op 27 januari 1649 gevonnist, en in eerste revisie op 1 december van datzelfde jaar. De Staten van Stad en Lande richtten zich bij brief van 5 augustus 1650 tot het Hof in Arnhem met het verzoek zich als reviseurs over de zaak te willen buigen, daarbij rekening houdend met de bepalingen van de Revies-ordre. Het Hof stelt op 18 oktober 1650 in een minuut-sententie vast dat de beide voorgaande sententies 'wel gewesen' waren, en dat zij het 'qualick' vinden dat daarvan nogmaals revisie is verzocht. Aannemelijk is dat het Hof kort daarna het vonnis naar Groningen heeft opgezonden, en dat het daar door de Hoofdmannenkamer is bekrachtigd. Bijzonder is overigens wel dat de sententie van het Gelderse hof niet - zoals te verwachten zou zijn - in de Kanselarij in Arnhem werd vastgesteld, maar tijdens een Landdag in Zutphen.

Twee jaar later (10 april 1652) komt een tweede revisiezaak ter tafel bij het Hof in Arnhem. Het betrof hier een geschil tussen Osebrand Johan Rengers toe Slochteren, een van de meest invloedrijke edelen in Groningen, en Abel Coenders Lewe op Asingha, namens zijn vrouw, als erfgenamen van wijlen vrouwe Anna Hoofman, tegen – aanvankelijk – de voogden van Johan Clant van Stedum, maar later tegen zichzelf. Kennelijk is hij ondertussen volwassen geworden. Ook in deze minuut-sententie worden wederom de data van de voorgaande vonnissen vermeld, en de datum van de brief van Gedeputeerde

²³ De materiele toestand van de stukken is zeer matig te noemen; sommige vielen bij raadpleging bijna uit elkaar.

²⁴ Als noot 20: GrA, Staten van Stad en Lande, inv.nr. 1363, en Archief Hoofdmannenkamer inv.no. 1282 en 1289.1

Staten aan het Hof. En ook hier spreekt het Hof uit dat die voorgaande vonnissen ‘wel gewesen’ zijn. Dat zal ook het stramien in de navolgende sententies blijven: de vermelding van data van de eerdere vonnissen, de datering van de brief van Gedeputeerde Staten van Stad en Lande aan het Arnhemse hof en een uitspraak over de rechtmatigheid van de eerdere sententies. Niet altijd lagen de zaken zo duidelijk als dat kennelijk bij die eerste kwesties het geval was: in 1655 komt er een geschil in tweede revisie in Arnhem aan de orde, waarbij het eerste vonnis en de sententie in eerste revisie ten gunste van een andere procespartij waren uitgevallen. Het Gelderse Hof besliste vervolgens: ‘doende recht: verclaert bij de richters in 1e instantie qualick en bij de richters in 2e instantie bij revisie (of resumptie) wel gewesen te sijn, dieselve sententie bij deze 2e en laatste revisie confirmerende ende de costen om reden compenserende’. De verliezende partij, de revident, wordt – zeker als de voorgaande vonnissen steeds ten voordele van gerevideerde waren uitgevallen – nadien regelmatig in de kosten van die laatste revisie veroordeeld. Die kosten van het Hof in Arnhem worden soms in de marge bij zo’n vonnis vermeld: ‘rapport t’samen hondert gulden’ (1662), ‘72 gld.’ (beide partijen 36 gld., 1667), of ‘rapportgelt, ’t samen 60 gld.’ (ook 1667) of ‘rapport ’t samen 120 --, en rechte der griffie 15 --’ (1668).

Voorzover dat na te gaan viel, waren de meeste zaken die in tweede revisie bij het Gelderse Hof behandeld werden, in eerste instantie door de Hoofdmannenkamer beslecht, en in (eerste) revisie wederom. Dat betekende dat de tweede revisie de derde behandeling van zo’n zaak vormde. Het was echter ook mogelijk dat er aan de eerste behandeling bij de Hoofdmannenkamer nog een fase bij een lagere rechter vooraf gegaan was, zodat er na het hoger beroep nog twee revisiegangen volgden en een zaak zodoende vier keer aan een rechter kon worden voorgelegd. Dat deed zich o.a. voor bij het proces tussen de directeuren van de last- en veijlgelden van stad Groningen en Ommelanden enerzijds en Adoph Homan c.s anderzijds, dat in allereerste instantie door Joachim Ripperda als redger van Farmsum was behandeld. Vervolgens kwam de kwestie in hoger beroep op 11 mei 1657 bij de Hoofdmannenkamer terecht, en aldaar ook in eerste revisie op 16 december van dat jaar. De uitspraak van het Gelderse Hof – in vierde instantie derhalve – dateert van 30 april 1658. Helaas is het onderwerp van het proces niet gebleken. Datzelfde probleem deed zich ook voor met betrekking tot de vijf identieke zaken die in maart 1737 door het Gelderse Hof beslecht werden. Deze zaken werden bij brief van 20 september 1736 door Gedeputeerde Staten van Groningen aan het Gelderse Hof voorgelegd. Het ging daarbij mogelijk om overtredingen van het Groninger stapelrecht door een aantal schippers, daar de zaak eerst door de ‘heeren van ’t giltrecht’ was beslecht, en vervolgens door de Hoofdmannenkamer in appel op 21 november 1734 en in revisie op 27 januari 1736 gevonnist. Het Gelderse Hof vond de uitspraken door de gildemeesters in eerste instantie en van de

Hoofdmannenkamer in revisie ‘qualick gewesen’, zodat alleen het vonnis in hoger beroep) overeind bleef.

Ondanks deze voorbeelden lijkt het erop dat in de meeste gevallen de eerdere vonnissen bevestigd werden.

Een van de elementen, waarop in de brieven aan de respectievelijke hoven steevast gewezen werd, was dat de reviesordre gevolgd moest worden. Een van de aspecten daarvan was dat er minstens acht of negen raadsheren uit dat ‘buitenhof’ bij de behandeling betrokken moesten zijn. Het lijkt erop dat aan die voorwaarde lang niet altijd werd voldaan, tenminste in Gelderland niet. In de marge bij enkele minuut-sententies van het Gelderse Hof staan namelijk een enkele keer de namen van de aanwezige raadsheren vermeld (1662, 1667). In die gevallen is er beide keren sprake van maar zeven raadsheren: zes was toen echter het gebruikelijke aantal ordinaris raden, naast drie extraordinaris raden, zodat het vereiste aantal van acht of negen alleen bereikt kon worden als allen aanwezig waren.²⁵ Dat gegeven heeft voorzover bekend in de zeventiende eeuw nooit tot problemen geleid.

Kennelijk werd er ook later in Groningen toch wel getwijfeld aan het aantal raden dat bij het vaststellen van een revisievonnissen betrokken was geweest. Anders is het niet te verklaren dat de griffier van het Hof, dr. Johan van Eck, op 7 juli 1701 een verklaring naar Groningen stuurt inhoudende dat in het proces in tweede revisie tussen de vrouw van Oosterwijtwert en Regnerus de Cock (zie nr. 17) ‘waarin bij den Hove van Gelderland den 23e maart 1700 is gedediceert, present zijn geweest en gevoteert hebben negen Heeren ordinaris Raaden sijnde (behalve de extraordinaris Raden) het complete getal’²⁶. Het zou aardig zijn er ooit achter te komen waarom de griffier deze verklaring aan de Groningers afgeeft.

6. Afsluitend

De onenigheden tussen Stad en Ommelanden van Groningen hebben bewerkstelligd dat zaken waarin ten tweede male om revisie verzocht werd, in de jaren tussen 1648 en 1751 door een zogenaamd ‘buitenhof’ werden behandeld. De hoven die daartoe door Gedeputeerde Staten van Stad en Lande werden ingeschakeld waren die van Holland – zowel het Hof van dat gewest zelf als de Hoge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland –, Gelderland, Friesland en Utrecht. In die periode van iets meer dan een eeuw zijn er, voorzover bekend, circa 60 Groninger revisiezaken door die

²⁵ Maris, *Inleiding Hof*, 56. Pas na de invoering van het Regeringsreglement van 1675 werd het aantal ordinaris raden op 12 gebracht, waarvan drie extraordinaris.

²⁶ GrA, Archief Hoofdmannenkamer inv.no. 1289.1.

buitenhoven behandeld. Het vonnis over zo'n zaak dat door dat buitenhof werd vastgesteld en vervolgens naar Groningen werd opgezonden, werd daar definitief uitgesproken. In die zin lijkt de hele procedure op de middeleeuwse hoofdvaart, waarbij een onduidelijke of moeilijke kwestie door de ene stad aan de schepenbank van een andere – meestal de moederstad – voorgelegd kon worden, en waarvan het vonnis door de schepenbank van de stad die het verzoek had ingediend, uiteindelijk als ware het hun eigen vonnis werd uitgesproken.²⁷

²⁷ J.Ph.de Monte ver Loren, *Hoofdlijnen uit de ontwikkeling der rechterlijke organisatie in de Noordelijke Nederlanden tot de Bataafse omwenteling*, 7^e herziene druk bewerkt door J.E. Spruit (Deventer 2000) 195-196; Joost C.M. Cox, *‘Hebbende privilege van stede’. De verlening van stadsrechtprivileges in Holland en Zeeland (13^{de} – 15^{de} eeuw)*, Werken Stichting tot Uitgaaf der Bronnen van het Oud-Vaderlandse Recht, nr. 35 (Den Haag 2011) 229, 238-242.

Het Internationaal Gerechtshof en de grenzen van Brabant

Een proces tussen recht en geschiedenis

Raymond Kubben

1. Inleiding

Met de scheiding van Baarle heeft zich op Brabantse bodem een historische merkwaardigheid voorgedaan die tot de nodige juridische vragen aanleiding kan geven en dat in het verleden ook gedaan heeft. In de jaren vijftig van de vorige eeuw is zo'n conflict voor de Nederlandse en Belgische regeringen aanleiding geweest om het toen kersverse Internationaal Gerechtshof te raadplegen. Zo kwam het dat internationale rechters zich moesten buigen over de grenzen van Brabant, meer bepaald over de vraag of twee kavels bij Zondereigen Nederlands of Belgisch zijn.¹ Wie nu een kaart raadpleegt, ziet dat de betwiste percelen daarop als "de grensenclave" voorkomen. België is dus door het Internationaal Gerechtshof in het gelijk gesteld.²

Deze zaak en de juridische overwegingen die tot de Belgische winst geleid hebben zullen in deze bijdrage besproken worden. Daarbij speelt de volkenrechtelijke vraag naar soevereiniteit en aanspraken op grondgebied. Maar het gaat vooral om een zaak waarin recht en geschiedenis bij elkaar kwamen. Om tot een juridische conclusie te komen zag het Hof zich genoodzaakt om consciëntieus na te gaan wat in het verkeer tussen België en Nederland gedurende anderhalve eeuw over de status van de kavels gewisseld was. Dat vroeg om interpretatie van historische bronnen, reconstructie van het verleden en waardering van historische feiten. De rechters moesten als het ware in de huid van de historicus kruipen.

2. Certain caractéristiques inhabituelles

De rechters namen met enige verwondering kennis van de situatie rondom

¹ 'Affaire relative à la souveraineté sur certaines parcelles frontalières (Belgique/Pays-Bas), Arrêt de 20 juin 1959', *ICJ Reports 1959*, 209. Tenzij anders vermeld, maken bronnen waarnaar in dit artikel verwezen wordt, deel uit van het procesdossier beschikbaar gesteld op <http://www.icj-cij.org> (laatst geraadpleegd 17 juli 2013). Zie ook 'International Court of Justice Judgments', *International Organization* 13 (1959) 630-634.

² 'Kroniek', *Jaarboek 1993 van de Heemkundekring 'Amalia van Solms' Baarle-Hertog-Nassau* (1993) 93.

Baarle. Zij observeerden dat de Belgisch-Nederlandse grens in de buurt van Baarle ‘bepaalde ongebruikelijke kenmerken’ vertoonde. Enkele rechters hebben zich zelfs ter plaatse begeven om de situatie met eigen ogen te aanschouwen.³ Het Hof stelde eveneens vast dat deze situatie al sinds mensenheugenis bestaat.

Inderdaad, de scheiding van Baarle in een hertogelijk – nu Belgisch – en een Nassaus – nu Nederlands – deel resulteert uit de twaalfde eeuw. In 1198 droeg Godfried van Schoten (ca. 1161-1216), heer van Breda, zijn tot dan toe vrije heerlijkheid op aan hertog Hendrik I van Brabant (1160-1235). Hij ontving de heerlijkheid in leen terug en kreeg tegelijkertijd verscheidene nabijgelegen gronden. De hertog behield zich echter verschillende gebieden voor waaronder het dorp Baarle en de daaromheen gelegen cijnsgoederen van zijn ministerialen.⁴ Doordat in de volgende decennia ook delen van de onder Breda vallende heidegronden in gebruik genomen werden, ontstond naast het hertogelijke Baarle een Bredaas Baarle met een eigen schepenbank. Hoewel ruimtelijk nauwelijks uiteen te houden, bestaan er sindsdien bestuurlijk en juridisch twee dorpen naast en door elkaar.⁵ Nadat Breda begin vijftiende eeuw aan graaf Engelbrecht van Nassau (ca. 1375-1442) kwam, is het Bredase Baarle Baarle-Nassau gaan heten.⁶ Die toestand is, ondanks voortdurende conflicten en spanningen, nooit gewijzigd.⁷ Het uiteenvallen van het hertogdom Brabant tijdens de Nederlandse Opstand betekende dat de beide Baarles zelfs tot twee afzonderlijke staatkundige verbanden gingen behoren. Pogingen vanaf het eind van de achttiende eeuw om door uitrust tot opheffing van de enclaves te komen, mislukten.⁸ Na de totstandkoming van het Verenigd Koninkrijk viel Baarle-Nassau onder de provincie Noord-Brabant, terwijl Baarle-Hertog bij de provincie Antwerpen werd gevoegd. De provinciebesturen slaagden er niet in overeenstemming te bereiken

³ Opinion dissidente de M. Moreno Quintana, *ICJ Reports 1959*, 252-258, aldaar 252.

⁴ Th. van Goor, *Beschrijving der Stadt en Lande van Breda* (Den Haag 1744) 408-411; L. Malvoz, ‘Historische evolutie van de enclaves van Baarle’, *Feestboek 1000 jaar Baarle 992-1992* (Baarle-Nassau 1992) 11-30, aldaar 12-13; J. Jansen en A. van Tuijl, *Baarle in stukken* (Baarle-Nassau 1992) 72; L. Nierse, *Breda. Stad van borderlords en baronnen* (Raamsdonkveer 2003) 19-20; W. Steurs, ‘Van het graafschap Leuven naar het hertogdom Brabant: de verovering en de opbouw van een vorstendom’, in: R. van Uytven e.a., red., *Geschiedenis van Brabant van hertogdom tot heden* (Zwolle 2004) 65-70, aldaar 66-67. De akte waarbij Godfried van Schoten het land van Breda aan de hertog opdraagt en de leenakte van de hertog van Brabant zijn tevens als bijlagen opgenomen bij het Nederlandse contre-mémoire (bijlage 2) 109-110.

⁵ H. Joosen, *Ons Baarle, een bijzonder dorp: bouwstenen voor de geschiedenis van Baarle* (Baarle-Nassau 2006) 23-25.

⁶ Malvoz, ‘Historische evolutie’, 13.

⁷ Joosen, *Ons Baarle*, 95-111.

⁸ Malvoz, ‘Historische evolutie’, 14-20; ‘Kroniek’, 73; Jansen en Van Tuijl, *Baarle in stukken*, 74.

over rationalisering van de provinciegrens omdat deze met het oog op de aan de provincies toekomende grondbelasting budgetneutraal vorm zou moeten krijgen.⁹ Bij het uitbreken van de Belgische Revolutie bestonden de in de middeleeuwen ontstane enclaves dus nog. De twee gemeentebesturen kregen al snel opdracht om de precieze grens tussen de twee Baarles vast te stellen. Zij maakten een perceelsgewijs overzicht. Dat overzicht was in 1836 nagenoeg gereed, maar werd pas in 1841 vastgesteld. In de zaak voor het Internationaal Gerechtshof stond het bekend als het gemeentelijke proces-verbaal.¹⁰

Het Belgisch-Nederlandse Verdrag van Londen (19 april 1839)¹¹ stelde grenscommissies in om de Belgisch-Nederlandse grens te bepalen. Terwijl Nederland wilde uitruilen werd op Belgisch aandrigen besloten om de *status quo* rondom Baarle te handhaven.¹² Tijdens de werkzaamheden van de grenscommissies sloten België en Nederland een verdrag dat de grensbepaling nader inkaderde.¹³ Vervolgens bepaalde het Verdrag van Maastricht (8 augustus 1843) de Belgisch-Nederlandse grens.¹⁴ Het gebied bij Baarle kreeg een aparte behandeling. In die sector werd geen grenslijn vastgesteld, maar werd in een beschrijvend proces-verbaal per kadastraal perceel de status aangegeven.¹⁵ In de jaren 1860 deed Nederland opnieuw een voorstel tot uitruil. Na protesten van inwoners van Baarle-Hertog strandde de goedkeuringswet voor een in 1892 ondertekend verdrag evenwel in het Belgische parlement.¹⁶

⁹ Malvoz, 'Historische evolutie', 19-20; Joosen, *Ons Baarle*, 66-67.

¹⁰ Officieel het 'proces-verbaal van erkenning der juiste grenzen tussen de gemeenten Baarle-Nassau, provincie Noord-Brabant, en Baarle-Hertog, provincie Antwerpen'; opgenomen als bijlage (1) bij het Nederlandse contre-mémoire, 94-109. Malvoz, 'Historische evolutie', 20; 'Kroniek', 74; Joosen, *Ons Baarle*, 56-57.

¹¹ Art. 6 Treaty between Belgium and the Netherlands relative to the Separation of the Respective Territories, signed at London, 19 April 1839, in: C. Parry, ed., *The Consolidated Treaty Series* (New York 1961-1986) (hierna: *CTS*), vol. 88 (1838-1839), 427-443.

¹² Malvoz, 'Historische evolutie', 20.

¹³ Art. 14 Boundary Treaty between Belgium and the Netherlands, signed at The Hague, 5 November 1842, in: *CTS*, vol. 94 (1842-1843), 37-64; zie ook C. Smit, *Diplomatieke geschiedenis van Nederland inzonderheid sedert de vestiging van het Koninkrijk* (Den Haag 1950) 218.

¹⁴ Art. 1 jo. art. 14, § 5 Boundary Convention between Belgium and the Netherlands, signed at Maastricht, 8 August 1843, *CTS* vol. 95 1843, pp. 223-244.

¹⁵ Zie bijlage 37a bij het Nederlandse contre-mémoire, 156. Malvoz, 'Historische evolutie', 22.

¹⁶ Malvoz, 'Historische evolutie', 22-24; 'Kroniek', 77.

3. De stap naar het Vredespaleis

De oorsprong van het aan het Internationaal Gerechtshof voorgelegde geschil voert terug op het grensverdrag van 1843. Niettemin lijkt de status van de uiteindelijk betwiste percelen lange tijd geen problemen opgeleverd te hebben. Pas in 1890 meldde de Belgische regering aan haar Nederlandse tegenhangster dat geconstateerd was dat enkele kavels Belgisch grondgebied bij Baarle ten onrechte in het Nederlandse kadaster stonden ingeschreven. Nederland gaf dat ten aanzien van alle kavels toe met uitzondering van de twee waar uiteindelijk het Hof zich over zou moeten buigen.¹⁷ In de tussentijd was het belang van de grond ook toegenomen. De in 1867 geopende spoorlijn Tilburg-Turnhout kruiste namelijk een van de percelen.¹⁸ Enkele jaren later zou het grensstation met de daarbij behorende gebouwen en woonhuizen zelfs deels op een van de percelen gebouwd worden.¹⁹ Vanaf 1892 is er sprake van diplomatiek getwist over de twee percelen, telkens voor enkele jaren onderbroken door de wereldoorlogen. Tegen de tijd dat besloten werd om het Internationaal Gerechtshof te benaderen sleepte het conflict zich zo al meer dan zestig jaar voort. Alle argumenten waren gewisseld. Het was duidelijk dat de twee landen er niet uit zouden komen. In de literatuur over de lokale geschiedenis van Baarle wordt het proces overigens toegeschreven aan aanhoudende klachten van de Belgische eigenaar van een van de tot het voormalige stationsterrein behorende woningen.²⁰ Dat zou in de jaren 1950 de aanleiding geweest kunnen zijn om het dispuut weer op te pakken, maar was zeker niet het begin van het diplomatiek getwist over de percelen.

Toen de Belgische en Nederlandse regeringen besloten hun geschil over de twee percelen bij Baarle onder de rechter te brengen, was internationale rechtspraak al geen nieuw fenomeen meer. Voor de Tweede Wereldoorlog waren het Permanent Hof van Arbitrage en het Permanent Hof van Internationale Justitie al actief geweest. Na de oorlog was de laatstgenoemde institutie vervangen door het Internationaal Gerechtshof, een van de hoofdorganen van de Verenigde Naties. De rechtsmacht van het Hof behoeft de bijzondere instemming van partijen. Afhankelijk van de vorm waarin die instemming gegeven is, kan een zaak eenzijdig of bilateraal geïnitieerd worden.²¹ Een van de mogelijkheden is dat partijen samen beslissen om

¹⁷ 6 oktober 1922, brief van de Nederlandse minister van Buitenlandse Zaken aan de Belgische gezant in Den Haag; bijlage 1 bij de Belgische repliek, 320.

¹⁸ Hoewel het personenvervoer op deze lijn al in 1934 is gestaakt, terwijl het goederenvervoer voortging tot in 1973. Jansen en Van Tuijl, *Baarle in stukken*, 26; 'Kroniek', 76 en 88.

¹⁹ 'Kroniek', 81; Joosen, *Ons Baarle*, 71-72.

²⁰ Malvoz, 'Historische evolutie', 30; 'Kroniek', 93; Jansen en Van Tuijl, *Baarle in stukken*, 76.

²¹ Art.36 Statuut van het Internationaal Gerechtshof.

hun geschil aan het Hof voor te leggen. Zij sluiten dan een *special agreement* of *compromis* waarin de reikwijdte van het geschil en de te beantwoorden rechtsvraag bepaald worden. In de hier besproken zaak was sprake van zo'n *special agreement*.²² Daarin legden de Nederlandse en de Belgische regeringen gezamenlijk aan het Internationaal Gerechtshof de vraag voor of de tussen 1836 en 1843 kadastraal als nummers 91 en 92, sectie A, Zondereygen bekend staande percelen bij België of bij Nederland horen.

Na het initiëren van het proces door middel van het *special agreement* volgde een ruim anderhalf jaar durende schriftelijke fase. De openingszet was aan België, dat op 15 februari 1958 zijn zienswijzen indiende.²³ Nederland diende op 30 juni 1958 een verweerschrift in.²⁴ Daarop volgden een Belgische repliek²⁵ en een Nederlandse dupliek.²⁶ In april en mei 1959 lichtten partijen hun standpunten nader toe tijdens hoorzittingen in het Vredespaleis.²⁷ Ten slotte wees het Hof op 20 juni 1959 vonnis.

4. De letter...

Na een historische schets waarin werd gewezen op de curieuze toestand bij Baarle,²⁸ betrok de Belgische regering voor het Hof een heldere en haast onneembare stelling. Daarin speelde het grensverdrag van 1843 een hoofdrol. Volgend de Belgische regering werden de twee betwiste percelen door dat verdrag klip en klaar aan België toegewezen omdat in

²² Special Agreement for submission to the International Court of Justice of the difference between the Kingdom of the Netherlands and the Kingdom of Belgium concerning sovereignty over certain parcels of land situated at the Belgian-Dutch Frontier, *ICJ Pleadings, Case concerning Sovereignty over certain Frontier Land (Belgium/Netherlands), Section A*, 7-10. Het *special agreement* werd gesloten op 7 maart 1957.

²³ 15 februari 1958, Mémoire du gouvernement belge, *ICJ Pleadings, Case concerning Sovereignty over certain Frontier Land (Belgium/Netherlands), Section B Pleadings*, 11-31 (hierna: Belgisch mémoire).

²⁴ 30 juni 1958, Contre-mémoire du gouvernement néerlandais, *ICJ Pleadings, Case concerning Sovereignty over certain Frontier Land (Belgium/Netherlands), Section B Pleadings*, 32-275 (hierna: Nederlands contre-mémoire).

²⁵ 24 november 1958, Réplique du gouvernement belge, *ICJ Pleadings, Case concerning Sovereignty over certain Frontier Land (Belgium/Netherlands), Section B Pleadings*, 277-361 (hierna: Belgische repliek).

²⁶ 31 maart 1959, Duplique du gouvernement néerlandaise, *ICJ Pleadings, Case concerning Sovereignty over certain Frontier Land (Belgium/Netherlands), Section B Pleadings*, 362-456 (hierna Nederlandse dupliek).

²⁷ *ICJ Pleadings, Case concerning Sovereignty over certain Frontier Land (Belgium/Netherlands), Part II Oral Arguments, Public Hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 27 April to 5 May and on 20 June 1959*, 458-583.

²⁸ Belgisch mémoire, 13-14.

het beschrijvende proces-verbaal bij het grensverdrag de percelen 91 en 92, sectie A, Zondereygen *expressis verbis* als tot Baarle-Hertog behorend benoemd worden. De Belgische regering stelde vast dat artikel 90 van dat beschrijvende proces-verbaal bij het grensverdrag zo helder is dat het als zodanig toegepast moest worden.²⁹ Zij wees er bovendien op dat de tekst het resultaat was van formele overeenstemming tussen de twee staten – een formeel verdrag, door de wederzijdse parlementen goedgekeurd en door de wederzijdse staatshoofden geratificeerd – en daarmee een uiting van een gezamenlijke wil vormde.³⁰

Voorsortierend op de reeds bekende Nederlandse argumentatie gaf de Belgische regering haar versie weer van de totstandkoming van het verdrag en het beschrijvende proces-verbaal. De Belgische regering overwoog dat de gemengde grenscommissie aanvankelijk begonnen was met het voorbereiden van een uitwisseling van grondgebied om tot een doorlopende grens te komen, maar dat de beide regeringen hadden besloten om de *status quo* te handhaven.³¹ Zij stelde vervolgens vast dat de gemengde grenscommissie de betreffende bepaling van et verdrag van 1842 had overgenomen en zich tot het uitwerken van een overzicht van de *status quo* had gezet.³² Zij stelde vervolgens vast dat de gemengde grenscommissie zich daarbij hoofdzakelijk had gebaseerd op het gemeentelijke proces-verbaal.³³ Daarna stelde de Belgische regering vast dat in het gemeentelijke proces-verbaal de twee betwiste percelen worden aangeduid als de nummers 91 en 92 van sectie A, genaamd Zondereygen en dat deze nummers volgens het beschrijvende proces-verbaal bij Baarle-Hertog horen.³⁴ De Belgische regering observeerde dat deze toekenning afweek van de tijdens het proces bekende versie van het gemeentelijke proces-verbaal waarin de nummers 78 tot en met 111 aan Baarle-Nassau worden toegewezen.³⁵ De Belgische regering gebruikte de volgende twee pagina's om die discrepantie te verklaren. Uit een vergelijking van de tekst concludeerde zij dat van een eenvoudige verschrijving geen sprake kon zijn. De ene zin uit de voorliggende versie van het gemeentelijke proces-verbaal kon niet bij vergissing in de drie alinea's uit het beschrijvende proces-verbaal – waarin de kavels 78 tot en met 90, de kavels 91 en 92 en de kavels 93 tot en met 111 gesplitst behandeld worden – veranderd zijn. Dat moest bewust gedaan zijn.³⁶ De veronderstelde verschrijving werd afgedaan als een ongegronde hypothese van Nederlandse zijde, waaromtrent

²⁹ Belgisch mémoire, 19.

³⁰ Belgisch mémoire, 15 en 19.

³¹ Belgisch mémoire, 14.

³² Belgisch mémoire, 14.

³³ Belgisch mémoire, 14-15; Art. 14 par. 5 Verdrag van Maastricht 1843.

³⁴ Belgisch mémoire, 15.

³⁵ Belgisch mémoire, 16.

³⁶ Belgisch mémoire, 17-18.

nog meer twijfel werd opgeworpen door met enige verontwaardiging te constateren dat de Nederlandse regering in de loop van de onderhandelingen vrij wispelturig met verscheidene hypothesen was komen aanzetten zonder daarvoor overtuigend bewijs te leveren.³⁷ De Nederlanders werd verweten in wezen met steeds nieuwe verzinsels te komen zodra de vorige ontkracht waren.³⁸ Volgens de Belgen waren het allemaal wanhopige pogingen om niet te hoeven erkennen wat onomstotelijk vaststond: op grond van het grensverdrag waren de betwiste percelen Belgisch.³⁹

De Belgische regering wees er voorts op dat de gemengde grenscommissie het gemeentelijke proces-verbaal grondig onderzocht had en dat dit na het verdrag van 1842 opnieuw gebeurd was.⁴⁰ Bovendien had de grenscommissie nadrukkelijk bepaald dat het gemeentelijke proces-verbaal woordelijk overgenomen zou moeten worden en had de commissie moeten opmerken dat dit niet het geval was.⁴¹ Volgens de Belgische regering moest dus sprake zijn van een door de gemengde grenscommissie gewilde aanpassing waarvan de overwegingen enkel niet in de notulen van de commissie waren opgenomen.⁴² De soevereiniteit over de percelen kwam volgens het verdrag dus onomstotelijk aan België toe. Later in het proces beweerde België nog dat de voorliggende versie van het gemeentelijke proces-verbaal onjuist was en dat de grenscommissie zich gebaseerd had op de juiste versie. Die juiste versie zou in het archief van Baarle-Hertog te vinden zijn geweest, maar in de jaren 1950 was het Belgische afschrift van de originele akte niet meer te vinden.⁴³ De Belgische argumentatie gaf hiermee blijk van een defensieve strategie waarbij de Belgische eis gebaseerd was op de harde verdragstekst en vervolgens rondom de Nederlandse argumentatie rook werd opgetrokken om vol te kunnen houden dat Nederland niet had kunnen bewijzen dat er een vergissing begaan was.⁴⁴

De Belgische regering ging voorts in op de toestand na 1843. Allereerst stelde zij vast dat de percelen waren opgenomen in het Belgische kadaster en op Belgische militaire stafkaarten.⁴⁵ Bovendien stelde zij vast dat Nederland de Belgische soevereiniteit lange tijd niet officieel weersproken had en in 1892 zelfs had bevestigd.⁴⁶ In het ontwerpverdrag van 1892 zou

³⁷ Belgisch mémoire, 18; Belgische repliek, 277.

³⁸ Belgische repliek, 277-278.

³⁹ Belgische repliek, 277-279.

⁴⁰ Belgisch mémoire, 16.

⁴¹ Belgische repliek, 308 en 312.

⁴² Belgisch mémoire, 17.

⁴³ Belgische repliek, 296 en 311.

⁴⁴ Belgische repliek, 311-314.

⁴⁵ Belgisch mémoire, 17.

⁴⁶ Belgisch mémoire, 18.

Nederland hebben ingestemd met het opnemen van de percelen in de lijst met door België aan Nederland te cederen enclaves.⁴⁷ In haar repliek voegde de Belgische regering daar nog aan toe dat in een verdrag van 1897 over de overname door de Nederlandse Staat van het op Nederlands grondgebied gelegen baanvak van de spoorlijn Tilburg-Turnhout erkend werd dat de spoorlijn drie Belgische enclaves kruiste, waaronder de enclave gevormd door de percelen 91 en 92.⁴⁸ Voorts observeerde de Belgische regering dat de warrige territoriale situatie bij Baarle ertoe geleid had dat Nederlandse lokale diensten ten behoeve van de betwiste percelen verricht waren en dat zij ook in het Nederlandse kadaster ingeschreven waren, maar dat de Belgische regering haar Nederlandse tegenhangster daarop gewezen had zodra zij ervan op de hoogte was.⁴⁹ In haar repliek voegde de Belgische regering daaraan toe dat vanwege de aard van de percelen rekening gehouden moest worden met enkele bijzonderheden ten aanzien van de uitoefening van soevereine rechten. Zo ging het lange tijd om ongecultiveerde grond waarover naar Belgisch recht geen grondbelasting verschuldigd was. Aangezien nummer 91 tot de staatsdomeinen behoorde, waren geen specifieke administratieve handelingen te verwachten, terwijl het private nummer 92 bij vergissing tussen 1852 en 1892 in het Belgische kadaster was doorgehaald.⁵⁰ Ten slotte betwistte de Belgische regering in de repliek bovendien dat de kavels van oudsher tot Baarle-Nassau behoorden. Zij stelde dat in 1836-1841 de twee burgemeesters het al niet eens waren over de status van de kavels en bracht diverse middeleeuwse en vroegmoderne bronnen in om de status van de kavels in twijfel te trekken.⁵¹

5. ...versus de geest

Waar België zich op een vrij heldere verdragstekst kon beroepen, moest Nederland die tekst juist bestrijden. In weerwil van het beschrijvende proces-verbaal moest aangetoond worden dat de betwiste percelen daadwerkelijk Nederlands waren. Ten dien einde bracht de Nederlandse regering als centrale stelling in dat de soevereiniteitsvraag beantwoord moest worden aan de hand van de *status quo* in 1843.⁵² Zij kende daarmee veel meer waarde toe aan het algemene uitgangspunt uit het verdrag van 1842 – bevestigd in het grensverdrag van 1843 zelf – dat de *status quo* bij Baarle gehandhaafd moest worden en minder aan de precieze letter van het beschrijvende proces-verbaal. Voor de Nederlandse regering vormden die verdragen de daadwerkelijke titel

⁴⁷ Belgisch *mémoire*, 18; Belgische repliek, 318.

⁴⁸ Belgische repliek, 314.

⁴⁹ Belgisch *mémoire*, 18; Belgische repliek, 315-317.

⁵⁰ Belgische repliek, 317.

⁵¹ Belgische repliek, 283-285.

⁵² Nederlands *contre-mémoire*, 34 en 83-84; Nederlandse dupliek, 383.

voor soevereiniteit en moest vervolgens vastgesteld worden wat de *status quo* in 1843 was. Met een uitvoerig historisch overzicht teruggaand tot de late twaalfde eeuw gestaafd door middeleeuwse en vroegmoderne bronnen poogde zij aan te tonen dat de betwiste percelen van oudsher tot Baarle-Nassau behoord hadden.⁵³ Maar het ultieme bewijs voor de *status quo* was volgens Nederland het gemeentelijke proces-verbaal van 1836/1841.⁵⁴ De Nederlandse regering stelde vast dat het in het beschrijvende proces-verbaal overgenomen gemeentelijke proces-verbaal afwijkt van het origineel, terwijl de grenscommissie het ‘woordelijk’ had willen overnemen.⁵⁵ Zij weersprak dat, zoals België beweerde, die afwijking bewust en door partijen gewild was.⁵⁶

De gemengde grenscommissie had hetzij een vergissing begaan, hetzij het stuk opzettelijk gewijzigd. Tot dat laatste was de commissie volgens Nederland niet bevoegd.⁵⁷ Voor een vergissing voerde de Nederlandse regering in de loop van het conflict verscheidene verklaringen aan. Aanvankelijk zou bij de transcriptie in 1843 een fout gemaakt zijn. Daarna zouden de gemeentesecretarissen percelen verwisseld hebben. Voor het Hof hield Nederland de derde en laatste variant staande.⁵⁸ Een belangrijk deel van die variant was dat ergens tussen 1826 en 1832 het kadaster hernummerd was.⁵⁹ De betwiste percelen zouden de oude nummers 91 en 92 zijn waarvan met stukken werd aangetoond dat zij in het bezit waren van respectievelijk de Domeinen en Jan Kleiren en tot Baarle-Nassau gerekend werden.⁶⁰ De nieuwe nummers 91 en 92 – voorheen de nummers 816 en 817 – behoorden destijds toe aan dokter Marcelis uit Hoogstraten en maakten inderdaad deel uit van Baarle Hertog.⁶¹ Ergens in de toedeling van de percelen toewerkend naar het beschrijvende proces-verbaal van 1843 moest de hernummering over het hoofd gezien zijn waarbij de status van de oude nummers 91 en 92 was bepaald aan de hand van de status van de nieuwe nummers 91 en 92. De Nederlandse regering schreef het afwijken van de versie van het gemeentelijke proces-verbaal waarover de Nederlandse grenscommissie beschikte, toe aan een abusievelijke ‘correctie’ door een medewerker van het kadaster in Den Bosch in 1840 als gevolg van de hernummering.⁶² De commissie zou haar versie van het gemeentelijke proces-verbaal van de gouverneur van Noord-

⁵³ Nederlands contre-mémoire, 37-43.

⁵⁴ Nederlands contre-mémoire, 34, 71 en 82.

⁵⁵ Nederlands contre-mémoire, 35.

⁵⁶ Nederlands contre-mémoire, 35, 56 en 82.

⁵⁷ Nederlands contre-mémoire, 84.

⁵⁸ Nederlands contre-mémoire, 56; Nederlandse dupliek, 362-363.

⁵⁹ Nederlands contre-mémoire, 51 en 80-81.

⁶⁰ Nederlands contre-mémoire, 53 en 123-129.

⁶¹ Nederlands contre-mémoire, 53, 55 en 123-129.

⁶² Nederlands contre-mémoire, 55, 60 en 81; Nederlandse dupliek, 370.

Brabant en dus uit het register in Den Bosch verkregen hebben.⁶³

De afwijking berustte dus op een fout van het Noord-Brabants kadaster en kwam noch uit overeenstemming tussen de gemeentebesturen, noch uit overeenstemming binnen de gemengde grenscommissie voort.⁶⁴ De grenscommissie was aanvankelijk uitgegaan van de juiste stukken uit archieven in Baarle, waardoor het proces-verbaal van Achel van de grenscommissie van 26 oktober 1841 de percelen aan Baarle-Nassau toeweest. Later was de onjuiste versie uit Den Bosch als basis voor de transcriptie genomen. De Nederlandse regering weersprak bovendien dat de twee originele versies van het gemeentelijke proces-verbaal uiteenliepen. De Belgische regering had dat wel gesteld, maar niet kunnen bewijzen.⁶⁵

De Nederlandse regering wees erop dat het na honderd jaar lastig was om met juistheid vast te stellen wat er precies gebeurd was. In wezen speculeerden beide zijden.⁶⁶ Maar zij observeerde eveneens dat de verklaringen er niet toe deden. Wat vaststond was dat het beschrijvende proces-verbaal afweek van de *status quo*, die door de verdragen van 1842 en 1843 dwingend was voorgeschreven. Tegen de Belgische positie dat het beschrijvende proces-verbaal een integraal deel van het grensverdrag van 1843 en als zodanig een titel van soevereiniteit is,⁶⁷ in, maakte de Nederlandse regering een strikt onderscheid tussen de documenten. Het beschrijvende proces-verbaal kon geen geldige titel zijn vanwege strijd met het verdrag dan wel vanwege een in dat proces-verbaal geslopen wilsgebrek.⁶⁸ Zo was een tekst vastgesteld waarvan de inhoud niet gelijk is aan het overeengekomene.⁶⁹ Daarom mocht niet de concrete opsomming in het beschrijvende proces-verbaal, maar het algemene uitgangspunt van handhaving van de *status quo* voor een geldige titel gehouden worden.⁷⁰ Het geleverde historisch bewijs, de authentieke versie van het gemeentelijke proces-verbaal in het bijzonder, toonde vervolgens aan dat de betwiste kavels voor 1843 bij Baarle-Nassau hoorden.⁷¹

Maar de Nederlandse regering gokte niet op één paard. Voor het geval het Hof zou meegaan in het Belgische beroep op het proces-verbaal van 1843 werd subsidiair gesteld dat België's geldige titel teniet was gedaan doordat Nederland sinds 1843 onafgebroken de soevereiniteit had uitgeoefend.

⁶³ Nederlands contre-mémoire, 61, 71 en 81.

⁶⁴ Nederlands contre-mémoire, 81.

⁶⁵ Nederlandse dupliek, 376.

⁶⁶ Nederlandse dupliek, 363.

⁶⁷ Belgische repliek, 310.

⁶⁸ Nederlands contre-mémoire, 85 en 87; Nederlandse dupliek, 384.

⁶⁹ Nederlands contre-mémoire, 36 en 86.

⁷⁰ Nederlands contre-mémoire, 87.

⁷¹ Nederlands contre-mémoire, 80 en 87.

Met een beroep op het principe van effectief gezag volgde de Nederlandse soevereiniteit uit de feitelijke toestand sinds 1843.⁷² Zo had Nederland grondbelasting geheven, waren de kavels in het Nederlandse kadaster geregistreerd en waren akten van overdracht in het register in Breda ingeschreven.⁷³ Ook waren openbare verkopen van domaniale gronden door een Nederlandse notaris verricht.⁷⁴ In 1843 hadden de inwoners van Baarle-Hertog via de Belgische gezant in Den Haag geprotesteerd tegen de verkoop van heidegronden en een daarop volgend geschil tussen de gemeente Baarle-Hertog en de Nederlandse dienst der domeinen was uitgevochten voor de rechtbank Breda.⁷⁵ In het kader van de aanleg van de spoorlijn Tilburg-Turnhout waren de onteigeningen door de Nederlandse Staat bewerkstelligd.⁷⁶ In 1864 had Nederland aan de *Société des Chemins de Fer du Nord de la Belgique* een concessie verleend om de spoorlijn Tilburg-Turnhout aan te leggen waarbij het door de spoorwegmaatschappij ingeleverde plan voor een tracé de betwiste percelen niet als enclave weergaf.⁷⁷ Geboortes en sterfgevallen in de in 1906 gebouwde woningen waren bij de Nederlandse burgerlijke stand geregistreerd.⁷⁸ De Nederlandse soevereiniteitsdaden werden, volgens de Nederlandse regering, gespiegeld door Belgisch stilzitten. Tot 1890 hadden de Belgische autoriteiten nooit geprotesteerd en hadden zij zelf geen enkele daad gepleegd waaruit effectieve uitoefening van soevereiniteit bleek.⁷⁹ Daaraan deden de gebeurtenissen uit 1892 volgens de Nederlandse regering niet af. In de eerste plaats vloeiden zij voort uit de vergissing uit 1843. Voorts mocht de Nederlandse opstelling niet geïnterpreteerd worden als een erkenning van de Belgische soevereiniteit over de betwiste percelen. De Nederlandse regering was meegegaan in het opnemen van de percelen in de lijst met door België te cederen grondgebied vanwege het geringe belang van de grond en het feit dat België toch aanbood de grond af te staan. Bovendien was het verdrag niet geratificeerd.⁸⁰

6. De rechter als historicus

De situatie waarmee het Internationaal Gerechtshof zich geconfronteerd zag, bestond al bijna achthonderd jaar. Zo ver terug in de tijd is het Hof echter niet gegaan. Hoewel het Hof middeleeuwse bronnen niet schuwt – enkele jaren eerder blikten de rechters terug tot de elfde eeuw om een geschil

⁷² Nederlands contre-mémoire, 88-89.

⁷³ Nederlands contre-mémoire, 182-191.

⁷⁴ Nederlandse dupliek, 389.

⁷⁵ Nederlands contre-mémoire, 73-74, 164 en 166-171; Nederlandse dupliek 399-403.

⁷⁶ Nederlands contre-mémoire, 221; Nederlandse dupliek, 380.

⁷⁷ Nederlandse dupliek, 379 en 404.

⁷⁸ Nederlandse dupliek, 382, 390 en 413-433.

⁷⁹ Nederlands contre-mémoire, 76.

⁸⁰ Nederlands contre-mémoire, 78-79 en 82.

tussen Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk over enkele rotsen en eilandjes bij de Kanaaleilanden te beslechten⁸¹ –, werd de Baarlese geschiedenis voor de Belgische afscheiding vrijwel geheel genegeerd. Dat betekent niet dat de geschiedenis van Baarle door het Hof buiten beschouwing is gelaten. Het tegendeel is waar. Het grootste deel van het arrest van het Hof bestaat uit een beschouwing over wat tussen Nederland en België omtrent Baarle gewisseld is vanaf de vroege negentiende eeuw. Voor verscheidene vragen waar het Hof zich mee geconfronteerd zag, was een historische analyse onontbeerlijk. De positivistische oriëntatie van het Hof maakte echter dat die analyse zich grotendeels richtte op het verdrag van 1843 met het daarbij behorende beschrijvende proces-verbaal.

Het Hof stelde vast dat in 1826 een poging was ondernomen om de grens tussen de twee gemeenten te vereenvoudigen, maar dat Baarle-Hertog een plan daartoe had verworpen. Het Hof stelde eveneens vast dat in 1836 de twee gemeentebesturen gepoogd hadden om van elk perceel vast te stellen of het vanouds bij Baarle-Nassau of bij Baarle-Hertog behoorde en dat die poging geresulteerd had in het gemeentelijke proces-verbaal dat in tweevoud was opgemaakt waarna elk van de gemeentelijke archieven één afschrift bewaard had. Het Hof stelde voorts vast dat Nederland de Nassause versie overgelegd had en dat uit dat stuk bleek dat de betwiste percelen bij Baarle-Nassau hoorden. Het Hof wees op de zorgvuldigheid waarmee dit stuk was vervaardigd. Vervolgens stelde het Hof vast dat de gemengde grenscommissie zich in de tweede helft van 1841 over de situatie bij Baarle gebogen had en na een onderbreking weer in 1843. Het Hof observeerde dat gedurende die onderbreking de twee regeringen onderhandeld hadden over het grensverdrag van 1842. Het Hof stelde voorts vast dat artikel 14 van het grensverdrag van 1842 bepaalde dat ten aanzien van Baarle-Hertog en Baarle-Nassau de *status quo* gehandhaafd moest blijven en dat artikel 70 de grenscommissie opdroeg zich aan de bepalingen van dit grensverdrag te houden.⁸² Daarna stelde het Hof vast dat het grensverdrag van 1843 een uitzondering voor Baarle-Hertog en Baarle-Nassau maakte, stelde dat de *status quo* gehandhaafd zou worden en verwees naar het beschrijvende proces-verbaal en de bijbehorende detailkaarten. Het Hof stelde ten aanzien van het beschrijvende proces-verbaal vast dat dit proces-verbaal het gemeentelijke proces-verbaal overnam, evenwel met een wijziging ten aanzien van de percelen Zondereygen 91 en 92, die ook op de speciaal gemaakte kaart aan Baarle-Hertog werden toegewezen.⁸³

⁸¹ *The Minquiers and Ecrehos case*, Judgment of November 17th, 1953, *ICJ Reports* 1953, 47.

⁸² ‘*Le statu quo sera maintenu, tant à l’égard des villages de Baarle-Nassau (Pays-Bas) et Baarle-Duc (Belgique), que par rapport aux chemins qui les traversent.*’

⁸³ Arrêt, *ICJ Reports* 1959, 209-230, aldaar 212-217.

Het Hof zag zich voor drie vragen gesteld.⁸⁴ Allereerst moest de vraag beantwoord worden of het grensverdrag van 1843 de soevereiniteit over de betwiste percelen zelf bepaalde – de Belgische positie – of enkel naar de *status quo* verwees – de Nederlandse positie. Vervolgens was de vraag aan de orde of het grensverdrag aangetast is door een vergissing zoals Nederland beweerde. Ten slotte moest het Hof zich buigen over de vraag of, indien de soevereiniteit over de betwiste percelen volgens het grensverdrag aan België toekwam, Nederland sinds 1843 soevereiniteit had verworven vanwege het verrichten van daden van soevereiniteit. De kern van de zaak werd dus gevormd door vragen naar de intentie van de verdragspartijen in de jaren 40 van de negentiende eeuw, het feitelijke gebeuren rondom de totstandkoming van het grensverdrag en het feitelijke bestuur over de percelen sinds 1843. Meer nog dan het vaststellen van het toepasselijke recht, stonden de rechters voor de taak om te achterhalen ‘*wie es eigentlich gewesen war*’.⁸⁵

Om de eerste vraag te beantwoorden analyseerde het Hof de werkzaamheden van de gemengde grenscommissie en haar subcommissie belast met de toestand rondom Baarle. Het Hof stelde vast dat de gemengde grenscommissie haar subcommissie belast had met het vaststellen van de status van de percelen in beide gemeenten en dat de subcommissie dat ook heeft gedaan, weliswaar het gemeentelijke proces-verbaal als basis nemende. Het Hof concludeerde dat de gemengde grenscommissie bewust voor een afwijkende methode koos en de toewijzing van percelen zorgvuldig onderzocht. Het Hof stelde bovendien vast dat er tussen 1841 en het voorjaar van 1843 voldoende tijd was geweest voor beide partijen om voorstellen van de commissies goed te bestuderen. Het Hof stelde daarnaast vast dat de gemengde grenscommissie na de ratificatie van het grensverdrag van 1842 bewust de eerdere processen-verbaal uit 1841 geannuleerd had en dat in de in 1843 aangenomen documenten die ten grondslag lagen aan het verdrag van 1843, de betwiste percelen aan Baarle-Hertog worden toegewezen. Het Hof stelde ook vast dat de gemengde grenscommissie nadrukkelijk besloot om een beschrijvend proces-verbaal en detailkaarten te maken, dat het gemeentelijke proces-verbaal daarin overgeschreven moest worden en dat de betreffende bijlagen dezelfde rechtskracht hebben als het grensverdrag. Het Hof observeerde ten slotte dat de gemengde grenscommissie zich aldus niet beperkt had tot een verwijzing naar artikel 14 van het grensverdrag van 1842 maar de grenzen rondom Baarle zelf bepaalde op de enig mogelijke manier. Daarom concludeerde het Hof dat het grensverdrag bedoeld was om tussen de twee staten vast te stellen welke percelen aan wie toebehoren. Daarmee werd de Nederlandse stelling dat in meer brede zin moest worden

⁸⁴ Arrêt, 217.

⁸⁵ L. von Ranke, ‘Preface: Histories of the Latin and Germanic Nations from 1494-1514’, in: F. Stern, red., *The Varieties of History* (New York 1973) 528.

vastgesteld wat in 1843 de *status quo* was, door het Hof afgewezen.⁸⁶

Ingaande op de Nederlandse stelling dat het grensverdrag was aangetast door een vergissing, stelde het Hof vast dat de grenscommissie bepaalde dat het gemeentelijke proces-verbaal woordelijk overgenomen zou worden en dat dit ogenschijnlijk niet gebeurd is. Het Hof stelde evenwel ook vast dat uit een enkele vergelijking van de twee documenten niet volgt dat van een vergissing sprake is. Het Hof ging evenmin mee in de Nederlandse stelling dat de oorsprong van de vergissing niet bewezen hoefde te worden omdat een eenvoudige tekstuele vergelijking al volstond om vast te stellen dat het gemeentelijke proces-verbaal niet daadwerkelijk woordelijk in het beschrijvende proces-verbaal was overgenomen. Het Hof stelde zichzelf de vraag of overtuigend bewijs geleverd was voor het bestaan van een vergissing die de geldigheid van het grensverdrag zou aantasten. Daartoe had Nederland volgens het Hof moeten aantonen dat de gemengde grenscommissie bedoeld heeft dat het beschrijvende proces-verbaal bij het grensverdrag de tekst van het gemeentelijke proces-verbaal in de door Nederland aangeleverde versie zou weergeven en dat die bedoeling opzij is gezet door bij de transcriptie tot een andere tekst te komen.

Het Hof overwoog dat de opdracht van de gemengde grenscommissie was om de grens tussen het grondgebied van de twee staten precies te bepalen en dat dit bij Baarle conform de *status quo* moest gebeuren. Het Hof overwoog eveneens dat er geen bevredigende verklaring gegeven was voor hoe de eenduidige tekst dat de nummers 78 tot en met 111 bij Baarle-Nassau behoren bij vergissing veranderd kon zijn in drie aparte zinnen. Het Hof overwoog eveneens dat het materiaal dat was aangeleverd om de hypothese te onderbouwen dat in 1840 een fout was gemaakt door een kadastermedewerker, onvoldoende was om de juistheid van die hypothese vast te stellen. Het Hof overwoog dat de gemengde grenscommissie zelf en door middel van subcommissies ter plekke onderzoek gedaan had, toegang had tot allerlei documenten en archieven, de bevindingen van de subcommissies had onderzocht en de eigen werkzaamheden zorgvuldig controleerde. Het Hof overwoog voorts dat uit historische bronnen bleek dat al in 1841 door de grenscommissies geconstateerd werd dat er ten aanzien van de percelen 91 en 92 sprake was van afwijkingen tussen verscheidene documenten. Het Hof concludeerde dat de gemengde grenscommissie zich dus van afwijkingen bewust geweest moet zijn, bewust de in handen van de Nederlandse grenscommissie zijnde versie gevolgd moet hebben en daarom het Achelse proces-verbaal had aangepast. De kaarten toonden volgens het Hof de percelen zo duidelijk als Belgisch dat een vergissing de aandacht had moeten trekken. Het Hof concludeerde voorts dat behoudens de enkele

⁸⁶ Arrêt, 217-222.

vergelijking van de tekst van het beschrijvende proces-verbaal en de door Nederland aangeleverde kopie van het gemeentelijke proces-verbaal alle pogingen om vast te stellen en te verklaren dat er van een vergissing sprake is geweest, berusten op onwaarschijnlijke en niet door afdoende bewijs ondersteunde hypothesen.

Die overwegingen—gecombineerd met de vaststelling dat het grensverdrag het resultaat was van enkele jaren werk waarbij de grenscommissie voortdurend contact had met de beide regeringen en de gemeentelijke autoriteiten en dat het verdrag geratificeerd is volgens de grondwettelijke procedures met parlementaire betrokkenheid waarna de verdragen gepubliceerd zijn zonder aanleiding te geven tot protesten tegen de toewijzing van de percelen aan België – maakten dat het Hof meende dat er geen sprake van een vergissing geweest was en dat de geldigheid van de betreffende bepalingen van het grensverdrag van 1843 dus niet op die grond aangetast werden. Het Hof overwoog dat de twee afschriften van het gemeentelijke proces-verbaal in handen van de Nederlandse en Belgische commissies niet identiek geweest moeten zijn. Als het beschrijvende proces-verbaal niet woordelijk overeenkomt met het door Nederland aangeleverde gemeentelijke proces-verbaal, moet het volgens het Hof een woordelijke transcriptie van een andere versie zijn.⁸⁷

Ten slotte boog het Hof zich over de vraag of de soevereiniteit over de betwiste percelen in weerwil van het grensverdrag op Nederland was overgegaan door effectieve gezagsuitoefening. Het Hof stelde daartoe in de eerste plaats op grond van de Belgische militaire stafkaarten en het Belgische kadaster vast dat België nooit afstand van soevereiniteit gedaan had. Het Hof erkende de door Nederland aangedragen gedragingen, maar overwoog dat tegen de achtergrond van de complexe situatie van de enclaves het voor België erg moeilijk was om inbreuken op zijn soevereiniteit waar te nemen. Voorts overwoog het Hof dat de handelingen waar Nederland zich op beriep, vooral van routinematige en administratieve aard waren en waren verricht door lokale functionarissen als gevolg van het opnemen van de percelen in het Nederlandse kadaster in strijd met het grensverdrag. Dat maakte dat de handelingen voor het Hof onvoldoende waren om de Belgische soevereiniteit opzij te zetten. Het Hof stelde ten slotte vast dat het ongeratificeerde verdrag van 1892 weliswaar geen rechten en plichten geschapen had, maar dat de bepalingen duidelijk aantoonde dat België op dat moment zijn soevereiniteit bevestigde en dat Nederland zich daarvan bewust was. Het Hof concludeerde daarom dat de Belgische soevereiniteit gevestigd in 1843 niet verloren was gegaan.⁸⁸

⁸⁷ Arrêt, 222-227.

⁸⁸ Arrêt 227-230.

Nu alle Nederlandse kernargumenten verworpen waren, concludeerde het Hof met tien tegen vier stemmen dat de betwiste percelen bij België horen.⁸⁹ Maar de vier tegenstemmers lieten van zich horen.

Voor de Britse rechter, Sir Hersch Lauterpacht, was voldoende twijfel opgeworpen of de grenscommissie daadwerkelijk de *status quo* had vastgesteld. De gerezen onzekerheid en onverklaarbare afwijking tussen de twee processen-verbaal maakten volgens Lauterpacht de betreffende bepalingen van het grensverdrag ongeldig en niet-toepasbaar. Vervolgens lag het volgens hem voor de hand om de beslissing te baseren op het niet weerlegde feit dat ten minste gedurende vijftig jaren na het aannemen van het grensverdrag Nederlandse functionarissen het normale bestuursgezag over de percelen hadden uitgeoefend.⁹⁰

De Griekse rechter Jean Spiropoulos baseerde zich op de hardheid van het door beide zijden geleverde bewijs. Hij stelde vast dat de juridische status van de betwiste percelen extreem twijfelachtig was. Hij overwoog daarnaast dat de feiten en omstandigheden aan de basis van de Belgische hypothese dat een andere kopie van het gemeentelijke proces-verbaal – die niet aan het Hof was overgelegd – de percelen aan België toeweest, onvoldoende waren om met zekerheid vast te stellen dat de Belgische weergave van zaken overeenkomstig de werkelijkheid was. Anderzijds was ook de Nederlandse stelling dat er sprake geweest moet zijn van een vergissing, enkel op hypothesen gebaseerd. In die situatie moest volgens Spiropoulos gekozen worden voor de minst speculatieve hypothese en dat was volgens hem de Nederlandse.⁹¹

Ook de Uruguayaanse rechter Enrique Armand-Ugon ging mee in de Nederlandse zienswijze.⁹² Voor Armand-Ugon woog zwaar dat België had nagelaten het beweerdelijk andere origineel van het gemeentelijke proces-verbaal te overleggen, waardoor de Nederlandse versie van het proces-verbaal als volledig gezaghebbend beschouwd moest worden. Hij stelde vast dat noch de Nederlandse, noch de Belgische reconstructie van de historische feiten gestaafd werd door voldoende bewijs en dat geen van beide daarom overgenomen kon worden. Voor de beslissing van de soevereiniteitsvraag volstond volgens hem echter dat de teksten verschilden. De Nederlandse regering had de discrepantie tussen de processen-verbaal bewezen, terwijl de Belgische regering enkel had gesteld dat de afwijking van het gemeentelijke proces-verbaal bewust was. Voor Armand-Ugon stond daarmee onomstotelijk vast dat de intenties van partijen niet gerespecteerd

⁸⁹ Arrêt, 230.

⁹⁰ Déclaration de Sir Hersch Lauterpacht, *ICJ Reports 1959*, 230-232.

⁹¹ Déclaration de M. Spiropoulos, *ICJ Reports 1959*, 232.

⁹² Opinion dissidente de M. Armand-Ugon, *ICJ Reports 1959*, 233-251.

zijn in het beschrijvende proces-verbaal. Daartegenover stond dat Nederland bestuursfuncties ten aanzien van de percelen had uitgeoefend zonder tot Belgische protesten aanleiding te geven en dat conform staande jurisprudentie Nederland daarmee over een soevereiniteitstitel beschikte.⁹³ Vanwege het ontbreken van een ratificatie mocht het ontwerpverdrag van 1892 niet aan Nederland tegengeworpen worden. Tegen die achtergrond was de betreffende bepaling in het grensverdrag van 1843 volgens hem niet rechtsgeldig en had de Nederlandse titel gebaseerd op het uitoefenen van effectief gezag voorrang.

De Argentijnse rechter Lucio Manuel Moreno Quintana, ten slotte, merkte op dat het oordeel van het Hof gebaseerd moest zijn op erkende feiten en juridische gegevens, niet op nukkige interpretaties of gewaagde hypothesen.⁹⁴ Voor de Argentijn was het grensverdrag van 1843 de primaire juridische bron en had op basis daarvan de *status quo* gehanteerd moeten worden. Aangezien de processen-verbaal afweken, was er reden om aan te nemen dat precies dat niet gebeurd was. Ook Moreno Quintana hechtte er zwaar aan dat Nederland door het gemeentelijke proces-verbaal te overleggen anders dan België aan zijn bewijslast had voldaan. Hij achtte daarom aannemelijk dat een vergissing was begaan en stelde dat die vergissing onder het internationaal recht een wilsgebrek opleverde dat de geldigheid van artikel 90 van het beschrijvende proces-verbaal aantastte. Met een beroep op staande jurisprudentie woog de sinds de Belgische afscheiding door Nederland uitgeoefende soevereiniteit zwaar.⁹⁵ Ook Moreno Quintana wees er ten slotte op dat het verdrag van 1892 geen bewijskracht had. De soevereiniteit over de betwiste percelen kwam volgens hem daarom aan Nederland toe.

6. Conclusie

Het oordeel van het Internationaal Gerechtshof over de grensenclave bij Baarle is nooit een internationaalrechtelijke standaardarrest geworden. In handboeken internationaal recht wordt er nauwelijks naar verwezen.

⁹³ Armand-Ugon verwees naar de *Fisheries case* (Judgment of December 18th, 1951, *ICJ Reports* 1951, 116), de *Eastern Greenland case* (*Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen*, Judgment, *ICJ Reports* 1993, 38) en de eerder aangehaalde *Minquiers and Ecrehos case*; Opinion dissidente de M. Armand-Ugon, 250.

⁹⁴ Opinion dissidente de M. Moreno Quintana.

⁹⁵ Aan de door Armand-Ugon genoemde zaken voegde Moreno Quintana de *Island of Las Palmas case* (Permanent Court of Arbitration, Verenigde Staten van Amerika versus Nederland, 4 april 1928) en de *Island of Clipperton case* (Frankrijk versus Mexico, 28 januari 1931, 'Arbitral Award on the Subject of the Difference Relative to the Sovereignty over Clipperton Island' (1932) 26 *American Journal of International Law* 390) toe; Opinion dissidente de M. Moreno Quintana, 255.

Dat hoeft niet te verbazen. Juridische vragen speelden in deze zaak slechts een bijrol. Het Internationaal Gerechtshof heeft geen brandende volkenrechtelijke kwesties beslist waarop de doctrine zich verder kon baseren. Het hoeft niet te verbazen omdat het Hof zich boog over een geschil van gering internationaal belang. Het hoeft evenmin te verbazen omdat het vonnis – en het procesdossier als geheel – vanwege de vele historische details haast onleesbaar is.

Toch kwam het precies op die historische details aan en dat maakt de uitspraak rechtshistorisch interessant. Uiteindelijk ging het om de vraag wat ruim een eeuw geleden gebeurd was en wat partijen destijds bedoeld hadden. Daarbij botsten verscheidene interpretaties van bronnen en reconstructies van het verleden. De gezondverstandredeneringen van de jurist namen de plaats in van de methodologie van de geschiedwetenschap. Tot een systematische bronnenkritiek zijn de betrokkenen niet overgegaan. Evenmin is in de gehanteerde historische bronnen naar volledigheid gestreefd. Partijen hebben aan het Hof die bronnen – of delen daarvan – overgelegd die hun versie van het verhaal ondersteunden en het Hof heeft zich op de door partijen aangedragen bronnen gebaseerd.

De partijen en het Hof hebben de moeilijkheid van het maken van een accurate historische reconstructie onderkend. Toch hebben zij zich eraan gewaagd en daarbij kwamen zij met beweringen waarbij de historicus de wenkbrauwen dikwijls zal fronsen. Partijen konden evenwel niet anders. Zeker Nederland moest met een verhaal komen dat het Hof ervan kon overtuigen dat het bij het grensverdrag behorende beschrijvende proces-verbaal niet leidend mocht zijn. België had het gemakkelijker. In wezen volstond het voor de Belgen om de Nederlandse beweringen in twijfel te trekken. Uiteindelijk ging het voor de juristen niet om ‘historische waarheid’, maar om ‘aannemelijkheid’.

Tegen de achtergrond van de complexiteit en veelzijdigheid van de aangedragen feiten is het wellicht opvallend dat het Hof zich ook aan een reconstructie van het verleden heeft gewaagd. Dat had niet gehoeven, hoewel het beantwoorden van de vraag dan wel met veronachtzaming van het grootste deel van de door partijen geleverde argumentaties had moeten gebeuren. Het Hof heeft zich daarmee op glad ijs begeven. Verstoken van de historische methodologie als hulpmiddel of richtsnoer is geshopt in het aangeleverde bronnenmateriaal en heeft het Hof dat materiaal naar eigen overtuiging gewogen. Het trekken van conclusies uit ontbrekende bronnen zal niet enkel menig historicus verbazen, maar was ook voor een minderheid van de rechters een brug te ver.

De rechters die met verklaringen of *dissenting opinions* kwamen, hadden precies moeite met het maken van een historische reconstructie op basis van

het aangeleverde materiaal. Zij concludeerden uit de verwarring rondom de feiten en op basis van al dan niet geleverd bewijs dat niet met zekerheid vastgesteld kon worden of Nederland of België gelijk had. Op grond van die onzekerheid werd zelfs het verdrag van 1843 als adequate juridische bron afgewezen. Op basis van het veel beperktere scala aan wel vaststaande feiten kwamen zij uiteindelijk tot een ander oordeel.

Of het Hof het bij het rechte eind heeft gehad, kan alleen na afzonderlijk historisch onderzoek vastgesteld worden. Maar uiteindelijk doet het er niet toe. Op dit punt lopen rechtspraak en geschiedwetenschap uiteen. Waar de laatste op zoek is naar historische waarheid op basis van gedegen onderzoek dat eindeloos mag duren en zich voortdurend hoort open te stellen voor falsificatie, moet de rechter binnen afzienbare tijd recht wijzen en een knoop doorhakken. Bij dat laatste komt het uiteindelijk aan op gezag. Het Hof heeft gezaghebbend moeten vaststellen welke reconstructie van het verleden als waar moet gelden. Wat ook de historische waarheid moge zijn – als die er al is –, op grond van het gezag van het Hof zijn de betwiste percelen Belgisch.

Advocaten versus procureurs

Een ruzie tussen Nieuwpoortse rechtspraktizijnen voor de Raad van Vlaanderen (1668)

Georges Martyn

1. Inleiding

Weinig hedendaagse collega's-rechthistorici kunnen tippen aan het niveau van expertise van Trix Jacobs als het over het voegmoderne procesrecht gaat. Niet alleen maakte ze uitvoerig gebruik van originele archiefstukken voor haar onderzoek, maar ze durfde het daarenboven herhaaldelijk aan die documenten ook technisch-juridisch te ontleden. Terwijl voor sommigen een geschrift zomaar een geschrift is, wil Trix weten in welke stand van het geding een bepaald stuk werd opgemaakt, welke functionaris aan het woord was, wie welke akte 'vidimeerde' en aan wie het geschrift werd 'geïnthimeerd'.¹ In haar onderzoek confronteert de gevierde onderzoekster en bijzonder hoogleraar keer op keer de theorie 'volgens de boekjes' met de werkelijke praktijk van de gerechten (en in het bijzonder van de Staatse Raad van Brabant). Ik vond het dan ook passend om naar aanleiding van haar emeritaat een concrete casus uit de vroegmoderne periode te bespreken en daarbij theorie en praktijk met elkaar te confronteren. Meer in het bijzonder wil ik dit doen met betrekking tot rechtspraktizijnen waarover ik al eerder onderzoek voerde, advocaten en procureurs.² De feiten spelen zich

¹ Zie bijvoorbeeld de analyse van bevoegdheidsdiscussies in B.C.M. Jacobs, 'Voor vijand en rebel gehouden. Ten onrechte procederen voor de Raden van Brabant in Brussel en 's-Gravenhage', in: B.C.M. Jacobs en P.L. Nève, red., *Hoven en Banken in Noord en Zuid. Derde Colloquium Raad van Brabant. Tilburg, 30 en 31 januari 1993* (Assen 1994) 103-120, of de beschrijving van de strafrechtelijke vervolging van partijdige rechters in B.C.M. Jacobs, 'De rechter voor het gerecht' in: B.C.M. Jacobs en C. Coppens, red., *Een Rijk Gerecht. Opstellen aangeboden aan prof. Mr. P.L. Nève* (Nijmegen 1998) 215-235; zie ook B.C.M. Jacobs, 'De schouten van 's-Hertogenbosch: hertogelijke functionarissen in een middeleeuwse stad', in: M. Magits, red., *Handelingen van het VIIIe Belgisch-Nederlands Rechtshistorische Colloquium. Lopend rechtshistorisch onderzoek. Colloquium gehouden op 10 en 11 mei 1983 aan de Vrije Universiteit Brussel en de Université Libre de Bruxelles* (Antwerpen 1984) 87-97.

² Zie vooral G. Martyn, 'Les avocats au Conseil de Flandre (1386-1795): à la recherche d'une déontologie', in: R. Robaye, red. *Les acteurs de la justice. Magistrats, ministère public, avocats, huissiers et greffiers (XIIe-XIXe siècle)* (Namen 2002) 103-119; Idem, 'Jacob Jordaens' Sint Ivo..., patroon van niet alleen de advocaten', *Pro Memoria* 12 (2010) 218-239; Idem, red. *Gent en zijn advocaten. Een historische wandeling door de stad* (Gent 2012); zie vooral ook mijn 'De advocatuur in het oude graafschap

echter niet af in (Staats) Brabant, maar in het graafschap Vlaanderen. De behandelende instantie is de Vlaamse grafelijke justitieraad.

Het Gentse Rijksarchief bewaart de archieven van de Raad van Vlaanderen, die grotendeels ontsloten zijn door de negendelige inventaris van Jan Buntinx.³ Enkele volumes hiervan beschrijven de verschillende reeksen en stukken van het kernarchief, maar het gros van de inventaris bevat de korte analyses (namen van partijen en onderwerp van geschil) van vele duizenden procesdossiers. Aan de hand van het register heb ik via de trefwoorden ‘advocaat’ en ‘procureur’ alle dossiers opgezocht in verband met deze rechtspraktizijnen. Vaak doet hun professionele hoedanigheid weinig ter zake (maar betreft het bijvoorbeeld een erfeniskwestie) en waar dit wel het geval is, gaat het quasi steeds om ereloondiscussies. In één dossier slechts zijn de respectieve bevoegheden van advocaten en procureurs voorwerp van geschil. Dit biedt dus de gelegenheid de taken van deze beide rechtspraktizijnen beter te onderscheiden.

2. Advocaten en procureurs

Nederland heeft tot 2008 nog procureurs gekend, maar in de België is deze rechtsfiguur (sinds de negentiende eeuw ‘pleitbezorger’ of ‘*avoué*’ genoemd) al afgeschaft sinds de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek van 1967. Het twintigste-eeuwse Nederlandse procuraat verschilde overigens ook al grotendeels met de toestand in de Nederlanden voor de Franse Revolutie.

Wie in de vroegmoderne Nederlanden wil procederen, moet een beroep doen op twee verschillende professionelen. De adviesverlening en het pleiten voor de rechtbank zijn, zoals vandaag nog steeds, de taken van de advocaat. Vandaag kan deze advocaat zijn cliënt daarenboven ook voor de rechtbank vertegenwoordigen. De procespartij zelf kan thuis blijven, terwijl haar raadsman of -vrouw in haar plaats alle handelingen stelt die nodig zijn voor de procesgang. Deze procesvertegenwoordiging van het ancien régime is daarentegen in handen van de procureur.

Zowel de *advocatus* als de *procurator* zijn creaties van het laat-middeleeuwse geleerde, romano-canonieke, procesrecht. In wat volgt, wordt eerst

Vlaanderen’ en de bijdragen van vele andere collega’s, in: G. Martyn e.a., red. *Geschiedenis van de advocatuur in de Lage Landen*, bijzonder nummer van *Pro Memorie* 11 (2009).

³ J. Buntinx, *Inventaris van het Archief van de Raad van Vlaanderen* (9 dln. Brussel 1964-1979). Binnenkort mag ook een handige procesgids verwacht worden van de hand van Joke Verfaillie, die tevens een doctoraatsproefschrift voorbereidt over de griffie van de Raad van Vlaanderen.

ingegaan op de situatie in de grote steden en met name bij de zetel van een justitieraad. Wat hierna gezegd wordt over de Gentse Raad van Vlaanderen geldt bijvoorbeeld ook voor de Brusselse (en Staatse) Raad van Brabant. De kapittels 10 en 11 van de Albertine van 1604, uitgegeven door Trix Jacobs en Erik-Jan Broers, behandelen de twee respectieve beroepen nogal uitvoerig.⁴

In de vroegmoderne periode kan in het graafschap Vlaanderen alleen een universitair gediplomeerde advocaat worden.⁵ Een procureur daarentegen hoeft geen universitaire bulle te hebben. Hij leert de praktijk als klerk van een oudere ambtsgenoot. De advocaat staat zijn cliënt bij met inhoudelijk advies, want hij kent de regels van het recht. Hij verzorgt de ‘rechtsbijstand’. De procureur daarentegen stelt vooral materiële handelingen en heeft dus een formele taak. Hij is de ‘procesvertegenwoordiger’. Hij maakt kopieën van akten en bezorgt ze aan de rechtbank en de tegenpartij, hij vraagt uitstellen, zorgt voor dagvaarding en rolstelling, regelt de procedurekalender... Advocaten leggen bij het begin van hun carrière de eed af en mogen levenslang de titel blijven voeren, ook als ze de facto vooral van andere inkomsten leven. Een advocaat is immers vrij, vrijer dan de procureur. Hij is vrij om zaken aan te nemen of te weigeren en hij kan in alle rechtbanken van het graafschap optreden. Velen zijn van adellijke afkomst en hoeven zelfs absoluut niet te werken. Procureurs daarentegen zijn ambtenaren, verbonden aan één bepaalde rechtbank. Zo zijn er in Gent procureurs bij de Raad van Vlaanderen, maar ook bij het College van de Oudburg, bij de Schepenen van de Keure, bij de Schepenen van Gedele en bij de kerkelijke officialiteit. Hun aantal is telkens beperkt tot maximaal een tiental per instelling en ze zijn de enige personen die als procesvertegenwoordiger voor die bepaalde rechtbank, en dus niet voor een andere, mogen optreden. Er geldt dus een *numerus clausus*. Het ‘comptoir’ van de procureur ligt in de onmiddellijke nabijheid van de rechtbank. Het aantal advocaten is veel groter. In de zeventiende en achttiende eeuw gaat het in Gent steeds om een honderd- tot tweehonderdtal, soms zelfs meer.

Zowel de procureurs als de advocaten dragen een zwarte toga, maar alleen de laatstgenoemden hebben op de schouder een ‘epitoga’ gespeld. Dit zijn met hermelijn afgezette linten die symbool staan voor het universitaire diploma. De toga wordt ter zitting gedragen, maar reglementen van de Raad van Vlaanderen stipuleren uitdrukkelijk dat advocaten ook in de stad

⁴ E.J.M.F.C. Broers en B.C.M. Jacobs, ed., *De concept-procesordonnantie van 1662 van de Raad van Brabant in Den Haag en de Albertine ordonnantie van 1604 voor de Raad van Brabant te Brussel* (Amsterdam, 2003) 224-235.

⁵ Zie ook art. 286 Albertine Ordonnantie. Omwille van zijn vorming mag de advocaat ‘meer’ dan de procureur, zie bv. art. 318 Albertine over enkwesten die door een advocaat moeten gedaan worden ‘in saecken van grooter importantie die de procureurs niet en souden alleen connen bedienen’.

in ‘swarte kleederen’ moeten verschijnen. Beide beroepsgroepen behoren tot de betere burgerij, maar de advocaten staan sociaal het hoogste. Vele advocaten stappen overigens na enkele jaren over naar de politiek en de hoogste ambtenarij. Ze bewonen statige hotels in de stad of kasteeltjes in het omliggende platteland.

Dit beeld van de rechtspraktici in de hoofdstad van het graafschap, moet wellicht genuanceerd worden als we het hebben over kleinere steden en heerlijkheden. Bij de kleine schepenbanken was er ongetwijfeld te weinig werk om voltijdse procureurs en/of advocaten aan het werk te zetten. Wie kon lezen en schrijven, kon zich door praktijkoefening bekwamen in gerechtelijke procedures en zodoende erkend worden om als procureur op te treden, zonder dat dit voor de betrokkenen een hoofdberoep was. Ook traden dezelfde praktizijnen op voor verschillende lagere gerechten. Bij gebrek aan gediplomeerde juristen in de regio, lieten ze zich vermoedelijk ook geregeld in met de inhoudelijke argumentatie. Zodoende stelden ze handelingen die in steden aan de advocaten zouden voorbehouden zijn. Omgekeerd moet het ook vaak voorgekomen zijn dat een universitair gediplomeerde, die in een stad zich als advocaat had kunnen vestigen, toch ervoor opteerde om in een kleiner rechtsgebied werkzaam te worden en daar de facto ook als procesvertegenwoordiger op te treden. Waren er immers wel voldoende geschillen om zich uitsluitend tot het juridische inhoudelijke advies te beperken? Het werk van procureur bracht in kleine gemeenschappen wellicht meer zaad in het bakje: elke akte, elke verschijning, elk kopie, elke brief... alles had zijn reglementair bepaalde tarief.

Het feitelijke tekort aan procureurs of advocaten en gewoon de beperkte werklust om beide soorten functionarissen een bestaansminimum te gunnen, maken dat de scheiding tussen beide professies op verschillende plaatsen vermoedelijk veel minder strikt of zelfs onbestaande was. In theorie was er een onverenigbaarheid tussen beide functies van advocaat en procureur.⁶ Zo staat het onder meer ook in artikel 289 van de al vermelde Albertine van de Raad van Brabant. De praktijk was echter vermoedelijk anders... Precies daarover gaat een discussie in Nieuwpoort anno 1670.

⁶ C. van Rhee, *Litigation and Legislation. Civil Procedure at First Instance in the Great Council for the Netherlands in Malines (1522-1559)* (Brussel 1997) 94; W. Wedekind, *Bijdrage tot de kennis van de ontwikkeling van de procesgang in civiele zaken voor het Hof van Holland in de eerste helft van de zestiende eeuw* (Assen 1971) 38; M.-Ch. Le Bailly en P. Brood, ‘Advocatuur in de Noordelijke Nederlanden tot 1838. Verkenning van een weinig betreden onderzoeksterrein’, in: Martyn e.a., *Geschiedenis van de advocatuur*, 63-86, aldaar 66.

3. Een ruzie tussen Nieuwpoortse rechtspraktizijnen

In het geanalyseerde procesdossier⁷ staan rechtspraktizijnen uit de havenstad Nieuwpoort⁸ tegenover elkaar... Eigenlijk kan gesteld worden dat DE rechtspraktizijnen van de stad betrokken zijn. De versterkte stad telt in de tweede helft van de zeventiende eeuw hooguit een paar duizend inwoners, poorters en 'insetenen' samen. Het is een van de Vlaamse 'cleene' steden, bestuurd door een college van burgemeesters en schepenen, dat ook de rechtspraak in de stad uitoefent.⁹ De costumen van Nieuwpoort werden, in uitvoering van het Eeuwig Edict van 1611, gehomologeerd door de Aartshertogen op 3 maart 1616.¹⁰ Volgens het eerste artikel ervan is de stad 'eene notable ende schoone stede, ghedoteert ende verciert met vele ende diversche privilegien, toebehoorende onsen gheduchten Heere ende Prince als Grave van Vlaenderen, alwaer jaerlickx by de commissarissen vande voorseyde Graven, ghecoren ende gecreert worden twee burch-meesters, negen schepenen, ende twee tresoriers'. De stad heeft de lage, middele en hoge justitiemacht.

Rubriek IV van het gedecreteerde gewoonterecht bepaalt de 'styl van procederen ter Camere, midtsgaders vande stede-boden, ende procureurs'. Volgens het eerste artikel van deze rubriek komt de wet drie keren per week samen in de schepenkamer, op maandag, donderdag en zaterdag, voor de behandeling van zowel burgerlijke als strafzaken. Artikel twee stelt als principe dat de zaken er mondeling behandeld worden, tenzij de moeilijkheid van de zaak de schepensbank ertoe doet besluiten geschriften van partijen te vragen of als de zaak een waarde vertegenwoordigt van meer dan 36 ponden

⁷ Rijksarchief Gent (hierna RAG), Archief Raad van Vlaanderen (hierna RvV), inventarisnr. 15941.

⁸ In Nederland blijft de naam van deze Vlaamse stad aan de monding van de IJzer natuurlijk verbonden met een spannende fase uit de Opstand, zie o.a. C. Verhoef, *Nieuwpoort 1600. De bekendste slag uit de Tachtigjarige Oorlog* (Soesterberg 2000). Sinds de middeleeuwen had Nieuwpoort stadsrechten en speelde het een belangrijke rol als handelsstad. In de zeventiende eeuw is het echter vooral een visserijhaven, waarvan het commerciële en strategische belang sterk afgenomen is. Territoriaal ligt Nieuwpoort in het gebied van de kasselrij van Veurne (Ambacht), maar als zelfstandige stad behoort het er publiekrechtelijk niet toe. Kerkrechtelijk behoort Nieuwpoort vanaf 1561 tot het einde van het ancien régime tot het bisdom Ieper, D. Dalle, 'Nieuwpoort', in: H. Hasquin e.a., red. *Gemeenten van België. Geschiedkundig en administratief-geografisch woordenboek* (2 dln. Brussel 1980) II, 764-767.

⁹ P. Stabel, 'Stedelijke instellingen (12de eeuw-1795)', in: W. Prevenier e.a., red. *De gewestelijke en lokale overheidsinstellingen in Vlaanderen tot 1795* (Brussel 1997) 247-276.

¹⁰ Uitgegeven in de reeks van de Koninklijke Commissie voor de uitgave van de Oude Wetten en Verordeningen van België: L. Gilliodts-Van Severen, ed., *Coutumes de la ville et du port de Nieuport* (Brussel 1902) 36-134.

parisis. Geen enkel artikel bepaalt uitdrukkelijk het aantal procureurs of hun precieze opdracht, maar procureurs worden herhaaldelijk vernoemd in de costume, bijvoorbeeld in artikel 3 van de vierde rubriek dat bepaalt dat slechts verstek kan verleend worden als een partij niet verschijnt, ‘nochte procureur over hem’. Voor processen voor de vierschaar (en dus niet voor de kamer waarvan in rubriek IV sprake) is, luidens artikel 2 van rubriek VII, de bijstand van een procureur verplicht. Advocaten worden in de costume quasi niet vernoemd.¹¹ Dit wijst erop dat procureurs veel meer moeten aanzien worden als functionarissen van het lokale gerecht, terwijl advocaten eerder zelfstandigen waren. Artikel 67 van rubriek IV stelt dat, vooraleer een zaak te mogen behandelen, de procureurs ‘geapprobeert’ moeten zijn door de schepensbank en de eed afleggen. De laatste bepaling van dezelfde rubriek (art. 70) draagt de procureurs op om hun documenten kort te houden en steeds elke akte te ondertekenen. Hier komt slechts heel zijdelings even de advocatuur om de hoek kijken, waar de costume het heeft over de documenten van de procureur zelf (‘by hemlieden’), maar ook die van de eventueel ingeschakelde raadsman (‘ofte de ghone ten rade van partye sijne’). Op basis van het gehomologeerde gewoonterecht kunnen we dus besluiten dat het functioneren van lokaal aangestelde procureurs noodzakelijk is, maar dat er ook ruimte is voor het optreden van advocaten. Over absolute cijfers van de beide beroepsgroepen zijn we hiermee niet ingelicht. Uit bewaard archief en historisch onderzoek weten we dat er, een paar jaren voor het hier besproken geschil, in Nieuwpoort een Sint-Ivogilde is opgericht. Daarvan zijn, naast de advocaten en de procureurs, ook verschillende stadsfunctionarissen lid.¹²

In de zomer van 1670 start advocaat Jan Baptiste vande Velde voor de Raad van Vlaanderen een proces tegen Jacques Outtersseune. Laatstgenoemde was tot februari van dat jaar procureur geweest in Nieuwpoort, maar had aan deze functie verzaakt ten voordele van zijn voormalige klerk, Pieter de Langhe. Outtersseune treedt na deze opvolging weliswaar niet meer als procesvertegenwoordiger op, maar blijktbaar is hij wel juridische bijstand blijven verlenen aan cliënten. De door hem opgestelde akten laat hij echter

¹¹ Enige uitzondering is art. 10 van rubriek IX over strafzaken. De bepaling verplicht de aangehoudene verdachte van kapitale delicten om persoonlijk op de ondervraging te antwoorden ‘sonder eenighe adjonctie van raede, advocaet of procureur’ (het eerst vermelden van de advocaat, vóór de procureur, wijst vermoedelijk op zijn grotere sociale status, maar in elk geval op zijn gerechtelijke voorrang).

¹² Rijksarchief Brugge (RAB), Aanwinsten, inventarisnr. 3271 (resoluties) en RAB, Oud gemeentearchief Nieuwpoort, inventarisnr. 3370–3372 (rekeningen gilde van Sint Ivo). Zie C. Denorme, ‘De gilden van Nieuwpoort’, *Bachten de Kupe* 5 (1963) 134–141. Over deze en andere Vlaamse gilden, neringen of broederschappen van rechtspraktizijnen, zie G. Martyn, ‘Een Oudenaards stadsreglement op de ‘nering’ van advocaten en procureurs (1662)’, *Handelingen van de Koninklijke Commissie voor de uitgave van de Oude Wetten en Verordeningen van België* 50 (2009) 133-145.

ondertekenen door Pieter de Langhe, opdat ze formeelrechtelijk geldig zouden zijn. Niet zozeer dit oneigenlijke procureurschap is een doorn in het oog van Jan Baptiste vande Velde, maar wat hem vooral stoort, is dat Outtersseune advies verleent en rekwesten en conclusies opstelt en dus *de facto* als advocaat optreedt. Nochtans is Outtersseune nooit door de Raad van Vlaanderen beëdigd, meer zelfs, hij heeft helemaal geen rechtendiploma, volgens advocaat Vande Velde een *conditio sine qua non* voor de uitoefening van de advocatuur.

4. Het procesverloop

Dat de Nieuwpoortse discussie wordt uitgevochten voor de grafelijke justitieraad is evident. Terwijl een lokale procureur normaal onder de jurisdictie van zijn eigen instelling valt, genieten alle advocaten als ‘suppoosten’ van de Raad van Vlaanderen, waar ze hun eed hebben afgelegd, van het *privilegium fori*. Door te kiezen voor het centrale gerechtshof wordt daarenboven vermeden dat lokale gevoeligheden of vriendschaps- en familiebanden een te belangrijke rol zouden spelen. Ten slotte is de vorstelijke justitieraad ook de bevoegde instantie voor de door de eiser gevorderde voorlopige maatregel om, minstens al lopende het geding, voorlopig aan de verweerder het verbod op te leggen (zie volgende alinea) verder zijn praktijk uit te oefenen.

Elk proces start met een rekwest. Meester Jan Baptiste vande Velde, licentiaat in de rechten, wonende in Nieuwpoort, richt zich in zijn verzoekschrift tot de ‘hooghe ende moghende heeren vanden Raede in Vlaenderen’. Hij zet erin uiteen dat Jacques Outtersseune, ‘procureur aldaer gheweest sijnde’, op 3 februari 1670 vrijwillig aan deze functie heeft verzaakt, maar sindsdien heeft ‘ghepostuleert ghelijck eenen advocaet, stellende alderhande requesten ende schrifturen’. Hij doet dit niet alleen zelf, maar hij dicteert ook akten aan Pieter de Langhe, vroeger zijn klerk, maar nu intussen zelf procureur (die blijkbaar bij Outtersseune inwoont). Omdat Outtersseune geen licentiaat in de rechten is, kan hij geen advocaat zijn, aldus eiser. Voor Vande Velde zijn de werkzaamheden van deze oneerlijke concurrent in zijn nadeel en hij vraagt dan ook om een ‘interdictie’, met voorbehoud om ook vergoeding te eisen voor de geleden schade. Het verzoekschrift is niet ondertekend door de eiser zelf, maar door zijn procesvertegenwoordiger te Gent, procureur Lambrecht Ronsse.¹³

¹³ RAG, RvV, inventarisnr. 15941, verzoek dd. 23 juli 1670. De procuratie is bijgevoegd. Het gaat om een akte met geplakt zegel, ondertekend door stadsgriffier Robert, van de Nieuwpoortse burgemeesters en schepenen, die attesteren dat Laureijns François Mauricio en Jan Baptiste vande Velde voor hen verschenen zijn en ‘machtigh ghemaectt ende gheconstitueert’ hebben: Lambrecht Ronsse, procureur bij de Raad

Door middel van de apostillen op het oorspronkelijke verzoekschrift vernemen we meer over het verloop van de procedure. In een eerste kantschrift, van 23 juli 1670, worden meteen twee belangrijke beslissingen genomen. Ten eerste ‘committeert’ de (voorzitter van de) Raad van Vlaanderen raadsheer vander Ghote ‘omme desen aengaende partyen formeel te hooren’. Op procedureel vlak betekent dit dat gekozen wordt voor een procedure voor commissaris, een van de drie mogelijke burgerlijke procesvormen in eerste aanleg (naast de rolprocedure voor (een kamer van) de Raad en de ‘communicatoire’ procedure).¹⁴ Ook inhoudelijk wordt echter meteen een belangrijke beslissing genomen, want de allereerste apostille ‘interdiceert’ onmiddellijk Jacques Outtersseune om nog langer als procureur op te treden ‘tot syn antworde ghesien anders gheordonneert sy’. Deze voorlopige maatregel is een heel sterk dwangmiddel om de tegenpartij te verplichten spoed te zetten achter haar verweer.

De aangestelde raadsheer-commissaris komt meteen in actie. Daags na zijn commissie, op 24 juli 1670, bepaalt hij, in een tweede apostille, rechtsdag en -uur op 12 augustus om een uur ‘s middags.

Op datum van 24 juli heeft de grafelijke justitieraad dus meteen al een belangrijke beslissing genomen, maar de verweerder waartegen deze gericht is, is op dat moment nog niet op de hoogte, meer zelfs Outtersseune is nog geen partij in het geding. In tegenstelling tot de rolprocedure, waarin op dat moment een formele dagvaarding bij deurwaardersexploot vereist zou zijn, geldt in een procedure voor commissaris een ietwat eenvoudiger procesverloop. Van een kopie van het originele verzoek en de geapostilleerde beslissing moet kennis gegeven worden aan de betrokkene. Er zijn geen sporen bewaard om de vraag te beantwoorden of de eisende partij zelf of haar procureur, dan wel een bode of postdienst, de akte van Gent naar Nieuwpoort heeft gebracht, maar een derde kantschrift op het originele verzoek attesteert dat de betekening ter plaatse aan de verwerende partij

van Vlaanderen, ‘omme vut hemliedier naeme te vervolghen totten diffinitijve alsulck proces ofte different als sij aldaer hebben als heesschers jeghens Jaeques Outtersseune, verw., met aggregatie van alle voorgaende proceduren, beloovende thouden voor goet, vast ende van weerden tgonne byden selven Ronse daerinne voordier ghedaen ofte ghebesongniert sal werden’. Aangezien het originele verzoek enkel uitging van Vande Velde, is de oorspronkelijke procuratie vermoedelijk in de loop van het geding vervangen door een volmacht van zowel Vande Velde als Mauricio, gedateerd 3 september 1670.

¹⁴ Zie o.a. B.C.M. Jacobs, ‘Communicatoir procederen’, in: A.M.J.A. Berkvens e.a., red., *“Om daarmede vrijelijk te doen naer wil ende welgevallen”*. *Rechtshistorische opstellen aangeboden aan Prof. Mr. A. Fl. Gehlen* (Maastricht 1998) 125-139 en de verwijzingen aldaar; Verfaillie, *Procesgids Raad van Vlaanderen*, ter perse.

gebeurd is door een notaris. Notaris N. Limoen¹⁵ ondertekent op datum van 30 juli 1670 zijn verklaring van ‘insinuatie’ aan Jacques Outtersseune in de kuststad. Laatstgenoemde moet nu dus aan de voorbereiding van zijn verweer beginnen, in de eerste plaats op zoek gaan naar een eigen procesvertegenwoordiger in Gent.

Op 12 augustus zit raadsheer Vander Ghote als commissaris de zitting voor. Over wat daar door de beide partijen gezegd is, zijn we ingelicht door een proces-verbaal opgemaakt door de commissaris.¹⁶ Inmiddels heeft ook de verwerende partij een procesvertegenwoordiger aangesteld. In de namiddagzitting van 12 augustus verschijnen procureur Ronsse voor eiser Vande Velde en procureur Boele voor verweerder Outtersseune. De eerste ‘persisteert’ in zijn eis, die al in het verzoekschrift werd uiteengezet, en vraagt om, zoals ook reeds voorlopig bij ‘interdict’ gebeurde, de verweerder definitief te verbieden als advocaat op te treden, onder meer door het indienen van ‘schrifturen’, aangezien hij geen universitair rechtendiploma heeft en dus geen ‘qualiteyt nocte carractere’ daartoe heeft. Procureur Ronsse van de eisende partij legt ook een ‘ampliatie van conclusie’ neer.¹⁷ Daarin zet

¹⁵ Norbert Limoen, van wiens notariële praktijk stukken te vinden zijn in het Nieuwpoortse oud gemeente-archief, bewaard in het Brugse Rijksarchief, was niet alleen notaris, maar ook procureur én hij postuleerde zelfs als advocaat. We komen hem verder in het verhaal opnieuw tegen. Op 19 juli 1670 verklaart hij, als ‘licentiaet inde rechten postulerende als advocaet ende procureur tsamen voor de weth van Nieuport’, dat Jacques Outtersseune op 3 februari 1670 vrijwillig zijn procureurschap opgegeven heeft, maar niettemin ‘sonder tijtel heeft blijfven postuleren’. De procureurs De la Haije en Goom bevestigen. Zie ook hierna.

¹⁶ RAG, RvV, inventarisnr. 15941, ‘actum den twaelfsten ougust seshien hondert t’seventich’ (12 augustus 1670).

¹⁷ RAG, RvV, inventarisnr. 15941, ongedateerd stuk (maar dus neergelegd op 12 augustus 1670) ondertekend door procureur Ronsse, met uitvoerige argumentatie en verwijzingen naar toegevoegde bewijsstukken: A. verklaring dd. 6 augustus 1670 van licentiaat Norbert Limoen en van de procureurs Clou, De la Haije en Goom dat Outtersseune bij gebrek aan vorming niet in staat is als advocaat een proces te voeren, zie verder; B.i. Verklaring van de procureurs Clou, De la Haij en Goom dd. 26 juli 1670, bevestigd door Mauricio en Limoen, dat voor rechtsbijstand bij procesvoering in Nieuwpoort een beroep kan gedaan worden op de licentiaten in de rechten Mauricio, Vande Velde en Limoen, en dat er geen nood is aan een bijkomende raadsman; B.ii. Bevestiging van stadsgriffier Robert dat Vande Velde en Mauricio in Nieuwpoort effectief als advocaat postuleren, maar dat ook procureur Limoen als gediplomeerde jurist schrifturen opmaakt; C.i. Verklaring dd. 24 juli 1670 van procureur De la Haije dat hij in het Gildehof van Sint Andries, waar ze beiden lid van de schuttersgilde zijn, door Outtersseune aangesproken is om samen te werken als respectievelijk procureur en raadsman; C.ii. Gelijkaardige verklaring dd. 24 juli 1670 van procureur Clou dat hij door Outtersseune is aangesproken in de maand mei in de herberg ‘De Gouden Poorte’; D. Verklaring dd. 8 augustus 1670 van procureur Jacques Goom dat procureur De Langhe hem gezegd heeft dat hij samen met Outtersseune een

eiser Vande Velde onder meer uiteen dat Outtersseune als ongediplomeerde ‘een proces van consideratie’ gewoonweg niet kan ‘volschrijven’, bij gebrek aan kennis. Hij zou echter voor inhoudelijk advies blijkbaar te rade gaan bij advocaten in Veurne. En dat maakt de zaak voor de procederende partijen, die op zijn diensten een beroep zouden doen, nog des te erger, aldus de aanlegger. Naast het ereloon van de Veurnse advocaat eist Outtersseune dan immers nog eens extra een percentje en een verplaatsingsvergoeding. In de ampliatio tilt eiser Vande Velde er ook zwaar aan dat na de kennisgeving van 30 juli Outtersseune het toch aangedurfd heeft door hem opgemaakte akten, weze het *pro forma* onder handtekening van De Langhe, in te dienen bij de rechtbank.

Op de eis geeft de verwerende partij, zowel mondeling als schriftelijk, antwoord. Het, blijkens het proces-verbaal door de raadsheer-commissaris voor neerlegging geparafeerde, document is echter niet bewaard. Uit de samenvatting door de raadsheer leiden we af dat Outtersseune blijkbaar niet kon geloven dat de Raad van Vlaanderen op basis van de enkelvoudige verklaring van de eiser zomaar een beroepsverbod zou opgelegd hebben. Hij pleit daarenboven procedure-incidenten, want beweert dat het verbod op zich niet geldig kan zijn, nu het originele verzoekschrift niet samen met de beschikking van 23 juli betekend werd. Hij vraagt dan ook minstens opschorting van het beroepsverbod in afwachting dat alle nodige documenten aan hem worden overgemaakt. Hierop beveelt de rechter-commissaris aan de eisende partij om al het nodige, samen met een repliek, over te maken binnen de acht dagen, waarna aan de verweerder de termijn van acht dagen verleend wordt voor dupliek. Daarna moeten beide partijen, opnieuw binnen de week, ‘furnieren’, met andere woorden hun proces- en bewijsstukken overmaken aan de commissaris voor uitspraak. Uit het niet vermelden van een nieuwe rechtsdag enerzijds en de vermelding in het PV van het feit dat er ‘recht sal gedaen worden opde stucx’ kan afgeleid worden dat geen nieuwe rechtsdag, *a fortiori* geen pleitzitting voor mondelinge toelichting, is bepaald (een kenmerk van de procedure voor commissarissen).

De uitgebreide repliek van Vande Velde, ondertekend door zijn procureur Ronsse maar niet gedateerd, wordt misschien inderdaad wel binnen de acht dagen (na 12 augustus) neergelegd, maar rechter-commissaris Vander

uitweg zou zoeken om het stakingsbevel van de Raad van Vlaanderen te omzeilen; E. Verklaring van de procureurs Clou, De la Haije en Goom dat stukken op 31 juli 1670 neergelegd ter zitting door procureur De Langhe eigenlijk geschreven zijn in het handschrift van Outtersseune; F. Verklaring van de procureurs Clou, De la Haij, Goom en Limoen dat Pieter De Langhe ‘door sijne cleijne experiëntie in practycque, ende jonckheijt, als wesende maer omtrent achthien jaeren’ niet de kennis en kunde heeft om de stukken op te maken, die hij heeft neergelegd, maar dat deze van de hand van Outtersseune zijn.

Ghote signeert pas op 2 september een kantschrift dat de procesakte moet meegedeeld worden aan de tegenpartij ('sy ghetoont partije'). Dezelfde dag nog bevestigt een griffier in een tweede kantschrift dat van een copie van het volledige bundel, 'tsamen groot xxiiij bladeren', 'insinuatie [...] is ghedaen ten persooene vanden procureur Boele'.

In tegenstelling tot het verzoekschrift, dat enkel uitging van Jan Baptiste vande Velde, wordt de repliek geformuleerd namens twee eisende partijen. Bij advocaat Vande Velde voegt zich een tweede Nieuwpoortse confrater, Laureijns François Mauricio. Uit de uitgebreide argumentatie met uitdrukkelijke verwijzingen naar verschillende artikelen van het antwoord van verweerder kan de argumentatie van beide partijen gereconstrueerd worden. Hoofdargument van de eisende advocaten is en blijft dat (ex-) procureur Outtersseune geen universitair diploma heeft en dus geen advocaat kan zijn, noch, zoals een advocaat, schriftelijke processtukken mag opmaken. Blijkbaar meende de verweerder zich te kunnen beroepen op zijn functie van 'deelsman'¹⁸ om juridische expertise te claimen, maar expertise door ervaring kan geenszins het ontbreken van een universitaire titel goedmaken. Daarenboven moet de verweerder beweerd hebben dat de Nieuwpoortse magistraat zijn kennis en kunde als raadsman van partijen niet zou kunnen missen en die uitspraak is de eisers helemaal in het verkeerde keelgat geschoten. Ze verwijten hem dan ook een 'temeriteyt [...] te durfven poseren dat het magistraet hem niet en conde missen, t'welcke eene groote presumptie ende vaniteyt is'. In uitzonderlijke omstandigheden kan een schepensbank wel eens iemand om bepaalde redenen een bepaalde handeling laten stellen, die normaal aan anderen voorbehouden is, maar zomaar een volledige en definitieve toelating tot de functie van advocaat is eenvoudigweg onmogelijk: 'dat den magistraet soodanighe magt nocte pouvoir en heeft'. Het zou 'jehghens d'authoriteit vande docturen ende universiteitjen' zijn. Alleen een universitair diploma is de basis voor de advocatuur!

De eisers verwijten de verweerder ook nog verschillende leugenachtige beweringen, die ze telkens weerleggen, met toegevoegde bewijsstukken:

- In tegenstelling tot de bewering van Outtersseune dat Jan Baptiste vande Velde de enige in Nieuwpoort praktiserende advocaat zou zijn (wat omwille van de noodzaak aan tegenspraak in elk geding meteen de nood aan een bijkomende advocaat met zich mee zou brengen), leggen

¹⁸ Hoewel de repliek (RAG, RvV, inventarisnr. 15941, 2 september 1670) het in artikel 3 heeft over 'deelsman' is wellicht de functie bedoeld die in rubriek V van de gehomologeerde costumen van Nieuwpoort 'landtscheeders' wordt genoemd, waarvan art. 1 luidt: 'Binnen de voorseyde stede is een collegie van mannen, diemen noemt landtscheeders, die jaerlickx by de wet vernieuwt worden, daertoe gestelt worden persooenen, kennisse hebbende van rechten van huysen, servituten, vryheden, ende ghemeenschappen van erfve'.

de eisers¹⁹ een verklaring van burgemeesters en schepenen over, waarin ze twee licentiaten in de rechten noemen, die ‘effectvelijck postuleren als advocaeten, ende hun daerinne behoorelijck acquiteren’: Jan Baptiste vande Velde en Laureijns François Mauricio, inmiddels beiden eiser in de hangende procedure.²⁰

- Een door de Nieuwpoortse stadsgrieffier gecertificeerde kopie van het attest van eedaflegging voor de Raad van Vlaanderen van Laureijns François Mauricio (anno 1658) bewijst zijn hoedanigheid van advocaat.²¹
- Volgens een tweede verklaring van de Nieuwpoortse magistraat zijn er met de beide eisende advocaten, licentiaat Norbert Limoen en de vier andere procureurs voldoende praktizijnen in de stad om de gerechtelijke noden van de gemeenschap te lenigen, Nieuwpoort ‘wesende seer cleijn ende de practijcque weijnich’.²² De bewering van verweerder Outtersseune dat zijn bijdrage ‘nodig’ is, is dus loos.
- Outtersseune moet zich dus onthouden van elke praktijk, zowel als advocaat als als procureur. Ook het voorlopige stakingsbevel van 23 juli moet overigens in die zin begrepen worden, aldus de eisers. Blijkbaar probeerde verweerder Outtersseune immers vooralsnog verder te werken als advocaat, door zijn akten middels de handtekening van zijn ex-klerk De Langhe bij de rechtbank ingang te laten vinden.²³ Outtersseune

¹⁹ Dit is overigens wellicht de reden waarom de tweede eisende partij zich na het antwoord van de verweerder in de zaak heeft gevoegd.

²⁰ RAG, RvV, inventarisnr. 15941, attestatie met ‘cotte A.’, met geplakt stadszegel, ondertekend door stadsgrieffier Robert op 21 augustus 1670.

²¹ RAG, RvV, inventarisnr. 15941, bewijsstuk met ‘cotte B.’, kopie van augustus 1670 van een origineel van 12 oktober 1658: ‘Meester Laureijns Franchois Mauricio, licentiaet in beede de rechten, ghepromoveert inde Universiteit van Leuven, compareerde voor de President ende Raedtslieden sConincx van Castilliën, van Leon, van Aragon etc., Grave van Vlaenderen etc., Naerdijen hij ghepresenteert hadde sijne briefven van promotie van date den seshiensten septembris 1658 is bijden hove ontfanghen gheweest omme te moghen postuleren als advocaet int selve hof ende heeft dienvolghende ghedaen den behoorelijcken eedt in handen van mijnher Jan Baptiste della Faille, ridder heere van Assenede, Marieliederde etc., President van desen hove, Belovende te onderhouden alle de edicten ende placcaeten soo van Sijne Conincklijcke Maiesteijt als van desen hove, ende partijen diet van hem versoucken ende begheeren zullen ghetrouwelijck te dienen ende voorts al te doene dat een goet ende ghetrauwe advocaet schuldich is ende behoort te doene, Ghedaen inde Camere vanden voornomden Raede te Ghent den xij^{en} octobris xvj^e achtenvijftich ende was onderteeckent Masseau.’

²² RAG, RvV, inventarisnr. 15941, ‘cotte C.’ (21 augustus 1670), ondertekend door negen leden van het magistraat. Uit de verklaring blijkt dat in Nieuwpoort de *numerus clausus* van het aantal procureurs bepaald is op vijf. Het zijn in augustus 1670: Norbert Limoen (die OOK advocaat is, zie besluit), Abraham de la Haije, Jacques Goom, Pieter Clou en Pieter de Langhe (de vroegere klerk van Outtersseune).

²³ ‘Hoewel nochtans den verweerer so stout is, dat hij noch continuelijck sijne schrifturen dicteert onder de selve handt bij ondercruijpinghe ende ten interesse

beweerde enkel als procureur ‘geïnterdiceerd’ te zijn, niet als raadsman. Ten onrechte, aldus eisers. Procureur kan hij niet zijn omdat hij aan zijn benoeming verzaakt heeft en zijn ex-klerk De Langhe inmiddels zijn plaats heeft ingenomen. Advocaat kan hij niet zijn bij gebrek aan diploma.

Over de inhoud van de dupliek van de verweerder zijn we slechts indirect ingelicht, met name door het ‘advertissement’ dat vervolgens door de eisers is neergelegd.²⁴ Het herhaalt de eerdere argumentatie en voegt nog enkele extra bewijsstukken toe.²⁵ Zo wordt een verklaring van acht inwoners van de stad, die blijkbaar wel tevreden waren over de diensten van Outtersseune, weggelachen met de opmerking dat ‘acht mediocre borghers’ niet kunnen verhelpen dat de man geen licentiaatsdiploma heeft. De vergelijking wordt gemaakt met het feit dat wie geen licentiaat in de medicijnen is zich ook geen dokter mag noemen, ‘volghende de placcaten van Sijne Majesteijt’. Meteen wijst dit analogie-argument op een pijnlijk stilzwijgen in de wetgeving over de vraag of een gerechtelijk raadsman al dan niet een universitair moet hebben.²⁶

vande heesschers jehens alle recht ende rede. Want selfs alle ambachten, neerijnghen ende ampten servile van alle conditiën, vrij sijn ende niet en vermoghen ingebrochen te worden’. *A fortiori* moet dus ook de beroepsgroep van de advocaten afgeschermd worden als ‘honorabel officie ende functie [...] t’welck alle d’andere ampten in digniteijt excelleert’. Het verbod ten aanzien van Outtersseune zou dan ook moeten uitgebreid worden, zo stellen eisers in hun repliek, in die zin dat ook De Langhe verboden wordt akten van Outtersseune in te dienen.

²⁴ RAG, RvV, inventarisnr. 15941, advertissement (s.d.).

²⁵ Een bewijsstuk met ‘cotte A.’ is een verklaring dd. 2 december 1670 van griffieklrek Matthias van den Berghé voor de Nieuwoortse magistraat dat tussen 1657 en 1670 procureur Outtersseune aan zijn cliënten voor verplaatsingen naar de Veurnse advocaten Pape, Heindricx en andere drie gulden per dag vroeg; B. Ordonnantie van het stadsmagistraat dd. 8 november 1670 ‘nopende het beleet vande proceduren’, waarin de procureurs uitdrukkelijk verboden worden ‘eenighe requesten te stellen noodich tot intenteren van eenighe processen, nochte oock schrifturen ten sij in saeken daerinne min cleeft als drije ponden groot ende als de quaestie in faicte consisteert’. Alle andere schrifturen moeten ondertekend worden door een advocaat. De transcriptie van de ordonnantie besluit met de vermelding dat ze gepubliceerd werd in de schepenkamer in aanwezigheid van de advocaten en procureurs; C. Verklaring dd. 21 augustus 1670 van de stadsmagistraat dat de beschikbaarheid van Outtersseune voor de (kleine) Nieuwpoortse praktijk niet nodig is; D. Verklaring dd. 2 december 1670 voor burgemeesters en schepenen van Nieuwpoort door twee stadsboden dat eiser Mauricio wel degelijk sinds 27 februari 1670 in de stad actief is als advocaat en dat hun andersluidende verklaring ten behoeve van Outtersseune een vergissing was.

²⁶ Blijkbaar had verweerder Outtersseune ook een onverenigbaarheid opgeworpen omdat eerste eiser Vande Velde ook de functie van ‘auditeur’ waarneemt. De functies van advocaat en auditeur zijn evenwel niet incompatibel.

Na het ‘advertissement’ zwijgen de stukken. Alle hiervoor besproken procedureakten behoren tot het door de eisende partij ‘gefunnierde’ bundel. Procureur Ronsse voegde een volledige inventaris toe en het in het Rijksarchief bewaarde bundel bevat zelfs nog het perkamenten etiket, dat op de ingeleverde proceszak was genaaid. Terwijl voor vele andere dossiers zowel de akten van eiser als van verweerder bewaard zijn in het archief van de Raad van Vlaanderen, is dit voor het hier besproken proces niet het geval. Naar alle waarschijnlijkheid heeft procureur Boele nooit een bundel voor verweerder ingediend. Er is dan ook nooit een einduitspraak gevolgd. Voor Jacques Outtersseune was de zaak hopeloos verloren. Niet alleen stond hij in Nieuwpoort inmiddels geïsoleerd en was het één tegen allen onder de lokale rechtspraktizijnen, daarenboven spraken alle verklaringen van en voor burgemeesters en schepenen tegen hem. In Gent was in de eerste fase van het proces al een voorlopig beroepsverbod opgelegd, zodat dit, ook zonder eindvonnis, hoe dan ook een definitief verbod werd. Koppig verder procederen zou alleen leiden tot een zekere veroordeling, inclusief voor alle gerechtskosten. De man zonder diploma blijkt minstens zo wijs te zijn geweest om zich dus maar bij de feiten neer te leggen. De mannen met diploma hadden gewonnen.

5. Besluit

De analyse van een procesdossier van de Raad van Vlaanderen anno 1670 over een discussie tussen Nieuwpoortse rechtspraktizijnen bevestigt een aantal reeds gekende of in publicaties geponeerde stellingen: dat het universitaire rechtendiploma noodzakelijk was om in het vroegmoderne graafschap Vlaanderen als advocaat te kunnen optreden, dat om de titel van advocaat te voeren vervolgens enkel eedaflegging²⁷ voor de grafelijke justitieraad nodig was, dat deze raad meteen dan het geprivilegieerde forum van deze juristen was, en dat procureurs geen diploma behoeften, maar dat ze daarentegen door de lokale rechtbanken, binnen een *numerus clausus*, werden benoemd.

Het concrete dispuut tussen de rechtspraktizijnen van de kleine havenstad Nieuwpoort toont echter ook aan dat de soep nooit zo heet gedronken wordt als ze wordt opgediend. In tegenstelling tot de klassieke stelling dat de functies van advocaat en procureur onverenigbaar waren, blijkt de cumul buiten de grootsteden wel degelijk te zijn voorgekomen. Norbert Limoen was in Nieuwpoort procureur bij de lokale schepenbank (alook notaris), maar op basis van zijn licentie rechten mocht hij als advocaat wel degelijk rekwesten en conclusies opstellen. Jacques Outtersseune, die finaal met deze

²⁷ Een voorbeeld werd als bewijsstuk aan het gerechtsdossier toegevoegd en is uitgegeven in voetnoot 21.

zaak het recht om gerechtelijke akten op te maken weliswaar verliest, precies omdat hij niet gediplomeerd was, blijkt minstens tijdelijk wel toegelaten te zijn om voor de lokale rechtbank als advocaat op te treden. De motivering hiertoe was puur feitelijk: op dat moment was er immers in de hele stad *überhaupt* maar één gediplomeerde advocaat... en elke zaak heeft nu eenmaal twee partijen. Nood breekt wet.

Als de feiten nopen om rechtsregels aan te passen, kan dit laatste natuurlijk des te gemakkelijker als de regels niet duidelijk zijn of nergens zwart op wit geschreven staan. Het is opvallend dat in de uitvoerige argumentatie van de eisers niet één verwijzing staat naar een wettelijke regel over het advocatenstatuut (zo wordt naar analogie wel gezegd dat een diploma van medicijnen nodig is om arts te zijn ‘volgens de plakaten’, maar over advocaten zwijgen de plakaten). Enige verwijzing naar rechtspraak of doctrine ontbreekt zelfs volledig.²⁸ Het gros van de argumenten wordt gestaafd met verklaringen van lokale magistraten en rechtspraktizijnen. De discussie is veel meer feitelijk dan juridisch.

Deze zeventiende-eeuwse casus geeft daarmee overigens wel een mooi beeld van de juridische beroepsgroep in een kleine stad. Alhoewel, ‘mooi’ is het beeld misschien niet... Opgestart door één advocaat tegen een mogelijke concurrent, brengt de procedure uiteindelijk de volledige beroepsgroep van de Nieuwpoortse rechtspraktizijnen in het geweer: de enige twee advocaten (licentiaten in rechten), vier²⁹ van de vijf procureurs, maar zelfs de leden van het magistratuur zelf, die allemaal verklaringen afleggen in het voordeel van de eisers. Allen blijken ze het eens te zijn over het feit dat er te weinig werk is voor nog een extra rechtspraktizijn. Het is, ook nog in de negentiende en twintigste eeuw, hetzelfde argument geweest dat pleitbezorgers steeds opnieuw aanhaalden om geen bijkomende confraters te benoemen of vrij gekomen plaatsen niet opnieuw in te vullen. Nu de Vlaamse universiteiten jaarlijks honderden gediplomeerden afleveren en de crisis doet vrezen voor

²⁸ Vandaag is de situatie overigens niet helemaal anders! Het rechtendiploma is een noodzakelijke voorwaarde om advocaat te worden en enkel advocaten – op een paar kleine uitzonderingen voor de arbeidsrechtbank, de fiscale kamers en het veredegerecht na – mogen pleiten voor de rechtbank. Hoewel dit het ‘pleitmonopolie’ wordt genoemd, is het eigenlijk een ‘vertegenwoordigingsmonopolie’. Advocaten hebben vandaag geen monopolie op de juridische bijstand (die onder meer ook verleend wordt door consumentenverenigingen, vakbonden, bedrijfsjuristen, notarissen, deurwaarders...). Toch was het precies dat monopolie dat Vande Velde en Mauricio in Nieuwpoort nastreefden in 1670, een alleenrecht dat, in hun woorden, ‘veele gelts ende debvoiren heeft ghekost’; RAG, RvV, inventarisnr. 15941, repleik (2 september 1670).

²⁹ De vijfde, die als ex-klerk nog steeds uit de hand eet van verweerder Outtersseune, houdt zich natuurlijk geëid.

een afname van het werkaanbod, is het precies dezelfde motivering die vele advocaten doet voorstellen om ook voor de advocatuur een *numerus clausus* in te voeren. *Nil novi sub sole!* Maar dat wist Trix natuurlijk al lang!

De eerste twee eeuwen van de Brabantse hertog in Maastricht (1204-1404)

Enkele opmerkingen over de voogd van Maastricht en de hertogelijke schouten buiten en binnen de stad

P.L. Nève

1. Inleiding

In november 1204 bracht de Duitse koning Filips van Zwaben een belangrijke cesuur aan in de geschiedenis van de stad (*civitas*) Maastricht: hij gaf de stad en al haar jurisdicties (*justiciae*) en ‘aanshangsels’ (*appendicia*), binnen en buiten de stad, in leen aan de Brabantse hertog Hendrik I. In wezen was deze belening een vernieuwing van de voorrechten die de hertog in 1202 van koning Otto IV gekregen had.¹ De in de koninklijke oorkonde gebruikte formuleringen waren enigszins misleidend: de koning kon uiteraard slechts over zijn eigen rechten beschikken, niet over die van de andere stadsheer, de Luikse bisschop. Hij beleende de hertog dus met alle door de Duitse koning in en op Maastricht en omgeving uit te oefenen rechten, met inbegrip van de rechtsprekende competenties. Over deze laatste, de *justiciae*, handelt mijn bijdrage aan de afscheidsbundel voor Trix Jacobs, mijn goede vriendin, oud-vakgroepgenote en collega. Omdat dit betoog voortbouwt op mijn opstel over de Maastrichtse voogden in het aan Paul van Peteghem aangeboden *Liber amicorum*,² verzoek ik Trix bij lezing van mijn bijdrage de Van Peteghem-bundel bij de hand te houden.³

2. Voorgeschiedenis

2.1 De voogd en de schepenbank van de bisschoppelijke nederzetting (*vicus*) De eerste vermelding van ‘juridische instanties’ vond ik in een bron uit de Luikse hoek, een akte die in 1096 is uitgevaardigd door bisschop Otbertus

¹ Aldus G.W.A. Panhuysen, *Studiën over Maastricht in de dertiende eeuw* (Maastricht 1933) 37.

² P.L. Nève, ‘Waren de eerste vijf voogden van Maastricht “van de Bredestraat”? Enkele opmerkingen over de voogden van Maastricht (1205- ca. 1330)’, in: M. Gubbels e.a., red., *Regio. Rechtshistorische opstellen aangeboden aan dr. P.P.J.L. van Peteghem* (Nijmegen 2010) 45-70.

³ De inhoud van P.L. Nève, *De dertiende eeuwse schepenoorkonden van Maastricht en Sint-Pieter, met enige latere transfixen, alsmede een schets van het juridisch statuut van onroerend goed te Maastricht* (Maastricht 2012) xix-xxxviii ligt mede aan de huidige bijdrage ten grondslag.

van Luik (1091-1119).⁴ Deze verklaart dat hij – als onderdeel van een gecompliceerde financiële transactie – aan de Maastrichtse Onze-Lieve-Vrouwekerk twee in dezelfde *vicus* op de rivier de Jeker gelegen molens ter betaling heeft overgedragen. Dit is geschied door middel van een legitieme levering (*legitima traditione*) door de hand van Wilelmus, de ‘advocaat’, en met instemming van de proost en het kapittel van dezelfde plaats (*eiusdem loci*). Als getuigen treden op: de *decanus* van het kapittel en elf kanunniken, negen *liberi homines* met als eerste Wilelmus *advocatus*, alsmede twintig *cives*. De twee overgedragen molens lagen bij (de hof) Viertorens.⁵ Toen bisschop Alexander I van Gulik (1128-1135) in 1133 aan dezelfde kerk een stuk onbebouwd land, gelegen aan weerszijde van de Jeker, schonk, om daar twee tegenover elkander liggende molens op te bouwen, werd de voogd niet ingeschakeld, maar onder de getuigen treffen wij in de oorkonde na enige geestelijken en *laici* ook vijf *Trajectenses burgenses* aan, vooreerst *Arnoldus villicus*, de meier van de bisschoppelijke *burgus* (versterkte stedelijke nederzetting, stad) dus, maar ook vier andere namen.⁶ Zouden dit bisschoppelijke schepenen geweest zijn? Ook deze molens lagen in Viertorens.⁷

Rond 1100 was er te Maastricht dus sprake van een *vicus/burgus* van de Luikse bisschop, van een *villicus* en van een voogd. Het kan niet anders dan dat deze voogd een (waarschijnlijk door de koning aangestelde) kerkvoogd was, die als opdracht had de uitoefening, in naam van de Luikse kerk, van de militaire

⁴ Regionaal Historisch Centrum Limburg (RHCL), Kapittel van Onze-Lieve-Vrouw te Maastricht (Kap. O.L.V.), inv. nr. 640. Druk: M. Gysseling en A.C.F. Koch, ed., *Diplomata belgica ante annum millesimum centesimum scripta. I. Teksten* (Brussel 1950) nr. 236. De echtheid van deze akte werd door de Rijksarchivarissen W. Goossens en G. Panhuysen van het Rijksarchief in Limburg in twijfel getrokken. Zie J.M. van de Venne, *Geschiedenis van het kasteel van Valkenburg, zijn heren en hun drossaarden* (Valkenburg 1951) 53.

⁵ De kalendaria van de Onze-Lieve-Vrouwekerk vermelden op 31 januari: ‘*commemoratio Obberti episcopi qui dedit nobis molendinum ad iii^{or} turres et ecclesiam in Viseto*’. Zie G.D. Franquinet, *Beredeneerde inventaris der oorkonden en bescheiden van het Kapittel van O.L. Vrouwekerk te Maastricht, berustende op het provinciaal archief van Limburg* (2 dln. Maastricht 1870-1877) I, 3 nt 1.

⁶ RHCL, Kap. O.L.V., inv. nr. 641. Druk: Franquinet, *Beredeneerde inventaris*, I, 2-5. Vgl. H. Hardenberg, ‘De Maastrichtse Vroenhof’, in: *Miscellanea Trajectensia. Bijdragen tot de geschiedenis van Maastricht* (Maastricht 1962) 29-53, aldaar 34, over de omslag, aan het begin van de twaalfde eeuw, van de benaming *villa* of *vicus* in *civitas, urbs* en *burgus*.

⁷ De kalendaria van de Onze-Lieve-Vrouwekerk vermelden op de octaafdag van St. Petrus en Paulus de ‘*commemoratio* van ‘*Alexandri episcopi qui dedit molendinum apud quatuor turres*’. Zie Franquinet, *Beredeneerde inventaris* II, 152. Beide geciteerde kalendaria spreken over één molen. Maar paus Adrianus IV bevestigde in 1157 de Onze-Lieve-Vrouwekerk in het bezit van ‘*Molendina apud quatuor turres*’, zie: Franquinet, *Beredeneerde inventaris*, I, nr. 4, 11-12.

taak, de politionele taak en het halsrecht binnen de Luikse *vicus* Maastricht.⁸ Dat hij niet door de bisschop werd aangesteld, blijkt uit een oorkonde uit 1155 waarin keizer Frederik Barbarossa de bezittingen van de Luikse kerk opsomde en haar in het rustig genot ervan bevestigde. De *dominicalis curia* van de bisschop in Maastricht wordt hierin omschreven als ‘*quicquid in Traiecto tenet ecclesia beati Lamberti et que confirmaverunt ei predecessores mei in eadem villa cum ecclesia beate Marie cum omnibus appenditiis eius*’. De *advocatia* over Luiks-Maastricht berustte toen kennelijk *niet* bij de bisschop zelf: zij ontbreekt in de opsomming, anders dan bij de Luikse bezittingen in Namen en Hoei.⁹

2.2. Het gerecht van de hof van Lenculen, deel van het koninklijk domein (*fiscus regius*), en het gerecht van de koninklijke *burgus*

De oudste *koninklijke* jurisdictie, met haar zetel aanvankelijk net buiten Maastricht, de hof van Lenculen, wordt in 1131 vermeld. Bisschop Alexander I verklaart dan dat priester Bovo als stichter van de kerk van de Heilige Maria Magdalena in Caestert acht bunder land in erfelijk recht, dus onder de verplichting een jaarlijkse cijns te betalen, heeft verworven. Deze ressorteren onder de hof (*curtis*) van Lenculen, deel van de *fiscus regius*. De koninklijke ministerialen hebben de transactie in een rechtszitting (*in placito predictae curtis*) goedgekeurd. Aan het eind van de getuigenlijst staan Bovo, de *villicus* (meier), en Gislebertus, de *decanus* (ondergeschikte), van deze hof (*de ipsa curia*).¹⁰

Wij moeten aannemen dat het territoire van de hof van Lenculen oudtijds onmiddellijk gegrensd heeft aan het gebied van de Luikse *burgus* te Maastricht, totdat de toename van de bevolking en de bebouwing rond de

⁸ En niet een functionaris die de koninklijke rechten te Maastricht moest handhaven, zoals verondersteld werd door Panhuysen, *Studiën*, 97. Ik heb de opinie van Panhuysen indertijd gevolgd; zie P.L. Nève, *Het Rijkskamergerecht en de Nederlanden* (Assen 1972) 407.

⁹ S. Bormans en E. Schoolmeesters, ed., *Cartulaire de l'église Saint-Lambert de Liège* (6 dln. Bruxelles 1893) I, 76-80, nr. XLVI. Mij is over het instituut ‘voogdij’ in de kleinere Luikse steden, zoals Hoei, Dinant, Tongeren en Sint-Truiden, geen afzonderlijke studie bekend; de literatuur grijpt steeds terug op: A. Wohlwill, *Die Anfänge der landständischen Verfassung im Bisthum Lüttich* (Leipzig 1867); E. Pouillet, *Essai sur l'histoire du droit criminel dans l'ancienne principauté de Liège* (Bruxelles 1874) 52-68, 82-96, 115-124.

¹⁰ Tekst van de oorkonde in: Hackeng, *Het middeleeuwse grondbezit van het Sint-Servaaskapittel te Maastricht in de regio Maas- Rijn* (Maastricht 2006), 289. Vgl. Hardenberg, ‘De Maastrichtse Vroenhof’, 30-31. In de in Brussel bewaarde (rond 1350 aangelegde) lijst van ‘*census terre domini ducis Brabantie curie sue Lenculensis*’ komt nog de registratie voor: ‘*Monachi de Castris II solidos, mansionarius Ludowicus, dictus Loyduene, de Castris*’; zie Algemeen Rijksarchief (ARA) Brussel, Rekenkamers, Registers, nr. 45101, fol 29r.

Luikse nederzetting tot uitbreiding van het ‘stadsterritoir’ leidde. Er kwam een koninklijke *burgus* aan de noordwest- en westzijde van de Luikse te liggen, afgesplitst van de hof van Lenculen. Een en ander moet zich in de twaalfde eeuw afgespeeld hebben, toen Maastricht zich reeds tot een belangrijke handelsstad aan het ontwikkelen was.¹¹ Het bestaan van de koninklijke stedelijke nederzetting wordt voor het eerst bevestigd in de akte, waarin Frederik Barbarossa het grootste deel van het rijksgoed ten oosten van de Maas in 1174 aan de Luikse bisschop verpandt. Genoemd wordt onder andere de ‘*burgus Traiecti cum omnibus pertinentiis suis*’.¹² De *burgus* is dan van het rechtsgebied van de hof van Lenculen afgesplitst. Over de schepenbank van dit nieuwe (koninklijke) district vernemen wij lange tijd niet veel.¹³

3. Eén Brabantse voogd, twee Brabantse schouten (1204-1404)

Wij mogen ervan uitgaan dat de stad Maastricht in 1204 twee schepenbanken rijk was, twee zevenkoppige schepencolleges met elk hun eigen schout. Over de schepenbank van de koninklijke (toen ‘Brabantse’) bank vernemen wij lange tijd niet veel. Studie van de dertiende-eeuwse schepenakten leert ons echter dat in de, sinds circa 1240 omwalde, stad Maastricht van de twee aldaar werkzame schepenbanken de bisschoppelijke de invloedrijkste was. Maastricht toont zich hier een overwegend Luikse stad, met haar raadhuis vlak bij de Onze-Lieve-Vrouwekerk en met tal van Luikse instituties. Het voorlopige einde van de ontwikkeling waarin de rechtskringen van de oudere Luikse en de jongere koninklijke *burgus* in één verband (stadsvrijheid?) gebracht zijn, treffen wij aan in de ‘Oude Caerte’ van februari 1284.¹⁴ Het is hier niet de plaats om de gang van zaken van vóór 1284 te reconstrueren, ik beperk mij tot de invloed van de hertog op de drie functionarissen ‘van koninklijke oorsprong’ en beëindig mijn onderzoek aan het begin van de vijftiende eeuw. In die eeuw zal Maastricht vaak als een Brabantse stad beschouwd worden.¹⁵

¹¹ Zie H. Ammann, ‘Maastricht in der mittelalterlichen Wirtschaft’, in: *Mélanges F. Rousseau. Etudes sur l’histoire du pays mosan au moyen âge* (Bruxelles 1958) 21-46.

¹² Zie Bormans en Schoolmeesters, *Cartulaire de l’église Saint-Lambert*, I, 93-94, nr. LVI.

¹³ De herkomst uit de ‘koninklijke’ periode blijkt uit de vermelding (1224) in een scheidsrechterlijke uitspraak van de *sculteti et scabini tam imperii quam episcopatus* als getuigen; zie: Nève, *De schepenoorkonden*, xxi. In 1243 spreken de bisschoppelijke schepenen in Maastricht nog over de ‘*villicus et scabini imperii*’, zie: Panhuysen, *Studiën*, 140-141.

¹⁴ Zie L. Crahay, *Coutumes de la Ville de Maestricht* (Bruxelles 1876) 3-20.

¹⁵ Aldus R. van Uytven, ‘Aspecten van de middeleeuwse stadsgeschiedenis in het Noorden van het hertogdom Brabant: het recht van Leuven en ‘s-Hertogenbosch’, *Bijdragen tot de geschiedenis van het Zuiden van Nederland* 54 (1982) 5-63, aldaar 44 e.v.

3.1 Vooreerst was daar de voogd. Diens *activiteiten* correspondeerden in de dertiende eeuw nog wel met zijn ‘kerkvoogdelijke’ herkomst, zij maar zij beperkten zich niet tot de Luikse *burgus*. Als militair functionaris is de voogd in 1283 betrokken bij de verdediging van de stad tegen de wilde aanvallen van de heer van Valkenburg, zoals wij hierna zullen zien. Duidelijke sporen van de ‘rechterlike functies die hij in vroegere tijd’ ‘naar alle waarschijnlijkheid’ heeft uitgeoefend,¹⁶ vinden wij in het stedelijk strafrecht terug. Als samenvatting is een getuigenverklaring uit de zestiende eeuw illustratief volgens welke een voogd ‘behoort bij beijde die schouteten in recht te zitten, met welke schouteten hij oock participeert in de rechten, ende beijde die Officieren soo van Brabant als Luijck moeten allen gecondemneerde personen belangende crimen den vooght overleveren, als sij gecondemneert sijn’.¹⁷ De aard van het ‘participeren in de rechten’ blijkt uit paragraaf 17 van het Stadrecht van 1220: de voogd had toen recht op een kwart van de geldboeten op de in het Stadrecht vermelde vergrijpen. Een ander kwart kwam aan de stad toe; de overblijvende twee kwarten waren voor de rechter of schout (*iudex*).¹⁸ In latere eeuwen (1372, 1379, 1409) werden de breukdelen gewijzigd, maar de voogd behield doorgaans zijn portie van alle ‘forfeijten’, te weten een kwart ‘in civile saecken’ (*causae minores*) en een derde *in criminalibus* (*causae majores*).¹⁹

Waarschijnlijk trok de voogd ook emolumenten uit de vrijwillige rechtspraak. In enige Maastrichtse schepenakten uit 1294 en 1300 treedt hij op als een ‘opperschout’.²⁰ Men krijgt de indruk dat hij naast, of zelfs in plaats van, de schout(en) ten tonele verschijnt indien een ‘politiek belangrijke’ partij bij de rechtshandeling betrokken is. Hoe het de voogd in de eeuw daarna verging verdient nadere bestudering.

¹⁶ Formulering van Panhuysen, *Studiën*, 96-97.

¹⁷ Aldus de verklaring op 12 april 1585 afgelegd door de 72- of 73-jarige Lambricht van der Hoeven, in: RHCL, Handschriftencollectie, nr. 3, deel 3, 954-955. In 1590 deelde de voogd niet meer mee; *ibidem*, 823-824.

¹⁸ Zie R. Feenstra, ‘Het stadrecht van Maastricht van 1220. Uitgegeven naar een afschrift uit de papieren van Viglius met gegevens over enkele oorkonden betreffende voogdijrechten van de hertog van Brabant’, *Verslagen en Mededeelingen [van de] Vereniging tot uitgaaf der bronnen van het oud-vaderlandsche recht* 11 (1954-1958) 519-534.

¹⁹ Zie Panhuysen, *Studiën*, 96; M.A. van der Eerden-Vonk, ed., *Raadsverdragen van Maastricht 1367-1428* (’s-Gravenhage 1992) 32, nrs. 10 en 11; RHCL, Handschriftencollectie, nr. 3, deel 3, 955.

²⁰ Zie Nève, *De schepenoorkonden*, XXXVI-XXXVIII. Vgl. de tekst van de gezegelde brief die Ogerus van Haren, voogd van Maastricht, op 15 maart 1298 ten behoeve van het Keulse stadsbestuur opmaakte over een ten overstaan van hemzelf en de Maastrichtse schepenen door Hermannus Wessel afgelegde verklaring, in: L. Ennen e.a., ed., *Quellen zur Geschichte der Stadt Köln* (6 dln. Köln 1860-1879) 3, 442-443, nr. 458.

Over de *personen* die sinds de aanvang van de dertiende eeuw de voogdij uitoefenden, zijn wij beter geïnformeerd. Het ligt voor de hand dat de hertog van Brabant, die in 1204 als gevolg van zijn belening met (de koninklijke rechten in) Maastricht mede het recht op de aanstelling van de voogd had verkregen, ‘de voogden van Maastricht uit het geslacht dat het ambt erfelijk in bezit had, oorspronkelijk in dat bezit heeft moeten erkennen’.²¹ Dit waren in de dertiende en het begin van de veertiende eeuw leden van twee adellijke geslachten. De ‘dynastiewisseling’ voltrok zich geruisloos rond 1265: Ogerus van Haren, de echtgenoot van een kleindochter van de laatste voogd volgde de grootvader van zijn vrouw op. Daarnaast was hij van 1267 tot 1294 voogd van de Luikse heerlijkheid Sint-Pieter bij Maastricht. Hij overleed in 1305 en werd door zijn zoon en naamgenoot Ogerus (II) opgevolgd. Deze was in 1294 al naast zijn vader opgetreden als *hertogelijk* schout van Maastricht.

De Van Harens bleven in de Luikse invloedssfeer, ook toen hun leenheer-vanoudsher, Walram van Valkenburg, in 1274 leenman van Brabant werd.²² Dit bleek eind 1283 toen Ogerus I als voogd de stad Maastricht moest verdedigen tegen een aanval van zijn leenheer, Walram van Valkenburg. Deze Brabantse leenman was een zwager van de Gelderse graaf Reinoud en werd diens partijgenoot in zijn strijd met Brabant om het hertogdom Limburg. Niet de voogd, maar de bisschoppelijke schout Jan van Millen voerde het burgerleger aan dat in het open veld tegen de Valkenburger (een verloren) slag leverde.²³

De korte periode waarin Ogerus II voogd van Maastricht was (1305-1314) werd niet door zulke gewichtige evenementen getekend. In enkele schepenakten uit 1307 en 1309 wordt hij vermeld, zijn gezin bestond uit zijn vrouw Agnes, zijn zonen Johannes, Adam en Ogerus (III) en zijn dochters Maria en Oda. Veel meer is er van hem niet bekend. Volgens Butkens was de ‘fille héritière’ van de Maastrichtse voogd (Ogerus I ? Ogerus II ?) gehuwd met Wilhelmus, heer van Rotselaer, erfdrossaard van Brabant in 1312 en 1314.²⁴ Op deze wijze zou de voogdij (in 1314?) naar het geslacht Rotselaer zijn overgegaan waarin zij tot 1445 is gebleven. Waarschijnlijk had de

²¹ Citaat overgenomen van Feenstra, ‘Het stadrecht’, 532. Vgl. de tekst bij het lemma ‘voogd’ in P.J.H. Ubachs en I.M.H. Evers, *Historische Encyclopedie Maastricht* (Zutphen en Maastricht 2005) 562-563.

²² Namelijk voor zijn goed Houthem. Zie Van de Venne, *Geschiedenis Valkenburg*, 79.

²³ Zie Van de Venne, *Geschiedenis Valkenburg*, 81-86. A. Perreau, ‘L’avouerie de Maastricht’, *Annales de l’Académie d’Archéologie de Belgique* 6 (1849), 311-324, noemt Jan van Millen de hertogelijke schout of meier.

²⁴ Zie de ‘Généalogie des sires de Rotselaer’, in : C. Butkens, *Trophées tant sacrés que profanes du duché de Brabant contenant l’origine, succession & descendance des ducs & princes de cette maison avec leurs actions les plus signalées* II (Den Haag 1724) Bk. 3, 188-190. Volgens Perreau, ‘L’avouerie’, 323, was Adélaïde (Aleydis), dochter van Ogerus I, de echtgenote van Willem van Rotselaer.

hertog ten gevolge van een vroegere verpanding (of een verkoop met recht van wederinkoop) de beschikkingsmacht over de voogdij verloren, zodat het voogdambt soepel binnen de familie kon worden toegedeeld. Butkens vermeldt dan ook de opvolgende voogden Jan I, II, III en IV van Rotselaer (overleden in 1450-1451). Inderdaad vinden wij na de dood van Ogerus II dat Wilhelmus van Rotselaer (Ruchlar) ‘dictus advocatus Traiectensis’ op 13 maart 1315 borg staat voor de verplichtingen van een nieuwe burger van Maastricht.²⁵ De Van Rotselaers hebben hun beschikkingsrecht over de voogdij ook weer binnen hun familiekring verpand/verkocht. In 1368 verpandde Jan II, heer van Rotselaer, erfelijk voogd van Maastricht, de voogdij aan zijn neef Ogerus van Haren, heer van Obbicht, tot zekerheid voor de terugbetaling van een geldlening,²⁶ enige jaren later (1377) deed Ogerus al de door hem in 1368 verkregen rechten op zijn beurt – tegen betaling van een geldsom – over aan ridder Herman Hoen, de eerste ‘heer van Hoensbroek’.²⁷ Tot 1455 is het pandheerschap, dus de beschikking over de voogdij, in handen van het geslacht Hoensbroek gebleven,²⁸ waarna het zou zijn overgegaan naar het huis Amstenrade, waarschijnlijk ten gevolge van een huwelijk. Opmerkelijk is echter wel dat er in de *Collectanea* van de Luikse vice- hoogschout te Maastricht G.A. Collette (1672-1755) sprake is van het ‘gecesseert’ hebben van de voogdij in het begin van de vijftiende eeuw.²⁹ Is hier wellicht samenhang met het aantreden van Antoon van Bourgondië, graaf van Rethel, als mederegent van Brabant (19 mei 1404)?³⁰

Hetgeen hierna geschied is, valt buiten het bestek van mijn opstel. Ik vermeld nog slechts dat Karel V als hertog van Brabant in juni 1506 het pand heeft ingelost, met door zijn rentmeester Jan van Eynatten voorgeschoten gelden: het einde van de voogdij ‘in private handen’.³¹

²⁵ Zie P. Doppler, ‘Het oudste burgerboek van Maastricht (1314-1379)’, *PSHAL* 49 (1913) 305-361, aldaar 319-320. De aantekening is door een latere hand geheel doorgehaald.

²⁶ Zie A. Verkooren, *Inventaire des Chartes et Cartulaires des duchés de Brabant et de Limbourg et des Pays d’Outre-Meuse. Ie partie. Chartes originales et vidimées* (8 dln. Bruxelles 1910-1922) IV, 348, nr. 2636.

²⁷ Zie Verkooren, *Inventaire des Chartes et Cartulaires des duchés de Brabant etc., Ie partie*, VII, 127, nr. 5027. Herman was een ‘fidèle fonctionnaire’ van hertogin Johanna volgens: H. Laurent en F. Quicke, *L’accession de la Maison de Bourgogne aux duchés de Brabant et de Limbourg (1383-1407)* (Bruxelles 1939) 274.

²⁸ Vgl. J.M. van de Venne e.a., *Geschiedenis van Hoensbroek* (Hoensbroek 1967) 53, 60.

²⁹ Zie RHCL, Handschriftencollectie, nr. 3, deel 3, 823-824.

³⁰ Vgl. A. Verkooren e.a., ed., *Inventaire des Chartes et Cartulaires des duchés de Brabant et de Limbourg et des Pays d’Outre-Meuse. IIIe partie. Chartes originales et cartulaires* (18 dln. Brussel 1961-1989) III, 112, nr. 8349 d.d. 8 oktober 1407, en nr. 8525 d.d. 2 maart 1409.

³¹ Zie RHCL, Handschriftencollectie, nr. 3, deel 3, 954. Vgl. Franquinet, *Beredeneerde inventaris*, I, 69 nt 5.

3.2 Het rechtsprekend college van de buitenstedelijke hof van Lenculen was, zo blijkt uit bronnen uit de tweede helft van de dertiende eeuw, van een *placitum* van koninklijke ministerialen getransformeerd in een Brabants gerecht met een schout en met schepenen. De schouten konden (zeker tot in de eerste helft van de vijftiende eeuw) tegelijkertijd het schoutambt van de dan bestaande Brabantse, ex-koninklijke, schepenbank binnen de stad bekleden,³² voor de schepenen geldt hetzelfde. Uit een in 1291 door hertog Jan I van Brabant uitgegeven verklaring blijkt zowel de onderlinge band tussen de twee hertogelijke (ex-koninklijke) justitiecolleges, als de verhouding tot hun ‘hoofdgerecht’, de Akense schepenstoel ‘*qui caput est earundem iurisdictionum nostrarum predictarum*’. Beide banken hadden toen, naar verluidt van de verklaring, ‘sinds onheuglijke tijden’ de hoge en de lage jurisdictie.³³ De *curiae* van de Sint-Servaaskerk, de ‘*ecclesia imperialis Trajectensis*’ stonden reeds in 1270 met Aken in betrekking.³⁴ Wegens gebrek aan prosopografische gegevens is het helaas niet mogelijk geweest, de namen van de schouten van Lenculen over de periode 1204-1404 in voldoende getale te achterhalen, zodat ik voorshands naar het navolgende moet verwijzen.

3.3 Ten gevolge van de dood van Ogerus II komt wél het Brabants schoutambt te Maastricht onder onze aandacht. In 1314 werd door Theodericus van Haren, genoemd van Petersheim, schildknaap,³⁵ en Macharius van Heugem, dienaar van wijlen Ogerus van Haren, ridder, voogd *en schout* van Maastricht, een interessante verklaring opgemaakt waarvan ons in een veertiende-eeuws cijzenregister een uittreksel is overgeleverd.³⁶ In aanwezigheid van

³² Zie bijvoorbeeld Nève, *De schepenoorkonden*, 24, nr. 1264.03.31 (Arnoldus, *dictus Cangart, scultetus*) en 34, nr. 1265.02.03 (Gysilbertus de Moneta, *scultetus*) en de nrs. 1291.03.17 en 1293.02.08 (*iudex* Johannes Suevus).

³³ Zie de tekst van de verklaring van hertog Jan I op p. 366-367 van P.L. Nève, “Appellation, so für dem Urteil beschicht”. Maastricht tussen Brabant en het Rijkskamergerecht’, in: *Consilium magnum 1473-1973. Herdenking van de 500e verjaardag van de oprichting van het Parlement en de Grote Raad van Mechelen. Colloquium (Brussel-Mechelen)* (Brussel 1977) 353-369.

³⁴ Zie Nève, *Het Rijkskamergerecht*, 428. Is hier van belang dat de Brabantse hertog in 1277 de voogdij over de rijksstad Aken had verworven? Hij werd betiteld als ‘*post imperii dominium superior advocatus*’; zie: W. Mummenhoff e.a., ed., *Regesten der Reichsstadt Aachen (einschliesslich des Aachener Reiches und der Reichsabtei Burtscheid)* (6 dln. Bonn/Köln/Düsseldorf 1961-2008) I, 174-175, nrs. 332-333. Volgens de – reeds in de tekst aangehaalde – *Collectanea Collette* zou deze voogdij in 1270 zijn ingegaan; zie: RHCL, Handschriftencollectie, nr. 3, deel 3, 953.

³⁵ Hij was waarschijnlijk een broer van de overledene. Zie de schepenakte van 28 december 1279, afgedrukt in Nève, *De schepenoorkonden*, 53-55. Hij heet hierin Theodericus de Lata Platea (van de Bredestraat).

³⁶ ARA Brussel, Rekenkamers, Registers, nr. 45101, fol. 53v. Dit register van de cijzen en pachten die de hertog van Brabant in en om Maastricht kon innen omvat 54 folio’s en bevat inschrijvingen uit de jaren 1354-1369. Zie Bijlage. Voor een Franstalig regest

enkele edelen van de hertog van Brabant hebben zij namens vrouwe Agnes, de weduwe van Ogerus, en van zijn kinderen, de rekening opgemaakt over de financiële verhouding tussen de hertog en de overleden voogd, zowel met betrekking tot het *schoutambt* of de boetes die daaruit voortvloeiden, als inzake al het andere dat tussen wijlen de vader van de hertog en de hertog, enerzijds, en wijlen Ogerus, anderzijds, aangegaan, plaatsgevonden of overeengekomen was.³⁷ De berekeningen hebben geresulteerd in een negatief saldo voor de hertog, dus een schuld aan de weduwe en de kinderen van Ogerus, ter grootte van 27 ponden en 300 marken.

Uit het stuk valt op te maken dat het *schoutambt* aan Ogerus II verpand of (met beding van wederinkoop) verkocht was. Wij weten dat hij in 1294 optrad als Brabants schout in Maastricht; zijn vader was toen de voogd. Kennelijk combineerde hij beide ambten tot zijn overlijden. Wanneer hadden de Van Harens het (beschikkingsrecht over het) *schoutambt* gekocht of in pand gekregen en hadden zij dus ook vóór 1294 het ambt bekleed? En heeft de hertog na 1314 zijn schuld aan de erven Van Haren ooit afgelost en het ‘verpande’ *schoutambt* herkregen?

Wellicht geeft ons een op dezelfde bladzijde van het cijzenregister voorkomende verklaring het antwoord op de laatste vraag. In 1317 deelt Johannes, zoon van Philippus, genoemd de Libra,³⁸ mee dat hij de hertog volledige kwijting heeft gegeven, behalve voor een bedrag van 300 marken zuiver zilver en 257 ponden en 12 schellingen van Tours. Daarvoor zal de hertog verbonden blijven, tenzij hij alle goederen die tot de hof van Lenculen behoren kan terugkopen.³⁹ Had de hertog het nodige aan de familie Van

zie Verkooren, *Inventaire des Chartes et Cartulaires des duchés de Brabant etc., IIe partie, Cartulaires* (2 dln. Bruxelles 1961-1962) II, 3-4.

³⁷ Het gaat hier over de Brabantse hertogen Jan II (1290-1312) en Jan III (1312-1355).

³⁸ Zie de Bijlage. Voor een Franstalig regest zie Verkooren, *Inventaire des Chartes et Cartulaires des duchés de Brabant etc., IIe partie, II*, 10. Philippus de Libra ofwel: van der Waegen, maakte in 1304 voor de hertog van Brabant een limietbeschrijving van de hof van Lenculen, zie: H.P.H. Eversen, ‘Limietbeschrijvingen van Maastricht, den Vroenhof, Tweebergen en St. Pieter, gevolgd door een paar wijkverdeelingen’, *PSHAL* 19 (1882) 371-450, aldaar 390-394. Hij was rentmeester van de hertog van Brabant te Maastricht, zie de schepenakte van 22 augustus 1311, in: P. Doppler, ‘Schepenbrieven van het Kapittel van St. Servaas te Maastricht’, *PSHAL* 36 (1900), 3-130, aldaar 75, nr. 91; rentmeester van de hof van Lenculen, zie schepenakte van 16 mei 1301, *ibidem*, 51-52, nr. 51; schepen van Maastricht, zie schepenakte van 12 november 1306, *ibidem*, 55-56, nr. 58, en schepen van de proostdij van Sint-Servaas, zie schepenakte van 26 november 1306, *ibidem*. 56, nr. 59.

³⁹ Naast schepen van Maastricht was Johannes de Libra ook schepen van de hof van Lenculen zie schepenakte van 23 februari 1324, in: Doppler, ‘Schepenbrieven’, 71-72, nr. 85, en van de proostdij van Sint-Servaas, zie schepenakte van 28 april 1324, *ibidem* 122-123, nr. 184.

Haren betaald met geld dat hij van zijn rentmeester in Maastricht geleend had? Waren daarbij alle goederen van de hof van Lenculen, inclusief het schoutambt, als zekerheid verbonden? Het lijkt niet onwaarschijnlijk. Wij weten dat de hertog en de hertogin van Brabant, Wenceslaus en Johanna, in 1369 verklaard hebben van Nicolaes Hoen, schout van Maastricht, een bedrag van 1600 oude gouden schilden ter leen te hebben ontvangen en dat zij zich verbonden deze som aan hem of zijn erfgenamen terug te betalen vóórdat zij ten behoeve van iemand anders over het Maastrichtse schoutambt zouden beschikken.⁴⁰ Het schoutambt bleef hierna lang in de handen van de familie Hoen. Na 1371 was Nicolaes' zoon, ridder Herman Hoen (I) – de eerste ‘heer van Hoensbroek’ en vermoedelijk de echtgenoot van Cecilia de Libra – hertogelijk schout.⁴¹ Na Hermans overlijden in 1404 werd hij opgevolgd door zijn zoon ridder Nicolaes I, heer van Hoensbroek (1404-1413; 1421-1427). Nicolaes I blijkt daarnaast ook als schout ‘van den hoeve, heerlijkheid ende gerichte van den Vroenhove te Lencule mitten dorpen dartu behoerende’ benoemd te zijn.⁴²

Ook hier moet ik opmerken dat hetgeen hierna geschied is, buiten het bestek van mijn opstel valt. Toch geef ik nog één saillant detail: Nicolaes I stond zijn schoutambt van Maastricht in 1413 tijdelijk aan zijn toekomstige zwager Willem van Merode af; uit de raadsverdragen blijkt dat toen ook de voogdij van Maastricht in diens handen was.⁴³ Het is overigens onduidelijk, wanneer de Brabantse hertog het schoutambt heeft ‘ingelost’. Het jaartal 1503 lijkt niet onwaarschijnlijk.⁴⁴

⁴⁰ Zie Verkooren, *Inventaire des Chartes et Cartulaires des duchés de Brabant etc., IIe partie*, II, 171.

⁴¹ De hertogen Wenceslas en Johanna verbonden zich op 28 maart 1376 om Herman Hoen als schout van Maastricht te handhaven totdat zij hem het nadelig slot van zijn rekeningen, lopende tot 24 december 1375, zouden hebben terugbetaald. Zie: Verkooren, *Inventaire des Chartes et Cartulaires des duchés de Brabant etc., Ie partie*, VII, 49-50, nr. 4867bis. Zie inzake zijn huwelijk: Van de Venne, *Geschiedenis van Hoensbroek*, 48

⁴² ARA Brussel, Rekenkamers, nr. 13033, oorkonde van 9 juli 1404. In de akte is geen sprake van een schuld van de benoemende autoriteit, de ‘goeverneure’ van het hertogdom Brabant Antoon van Bourgondië, aan Nicolaes Hoen. Volgens Van de Venne, *Geschiedenis van Hoensbroek*, 48, had ook Herman Hoen I het schoutambt van Lenculen vervuld.

⁴³ Zie de vermelding van ‘joncher Wilhem van Meroide als voight’ in het besluit van de Maastrichtse Raad van 18 oktober 1414, in: Van der Eerden-Vonk, *Raadsverdragen van Maastricht*, 335, nr. 112.

⁴⁴ Van 1428 tot 1503 bekleedden heren van Wittem (bloedverwanten van het geslacht Hoen) het schoutambt. De laatste hunner was tevens ‘scholtet ... des hoefs van Lenculen’; zie H. Mosmans c.s., *De Heeren van Wittem, Geschiedkundige bijdrage* (Venlo 1923) 36-44.

3.4 De recentste aantekening op de al vaker vermelde bladzijde van het cijnzenregister van de hof van Lenculen voegt hier nog een onduidelijkheid aan toe. De hertogelijke ontvanger Jan van Eynatten verklaart in 1516 dat de erven van Johan Hoen het register in het kasteel Hoensbroek hadden gevonden en dat hij het uit handen van kanunnik Otto Hoen had ontvangen. Otto was de zoon van een Johan Hoen en een kleinzoon van een andere Johan Hoen.⁴⁵ Het register stamde dus uit de erfenis van zijn vader of grootvader. Kwam het in hun familie toen hun voorvader ridder Nicolaes Hoen in 1369 geld had geleend aan de Brabantse hertogen? Zouden met het Brabantse schoutambt in Maastricht en het schoutambt van de Vroenhof ook de inkomsten uit de hof van Lenculen verpand geweest zijn? Hoe vrij waren de hertogen al die tijd geweest in hun benoemingsbeleid?

4. Besluit

Mijn bijdrage aan de bundel voor Trix eindigt dus met enkele vraagtekens, een in het rechtshistorisch onderzoek niet onbekend verschijnsel. Hopelijk neemt de aanstaande emerita genoegen met dit provisorisch resultaat van een onderzoek waarin het chronisch geldgebrek van de Brabantse hertog een belangrijke rol heeft gespeeld. De geschiedenis der overheidsfinanciën heeft vele facetten...

⁴⁵ P. Doppler, 'Lijst der kanunniken van het Vrije Rijkscapittel te Maastricht (1050-1795)', *PSHAL* 74 (1938) 33-174 en 75 (1939) 93-299. Zie ook *PSHAL* 75, 149.

Bijlage

Algemeen Rijksarchief Brussel, Rekenkamers, Registers, nr. 45101, fol. 53v.

Dit boeck is vonden in der Honsbroeck by den erven van Johan Hoen ende her Ot Hoen, canonck van Sint Servaes, heeft my dat gegeven anno xv^c xvi. J. Eynatten

Nos Theodricus de Haren, dictus de Petersem, armiger, et Macharius de Hoegem, famulus quondam Ogeri de Haren, militis, advocati et sculteti Traiectensis, notum facimus quod nos in presentia nobilium virorum a b c nobilis principis domini ducis Brabantie de offitio scultetorie predicte seu forefactis ex ea provenientibus quam de omnibus aliis a tempore retroactam inter inclite memorie dominum patrem dicti ducis ac ipsum ducem ex parte una et dictum dominum Ogerum ex altera initis habitis seu conventis nomine domine Agnetis, relictis domini Ogeri, eiusque liberorum computavimus integraliter et ad plenum et omnibus computatis et deductis remansit eidem dominus dux debens et obligans dictis domine Agneti et libris dumtaxat in XXVII libris, III^{cc} marchis.

Datum anno Domini M III^c X quarto.

Johannes, dictus de Libra, opidanus et scabinus Traiectensis, filius Fillippi de Libra, quitavit domino duci Brabantie totaliter, salvo dumtaxat III^{cc} marcis puri argenti, II^c et LVII libras, XII solidos Tournenses nigrorum, grosso Tournacensi pro XVI denarios computato, in quibus idem dux remanet obligatus, salvo quod dominus dux vel sui successores bona universa et singula pertinentia ad curiam Lenculensem per predictum pecuniam et argentum redimere potest quandocumque sibi visum fuerit. Datum anno M III^c X^o septimo.

‘Mihi nunquam arrisit Antverpiensis praebendae negotium’.

Erasmus (†1536) en Conradus Goclenius (†1539): vrienden door dik en dun.¹

Paul van Peteghem

1. Inleiding

‘De zaak van de Antwerpse prebende deed me nooit glimlachen’, zo schreef Erasmus ‘met koortsige hand’ in zijn laatste levensjaar – d.w.z. twee weken vóór zijn overlijden – aan Goclenius, één van zijn beste vrienden. In diezelfde brief schreef Erasmus vanuit Bazel ook de beroemde woorden: ‘Mocht Brabant maar dichterbij zijn’.² Over deze laatste woorden zijn legio citaten en commentaren te vinden, maar in deze bijdrage onderzoeken we de laatste rechtszaak, waarover Erasmus schreef.

Met zijn vriend Goclenius wisselde hij meer dan dertig brieven, waardoor deze tot een uitgelezen kransje van intimi behoort.³ Deze vriend werd ook opgenomen in zijn testament, maar in de biografieën van Erasmus komt hij zelden uitgebreid aan bod. Daarom brengen we hier een verslag van een proces over de betwisting van een prebende in de Onze-Lieve-Vrouwkerk te Antwerpen, waarbij Goclenius betrokken was.

In die tijd was de Onze-Lieve-Vrouwkerk nog een kapittelkerk, niet een kathedrale kerk. Antwerpen was toen nog bezig met zijn steile opgang naar een wereldstad, maar volgens het canonieke recht kon de titel van bisschopsstad alleen aan bekende steden met een grote bevolking toegekend

¹ Aan het begin van deze bijdrage bedank ik de organisatoren van deze bundel. Speciale dank gaat uit naar prof. mr. Corjo Jansen en naar drs. M. Gubbels, die een eerste versie kritisch hebben gelezen.

² H. Allen en H. Garrod, eds. *Opus epistolarum Des. Erasmi Roterodami*, denuo recognitum et auctum per P.S. Allen (12 dln. Oxford 1906-1958) XI, Ep. [boeknummer, briefnummer na Ep., gevolgd door paginanummers bij de titel en lijnnummers] 3130: 337-338, l. 8-9 en l. 28-29, Erasmus aan Goclenius op 28 juni 1536. In de nacht van 11 op 12 juli 1536 zou Erasmus overlijden. In een brief van 29 mei 1536 aan Adolf Van der Noot (Ep. 3124) en in een andere op 1 juni 1536 aan Erasmus Schets (Ep. 3125) alludeerde Erasmus nog op deze zaak. Goclenius en Erasmus correspondeerden ruim tien jaar over dit proces.

³ L. Voet, ‘Erasmus and his correspondents’, in: J. Sperna Weiland en W. Freijhoff, red. *Erasmus of Rotterdam. The Man and the Scholar* (Leiden 1988) 201.

worden.⁴ Met de oprichting van de nieuwe bisdommen zou door toedoen van Paulus IV, die Antwerpen in het begin van de regering van Karel V bezocht had als pauselijk gezant Gian Pietro Carafa, dezelfde kerk die van een bisschop worden.⁵

In de kapittelkerk van Onze-Lieve-Vrouw bestond het kapittel uit een deken en 24 kanunniken *primariae foundationis*. Buiten de deken waren de aartspriester, de cantor en de penitentiarius de belangrijkste waardigheden van het kapittel. Er waren ook acht kanunniken *secundae foundationis*, ook *parvi* genoemd. Zij maakten geen deel uit van het groot kapittel, hoewel ze dezelfde kentekenen droegen als de anderen. Onder hen werden de koorofficies verdeeld, zoals het officie van de *ceremoniarius*.⁶ Welke positie Godlenius zou krijgen, was afhankelijk van de vacature: het liefst één zonder zielzorg, want zij moest het karig loon van de hoogleraar aanvullen.

Wat verstond men onder 'prebende', c.q. een kerkelijk beneficie? In het canonieke recht vindt men de titel '*de praebendis et dignitatibus*',⁷ maar ook '*de concessione praebendae et ecclesiae non vacantis*'.⁸ Wanneer Erasmus spreekt over de Antwerpse prebende, dan heeft hij het over een kerkelijk beneficie, hier de functie van een kanunnik met de daarbij verbonden prebende of zijn bestaansmiddel, zoals duidelijk is aangegeven bij de glosse '*receperunt*' van X.1.2.9.⁹ Hoewel hierna wordt uiteengezet dat de juridische zaak een civiele is, toch was de functie van een kanunnik met de daarbij verbonden prebende een geestelijke aangelegenheid (*ius spirituale*). Een kanunnik moest een prebende hebben, maar men kan niet zeggen dat een prebende altijd bij een kanunnik hoorde.¹⁰ Hij moest zich houden aan het koorgebed en was verplicht te resideren.

⁴ X.5.33.1 *Episcopalia gubernacula*.

⁵ Vast staat dat Gian Pietro Carafa in Douai was bij de Blijde intrede van Karel op 15 en 16 mei 1516: L.P. Gachard, *Collection des voyages des souverains des Pays-Bas* (4 dln. Brussel 1874-1882) II, 557, dat hij een maand later bij Erasmus was in Brussel voor een etentje: II, Ep. 412, 60-62 en dat hij in het gevolg van Karel naar Spanje zou gaan. In deze tijd werd de kapittelkerk tot haar huidige gedaante verbouwd. Op 21 juli 1521 was in aanwezigheid van Karel V de eerste steen gelegd van het nieuwe koor: W. Aerts e.a., *De Onze-Lieve-Vrouwekathedraal van Antwerpen* (Antwerpen 1993) 17, 112, 134, 136 en 170.

⁶ E. de Moreau, 'Anvers', in: A. Baudrillart, éd. *Dictionnaire d'Histoire et de Géographie ecclésiastiques* (Paris 1924) III, 903. Zie ter vergelijking: B. Van Hofstraeten, 'De dignitarissen en grote kanunniken van het kapittel van Sint-Goedele en Sint-Michiel te Brussel (1430-1559)', *Jaarboek voor Middeleeuwse Geschiedenis* 13 (2010) 210-260.

⁷ X.3.5; VI.3.4; Clem.3.2; Extrav. Io. XXII.3; Extrav. Com. 3.2.

⁸ X.3.8; VI.3.7; Clem.3.3; Extrav. Io. XXII.4.

⁹ <http://digital.library.ucla.edu/canonlaw/> naar de editie: *Decretales D. Gregorii Papae IX suae integritati una cum glossis restituae* (Romae 1582).

¹⁰ X.3.5.9; X.3.5.19; X.3.5.27 en X.3.8.8. Zie ook: P. Torquebiau, 'Chanoines', in: R. Naz, ed., *Dictionnaire de Droit Canonique* (7 dln. Paris 1935-1965) III, 471-488 en over prebende VII, 113 en 3, 555 en 582.

Wat was een kerkelijk beneficium? Onder de verschillende mogelijkheden om een beneficium te catalogeren kwamen het *beneficium simplex* en het *beneficium sacerdotale* naar voren. Voor een gewoon beneficium was er geen institutie nodig en volstond de *prima tonsura*, waarvoor de leeftijd van zeven jaar vereist was. Vooraleer een priester zijn beneficium kreeg, mocht hij volgens het Concilie van Trente vóór zijn vijftiengste jaar niet gewijd zijn en was de institutie door de bisschop nodig.¹¹

In de juridische wereld werd een geschil over een prebende behandeld als een bezitsproces en bezitsacties moesten met het oog op de uitspraak over het ‘possessorium’ voor de Raad van Brabant komen.¹² In het geval van Goclenius moest de zaak zelfs door de Geheime Raad bestudeerd worden. Allerlei hooggeplaatste personen en zelfs de landvoogdes, Maria van Hongarije, werden bij deze zaak betrokken. Alleen al vanuit dit laatste perspectief past het dat deze rechtszaak beter onder de ogen van de rechtshistorici gebracht wordt.¹³

Een bezitsproces met Brabantse ingrediënten past in een album, dat is opgedragen aan iemand, die Brabant levenslang in het vaandel heeft gedragen en zal dragen. Ongetwijfeld heeft de gevierde meer energie gestopt in de bestudering van de Staatse Raad van Brabant, maar nooit was de draad met de oorspronkelijke Raad van Brabant ver weg. In dit verhaal was er nog geen Staatse Raad en we hopen dat de *dramatis personae* en het thema een balsem op deze wonde zullen uitstrijken.

Oorspronkelijk waren zaken over beneficiën gevallen, die voorbehouden waren aan de kerkelijke rechtspraak. Het canoniek recht heeft het begrip ‘bezit’ later uitgebreid tot de beneficiën, omdat deze gehouden werden door personen, die zich als titularissen beschouwden, d.w.z. bezitters van een juridische titel. In het Decretum of in de Decretalen vindt men geen algemene theorie over het bezit, maar men handelt er vooral over casus, bijzondere gevallen, waarover vragen rezen. Bezitstitels in betwisting belandden gaandeweg bij de wereldlijke rechtbanken als geschillen over burgerlijk recht, zoals ook het geval was bij de Raad van Brabant.¹⁴

¹¹ K. Ganzer e.a., *Conciliorum oecumenicorum generaliumque decreta* (Turnhout 2010) 118: sessio XXIII-super reformatione, c. XII. Zie ook Clem. 1.6.3.

¹² De uitspraak over het *petitorium* werd vaak verwezen naar een geestelijk hof of naar een soortgelijke rechtbank: Willem van der Tanerijen, *Boec van der loopender Practijken der Raidtcameren van Brabant*, ingeleid en uitgegeven door Eg.I. Strubbe (2 dln. Brussel 1952) I, 17 [2] (deel I, p. 87-88).

¹³ H. de Vocht, *History of the Foundation and the Rise of the Collegium Trilingue 1517-1550* (4 dln. Leuven 1951-1954) 3, 93-103 bestudeerde vooral de aanvulling op het salaris van de hoogleraren.

¹⁴ Willem van der Tanerijen, *Boec van der loopender Practijken*, I, 3, 1 (deel I, p. 22).

Niemand kon een beneficie in bezit nemen zonder de canonieke instelling of institutie.¹⁵ Deze instelling geschiedde, wanneer de kerkelijke overheid, de paus of de bisschop, besliste dat iemand de functie (kanunnik, pastoor of kapelaan), waaraan het beneficie verbonden was, mocht opnemen. Deze institutie mocht nooit door een leek worden verricht, zoals was overeengekomen bij de Gregoriaanse hervorming. Wie zich wel in bezit stelde van een beneficie zonder institutie, werd beschouwd als een *intrusus*, een indringer.

Prebenden riepen voor Erasmus ongetwijfeld gemengde gevoelens op, mede gelet op zijn eigen ervaringen, want kapittels hadden eigen statuten, al dan niet door de paus goedgekeurd. Deze statuten konden onderling veel van elkaar verschillen, recent hernieuwd zijn of op een oude leest gestoeld. Zo werden de statuten van het kapittel van Sint-Baafs te Gent na de ontmanteling van de Sint-Baafsabdij sterk bepaald door Karel V, die er ‘zijn’ kanunniken wou installeren, én door de pauselijke bekrachtiging van Paulus III. In tegenstelling daarmee zag het kapittel van Chur in dezelfde periode zijn statuten gewijzigd in de geest van vernieuwde spiritualiteit.¹⁶ In het bisdom Coventry and Lichfield aan de andere kant kon bisschop Richard Sampson kandidaten voor 19 koorzetels voordragen.¹⁷

In de *Zimmerische Chronik* van Froben Christoph loopt het verhaal dat Erasmus in 1514 zou gezegd hebben dat Jezus zonder dispensatie nooit een kans had gekregen om kanunnik te worden in het kapittel van Straatsburg, mocht hij ooit op de wereld terugkeren.¹⁸ Welke gedachte schuilt achter deze bewering? Erasmus was van oordeel dat de selectiemethode en de manier, waarop kanunniken in Straatsburg werden geïnstalleerd, elke kans op succes voor een figuur als Jezus onmogelijk maakten. Men moest er geboren vorst, graaf of vrijheer zijn en een genealogie van onbesproken afkomst voorleggen.¹⁹

Erasmus had zelf ook te maken gehad met het verkrijgen van een dispensatie, een ontheffing van een zonde of een verboden handeling. De weg naar een dergelijke dispensatie had hem geleid tot in Rome. Voor de ontvangst van een

¹⁵ VI.[5.13]1. Beneficium

¹⁶ G. Capaul, *Das Domkapitel von Chur, 1541-1580. Ein Beitrag zur Geschichte seiner Reform* (Freiburg, Schweiz, 1973).

¹⁷ A. Chibi, ‘Richard Sampson’, in: *Oxford Dictionary of National Biography* 48 (2004) 800-802.

¹⁸ K.A. Barack, *Zimmerische Chronik* (4 dln. Tübingen 1869) III, 206-207. Zie ook G. Barraclough, *Papal provisions. Aspects of Church History constitutional, legal and administrative in the later Middle Ages* (Westport/Connecticut 1934) 57.

¹⁹ Ph. Lorentz, ‘Le rôle du chapitre cathédral dans le passage de Strasbourg à la Réformation’, *Bibliothèque de l’Ecole des Chartes* 146 (1988) 285-306.

prebende in Engeland moest Erasmus eerst van Leo X dispensatie krijgen omwille van zijn onwettige geboorte.²⁰ Bovendien had Erasmus later nog dispensatie nodig van Clemens VII voor het opstellen van zijn testament.²¹ Ongetwijfeld waren dit nare herinneringen voor iemand, die de navolging van Christus en de *Philosophia Christi* veel belangrijker vond.

Uiteraard oefende Erasmus in deze kroniek kritiek uit op misstanden in het kapittel van Straatsburg. Wij weten nu dat alleen de rijkste burgers van de stad kans maakten op een zitje in het koor van het kapittel. Voor het overige weten we dat er in elk land en in elke stad verschillende statuten en regelingen bestonden voor kapittels, waardoor vaak juist de meest gegoeden begunstigd werden om de fel begeerde prebenden te verkrijgen. Bovendien vielen precies aan de minst geschikte kandidaten dispensaties te beurt, waardoor de sollicitatie naar een prebende soms een echte machtsstrijd betekende. Zonder geld kwam niemand in het stadsbestuur, maar ook niet in de koorbanken van de kathedraal. Nu nog spreken we over de ‘plutokratie’ van die periode.

Voor een leerling van de ‘Moderne Devotie’ betekenden deze restrictieve regelingen een brug te ver. Christus verlangde van de mens dat hij zich innerlijk moest vervolmaken. Erasmus schreef daarom het handboekje van de christelijke soldaat.²² Het *forum internum* moest de maatstaf zijn, die de deugdelijkheid van de kandidaat voor een prebende zou aanbevelen. In die zin kunnen we ons voorstellen dat Erasmus moeite had met zijn vriend Godlenius, die zijn zaak moest verdedigen in een wespennest, waarin hij niet op een eerlijk proces kon rekenen.

Trouwens ook ten overstaan van de juristen stond Erasmus met zijn ongezouten opmerkingen klaar. Hij suggereerde een geval en ging als volgt verder. Veronderstel dat er een geschil is om honderd goudstukken. ‘Het dubbele van deze som zal betaald worden aan de notarissen, promotores (dat waren medewerkers van geestelijke hoven), advocaten, rechtsgeleerden, rechters, aan vrienden van rechters, indien wij onze rechten willen laten gelden. Die mensen moeten we genegen zijn, vleien en geven; ondertussen verzwijk ik de zorgen en de moeite om gunsten af te smeken en om her en der achteraan te lopen; uiteindelijk om helemaal de overwinning te halen is er voor mij nochtans meer verlies dan winst’.²³

²⁰ II, Ep. 518, l. 436-437: Rome, 26 januari 1517. Zie ook Ep. 517, l. 433-436: Rome, 26 januari 1517.

²¹ VI, Ep. 1588, l. 125-126: Rome, 8 juli 1525.

²² Ch. Fantazzi, ed., *Enchiridion militis christiani* / *The Handbook of the Christian Soldier*, in: J.W. O’Malley, ed., *Collected Works of Erasmus* (86 dln. Toronto 1974-1993) vol. 66, 1-127.

²³ R. Hoven, ed., *Adagiorum chilias quarta, pars prior*, in: *Opera omnia Desiderii Erasmi*

Dit voorbeeld komt uit één van de *Adagia* van Erasmus en het werd dus opgetekend, nog vooraleer Erasmus Goclenius ontmoet had. De desbetreffende spreuk ‘De oorlog is zoet voor wie hem niet heeft meegemaakt’ ademde het verlangen naar vrede uit. Misschien was Erasmus daarom wel iemand, die digniteiten en rijkdom voor eeuwig had afgezworen.²⁴

In zijn eigen levensschets gebruikte Erasmus de uitspraak van de afzwering van de waardigheden in 1524. Het zal ons niet verwonderen dat deze korte biografie niet voor iedereen bedoeld was en slechts werd toevertrouwd aan Goclenius. Met een ‘dignitas’ of waardigheid werd één van de belangrijkste plaatsen in de koorbanken van het kapittel omschreven, zoals deken, proost, thesaurier of scholaster. Ook hier waren er verschillen van kapittel tot kapittel. Uiteindelijk zou Goclenius wel zijn proces winnen om kanunnik te worden in de Antwerpse Onze-Lieve-Vrouwkerk.

Ook in het beste geval van een overwinning in een proces, dan zou Erasmus nog zijn bedenkingen hebben gehad om kanunnik te worden. Twee weken voor zijn dood schreef Erasmus aan zijn vriend Goclenius: ‘Indien je aanwezig bent [in de koorbank], zul je moeten leven in een pestplek, zul je moeten onderdanig zijn in gezamenlijke gastmalen, ganse dagen in het kapittel zitten, doen alsof en ruzie maken. Indien enige noodzaak u tot wanhoop drijft, weet dan dat mijn geld het uwe is’.²⁵

2. Conrad Goclenius en de Antwerpse prebende: 1525-1536

Conrad Wackers van Gockelen, of met zijn Latijnse naam Goclenius, was ongeveer twintig jaar jonger dan Erasmus en afkomstig uit Westfalen.²⁶ Beide vrienden brachten geruime tijd door aan de Leuvense universiteit, waar Goclenius op een uitstekende wijze Latijn doceerde en waar Erasmus betrokken was bij de oprichting van het *Collegium trilingue*. Vanuit hun brede humanistische leefwereld waren beide geleerden erbij gebaat dat de studie

Roterodami (Amsterdam 1999) [hierna ASD] II, 7, 36-37: adagium 3001 Dulce bellum inexpertis.

²⁴ ASD, I, 51, 144: *dignitatum ac divitiarum perpetuus contemptor*. Deze passage komt uit het *Compendium Vitae*, dat Erasmus insloot bij zijn brief aan Goclenius, Bazel, 2 april 1524: V, Ep. 1437, l. 431-438. Vergelijk met V, Ep. 1438, l. 23-24, gedateerd uit Rome op 3 april 1524, met volgende belofte van paus Clemens VII: ‘*Mox vero honesta nobis occasione oblata, consuletur etiam dignitati*’.

²⁵ XI, Ep. 3130, l. 12-15. Erasmus had namelijk een belangrijk bedrag aan Goclenius toevertrouwd.

²⁶ G. Tournoy-Thoen, ‘Conradus Goclenius’, in: P. Bietenholz, *Contemporaries of Erasmus* [hierna CE] (3 dln. Toronto 1985-1987) II, 109-111. Zie ook H. de Vocht, *Litterae virorum eruditorum ad Franciscum Craneveldium, 1522-1528* (Leuven 1928) 245-249.

van de goede letteren de wind in de zeilen kreeg. Vele juristen behoorden onder hun sympathisanten en zelfs Viglius, oud-leerling van Goclenius, was lange tijd onzeker of hij als jurist door het leven zou gaan dan wel of hij de weg van de goede letteren zou volgen.²⁷

Op 19 april 1525 kwam Goclenius dankzij het benoemingsprivilege van de universiteit van Leuven in aanmerking voor de eerste vacature als kanunnik in de Onze-Lieve-Vrouwkerk te Antwerpen. Sixtus IV, dan Leo X, vervolgens Adrianus VI en ten slotte Clemens VII hadden zich ingespannen om de Faculteit der Artes van Leuven het privilege te schenken of uit te breiden, waardoor niet alleen studenten, maar ook professoren dankzij soms rijke prebenden gevrijwaard werden van een armoedig bestaan.²⁸

Vanaf dat ogenblik stelt men zich de vraag wie uit het kapittel van Onze-Lieve-Vrouw verdween. Zeer waarschijnlijk is dat Willem Heda geweest. De vacature is dan ontstaan door het overlijden van Heda op 3 november 1525. De vraag, die daarop volgt: wie is de tegenspeler van Goclenius, die aanspraak maakte op dezelfde prebende? Hier stellen we vast dat Goclenius en ook Erasmus deze naam met de grootste discretie omgeven. Aangezien ze de tegenstander niet ernstig nemen en hem zelfs onrecht aanwrijven, kan men het enigszins begrijpen.

Vanuit juridisch standpunt komt men dan in de problemen met het principe van hoor en wederhoor: *audiatur et altera pars*.²⁹ In deze rechtszaak kennen we alleen het verslag van één partij, Goclenius. Deze partijdigheid mag ons niet weerhouden om dit bezitsproces toch verder te volgen. Andere onderzoekers kunnen best ‘the missing link’ vinden en zo nog meer inzicht in deze zaak brengen.

Vanuit Leuven stuurt Goclenius een eerste bericht over zijn proces aan Erasmus op 10 mei 1528. Veel komen we niet te weten: ‘Tot dusver wordt het Antwerpse geschil voor het gerecht gebracht en daar stop ik behoorlijk veel tijd in, want binnenkort moet ik voor de rechter verschijnen, maar ik geloof dat het goed zal zijn’.³⁰

Twee jaar later vertrekt uit Leuven een nieuw bericht op 14 juli 1530: ‘Over de Antwerpse buit heb ik mijn zelfvertrouwen nog niet verloren, zoals jij

²⁷ F. Postma, *Viglius van Ayttā als humanist en diplomaat* (Groningen 1983) 16-17, 227.

²⁸ B. Boute, *Academic Interests and Catholic Confessionalisation. The Louvain privileges of nomination to ecclesiastical benefices* (Leiden 2010) 134-135.

²⁹ D. Liebs, *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter* (2^e druk München 1982) 32, nr. 106.

³⁰ VIII, p. lix, Ep. 1994a, l. 67

denkt. Indien ik van mijn recht zou willen afzien, dan ligt er een pensioen klaar, waarover ik mij helemaal niet ziek hoeft te voelen. Maar ik wil niet opgeven om mijn recht te achterhalen, hoeveel moeite deze zaak van mij ook vergt. Indien een schaduw de plaats inneemt van het lichaam, dan heb ik een troost voor mij. Want door de goedheid van God heb ik bereikt dat ik zonder armoede kan leven. Indien ik het echt zou willen, dan heb ik geen tekort aan nog betere vooruitzichten'.³¹

In 1530 werd Karel V tot keizer gekroond. Hij kreeg toen van Clemens VII het recht op *preces primariae* door de bul *Digna consideratione fidelitatis* van 18 november 1530. Dat betekende dat de keizer een voorstel kon doen om zijn kandidaat aan te wijzen bij de eerste vacature in een kerkelijke instelling. Met de bemiddeling van Johannes Dantiscus, een Poolse diplomaat, kon Goclenius zo tijdens zijn Antwerps proces in 1534 verkrijgen dat Goclenius van de proost van de kapittelkerk in Hoegaarden, toegewijd aan Sint-Gorgonius, een *sacerdotium canonicum* zou krijgen.³²

Ondertussen was de keizer in het land om de Collaterale Raden in te stellen. In de brief van 23 november 1531 stuurde Goclenius de zeer belangrijke ordonnantie van 7 oktober 1531 over de justitie en 'politie' in de Nederlanden mee,³³ waardoor we via het antwoord van Erasmus zijn commentaar op deze beroemde wetgeving vernemen. Tijdgenoten hebben meteen beseft dat deze ordonnantie een mijlpaal betekende. Zelden vindt men sneller de visie van een humanist op vernieuwende wetgeving uit Brussel. Maar hier staat het proces op de eerste plaats.

'Ik was zeer blij met je gelukwensen over de Antwerpse overwinning en het scheen mij toe dat ik mijn rust verkregen had en dat ik vlakbij het begin van de haven was,³⁴ toen er plots een nieuw geschil ontstaan is. Mijn tegenstanders kunnen de buit niet wegnemen, maar zij sturen erop aan om hem althans een aantal jaren steriel te maken, zodat ze – daar is geen twijfel over – tijdens het proces de voordelen en vruchten³⁵ aan het kapittel doorgeven. Met soortgelijke knepen word ik nu behandeld, maar ik hoop dat ik binnenkort recht zal wedervaren, waardoor ik op mijn beurt de slechteriken niet goed behandel, zonder dat ik ook maar enig gevaar loop'.³⁶

³¹ VIII, Ep. 2352, l. 334-340.

³² De Vocht, *History of the Foundation*, III, 97-98.

³³ In tegenstelling tot wat Goclenius schrijft, was de ordonnantie niet van november, maar van 7 oktober 1531.

³⁴ P. Vergilius Maro, *Aeneis*, boek VII, vers 598.

³⁵ Over de *fructus*, zie X.2.13.11. Deze mogen niet verward worden met de *distributiones quotidianae*. Zie ook R. Naz, 'Fruits', in: Naz, *Dictionnaire*, V, 911-913.

³⁶ IX, Ep. 2573, l. 57-65.

Uit Freiburg komt op 14 december 1531 een reactie van Erasmus: ‘Wat hoor ik? Lof voor de overwinning. Van mijn kant was ik erover verwonderd, maar ik durfde het niet aan om argwaan te koesteren tegenover de zo nadrukkelijke bevestiging van jou. Dit is het spel van de *curtisani*.³⁷ Met ongelofelijke voorzichtigheid heb ik je bij Valdes aanbevolen, hoewel ik zelfs nog niet weet bij wie de zaak wordt behandeld.³⁸ Graag zou ik je ook bij Lorenzo Campeggio aanbevelen, indien ik niet zou vrezen om bij gelegenheid je zaak te schaden.³⁹ Maar ik verwacht in spanning binnenkort te horen: “Wij zijn de overwinnaars”.⁴⁰

Op 3 mei 1532 is Erasmus vanuit Freiburg weer aan de beurt: ‘In jouw brief vond ik niet wat ik het meest verwachtte, dat ik in spanning zou horen en dat het vaststaat dat je kanunnik bent. Want zulk een grote troep gieren zorgt ervoor dat ik niet vrij ben van alle zorg’.⁴¹ Een jaar later bericht Nicolaas Olah, de Hongaarse secretaris van de landvoogdes, Maria van Hongarije, aan Erasmus dat Goclenius in Brussel is geweest en er twee dagen zijn zaak van de Antwerpse kanunnikdij bevorderd heeft.⁴² Aangezien zowel de Raad van Brabant als de Geheime Raad en het Hof in Brussel zetelden, blijft de juiste toedracht onzeker.

Weer een jaar later bericht Goclenius op 26 juli 1533 uit Leuven het volgende: ‘Ik hoop dat jouw voorspelling over de uitkomst van mijn Antwerpse geschil niet zal kloppen. De zaak is in een beslissend stadium. De tegenstanders kunnen zich niet langer van de aanklacht afkeren. Zij hebben hun standpunt in zo vele soorten zaken gewijzigd dat Proteus in hun plaats geen Proteus meer zou zijn. Nu willen ze met mij tot een vergelijk komen en zij bieden mij een niet te verwerpen pensioen aan. Maar ik ben vast besloten dat ik het uiterste wil proberen om volgens de spreuk de koning of een ezel te zijn’.⁴³

Goclenius’ brief van 21 maart 1536 geeft een overzicht van het volledige proces. Jammer is dan weer dat juridische stukken ontbreken en dat een reconstructie slechts gedeeltelijk haalbaar is. We hebben hier te maken met de *lex Cornelia de falsis*: een zaak van vervalsing.⁴⁴

³⁷ *Curtisani* waren de medewerkers van het Hof van de paus in Rome.

³⁸ Zie over Alfonso de Valdes: J.C. Nieto: *CE* III, 366-368.

³⁹ *CE* I, 253-255. Zie ook S. Skalweit, Campeggi, L.: *Dizionario biografico degli Italiani* 17 (1974) 454-462.

⁴⁰ IX, Ep. 2587, 37-43. In dezelfde brief, lijn 63 meldt hij nog dat hij niet naar Valdes schreef, omdat het hem voorkwam dat Valdes binnenkort niet naar het hof zou gaan.

⁴¹ X, Ep. 2644, l. 5-7.

⁴² X, Ep. 2785, l. 81-83.

⁴³ X, Ep. 2851, l. 52-57. Zie voor de spreuk: *ASD* II,5, 318-320.

⁴⁴ *Fälschungen im Mittelalter. Internationaler Kongreß der Monumenta Germaniae Historica*, München 16.-19. September 1986 (6 dln. Hannover 1988-1990).

Terwijl Goclenius in een eerste zaak volledige informatie over zichzelf meedeelde, kwam de tegenpartij met een eerste vervalste pauselijke provisie. Het gewezen vonnis van de Raad van Brabant (*res iudicata* of ‘die toewijsinge des rechts iemende gedaen’) wordt dan voor waarheid aanzien.⁴⁵ De tegenstander mag dan volgens een in de Rota Romana gebruikte Kanselarijregel het verworven recht niet weghalen.⁴⁶ Maar wat als de tegenpartij vals speelt?

Deze tegenstander zorgde daarop voor een tweede vervalste pauselijke provisie, waarin rekening werd gehouden met de informatie, verstrekt door Goclenius. Deze provisie werd geantidateerd op de datum van de eerste provisie, zodat Goclenius zich kansloos achtte, tenzij hij zich kon beroepen op vrienden.

Adolf van der Noot, kanselier van de Raad van Brabant, werd de *deus ex machina*. Aan Goclenius werd Pierre du Fief als procureur-generaal toegevoegd,⁴⁷ omdat het ging om een misdaad tegen het publiekrecht en dus het recht van de keizer meetelde. Goclenius moest de vernietiging van de tweede pauselijke provisie eisen. De tegenstander gaf verstek en vluchtte naar Jean Carondelet, hoofd-voorzitter van de Geheime Raad. Deze was geneigd om de tegenstander een *placitum principis* te geven, nadat deze tegenstander volgens Goclenius niet was geschrokken voor omkoping.

Alleen kanselier Van der Noot bood weerwerk en vroeg respect voor de *leges* en de *aequitas*. Hij trok samen met zijn advocaat-fiscaal, Pieter Van Walem,⁴⁸ naar de Geheime Raad. Aangezien de vernietiging van het vonnis door de kanselier van de Raad van Brabant moest gezegd worden, bleek dit een probleem. De Raad van Brabant was een soevereine Raad en de kanselier de strenge bewaker van de waarheid en van het zegel, ‘de laatste boon’.⁴⁹ Zelfs onder grote druk van de Geheime Raad, van de landvoogdes,

⁴⁵ C.7.52.2; D.42.1.1; D.50.17.207. Zie ook Willem van der Tanerijen, *Boec van der loopender Practijken*, I, 166, (p. 480).

⁴⁶ *De iure quaesito non tollendo* kwam voor in de Kanselarijregels. Goclenius spreekt hier over ‘*canones*’, een term die een bredere betekenis heeft.

⁴⁷ A. Gaillard, *Le Conseil de Brabant. Histoire-organisation-procédure* (3 dln. Bruxelles 1902) III, 379.

⁴⁸ H. De Ridder-Symoens, ‘Milieu social, études universitaires et carrière des conseillers au Conseil de Brabant, 1430-1600’, in: G. Asaert e.a., red., *Recht en instellingen in de oude Nederlanden tijdens de Middeleeuwen en de Nieuwe Tijden. Liber amicorum Jan Buntinx* (Leuven 1981) 268, nr. 74.

⁴⁹ Het is opvallend dat de uitgevers van het elfde en laatste deel niet dezelfde acribie aan de dag legden als Percy Stafford Allen nog deed in deel vijf, Ep. 1334, l. 659. Het *denuo recognitum* vertoont hier een onverklaarbare lacune. Goclenius verwijst hier naar een adagium van Erasmus, nr. 3372: ASD II, 7, 220.

Maria van Hongarije, die beiden gewonnen waren voor het standpunt van de tegenstander van Goclenius en die nog verwezen naar het gezag van de keizer, bleef de kanselier pal staan.

Toen kwam de markiezin Menzia de Mendoza, de echtgenote van Hendrik III van Nassau, te Brussel aan. Zij was een intellectuele vrouw, gewoon om Latijnse stukken door te nemen en goed bevriend met Erasmus. Via gesprekken met Gillis van Busleiden vernam zij de moeilijkheden, waarin Goclenius verzeild was, en schakelde haar man in.⁵⁰

Zo werd in een vergadering van de Raad van State te Brussel een verzoekschrift aan Maria van Hongarije aangeboden. Daarin werd uiteengezet hoe Goclenius door zwaar onrecht werd bedreigd en hoe de kanselier zich schrap zette om de documenten tegen Goclenius goed te keuren. Iedereen was tijdens de lectuur vol bewondering. Jean Carondelet werd verplicht om de zaak van de tegenstander uiteen te zetten. Hij antwoordde dat hij het keizerlijk gezag verdedigde, waartegen niets in te brengen was, terwijl de kanselier had beweerd dat de keizer niets van doen had met het recht van een derde, te weten het recht van beide partijen.

Wellicht betrof het de pijnlijkste nederlaag van Jean Carondelet uit zijn carrière...niet alleen voor de hoofdvorzitter, maar ook voor de Geheime Raad als dusdanig. Vergeten we niet dat ter versterking van de Geheime Raad onlangs de juristen Filips Nigri en Lodewijk Van Schore waren toegelaten.⁵¹

Maria van Hongarije besliste dat ze beide Raden, die van Brabant en de Geheime Raad, in haar tegenwoordigheid wou aanhoren bij een integrale behandeling van de zaak. Ondertussen had de markiezin haar netwerk aangesproken. Zij verwachtte uitstel en vertraging en drong bij Maria van Hongarije aan op de beëindiging van deze kwestie. Op 4 maart 1536 had de landvoogdes toen zowel de Raad van Brabant als de Geheime Raad samengeroepen. Aan de kanselier werd toen gevraagd, waarom hij geweigerd had om de vernietiging van het eerste vonnis te zegelen. Tijdens zijn uiteenzetting zag men al hoe Maria van Hongarije de kant van Goclenius koos. Zij reserveerde deze zaak voor zich en velde enkele dagen later haar vonnis: Goclenius mocht verder gaan met de zaak, tot de verweerder was veroordeeld, zonder dat hij door de documenten van de Geheime Raad werd gehinderd.

⁵⁰ 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) 287-288.

⁵¹ Baelde, *Collaterale Raden*, 290-291 en 309-310. Zie daar ook 71 en 90.

In een slotopmerking drong Goclenius er nog bij Erasmus op aan om twee brieven te schrijven naar de personen die hem in zijn juridisch gevecht het meest hadden geholpen: Adolf van der Noot⁵² en markiezin Menzia de Mendoza. De brief aan de kanselier van 29 mei 1536 is bewaard; die aan de markiezin komt niet voor in de collectie van P.S. Allen c.s.

3. Twee andere procedures ter vergelijking

We trachtten om het vonnis in de zaak van Goclenius terug te vinden in de vonnissenreeks van de bovengriffie van de Raad van Brabant, maar hadden tussen 1527 en 1531 geen geluk. Wel stootten we op de zaak van meester Peter de Furnis, die dankzij een apostolische bul en het placet daarop van de vorst in de actuele en corporele possessie van een functie van kanunnik van het Onze-Lieve-Vrouwkapittel te Antwerpen was gesteld. De laatste bezitter ervan was meester Jan de Beca geweest: ‘scriptor Camere Apostolice’.⁵³ Omdat deze laatste in Rome was overleden, volgde ipso facto een reservatie voor de paus,⁵⁴ ‘in alsulcker vuegen dat ’t voirseide capitele noch egheen ander collateur ordinarius hem voer dese reyse dair aff en hadde moegen onderwinden noch couleur van possessien geven’.⁵⁵

Toch had ene heer Coenraad ’t Serarts, gedaagde,⁵⁶ zich in weerwil van ‘die notoire geschreven rechten’⁵⁷ verzet en had hij gehandeld ‘met grooter nuwicheyt in beneficien, inden voirscreven hove van Roome vacerende, noyt geüseert...’. Volgens het tussenvonnissen ging het om: ‘eene notoire ondueghdelycke intrusie⁵⁸ per decretum irritans⁵⁹ geaffecteert ende ipso iure nul, machteloos ende van onweerden’.

Deze zaak was nog niet ten einde en ‘in staat van wijzen’, zodat we over de

⁵² Merk op dat Hieronymus van der Noot kanselier was bij de eerste processen en dat Adolf toen nog gewoon raadsheer was. Zie voor een zaak, waar beiden samen aanwezig zijn: Rijksarchief Anderlecht [hierna RA], Raad van Brabant [hierna RvB] 574, 49 r^o: 31 augustus 1526.

⁵³ Th. Frenz, *Die Kanzlei der Päpste der Hochrenaissance (1471-1527)* (Tübingen 1986) 363, nr. 1142.

⁵⁴ VI.3.4.2 *Licet ecclesiarum*.

⁵⁵ RA Anderlecht, RvB, 576, 135 r^o.

⁵⁶ Hier was een bijkomende procedure, omdat dezelfde Coenraad ook een zaak van maintenu had lopen tegen meester Arnold Bochelt, licentiaat in beide rechten uit Grave (elders Arnde van den Boeckele: RA Anderlecht, RvB, 576, 135 r^o-138 r^o): RvBr 574, 177 v^o-178 r^o.

⁵⁷ In deze zaak gaat het alleen om het canonieke recht.

⁵⁸ Een intrusie is een poging om op een onbehoorlijke wijze in het bezit van een beneficium te komen, zoals iemand, die niet langs de voordeur binnengaat.

⁵⁹ Het *decretum irritans* is een clause in een pauselijk document, waardoor obstructie wordt gepleegd tegen iedereen, die zich verzet tegen dat pauselijk document.

juiste toedracht niet volledig op de hoogte zijn. Eiser en verweerder moesten nog stukken inleveren. Toch valt er al een parallel te trekken met verschillende andere zaken, die in diezelfde registers voorkwamen en waar de kandidaten voor een functie van kanunnik met prebende vanuit soms onverwachte hoek met tegenkandidaten te maken kregen.

Ook volgende informatie verwijst naar de belangen, die op het spel stonden, en naar de moeilijkheden, waarin Goclenius kon belanden. In de Audiëntie te Brussel wordt een brief bewaard over een proces dat werd gevoerd door meester Jacob Banissius, een neef van de overleden Jacob Banissius,⁶⁰ destijds deken van het Onze-Lieve-Vrouwkapittel te Antwerpen, die al zijn beneficiën aan zijn neef naliet. Oom Jacob werd deken te Antwerpen in 1513 en stierf in Trente op 19 november 1532.

De tegenkandidaat van Jacob voor de functie van deken was Adriaan van Utrecht geweest. Adriaan was door het kapittel verkozen, maar Jacob had toen aan de paus de functie aangevraagd, want het kapittel was rechtstreeks onderworpen aan de H. Stoel en zijn verzoek werd ingewilligd. Toen was er een jarenlang proces gevolgd. In juli 1516 werd aan Jacob betekend dat hij het proces gewonnen had. Ondertussen was Adriaan van Utrecht al door kardinaal Cisneros naar Spanje geroepen en in 1522 zou hij paus worden.⁶¹

Ondertussen had deken Jacob de Banissiis het privilege gekregen om de vruchten van zijn kanunnikdij te mogen genieten, ook als hij niet resideerde. Volgens de Antwerpse statuten moest de deken persoonlijk aanwezig zijn en binnen het jaar priester zijn. Leo X, die niet goed op de hoogte was van de Antwerpse privileges, had toch een breve gegeven aan Jacob, maar Willem van Enckevoirt zette de zaak recht, waarop Leo X van plan was de gebruiken van het Antwerps kapittel te bevestigen, maar hij stierf.

Jacob de Banissiis had dusten onrechte ‘subreptitie et obreptitie’ zijn pauselijke toezegging verkregen. Deze brieven werden herroepen en vernietigd. Jacob was verplicht terug te geven wat hij van het kapittel gekregen had. Zodra Adrianus VI in Rome was aangekomen om er paus te zijn, vaardigde hij een bul uit, waarbij hij de statuten van het kapittel bevestigde en de privileges van de deken vernietigde.⁶²

⁶⁰ Jakov Baničević was één van de correspondenten van Erasmus. Zie T. Deutscher, ‘Jacopo Bannisio of Korčula’, in: *CE* I, 90-91. Zie ook: H. Wiesflecker, *Kaiser Maximilian I. Das Reich, Österreich und Europa an der Wende zur Neuzeit* (5 dln. München 1971-1986) V, 323, 327, 485 en 498.

⁶¹ J. Diercxsens, *Antverpia Christo nascens et crescens* (7 dln. Antverpiae 1773) III, 267.

⁶² Diercxsens, *Antverpia*, III, 371.

Het kapittel van Antwerpen, dat van Alexander VI vrijstelling van de bisschoppelijke jurisdictie had verkregen en op belangrijke punten dus niet onderworpen was aan de bisschop van Kamerijk, maar aan de H. Stoel, stelde vast dat Jacques de Croy zich niet aan deze vrijstelling hield. Daarop beriep het kapittel zich op de paus. Dankzij de Antwerpse kanunniken Willem van Enckevoirt en Johannes de Beka, die in Rome verbleven, kwam niet alleen de bevestiging van de vrijstelling, maar ook een uitbreiding.

Bij een geschil tussen het kapittel van Antwerpen en de Augustijnen, die in Antwerpen een klooster wilden heroprichten, waren Jean le Sauvage, kanselier van Brabant, en Adriaan van Utrecht, ‘pedagogus et consiliarius’ van de koning van Spanje en van de aartshertog van Oostenrijk, bemiddelaars voor een concordaat. Onder voorwaarden mochten de Augustijnen van de congregatie uit Saksen het convent bouwen en in Antwerpen wonen. Uiteindelijk zouden hier de eerste martelaren van het Lutheranisme vallen.

De landvoogdes, Maria van Hongarije, richtte zich jaren later tot de ambassadeur van Karel V bij de H. Stoel, Luis Fernández Manrique, markies van Aguilar.⁶³ Eerst was haar brief gedateerd vanuit Brussel op 5 juli 1538, maar toen bleef hij meer dan een jaar liggen en werd uiteindelijk gewijzigd: Mechelen, 5 december 1539.⁶⁴

Oom Banissius was een naaste medewerker van Maximiliaan I geweest.⁶⁵ Hij was een tijd de verbindingsman tussen de H. Stoel en de Nederlanden. Er was vroeger al gecorrespondeerd over deze zaak, maar procureur-generaal Pierre du Fief had nu bij de landvoogdes een verzoek ingediend, omdat zijn erfgenaam en neef achterstallige betalingen van zijn oom claimde ter waarde van zesduizend gouden dukaten, verbonden aan de gederfde vruchten uit zijn Antwerpse prebende. Om zijn eisen kracht bij te zetten had hij zijn proces tegen het Antwerpse kapittel meteen in Rome aangespannen.

Eerst had de tegenpartij de dagvaarding niet ernstig genomen, omdat men ervan uitging dat Leo X de Brabantse privileges had bekrachtigd en hij het *ius*

⁶³ Hij was ambassadeur te Rome van 1537 tot 1543.

⁶⁴ Algemeen Rijksarchief Brussel, *Audiëntie* 1588, fol. 1r°, 1v° en 14 r°.

⁶⁵ Een andere belangrijke medewerker van Maximiliaan I, Sigismund Pflug, was eveneens deken van het Onze-Lieve-Vrouwekapittel te Antwerpen geweest: Ch. Laurent, ed., *Recueil des Ordonnances des Pays-Bas* (Brussel 1893) II, 1, 9-10, waar hij als gevolmachtigde van Maximiliaan (Straatsburg, 18 maart 1507) onder eed bevestigde dat Maximiliaan de voogdij over de latere Karel V op zich nam. In april 1507 bevestigde hij ook onder eed de Blijde Intrede van Brabant te onderhouden in aanwezigheid van de hierna vermelde Philibert Naturelli, op dat ogenblik domproost van Utrecht. Vgl. *Recueil des Ordonnances des Pays-Bas*, II, 1, 10-22.

de non evocando had bevestigd.⁶⁶ Verder dacht men in de Raad van Brabant dat niemand het zou wagen om iets te ondernemen tegen de eed, door Karel afgelegd naar aanleiding van zijn Blijde Intrede. In het Antwerpse kapittel van zijn kant was men geneigd om gevolg te geven aan de dagvaarding.

De procureur-generaal verkreeg van de Raad van Brabant twee open brieven, gezegeld met het zegel van de Raad. In de eerste brief werd het kapittel verboden onder bedreiging met zware geldboetes om in eerste instantie te Rome te verschijnen, zodat het kapittel verstek gaf. In de tweede brief werd Banissius opgeroepen om zijn zaak tegen het kapittel te vernietigen en om ervan af te zien iets soortgelijks nog eens te proberen ten nadele van de Brabantse privileges en tegen het Antwerpse kapittel. Bij verzet moest hij zich voor de Raad van Brabant verantwoorden. Daar gaf Banissius verstek.

In het jaar 1534 was Banissius te Brussel verschenen en had toen van de Raad van Brabant de toelating verkregen om het kapittel te dagvaarden. Ondertussen liep ook al de procedure van de procureur-generaal tegen Banissius, waarop nog geen beslissing was gevallen. Desondanks mocht Banissius de beslissing op zijn eerste instantie te Rome vanwege de keizerlijke majesteit ten uitvoer laten leggen.

Ongeacht het feit dat het Onze-Lieve-Vrouwkapittel vasthield aan de stelling dat het steeds in zijn recht was geweest, wanneer het in zijn land voor competente rechters zijn zaak mocht verdedigen, diende Banissius een verzoekschrift in bij paus Paulus III. Hij kon geen recht verkrijgen en zijn gelijk niet halen, omdat het kapittel veel te machtig was. Hij vroeg dan dat één van de auditoren van de Rota het vonnis ten uitvoer zou leggen.

Hij vroeg beslag te laten leggen op de goederen van het kapittel '*estans et gisans en et par tous terres de l'Eglise Romaine*'. Meer bepaald dacht hij aan een huis in Rome, dat toebehoorde aan meester Lieven Nilis,⁶⁷ kanunnik van het Onze-Lieve-Vrouwkapittel te Antwerpen. Men zou dat huis kunnen verkopen, maar de paus ging niet in op dat voorstel.

Paulus III stond hem bij wijze van gratie toe dat hij de partij mocht evoceren, maar daarmee was Banissius niet tevreden. In een nieuw verzoekschrift drong hij aan op de openbare gerechtelijke verkoop van zowel het huis van Nilis als van de andere goederen van het kapittel. Hij vroeg ook dat de kanunniken persoonlijk zouden gegrepen worden, omdat ze de evocatieprocedure tegen hem hadden ingezet in Brabant.

⁶⁶ Dit gebeurde bij indult van 5 juli 1515, *Eximie devotionis affectus*, één van de vier eerste indulten, die de jonge Karel van paus Leo X toen kreeg.

⁶⁷ Diercxsens, *Antverpia*, III, 289, 303 en 306.

Dergelijke represailles waren buiten proportie, zo betoogde Maria van Hongarije. Zij druisten in tegen de privileges, door de paus bij indult toegestaan en tegen de eed gezworen bij de Blijde Intrede door de keizer, zoals hiervoor al gemeld. Banissius had hier in Brabant alle kansen gekregen om recht te halen, maar de fiscaal vreesde dat hij juist in het Hof te Rome doorging om de verkoop van het huis van Nilis af te dwingen en om andere goederen te laten verkopen. Zij vroeg met aandrang om de Brabantse en keizerlijke privileges te bewaren.

Vooraleer we hier optreden tegen Banissius – zo werd de ambassadeur gelast – moet u bij de paus aandringen om de represailles te verbieden en om alle procedures tegen Antwerpse kanunniken, die niets met deze zaak van doen hebben, te laten vernietigen. De partijen moeten voor hun competente rechter in het land van Brabant gebracht worden. Daar zal voor Banissius de weg open zijn, zoals al bewezen is en zoals het de gewoonte is voor iedereen. Van haar kant beloofde Maria van Hongarije hem de kortst mogelijke weg naar zijn recht. Indien hij echter de represailles niet herroept, dan zou ze genoodzaakt zijn volgens haar plicht als landvoogdes om in andere maatregelen te voorzien. Neem deze zaak ter harte en breng me zo snel mogelijk op de hoogte van uw onderhoud met de paus.

Ook in de tweede zaak is het einde van het proces niet bereikt. Alle procedures duurden jaren en draaiden in eerste instantie om veel geld, maar ook om rechten en privileges, waaraan veel geld verbonden was. In het geval van Banissius kwam gedeeltelijk de belangrijke rol van het Antwerpse kapittel in de onderhandelingen met de H. Stoel aan bod. Ook een volgende deken, messire Baptiste Naturelli, zou *solliciteur des affaires de l'empereur à Rome* worden. Ook hij was verwant met een andere belangrijke diplomaat uit de Habsburgse administratie, messire Philibert Naturelli, een Bourgondiër, die in Rome zijn sporen verdiend had en die rijkelijk was voorzien van beneficiën.⁶⁸

In beide procedures, die we ter vergelijking aandroegen, ging men hard te keer om de buit binnen te halen. In de eerste zaak van Furnis was de procedure belast met een andere procedure in zake van beneficiën. Verder onderzoek zal hier nog duidelijkheid brengen. Dit laatste geldt ook voor de tweede zaak. Daarin was het optreden van de landvoogdes noodzakelijk om het prestige van Brabant en van de keizerlijke rechten te laten respecteren.

⁶⁸ Wiesflecker, *Kaiser Maximilian I, V*, 421, 485, 487 en 494.

4. Juridische duiding van de zaak van Conrad Wackers, alias Goclenius

De uiteenzetting van het proces over de prebende biedt een van de mooiste voorbeelden, waaruit blijkt dat de scheiding der machten nog veraf was. Wanneer men de correspondentie van de vorst of de landvoogdes doorneemt, komt het meer dan eens voor dat de justitieraden aangemaand werden tot spoed in een procedure. Ook hier blijkt dat Erasmus en Goclenius meer verwachtten van de belangrijke netwerken dan van de veel geprezen *aequitas*⁶⁹ en de rationele argumentatie.⁷⁰

Goclenius vertoont in deze procedure een grote hardnekkigheid. Op basis van dit onvolledig dossier laat hij niet voldoende in zijn kaarten kijken. Waarom was hij overtuigd dat hij het gelijk aan zijn kant had? Het pauselijke privilege voor de Leuvense universiteit werd niet overal op gejuich onthaald. Collega's Pieter de Corte en Nicolaas Beken hadden problemen gekend met de aanvaarding van de pauselijke bul, onder meer omdat de landvoogdes, Margareta van Oostenrijk, zich ertegen verzet had.⁷¹ Stond het adagium 'wie eerst komt, eerst maalt'⁷² aan zijn zijde? Een belangrijke medespeler blijft hier buiten het debat, wanneer men zich de vraag stelt 'cui bono?': het kapittel van de Onze-Lieve-Vrouwkerk. Waren kandidaten, die op basis van het Leuvense privilege als armoedzaaiers binnenkwamen, minder gewenst?

Slechts eenmaal werd gesproken over 'contra Antverpiensis canonicos'.⁷³ Hier rest nog veel onderzoek, want van de residerende kanunniken waren er wellicht enkelen zeer actief in deze zaak. Beroemde kanunniken van de Onze-Lieve-Vrouwkerk, zoals Willem van Enckevoirt of Antoon Perrenot, heeft men zelden in Antwerpen gezien, maar ze hadden goede connecties in de hoogste kringen. Wie nam echter het initiatief voor het opmaken van valse pauselijke provisies en wie waren de handlangers? Wie wilde Goclenius liever niet naast zich in de koorbanken? Kan men hier van discriminatie gewagen?

Voor de institutionele geschiedenis biedt de vriendschappelijke correspondentie van humanisten een zeer belangrijke signaalfunctie. Hoewel de juiste juridische informatie er soms ontbreekt, toch vindt men er het bewijs van belangrijke ontwikkelingen, die men vanuit een andere hoek niet op het spoor komt. Toch is Erasmus in zijn laatste levensjaar vernietigend tegen

⁶⁹ D.50.17.90.

⁷⁰ G. Kisch, *Erasmus und die Jurisprudenz seiner Zeit. Studien zum humanistischen Rechtsdenken* (Basel 1960).

⁷¹ De Vocht, *History of the Foundation*, II, 618. Zie van dezelfde ook *Literae virorum* (Leuven 1928) Ep. 118b, 321-322 en Ep. 141, a-j, 381-386.

⁷² VI.[5.13]. 54.

⁷³ XI, Ep. 3111, l. 16. Men zal opmerken dat er 'Antverpienses' had moeten staan.

de Romeinse Harpijen. Zij zorgen voor de gevechten, waarin Goclenius verwickeld raakte. Noch in Frankrijk, noch in Schotland, noch bij ons is er één ambt van een priester, c.q. één prebende, waarvoor niet een aantal jaren moet gestreden worden.⁷⁴

In die zin wordt het ontwerp van een ordonnantie, nu in het archief van de Gentse Sint-Pietersabdij bewaard, van het grootste belang. Daar wordt uiteengezet dat kerkelijke provisies niet meer mogen uitgevoerd worden zonder vorstelijke tussenkomst. Na de vergadering van 4 maart 1536, die door Goclenius werd beschreven, beschikken we nu over een terminus post quem, die door Van Lokeren niet kon verzonnen worden.⁷⁵

In de brief van Goclenius is het objectum litis de *lex Cornelia de falsis*. In het Romeins recht is dit de gebruikelijke wetgeving en men kan dit recht ook verwachten in een justitieraad.⁷⁶ In het canoniek recht is er ook een titel *De crimine falsi*.⁷⁷ Goclenius zelf vermeldt niet hoe de zaak bestraft werd, noch op welke punten de vervalsing plaats had. Volgens Damhouder werd in een zaak van schriftvervalsing, waarbij vorstelijke brieven waren betrokken, het eindvonnis in de Grote Raad van Mechelen vastgelegd. Wanneer de kerk nadeel werd berokkend, stond daarop de eeuwige verbanning.⁷⁸

Wie volgens het canoniek recht moest gestraft worden, werd zwaarder getroffen. Wie zelf of met anderen pauselijke brieven vervalste, werd met zijn handlangers geëxcommuniceerd en clerici werden uit hun taken ontheven en van hun beneficiën beroofd. Zij moesten gedegradeerd worden en overgeleverd aan de wereldlijke overheid. De bestraffing van clerici was daar dezelfde als voor leken. Wie echter valse brieven gebruikte, werd van zijn 'officium' en zijn 'beneficium' beroofd, indien hij een clericus was. Een leek werd met de excommunicatie bestraft.⁷⁹

Wel signaleert Goclenius dat de vervalsing zou komen 'ex officina Romana'. Dat kon betekenen dat er medeplichtigen waren in de Romeinse Kanselarij.

⁷⁴ Ep. 3124, l. 7-8.

⁷⁵ A. Van Lokeren, *Chartes et documents de l'abbaye de St. Pierre au mont Blandin à Gand depuis sa fondation jusqu'à sa suppression. Avec une introduction historique* (2 dln. Gent 1871) II, 357-361, nr. 2113. Zie ook: ROPB II, 3, 72-77. Zie daar vooral 446-447, Mechelen, 10 juni 1534.

⁷⁶ C.9.22. Maar er is ook D.48.10 *De lege Cornelia de falsis et de senatusconsulto Liboniano*.

⁷⁷ X.5.20.1-8. Zie ook Extrav. Io. XXII.10 en Extrav. Com. 5.6.

⁷⁸ J. De Damhouder, *Praxis rerum criminalium* (Antwerpen 1601) caput CXXIV *De falsitate scriptorum*, 451-453, respectievelijk nr. 17 en nr. 5.

⁷⁹ X.5.20. 7 *Ad falsariorum*. In X.5.20.5 *Licet ad regimen* werd rekening gehouden met negen manieren om pauselijke brieven te vervalsen.

Indien dit inderdaad het geval was, dan is er nog een kans dat de registratie uit de periode van Clemens VII terug te vinden is. Men kan natuurlijk op een andere wijze een bul of ‘diploma pontificis’ tweemaal vervalst hebben zonder de medewerking van de pauselijke Kanselarij.⁸⁰ Uiteindelijk hoefde het ‘kantoor in Rome’ niet een pauselijk instituut te zijn.

De correspondentie van Erasmus bleek een casus te bevatten, die voor de rechtshistorici niet zonder belang is.⁸¹ Daarom mag dit artikel voor de gevierde een passend blijk van hulde zijn: een voorbeeld van de werking van de Collaterale Raden in het eerste decennium van hun bestaan én een voorbeeld van vriendschap. Bovendien glanst de soevereine Raad van Brabant er in de praktijk. Erasmus kreeg van zijn vriend een mooi slotakkoord mee op een heikele onderneming, waaraan hij zelf nooit was begonnen.

⁸⁰ XI, Ep. 3111, l. 28.

⁸¹ L. Winkel, ‘Erasmus en het recht’, *Pro Memoria. Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis der Nederlanden* 1 (1999) 135-141.

Symbolism in Court Proceedings

Reiner Schulze

1. Introduction

The law of the pre-modern era is rich in symbolism; this is especially true for court proceedings during the middle ages and the early modern period. Symbolism is present in all parts of such proceedings from ‘fencing the court’ and the rituals initiating the proceedings,¹ to announcing the verdicts and ‘breaking the rod’ over the accused². However, the extensive changes in legal thinking during the transition to the modern era may suggest that since the Enlightenment and the French Revolution the rational discourse with precise concepts and definitions has fully suppressed the symbolic communication of the law.³ This assumption may be understandable in relation to the modern era which contrasts with the ‘irrational’ and visual – as opposed to conceptual – reasoning of previous eras.⁴ From this perspective, symbolic

¹ A. Cordes, H. Lück and D. Werkmüller, eds., *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2nd edition (5 vls. Berlin 2012) II, in particular G. Köbler, ‘Hegung’, nrs. 866-868, and K. Nehlsen-von Stryk, ‘Gerichtsverfahren’, nrs. 178-179; R. Schulze, ed., *Symbolische Kommunikation vor Gericht in der Frühen Neuzeit* (Berlin 2006), in particular J. W. Cairns, ‘From Claves Curiae to Senators of the College of Justice. Changing Rituals and Symbols in Scottish Courts’, 252-257, and Ch. D. Schmidt, ‘Die Hegung des Gerichts. Formen und Funktionen eines rituellen Aktes’, 225-249; B. Stollberg-Rilinger, *Rituale* (Frankfurt am Main/New York 2013) 150-151.

² K. v. Amira, *Der Stab in der germanischen Rechtssymbolik* (Münich 1909); E. Kaufmann, ‘Stabbrechen’, in: A. Erler and E. Kaufmann, eds., *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 1st edition (5 vls. Berlin 1990) IV, nrs. 1844-1846; H. Lück, ‘Klagen und ihre Symbolik in Text, Glosse und Richtsteig des Sachsenspiegel-Landrechts. Zum Verhältnis von prozessualer Norm und Rechtswirklichkeit am Beginn der frühen Neuzeit’, in: Schulze, ed., *Symbolische Kommunikation vor Gericht*, 299-316. For an overview of rituals in courts of the middle ages see Stollberg-Rilinger, *Rituale*, 148 et seq.

³ On the discussion concerning the loss of symbolism and rituals in the modern age see, for example, M. Douglas, *Ritual, Tabu und Körpersymbolik*, 4th edition (Frankfurt am Main 2004); M.-T. Fögen, ‘Ritual und Rechtsfindung’, in: C. Caduff and J. Pfaff-Czarnecka, eds., *Rituale heute. Theorien – Kontroversen – Entwürfe*, 2nd edition (Berlin 2001) 159; B. Stollberg-Rilinger, T. Neu and Ch. Brauner, eds., *Alles nur symbolisch? Bilanz und Perspektiven der Erforschung symbolischer Kommunikation* (Köln/Weimar/Wien 2013).

⁴ See G. Althoff and L. Siep, ‘Symbolische Kommunikation und gesellschaftliche Wertesysteme vom Mittelalter bis zur französischen Revolution. Der neue Münsterer Sonderforschungsbereich 496’, *Frühmittelalterliche Studien* 34 (2000) 393-412, at 399.

communication for modern law can appear simply to be a relic – a burden imposed on the law in earlier times which has been disposed of entirely in modern legal thinking.

However, doubt may be raised concerning this assumption when one looks beyond the law: symbols and symbolic communication are in many respects of immense significance even in the present age. Broadly speaking, every written word amounts to communication aided by symbols if one regards symbols as signs with multiple functions⁵. The modern day-to-day communication via electronic media has allowed for a new visual language to emerge through computers and smartphones. The same also applies to many individual aspects of society; symbolism can, for example, be seen from politics to sport through the medium of the national colours – on flags, on clothing and even on the faces of the spectators.

Fictional or real persons can also promote concepts of particular identities ('Uncle Sam', 'Marianne') or social attitudes (the 'Beatles generation'). Images of events (such as the attack on the World Trade Centre) and numbers ('9 – 11') function as symbols of political relations and values.⁶ These relations are clearly too complex for the medium to be able to use words to thoroughly and precisely express their meaning. In contrast, symbolic communication appears to have three advantages: shortness in length, poignancy and a wider room for interpretation.⁷

Before a hasty assumption is made about the absolute loss in relevance of legal symbolism in the modern era one ought to indicate a characteristic of symbolic communication, namely that it does not necessarily require that the participants in the event are aware of the value of their symbolic acts. When judges sit down at the beginning of court proceedings they are most likely thinking of everything else other than the symbolic significance of this

⁵ On the different notions surrounding the concept of symbols: K. von Amira and C. von Schwerin, *Rechtsarchäologie. Gegenstände, Formen und Symbole germanischen Rechts* (Berlin 1943) 31-33; E. Cassirer, *Philosophie der symbolischen Formen* (3 vls. Berlin 1923, 1925, 1929); U. Eco, *Semiotik und Philosophie der Sprache* (Munich 1985) 193-241; J. Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer* (Göttingen 1828); B. Stollberg-Rilinger and T. Neu, 'Einleitung', in: Stollberg-Rilinger, Neu and Brauner, eds., *Alles nur symbolisch?*, 17-25; B. Stollberg-Rilinger, 'Symbolische Kommunikation in der Vormoderne. Begriffe – Forschungsperspektiven – Thesen', *Zeitschrift für Historische Forschung* 31 (2004) 489-527, at 496 et seq.

⁶ R. Schulze, 'Symbolische Kommunikation vor Gericht während der frühen Neuzeit in historisch-vergleichender Perspektive,' in: Schulze, ed., *Symbolische Kommunikation vor Gericht*, 16.

⁷ For example Stollberg-Rilinger, 'Symbolische Kommunikation in der Vormoderne', 499 et seq.

action, yet it belongs to one of the integral parts of symbolic communication concerning the role of the court. To use the German terminology, judges ‘sitzen zu Gericht’; similarly, in English, ‘the judges sit in judgment’.⁸ The role of the court would not be sufficiently communicated and would thus be met with astonishment if the judge – as a politician in parliament – were to pose questions and make comments whilst standing at a lectern or – as a professor in a lecture theatre – were to walk up and down the room. However, the participants will often not understand that the judges sit in judgment so that the symbolic character is recognised by deviating behaviour.

On this basis a look back into the past can be helpful in order to describe more precisely the meaning of symbolism for the modern law, too. A phenomenon such as symbolic communication in law may in this respect be more easily recognisable in the past than in this age in which the symbolism is expressed in forms which are no longer natural. The following shall therefore give a brief outline of symbolic communication in legal proceedings of the pre-modern era (2) and during the formation of the modern law in the late 18th and in the 19th century (3) before using this foundation to note the role of symbolic communication in the modern era of globalisation (4). An extensive discussion of the functions of symbolic communication in each of these eras is not possible within the scope of this paper. The focus will therefore be on using several examples to illustrate individual aspects of the continued existence and development of symbolic communication in court proceedings.

2. Symbolism in Pre-modern Law

2.1 Symbolic Foundations of European Legal Culture

A central role of symbolism in social life and also in law is already apparent at first glance for the pre-modern age.⁹ This concerns not only the developments

⁸ For example A. Erler, ‘Sitzen’, in: Erler/Kaufmann, eds., *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, IV, nrs. 1679-1682; S. Lepsius, ‘Das Sitzen des Richters als Rechtsproblem’ in: Stollberg-Rilinger, Neu and Brauner, eds., *Alles nur symbolisch?*, 109-130; C. Schott, ‘Die Sitzhaltung des Richters’, in: Schulze, ed., *Symbolische Kommunikation vor Gericht*, 153-187; T.G. Watkin, “‘The Powers that Be Are Seated’”. Symbolism in English Law and in the English Legal System’, in: R. Schulze, ed., *Rechtssymbolik und Wertevermittlung* (Berlin 2004) 149-166.

⁹ See, inter alia, G. Althoff, ‘Zur Bedeutung symbolischer Kommunikation für das Verständnis des Mittelalters’, *Frühmittelalterliche Studien* 31 (1997) 370-389, at 373; W. Sellert, ‘Gewohnheit, Formalismus und Rechtsritual im Verhältnis zur Steuerung sozialen Verhaltens durch gesetztes Recht’, in: H. Durchhardt and G. Melville, eds., *Im Spannungsfeld von Recht und Ritual. Soziale Kommunikation in Mittelalter und Früher Neuzeit* (Cologne, Weimar, Vienna 1997) 29-47; Stollberg-Rilinger, Neu and Brauner, eds., *Alles nur symbolisch?*; Stollberg-Rilinger, ‘Symbolische Kommunikation in der Vormoderne’, 499 et seq.

at local level or within the individual tribal areas and kingdoms which have since developed to become nations and states. In particular, it is rather the common bases of legal culture in Europe since the early middle ages that have developed within the scope of symbolic communication.¹⁰

The crucifix was the central religious, political and legal symbol of this culture. During this era farmers, as well as most of the nobility, were illiterate. The written traditions of the ancient world – such as the bible or philosophical texts – were not accessible to these people. Symbols such as the crucifix or the tolling of bells signified instead the identity and the fundamental values of the common culture and were understood by all.¹¹ The symbols of many religious acts were also of legal significance – from baptism to a Christian burial, to anathema and excommunication.

An additional matter is the development of symbolism with legal connotations in secular areas. Genuflection and the clasping of the hands during the act of homage or the knighting ceremony were basic symbolic gestures which were understood across most of Europe despite regional variations.¹² Accordingly, there is much to be said for regarding the symbolic communication for the vast part of the middle ages as an at least equally weighted element or even the ‘dominant pattern’ as opposed to the conceptual-discursive pattern of the communication also with respect to the law.¹³

2.2 Irrationality of Symbolic Communication in the Middle Ages?

This pattern of communication is, as the law from the middle ages in general, often perceived as ‘irrational’. Rationality is claimed for the modern era; the rational discourse appears to a great extent to be able to dispense with symbols. Since the Enlightenment the middle ages, with its ‘symbolic language’, often appears as the darkness brightened by the rationality of

¹⁰ Schulze, ‘Symbolische Kommunikation vor Gericht’, 13-25.

¹¹ On the different functions of a crucifix, see, inter alia, the definitions of ‘Kreuz’, ‘Kruzifix’, in: *Lexikon des Mittelalters* (9 vols. Munich 2003) V, nrs. 1489-1497, in particular the sub-chapters of A. Restle, nrs. 1489 et seq., U. Köpf, nrs. 1490 et seq. and L. Carlen, nr. 1494 with further references; see also G. Kocher, ‘Kreuz’ in: A. Cordes, H.-P. Haferkamp, H. Lück and D. Werkmüller, eds., *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2nd edition (Berlin 2013) 18th supplement, nrs. 228-230; M. Lurker, ‘Kreuz’, in: M. Lurker, ed., *Wörterbuch der Symbolik*, 5th edition (Stuttgart 1991) 406-407.

¹² See, for example, the overview in Stollberg-Rilinger, *Rituale*, 138-144; further references in Schulze, ‘Symbolische Kommunikation vor Gericht’, 13-25.

¹³ For further detail on the relationship between symbolic and discursive communication in court proceedings in the middle ages see P. Oestmann, ‘Symbolik und Formalismus im ungelehrten mittelalterlichen Gerichtsverfahren’, in: Stollberg-Rilinger, Neu and Brauner, eds., *Alles nur symbolisch?*, 95-108.

modern law.¹⁴ This contrast of the ‘irrational’ symbolic communication of the past and the ‘rational’ discourse of the modern era underlies the assumption that symbolic communication has lost its significance for present-day law.

However, with respect to this perspective there are certain doubts that have resulted from recent research and which are to be considered. What one may perceive to be irrational by modern standards does not consider the historical context of the social status and the function of the law at that time and therefore the rationality when within this setting.¹⁵

To illustrate this point one may use the example of the compurgator – the ‘oath-helper’ – in court proceedings from the middle ages. In the Saxony proceedings of the early 13th century (as is depicted in Eike von Repgow’s ‘Sachsenspiegel’) a particular number of compurgators was required in order for the plaintiff to be successful in his action, or in order for the charges against the defendant to be dropped.¹⁶ The compurgators certified the party’s character and reputation; however, they were not witnesses in the modern sense due to the fact that they were not witness to the crime and as such could not make a statement about the events. It of course seems irrational from the modern perspective to base the ‘truth’ upon the defendant’s reputation (instead of upon the substantive truth regarding the events). However, in a completely different social context an approach of this kind, rather than the modern search for the truth, can serve the purpose of the law and of the court process, namely to overcome conflicts by referring to a society’s basic social values and to stabilise the living environment. This aim may possibly be better achieved in the rank society of the middle ages – a society in which the principle of equality was not applied in the same manner as in modern society – when the verdict was not solely based upon the substantive truth, but rather the defendant’s social reputation. The appearance of the compurgator in the process allowed for the consideration of this social reality and thereby the values of a rank society were communicated at the same time via the rituals in the court proceedings.

¹⁴ Althoff and Siep, ‘Symbolische Kommunikation und gesellschaftliche Wertesysteme’, 399; Stollberg-Rilinger, Neu and Brauner, eds., *Alles nur symbolisch?*

¹⁵ G. Althoff, *Die Macht der Rituale. Symbolik und Herrschaft im Mittelalter*, 2nd edition (Darmstadt 2013), in particular chapter VI.1: Die ‘Gemachtheit’ der Rituale, 189-194; auch R. Schulze and L. Ostwaldt, ‘Rechtssymbolik und Wertevermittlung im gerichtlichen Verfahren. Einführung’, in: Schulze, ed., *Rechtssymbolik und Wertevermittlung*, 16.

¹⁶ R. H. Helmholz, *Kanonisches Recht und europäische Rechtskultur* (Tübingen 1996) 173-175 and 325-326; J. Weitzel, ‘Eideshelfer’, in: A. Cordes, H. Lück and D. Werkmüller, eds., *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2nd edition (5 vls. Berlin 2008) I, nrs. 1261-1263.

2.3 Changes in the Early Modern Era

a) The further history of the law of evidence argues against describing the later transition to modern rationality as a simple progress in civilisation. In the latter part of the middle ages, when the search for the substantive truth (on the basis of the Canon-Roman Law) began to prevail over the previous procedure, one can also note the widespread use of torture in court practice as a supposed means of investigating this truth during the inquisition. Overcoming the procedure, which appears irrational from a modern perspective, thus led to a new procedure which appeared as rational to the educated jurist at the beginning of the modern age and whose irrationality was first recognised several centuries later.¹⁷

b) The transition to the Canon-Roman proceedings in continental Europe also led to a reduction in significance of the traditional symbolism during the trial. The proceedings were regularly conducted in secret and in writing rather than orally and in public.¹⁸ The communication via symbols in criminal proceedings had to focus upon the result of the court's decision: that the punishment was carried out publicly. Common punishments included church penance, which was symbolised by a 'white sheet of shame' or by holding of a birch or burning candle. Secular punishments included lashes with a whip or birch, periods of time in the stocks, and public executions by wheel or sword after the condemned had been paraded in the 'cart of shame' whilst dressed in penitent attire.¹⁹

Not all aspects of the individual symbolic acts – from the breaking of the rod over the condemned to the burial of the body at the gallows in unholy ground – can be discussed here. However, it is to be noted that not only the abjection of the crime and of the perpetrator could be communicated via symbols, but

¹⁷ K. Nehlsen-von Stryk, 'Die Krise des "irrationalen" Beweises im Hoch- und Spätmittelalter und ihre gesellschaftlichen Implikationen', *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung* 117 (2000) 1-38; H. Schlosser, *Neuere Europäische Rechtsgeschichte* (München 2012) 96-98.

¹⁸ Overview in M. Schmoekel, *Auf der Suche nach der verlorenen Ordnung. 2000 Jahre Recht in Europa. Ein Überblick* (Köln/Weimar/Wien 2005), 262-264; W. Sellert, 'Zur Rezeption des römischen und kanonischen Rechts in Deutschland von den Anfängen bis zum Beginn der frühen Neuzeit', in: H. Boockmann, L. Grenzmann, B. Moeller and M. Staehlin, eds., *Recht und Verfassung im Übergang vom Mittelalter zur Neuzeit* (2 vls. Göttingen 1998) I, 127-147.

¹⁹ R. J. Evans, *Rituale der Vergeltung. Die Todesstrafe in der deutschen Geschichte 1532-1987* (Berlin 2001) 85-86; and in English *Rituals of Retribution. Capital Punishment in Germany 1600-1987* (Oxford 1996) 54-56; Ch. D. Schmidt, *Sühne oder Sanktion? Die öffentliche Kirchenbuße in den Fürstbistümern Münster und Osnabrück während des 17. und 18. Jahrhunderts* (Münster 2009) 99-128; G. Schwerhoff, 'Verordnete Schande? Spätmittelalterliche und frühneuzeitliche Ehrenstrafen zwischen Rechtsakt und sozialer Sanktion', in: A. Blauert/G. Schwerhoff, *Mit den Waffen der Justiz. Zur Kriminalitätsgeschichte des Spätmittelalters und der Frühen Neuzeit* (Frankfurt am Main 1993) 158-188; Stollberg-Rilinger, *Rituale*, 154 et seq.

that the symbolic ritual included that in the hour of his death the condemned publicly recognises the law he has violated, confirms its validity and restores the communal consensus – for example through gestures of remorse, the religious ritual of confessing one’s sins and, accordingly, in his last words.²⁰ The loss in relevance of symbolic communication therefore first affected the procedure leading to a verdict. In the extent to which this took place in writing and in secret there was thus no requirement for traditional forms of communication between the court, the parties present at the proceedings and the public. The development of symbolic communication can be seen above all in relation to the verdict. The symbols were rich in different forms, to some extent drastic, and expressed the existence and enforcement of the law, the offender’s recognition that he is worthy of punishment and his remorse, and the social consensus on justice and injustice.

c) The exponents of the Enlightenment in the 18th century initially reacted in different ways to this staging of the validity of norms, above all through their implementation. In part they attempted to include the public impact of this symbolic communication in the categories of a new rationality underlying punishment.²¹ Implementing the punishment in public allowed for a deterrent effect and contributed to the objective of general prevention. However, carrying out the punishment in public was met by increasing reservations due to new theories of criminal justice which, in particular, doubted the preventative effect. Such scepticism was expressed not only in legal publications but also, for example, in visual depictions of executions as a form of festival during which one of the onlookers – who is clearly unfazed

²⁰ R. Schulze, T. Vormbaum, Ch. D. Schmidt and N. Willenberg, eds., *Strafzweck und Strafform zwischen religiöser und weltlicher Wertevermittlung* (Münster 2008), in particular L. Cajani, ‘Die Tröstung des Todeskandidaten im päpstlichen Rom’, 60; Ch. D. Schmidt, ‘Die öffentliche Kirchenbuße im 18. Jahrhundert als Instrument doppelter Herrschaftssicherung’, 115 et seq.; H. Schnabel-Schüle, ‘Anprangern. Ehrverlust als Strafe’, 133 et seq. See also R. van Dülmen, *Theater des Schreckens. Gerichtspraxis und Strafrituale in der frühen Neuzeit*, 2nd edition (München 1988) 121-144; J. Martschukat, *Inszeniertes Töten. Eine Geschichte der Todesstrafe vom 17. bis zum 19. Jahrhundert* (Köln/Weimar/Wien 2000) 12-16, 44-53; P. Spierenburg, *The Spectacle of Suffering. Executions and the evolution of repression: from a preindustrial metropolis to the European experience* (Cambridge/London/New York 1984) 43-80.

²¹ Schulze, Vormbaum, Schmidt and Willenberg, eds., *Strafzweck und Strafform*, in particular K. Härter, ‘Praxis, Formen, Zwecke und Intentionen des Strafens zwischen Aufklärung und Rheinbündereformen (1770-1815): das Beispiel Kurmainz/Großherzogtum Frankreich’, 213 et seq.; A. Krischer, ‘Traditionsverlust. Die Krise der Todesstrafe in England 1750-1868’, 233 et seq.; H. Rüping, ‘Christian Thomasius: Natürliches Strafrecht im absoluten Staat’, 105 et seq.; H. Schlosser, ‘Motive des Wandels in den Erscheinungsformen und Strafzwecken bei der Arbeitsstrafe. “Opus publicum” und richterliches Strafänderungsrecht’, 145 et seq.; P. Schuster, ‘Wandel und Kontinuität von Strafnormen in der Vormoderne’, 19 et seq.

by the execution – is already committing the next theft.²²

3. Symbolism in Modern Law

3.1 Legal Symbolism in the Transition to the Modern Era

a) Over the course of the further development the Enlightenment's recourse to rationality and its efforts towards systemisation, as well as the social and political turning point of the French Revolution, cast more doubt on the use of traditional symbolism in law. Using the aforementioned contrast in rationality as a starting point one could think that legal symbolism had ultimately been rendered superfluous by these cultural and social-political changes in the transition to the modern era. Indeed, many symbols did in fact lose their earlier significance during the transition. However, at the same time a new symbolism of the revolutionary and post-revolutionary time was developed which was not just limited to political aspects but also extended to judicial matters. Above all, this symbolism was new by means of the link between the values and ideals it exuded and the new political and social order which emerged in France as a result of the Revolution and which featured in other parts of Europe during the 19th century. In contrast, the symbols and images used to represent the changes in content were not necessarily new. These symbols could rather have been used to give particular status to their new content through the recourse to past law or former traditions.²³

b) The loss in relevance of older legal symbols as one aspect of this change can be shown, for example, with regard to the many aforementioned symbols used in the public implementation of punishments inflicted on life and limb during the early modern age.²⁴ Since the 18th century there was an increasing tendency for the punishment to be performed behind the prison walls and thus away from the eyes of the public;²⁵ the previous act of staging the punishment in public and the symbols associated therewith were thus no longer relevant. This applies to execution as well as imprisonment.²⁶

²² A visual depiction is included in Krischer, 'Die Krise der Todesstrafe in England 1750-1868', 236-241.

²³ For the example of judicial robes see below, III. 2.

²⁴ For the early modern age see above II. 3.

²⁵ Schulze, Vormbaum, Schmidt and Willenberg, eds., *Strafzweck und Strafform*, in particular Härter, 'Praxis, Formen, Zwecke und Intentionen des Strafens', 214 et seq.; B. Mezey, 'Der Kerker und die Freiheitsstrafe im Strafsystem. Der symbolische Ausdruck der Funktionen der Freiheitsstrafe', 89-104; Roth, 'Die Sittlichkeitsdelikte zwischen Religion und Rationalität. Strafrechtspraxis und Kriminalpolitik im 18./19. Jahrhundert', 187; Schlosser, 'Motive des Wandels in den Erscheinungsformen und Strafzwecken bei der Arbeitsstrafe', 145 et seq.; see also Spierenburg, *The Spectacle of Suffering*, 183-199.

²⁶ Schulze, Vormbaum, Schmidt and Willenberg, eds., *Strafzweck und Strafform*, in particular Mezey, 'Der Kerker und die Freiheitsstrafe im Strafsystem', 89-104; Härter, 'Praxis, Formen, Zwecke und Intentionen des Strafens', 215; N. Willenberg,

However, even in this respect one will be able to question whether the prison walls served the purpose of symbolising not only the physical removal of the convict's freedom but also at the same time his exclusion from society.²⁷

c) On the other hand, not only symbols of the highest political authority, such as the sceptre and orb, lost their sole meaning but also the new authorities and values gained their own symbolic meaning. In so doing even the recourse to religious imagery was occasionally revived in a new form. For example, reason did not just remain an abstract concept and subject of philosophical discourse during the French Revolution, but reason and its high standing in the hierarchy of values rather found symbolic expression in the form of a goddess whose presence in public areas exemplified the reign of the new age of thinking.

3.2 *The Renaissance of Judicial Symbolism*

a) With respect to symbolism in court proceedings, the French revolutionaries and their followers in other countries (e.g. in western regions of Germany) first of all strived towards a radical turnabout for the courts: justice without particular vestments and without other rituals and symbols of the 'legal priesthood'.²⁸ The judges' attire and the formality of the procedure 'intimidated the parties and prevented them from speaking freely during the session' (according to a Parisian court in 1793²⁹). The aim of abolishing the legal profession was joined by prohibiting judges and counsels from wearing their robes.

Be that as it may, the revolutionaries did not pass the death sentence on legal symbolism.³⁰ The *Directoire* reintroduced judges' robes; a decree from 1802 determined thereafter the widespread reversion to the black robes and caps according to the design from the Ancien Régime (and the particulars of the dress for high ranking judges).³¹ At Napoleon's coronation the members of

'Das Ende des "Theater des Schreckens". Zum Wandel der Todesstrafe in Preußen im 19. Jahrhundert', 89-104; see also Spierenburg, *The Spectacle of Suffering*, 183-199, 265-295.

²⁷ See Willenberg, 'Das Ende des "Theater des Schreckens"', 89-104; on the topic of the renunciation of public work in favour of exclusion see Schlosser, 'Motive des Wandels in den Erscheinungsformen und Strafzwecken bei der Arbeitsstrafe', 153 et seq.

²⁸ For further detail see J.-L. Halpérin, 'Symbolik und Gerichtsrituale am Beispiel der Entwicklung der juristischen Berufe und des Gerichtsverfahrens in Frankreich in der Zeit zwischen Ancien Régime und 19. Jahrhundert', in Schulze, ed., *Rechtssymbolik und Wertevermittlung*, 39 et seq.

²⁹ Archives parlementaires, 1^{ère} Série, Vol. 76, p. 325: 'que le costume des juges et le mode des audiences soient supprimés: l'un et l'autre intimident les parties, les empêchent de parler librement à audience'; according to Halpérin, 'Symbolik und Gerichtsrituale', 42.

³⁰ See Schulze, 'Symbolische Kommunikation vor Gericht', 16 et seq.

³¹ On this point and the following see Halpérin, 'Symbolik und Gerichtsrituale', 42 et seq.

the *Cour de Cassation* appeared in sophisticated fur coats and ermine. The judiciary themselves, as Napoleon, made use of ancient symbols in order to symbolise their authority within the new social order. It was therefore not the abolition of symbolism which was significant for the development after the revolution, but rather the efforts made ‘towards a proportional balance between the renunciation of superfluous rituals and the need for symbolism which addresses reason and fantasy to an equal extent’.³²

b) The renaissance of legal symbolism continued in Germany following Waterloo and the end of French hegemony.³³ This was combined, for example, with the introduction of the oral and public court proceedings. This reform had already been undertaken in western regions of Germany by 1814 during the time in which this area formed part of France and remained a central matter in the struggle for constitutions for particular German states and for the constitution for the German Empire in the Revolution of 1848. In part there was a change in the rationale underlying the introduction of oral and public proceedings in the time immediately after the end of French rule. France could not be the paragon for the Romantic nationalism in Germany. One rather referred to the supposed ‘own’ tradition of oral and public proceedings in Germanic courts (the Thing).³⁴ However, soon after the French Revolution it became obvious that public proceedings required a symbolic representation of the roles of the parties. Over the course of the 19th century the robes which had been introduced following the French influence in regions of western Germany³⁵ therefore became the attire for judges and counsel across Germany.³⁶

In Germany there was thus, in contrast to a widespread view, a break in the continuity of the dress of doctors of law of the middle ages to today’s judicial vestments. In this respect, the perception of continuity since the middle ages is a ‘boost’ of this symbol of judicial grandeur by means of its supposed age. In the 17th and 18th centuries in Germany there was a dominance of written proceedings over public proceedings.³⁷ Specific court attire would have had

³² As summarised by Halpérin, ‘Symbolik und Gerichtsrituale’, 49, translated from original by author.

³³ The following details are restricted to Germany. However, similar developments may also be observed in a number of European countries.

³⁴ R. Schulze, ‘Französisches Recht und Europäische Rechtsgeschichte im 19. Jahrhundert’, in: R. Schulze, ed., *Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts* (Berlin 1994) 30.

³⁵ See Schulze, ‘Französisches Recht und Europäische Rechtsgeschichte’, 29.

³⁶ Schulze, ‘Symbolische Kommunikation vor Gericht’, 17.

³⁷ F. Ebel/G. Thielmann, *Rechtsgeschichte. Von der Römischen Antike bis zur Neuzeit*, 3rd edition (Heidelberg 2003) 242-243; A. Grilli, ‘Konzeptionen für die Justiz der Rheinlande in der französischen Zeit’, in: Ch. Dipper, W. Schieder and R. Schulze, eds., *Napoleonische Herrschaft in Deutschland und Italien – Verwaltung und Justiz*

no particular significance because the judges did not perform their role in public. Accordingly, a rule in Prussia provided that presiding judges should be dressed in an appropriate manner similar to all state officials;³⁸ specific official dress was not provided. The black robes worn by judges in Germany were initially introduced after the French revolution in occupied, or rather, annexed German territories, i.e. the Rhineland. Some German states, which were allied with France, followed this example.³⁹ After the Rhineland became part of Prussia in 1815, the question was posed whether unified procedural rules and rules on judges' vestments should be introduced in the Rhineland and in the old territories.⁴⁰ In this context the introduction of oral and public court proceedings was not just a question of considerable political brisance. In addition there was the matter of the introduction of black robes, as specific judicial attire in contrast to the ordinary clothing worn by state officials, and whether it could have been linked to the notion of a particular role of judges⁴¹ as opposed to the state officials who were subject to the governmental instructions. In this regard the judicial robe could ultimately have symbolised the judge's grandeur associated with his independence – a crucial political demand in the 19th century.⁴²

With respect to public proceedings and partly with respect to the independence of the judges and – in conjunction with these former points – regarding the judge's robes the state of Prussia adopted the scheme already present in the Rhineland for the whole state (and thereby followed the French example). Following the foundation of the German Empire the *Reichsjustizgesetze* of 1877 unified the court structure and the proceedings.⁴³

(Berlin 1995) 243-244; G. Weseler, 'Prozessmaximen', in: Erler and Kaufmann, eds., *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, IV, nrs. 57-58.

³⁸ W. Hülle, 'Richterkleidung' in: Erler and Kaufmann, eds., *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, IV, nr. 1045.

³⁹ R. Schmidt-Wiegand, 'Robe', in: Erler/Kaufmann, eds., *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, IV, nr. 1093.

⁴⁰ Schulze, 'Französisches Recht und Europäische Rechtsgeschichte', 29; W. Schubert, 'Das französische Recht in Deutschland zu Beginn der Restaurationszeit (1814-1820)', *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung* 94 (1977) 129 et seq. with further references.

⁴¹ J.-L. Halpérin, 'Einige Betrachtungen über die Entwicklung der Ausgestaltung der Gerichtssäle in Frankreich während des 17., 18. und 19 Jahrhunderts,' in: Schulze, ed., *Symbolische Kommunikation vor Gericht*, 270.

⁴² See the speech given by A. v. Feuerbach 'Die hohe Würde des Richteramtes' on 21st April 1817, published in E. Wolf, ed., *Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* (Frankfurt am Main 1949) 279-285.

⁴³ Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) from 27th January 1877 (Reichsgesetzblatt (RGBl) Nr. 4, 41-46); Zivilprozessordnung (ZPO) from 30th January 1877 (RGBl. Nr. 6, 83-243); Strafprozessordnung (StPO) from 1st February 1877 (RGBl. Nr. 8, 253-346); Konkursordnung (KO) from 10th February 1877 (RGBl. Nr. 10, 351-389). These

Within the framework of this new, unified judicial structure the judge's robes became a symbol of national unification – the black robe for judges in all of the German states⁴⁴; a particular robe for the judges at the *Reichsgericht* (the predecessor of the *Bundesgerichtshof*). The judges continue to wear these robes (with a special version for the judges at the *Bundesverfassungsgericht*).⁴⁵ In this respect the judge's attire appears to express the specific function and independence of the judiciary within the state as well as its hierarchical status.

3.3 *The Legal Symbolism of the Nation State*

a) The judge's robes were not the only symbol of justice and the role of the judiciary in the emerging nation state. In many respects such a state also developed symbols of its power and the power of its symbols in a judicial context. This is demonstrated almost across the whole of Europe through impressive 'Palaces of Justice' (*Palais de Justice; Justizpaläste*) in which court proceedings have taken place since the 19th century. In almost all countries the architecture of the courts became the subject of the discussion and planning regarding the representation of the state's power and the specific role of the judiciary.⁴⁶

The use of symbolic communication concerning the role of the courts continued in the courtroom and was developed through symbolism regarding the different roles of the persons involved in the proceedings. The raised position of the bench and the arrangement of the parties symbolised the importance and the function of those involved. The traditional formation in civil proceedings in Germany and in other civil law countries was often such that the parties – plaintiff and defendant – stood next to one another before

pieces of legislation are still in force in Germany today, albeit with numerous changes. The Konkursordnung has been replaced by the Insolvenzordnung (Insolvency Act) (Bundesgesetzblatt (BGBl.) from 15th October 1994 I, 2866); see O. R. Kissel, '125 Jahre Reichsjustizgesetze', *Neue Juristische Wochenschrift* 40 (2004) 2872-2876.

⁴⁴ General decree from the Prussian Minister for Justice from 12th July 1879 based on Paragraph 89 of the Prussian Act implementing the Act on the Constitution of the Court, *Justiz-Ministerialblatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege* 1879, 172.

⁴⁵ Hülle, 'Richterkleidung', nr. 1046; S. Felz, 'Die Historizität der Autorität oder: Des Verfassungsrichters neue Robe', in: V. Draganova, ed., *Inszenierung des Rechts – law on stage* (Münich 2011) 101-118.

⁴⁶ H.-J. Becker, 'Gerichtsverfassung und Architektur. Zur Geschichte der Justizpaläste', in: T.J. Chiusi, T. Gergen and H. Jung, eds., *Das Recht und seine historischen Grundlagen. Festschrift für Elmar Wadle zum 70. Geburtstag* (Berlin 2008) 11-22; Halpérin, 'Einige Betrachtungen über die Entwicklung der Ausgestaltung der Gerichtssäle in Frankreich', 269-270; D. Sugarman, 'Images of Law. Legal Buildings, Englishness and the Reproduction of Power', in: Schulze, ed., *Rechtssymbolik und Wertevermittlung*, 167 et seq.; Schmoekkel, *Auf der Suche nach der verlorenen Ordnung*, 391.

the bench (i.e. as equals) both facing the court with the plea for a just decision but at the same time subordinate to it. In criminal proceedings the accused either stood or sat in front of the judges, whilst the prosecutor mostly sat in a raised position at the judge's side – as the former was also a representative of the judiciary (with the particular function of the prosecution) and not, for instance, a party equal to the accused.⁴⁷

b) In short, in a judicial context the symbolic communication of the emerging nation states extends far beyond the examples given for the judiciary. A further, but by no means less important area of communication was and is in legislative measures. In most states the grand codifications, above all in civil law, were not just measures designed to ease legal relations and to develop the national economic area but were rather symbols of national unity, as is especially clear from the later unifications in Italy and Germany. In Italy the codification of the civil law immediately followed political unification and expresses this in everyday life⁴⁸; whereas a longer codification process took place in Germany, yet ended with a very symbolic meaning by means of the promulgation of the German Civil Code on an anniversary of patriotic relevance⁴⁹ and publication of hymns of national unity⁵⁰ when it entered into force⁵¹.

A further aspect which cannot be discussed in great detail here is how some aspects of modern law adopted – with modifications – a (small) part of the older symbolic language (for instance with the symbols of a civil marriage) and the extent to which other aspects continued to remain independent from state regulation (for instance a church marriage) and therefore the need for symbolism in the modern age continues to exist outside of aspects which the modern state recognises as its law. Ultimately, studies are required into the continuation of legal symbolism in legal and in everyday language. Traditional court rituals with symbolic meaning underlie diction in the German language, for example in expressions such as *steht vor Gericht* (stand before the court), whereas the judges *zu Gericht sitzen* (sit in judgment). The

⁴⁷ For further detail see, for example, Watkin, 'Symbolism in English Law and in the English Legal System' in: Schulze, ed., *Rechtssymbolik und Wertevermittlung*, 150-151; Halpérin, 'Einige Betrachtungen über die Entwicklung der Ausgestaltung der Gerichtssäle in Frankreich', 270 et seq.

⁴⁸ P. Kindler, *Einführung in das italienische Recht*, 2nd edition (Münich 2008) 105-106; K. Zweigert and H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3rd edition (Tübingen 1996) 102-103.

⁴⁹ Promulgation by Kaiser Wilhelm on 18th August 1896, the anniversary of the Battle of Gravelotte which took place in the war of 1870/71 shortly before the unification of Germany. The battle against France was won by Prussia and its allies.

⁵⁰ For example, E. v. Wildenbruch, 'Das deutsche Recht', *Deutsche Juristenzeitung* (1900) 1.

⁵¹ On the 1st January 1900.

court decides through its *Spruchkörper* (judicial body which ‘speaks’ the verdict, even in written proceedings). Likewise, the everyday language of the modern age remains full of images and symbols which refer to the law: the *Auge des Gesetzes wacht*⁵² (the eyes of the law are watching); the *Arm des Gesetzes* (long arm of the law) seizes the offender; the testator states – often long before his death – his *letzten Willen* (last will). These points cannot be expanded upon in detail here. However, the mere list of examples indicates that, even beyond the court proceeding itself, legal symbolism in the modern age has not been lost entirely.

4. Legal Symbolism in the Era of Globalisation

What was true for the 19th century, for the era of the nation state appears to continue in our era of internationalisation and globalisation: several old symbols have lost their significance. However, new symbols and also new instruments of symbolic communication are regularly emerging, as was indicated by the earlier reference to the widespread mediums of this age. The legal meanings modern day symbols can have at European and international level can be illustrated by just three examples: the controversy surrounding the symbols of the European Union; the system of international criminal justice and – closely linked to this development – the ‘competition’ between common law and civil law in international court proceedings.

4.1 The Symbols of the European Union

In the past, the development of a national identity and of national law was not only expressed through use of many different symbols (from the national flag to codification projects) but these symbols also allowed for realisation of these aims. Similarly, the development of a supranational community in Europe can therefore also rely on symbols that communicate its political and legal identity as well as its character as a legal community.

The importance of symbols – or the absence thereof – for politics and law at the European level was recently shown in the controversy surrounding the new treaty for the European Union.⁵³ This controversy was not just concerned with competence or voting but with an ardent discussion surrounding whether (and which) symbols are envisaged for the EU in the treaty: anthem, flag, motto and the Euro (not only as currency but also as a symbol).⁵⁴

⁵² See M. Stolleis, *Das Auge des Gesetzes. Geschichte einer Metapher*, 3rd edition (Munich 2014).

⁵³ For detail on this development see D. Chalmers, G. Davies and G. Monti, *European Union Law*, 2nd edition (Cambridge 2011) 36-51; K. H. Fischer, *Der Vertrag von Lissabon. Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag*, 2nd edition (Baden-Baden 2010) 21-92.

⁵⁴ As proposed in Art. I-8 of the Proposal for a Treaty establishing a Constitution for

The suggestion to adopt these symbols in the rejected treaty proposal has – in an extent greater than most concepts of public international law or state law – been linked to the different notions of the character of the European Union – according to the views of the participants the acceptance or absence of these concepts appears to be more effective in communicating its character than most legal concepts. A disputed aspect concerned the meaning and eligibility of these symbols; at first whether their similarity to symbols of national identity expresses a type of state-like character for the European Union and, if this is the case, whether this is desirable. The heart of the matter was therefore the symbolic communication of the legal character of the European Union as between a confederation of nations and a federal state. The absence of symbols and of the designation ‘constitution’ in the text of the Treaty on the European Union accepted and adopted by all the Member States⁵⁵ does not appear to symbolise a unified affirmation with respect to the European Union’s similarity to a state (again, without the treaty needing to express the answer to this delicate issue with legal concepts).

4.2 *Symbols of International Criminal Justice*

At the international level the system of international criminal justice is one of the most important components of an international legal community that is gradually developing, yet with many contradictions. At the same time this system of international criminal justice is a centre of symbolic communication of views and values which shall belong to common legal beliefs. The path of this system of international criminal justice leads from the war crime trials after the Second World War to the International Criminal Court in The Hague.⁵⁶

At the beginning of this development the choice of the location of the courts already showed which great significance of symbolic communication was inherent. The Nuremberg trials⁵⁷ may be described as the symbolic antithesis

Europe, OJ. 2004/C 310/01; see Fischer, *Der Vertrag von Lissabon*, 50 and 58.

⁵⁵ The relevance of the symbols of the European Union (and the different view of the Member States) is expressed merely in an annex to the Treaty. Only 16 Member States have declared that the symbols of the European Union (flag, anthem, motto, currency and Europe Day) will for them continue ‘to express the sense of community of the people in the European Union and their allegiance to it’; see Declaration 52, OJ. 2007/C 306/267.

⁵⁶ For an overview see M. Schröder, ‘Verantwortlichkeit, Völkerstrafrecht, Streitbeilegung und Sanktion’, in: W. Graf Vitzthum and A. Proelß, eds., *Völkerrecht*, 6th edition (Berlin/Boston 2013) 542-545; T. Schweisfurth, *Völkerrecht* (Tübingen 2006) 512-525; T. Stein and Ch. v. Buttlar, *Völkerrecht*, 13th edition (Münich 2012) 422-438.

⁵⁷ A. Garapon, ‘La mondialisation des rites judiciaires: l’exemple des juridictions internationales’, in: Schulze, ed., *Rechtssymbolik und Wertevermittlung*, 216; K. J. Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*

to the Nazi's conventions also held in Nuremberg.⁵⁸ Nuremberg had become a symbol of the demonstration of national socialist power – including its often dangerously suggestive symbols (with the swastika, the two sig runes as symbol of the SS and the burning of books); though during the trials of the Nazi war criminals the city rather became a symbol of overcoming this era. The same is also true for the Tokyo tribunal in which Japanese war criminals were prosecuted: this tribunal was held where the Japanese General Staff had made its decisions.⁵⁹ The symbolic communication connected to these trials⁶⁰ achieved a much greater effect in the time thereafter due to new media, especially as extensive coverage ensured that millions of people were seemingly directly involved in the proceedings (e.g. such extent was shown during the trial of Slobodan Milošević)⁶¹ and of course included the accused's compatriots. The proceedings did not just provide the accused with an opportunity for an intellectual disputation of preceding events. It also symbolised – also for those who did not follow the individual detail – a change in power (those who once made the decisions were now subject to the judgment and decisions of a superior body). The retrospective debate in court proceedings highlights that those political measures, which until recently were somewhat familiar, are now part of the past. The particular strength of the court proceedings exists as this change is not established unilaterally. The accused and his defence are rather included in the proceedings alongside those earlier powers/stronger parties and their participation in the trial symbolises that – even with each objection made by the prosecution – the new international political and legal framework is applicable to everyone and that the proponents of the former regimes must at least appear to accept it.

In this respect the trial itself symbolises the existence and the binding nature of internationally recognised norms and values. It confirms the validity of these norms and their value not just for the accused but also for the public worldwide. The trial contributes to the constitution of the binding nature of the law in each part of the world in which it was not previously acknowledged. In this respect the symbolism can sometimes be more effective than the binding legal texts and the precise legal concepts underlying the trial.

(Oxford 2011); Stein/v. Buttlar, *Völkerrecht*, 424-426; U. Wesel, *Geschichte des Rechts in Europa. Von den Griechen bis zum Vertrag von Lissabon* (Münich 2010) 650-653.

⁵⁸ M. Senn, *Rechtsgeschichte. Ein kulturhistorischer Grundriss*, 4th edition (Zürich/Basel/Geneva 2007) 431-432.

⁵⁹ Garapon, 'l'exemple des juridictions internationales', 226.

⁶⁰ S. Swoboda, 'Didaktische Dimensionen internationaler Strafverfahren, dargestellt am Beispiel der UN ad hoc-Tribunale', *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik* 2 (2010) 100-115.

⁶¹ T. W. Waters, ed., *The Milošević trial* (Oxford 2013).

4.3 The 'Competition' between Common law and Civil law

Against the backdrop of this wide-reaching importance of international court cases the rules, unwritten rituals and symbols which influence the course of proceedings are of considerable interest to jurists and politicians. Aside from the views of other cultures, it is here in the Western tradition where the differences between common law and civil law meet. As several recent publications have shown, these proceedings feature many different aspects which symbolise the competing influence of common law (in particular in its American form) and civil law.⁶²

At first glance one can often observe minor differences in formalities. However, a decision between different legal traditions and the associated legal methods of thinking can in fact be hidden behind such an apparent *petitesse*. These apparent formalities include, for example, the question whether the judges wear a wig (as in the common law tradition) or wear a cap (as in the civil law tradition) or leave the head uncovered. Furthermore, there can – as noted for the architecture of court buildings and the structure of the courtroom in the 19th century⁶³ – be a symbolic meaning behind the location of the court, the parties and other participants in the courtroom. For example, in the civil law tradition the space between the bench and the bar (which the audience sits behind) is often occupied by the parties or the witnesses who turn to face the judge, whereas in American proceedings the vast part of this space can be filled by 'clerks' who sit in front of the bench with their backs to the judge (as a French jurist has described and in so doing compared the 'impressive distance' between the judge and the audience in the continental European tradition to the 'business-like' atmosphere of the American tradition⁶⁴). In addition, a difference between the legal traditions and the associated court styles may also be expressed through whether a carafe of water and glasses are on the judge's bench (which in many continental European countries, though not throughout the USA, appears to be entirely inappropriate⁶⁵).

The views and symbols of the different legal traditions meet in international court proceedings in each of these and in further aspects. One often thus fails to notice this symbolism within the context of one's own legal tradition because they appear as a natural part. However, a common lawyer may soon notice that the judges of the Court of Justice of the European Union do not wear wigs, whereas the civil lawyer's eyes would be drawn to the carafe of

⁶² In particular and with further references, Garapon, 'L'exemple des juridictions internationales'.

⁶³ See above, III. 3.

⁶⁴ Garapon, 'L'exemple des juridictions internationales', 214.

⁶⁵ Garapon, 'L'exemple des juridictions internationales', 213.

water on the bench. Whether this symbolism will, amongst other things, give rise to disputes between the common law and civil law about the ‘supremacy’ in international proceedings or if and how a synthesis of the symbols of court proceedings and the associated views will develop are two of the exciting and open questions concerning legal development in the era of globalisation. It already appears to stand out that even this age cannot manage without symbolism in court proceedings.

Politieke theorie en de Bataafse Staatsregeling

Willem Witteveen

1. De strijd der ideeën

In de geschiedenis van de politieke theorie is de Franse Revolutie een omslagpunt. De gebeurtenissen die uiteindelijk de val van het 'ancien regime' zullen inleiden worden diepgaand beïnvloed door politieke denkbeelden die in een relatief vrij opinieklimaat hebben kunnen rijpen. Als we de Verlichting vanaf het midden van de 17e eeuw laten beginnen, met het werk van kritische denkers als Descartes en Hobbes, is er al een lange aanloop naar het zonder vrees voor het gezag spreken en debatteren over de juiste ordening van de maatschappij. Montesquieu's grote werk over de geest van de wetten dateert van 1748, Rousseau's verhandeling over het maatschappelijk verdrag van 1762. Beide werken zullen een hoofdrol spelen in de roerige debatten die in Parijs plaatsvinden, in een steeds bredere kring van personen die ontevreden zijn met het monarchale regime. Theorie wordt praktijk. Er begint een publieke meningsvorming te ontstaan die van vele kanten gevoed wordt met politieke denkbeelden, uit Engeland (Locke), Schotland (Hume) en de Verenigde Staten (Madison en Jefferson). We kunnen ons de Verlichting voorstellen als een open netwerk van intellectuelen uit vele landen die er in geslaagd zijn door veel te reizen en door gebruik te maken van de drukpers effectief met elkaar te communiceren. Daardoor is – in weerwil van de censuur – een grensoverschrijdend vertoog ontstaan, een soepel weefsel van teksten die naar elkaar verwijzen en waarbij achter een enkel sleutelwoord (zoals het woord 'loi') een wereld van associatieve verbanden schuil gaat waar geschoolde deelnemers aan actuele discussies op kunnen inhaken.

Dankzij de Encyclopedie van Diderot en d'Alembert is het gedachtegoed van de Verlichting breed verspreid geraakt. Het lemma 'loi' is geïnspireerd door Montesquieu, maar niet door hemzelf geschreven. De auteur is Louis de Jaucourt, een edelman met brede interesses die theologie en medicijnen gestudeerd heeft en lemma's schrijft over onder meer oorlog, Mohammed, monarchie en slavernij. Hij is geen jurist, wat des te interessanter is als we zien hoeveel rechtskennis hij zich eigen heeft gemaakt. Door Montesquieu en zijn vele bronnen te populariseren, maakt de Jaucourt het de lezers van de Encyclopedie mogelijk om het publieke debat over wetgeving op een hoog niveau te beginnen. Voor de goede verstaander bevat zijn analyse op een aantal onderdelen een nauwelijks verborgen kritiek op de gevestigde machten in de staat. Dat begint al bij de definitie van het wetsbegrip.

‘LOI

La loi en général est la raison humaine, en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre; & les lois politiques & civiles de chaque nation ne doivent être que les divers cas particuliers ou s'applique cette raison humaine.'

Dit is helemaal in de geest van Montesquieu. Het recht van alle volkeren, of het nu politiek of burgerlijk recht, is, is onderworpen aan de menselijke rede, waar het slechts de manifestatie (de toepassing) van is. Het is, in natuurechtelijke terminologie vervat, toch vooral een oorlogsverklaring, gericht tegen de macht der gewoonte, tegen wetten die onderdrukken, vernederen of uitbuiten, tegen de dwingelandij door middel van als wetten vermomde bevelen. Er zijn vele soorten recht, schrijft de Jaucourt, en verwijzend naar Montesquieu volgt een opsomming daarvan, die besloten wordt met de stelling dat alleen al bij het onderscheid van verschillende rechtsordes de sublieme vermogens van de menselijke rede aan het licht treden, als men weet op basis van welke principes men binnen deze rechtsordes wetten moet maken of dat juist moet nalaten. Zo moet men lagere van hogere wetten onderscheiden; er is altijd hiërarchie in een rechtssysteem. Men moet niet op het niveau van de staat regels stellen die beter kunnen worden overwogen binnen het gezin. De wetten moeten passen bij de wijze van levensonderhoud (boeren hebben andere wetten nodig dan jagers of nomaden). Er zijn drie soorten staten: de despotie waarin de vorst ook staat en wetgever is, de monarchie waarin de wet voor allen geldt en de republiek waar iedereen zich vrijwillig aan de wet houdt en er anders door de rechter toe gedwongen wordt. Erg duidelijk is dat niet, Montesquieu is scherper. Dan komt echter een belangrijke alinea. *‘Ceux qui ont dans leur mains les lois pour gouverner les peuples, doivent toujours se laisser gouverner eux-mêmes par les lois. C'est la loi, et non pas l'homme, qui doit régner.’* Van onderaf gezien maakt de aard van het regime dus helemaal geen verschil. Of het nu de despoot is of de vorst of de rechter die de wetten op de burgers toepast, ze moeten zich allemaal zelf aan de wet houden (en alleen zullen ze dat in de despotie niet doen). Hier wordt een feitelijke analyse van sociologische aard gevolgd door een moreel principe. De Jaucourt werkt het meteen met voorbeelden verder uit. Hij verwijst naar Plutarchus die gezegd heeft dat de wet de koningin is van alle sterfelijke en onsterfelijke wezens. Lodewijk XII, een zeer vereerde vorst uit de renaissance, vaardigde slechts één edict uit, in 1499, waarin hij allen die in zijn rijk rechtspraken beval zich altijd aan de wet te houden, ook wanneer de monarch op het ongelukkige idee mocht komen dat anders te willen.

Dan volgt meteen een ander basisprincipe. Het doel en de werking van de wet moet erop gericht zijn de welvaart van de burgers te bevorderen. Goede wetgeving resulteert in zuivere zeden, recht en orde, gelijke rechtsbedeling in de rechtspraak, zij leidt tot een krachtige en welvarende staat. De wetten

zijn er de zenuwen van een goede administratie. (De aloude metafoer van de staat als een organisme komt hier opeens aan de oppervlakte: de wet als zenuwstelsel dat het hele organisme bestuurt.) Niets is zo waardevol, vervolgt Jaucourt na weer enkele klassieke auteurs te hebben geciteerd, als wetten die het oogmerk hebben om de burgers goed, wijs en gelukkig te maken. Die wetten zijn ook voor de burgers een kostbaar bezit, in de mate namelijk waarin ze erin slagen een bolwerk te vormen tegen het despotisme en de waarborg te zijn voor een rechtvaardige vrijheid.

Parijs aan de dag treedt, is de invloed van Rousseau nog groter. Zijn gedachte dat het mogelijk is door zich een nieuw maatschappelijk verdrag voor te stellen (en impliciet het oude op te zeggen) helemaal opnieuw te beginnen, met een goede staatsinrichting, eerlijke beginselen, oprecht burgerschap en op die manier een politieke orde te stichten waarin de mensen vrij, gelijk en solidair zouden zijn en bovendien welvarend en gelukkig, heeft een enorme wervingskracht. Zijn stelling dat het mogelijk is boven de conflicterende individuele opinies uit te stijgen tot een interpretatie van het Algemeen Belang die in de wet zijn uitdrukking vindt, wordt de nieuwe orthodoxie van de Franse Revolutie. We vinden deze opvatting bijvoorbeeld in de afdeling Algemene Beginselen van de Staatsregeling voor het Bataafsche Volk uit 1798, behoorlijk ver in de tijd verwijderd dus van Rousseau's beroemde boek, maar toch een duidelijke weerklank van zijn gedachtegoed.

'Art. I. Het oogmerk der maatschappelijke vereeniging is beveiliging van Persoon, Leven, Eer en Goederen en beschaving van verstand en zeden.

II. Het maatschappelijk verdrag wijzigt, noch beperkt, de natuurlijke regten van den Mensch, dan in zooverre zulks ter bereikinge van dat oogmerk, noodzaaklijk is.

III. Alle Leden der Maatschappij hebben, zonder onderscheiding van geboorte, bezitting, stand of rang, eene gelijke aanspraak op derzelve voordeelen.

IV. Ieder Burger is volkomen vrij, om te beschikken over zijne Goederen, Inkomsten, en de vruchten van zijn vernuft en arbeid, en voords, om alles te doen, wat de regten van eenen ander niet schendt.

V. De Wet is de wil van het geheele maatschappelijk Ligchaam, uitgedrukt door de meerderheid, of der Burgeren, of van derzelve Vertegenwoordigers. Zij is, het zij beschermende, of straffende, gelijk voor allen. Zij strekt zig alleen uit tot daaden, nimmer tot gevoelens. Alles, wat overeenkomt met de onvervreembare regten van den Mensch in maatschappij, kan door geene Wet verboden worden. Zij beveelt, nog laat toe, hetgeen daarmede strijdig is.'

Het is aantrekkelijk door te gaan met citeren, maar het zal na deze passages wel duidelijk zijn hoezeer het denken van Rousseau ingang heeft gevonden

bij de Bataafse patriotten die een nieuwe staatsordening willen bouwen; niet alleen zijn ideeën over de staat, maar ook die over de opvoeding van de mens tot burger zien we in de tekst terug. Noteer ook, net als het geval was bij de passage over de wet in de Encyclopedie, dat de politieke theorie hier niet de vorm aanneemt van een voor betwisting vatbare inbreng in een open debat, maar die van een met gezag uitgesproken constatering, alsof de strijd der ideeën al helemaal en wel definitief is beslecht.

2. De strijd der burgers

De politieke theorie is soms inzet van politieke strijd maar vaker nog een normatief kader waar het debat zich in beweegt. De Franse verlichte opvattingen vormen een normatief decor, met bewegende onderdelen, voor een strijd der burgers in die merkwaardige periode van de vaderlandse geschiedenis waarin patriotten de macht grijpen en de oude oranjegezinde regentenrepubliek afzweren.¹ Frankrijk is het grote voorbeeld, maar ook een dreigende invloed op de achtergrond; Franse staatslieden van het kaliber Talleyrand zijn soms regisseur en souffleur voor Nederlandse woordvoerders. Ons land dreigt te worden meegesleept in de imperiale ambities van de Europese grootmacht ten zuiden van ons.² In de debatten die de patriotten voeren in het Vertegenwoordigend Lichaam en in commissies die een nieuwe staatsregeling voorbereiden overheerst toch de bewondering, het heilig vuur. Alles gaat anders worden, er is hoop op een nieuw en glorieus begin. Wie de verslagen van deze openbare beraadslagingen leest, wordt getroffen door het vaak hoge intellectuele niveau van de discussie, maar ook door een zekere tweeslachtigheid daarin. Enerzijds spreekt men, als patriotten onder elkaar, vol overtuiging de nieuwe politieke taal die met de Franse (en Amerikaanse) Revoluties gevestigd is. Anderzijds duiken onder het niveau van de abstracte beginselkwesties heel concrete strijdfragen op die eigenlijk al eeuwenlang in de lage landen aan de orde zijn: vragen vooral over de verhoudingen tussen de verschillende delen van de politieke orde, over de overheersing door Holland van de overige departementen. Er is een nieuwe strijd gaande tussen wat nu unitarissen en federalisten heten. Men zou haast zeggen: oude wijn in nieuwe zakken. Toch is dat ook weer niet helemaal waar. De politieke theorie van de Verlichting heeft de termen van het debat veranderd, bepaalt nu hoe oude strijdfragen verwoord behoren te worden en beïnvloedt zo zowel het denken als het handelen. Veel handelen zal dat overigens niet zijn: men blijft maar doorgaan met beraadslagingen over telkens weer nieuwe concepten voor omvangrijke staatsrechtelijke wetboeken. Nederland Vergaderland: sommige dingen veranderen nooit.

¹ G.-J. Leenknecht, R. Kubben en B. Jacobs, *Opstand en eenwording, Een institutionele geschiedenis van het Nederlandse openbaar bestuur* (Nijmegen 2006) 87-95.

² R. Kubben, *Regeneration and Hegemony. Franco-Batavian Relations in the Revolutionary Era; a legal approach 1795-1803* (Leiden Brill 2009).

Er komt wel een grondwet tot stand, Nederlands eerste. De Staatsregeling voor het Bataafsche Volk van 1798 is een fascinerende tekst die eigenlijk verplichte literatuur zou moeten zijn voor iedereen die meent zich in discussies over staatkundige vernieuwingen te moeten begeven.³ Het is echter ironisch dat deze fraaie Verlichtingstekst alleen kan worden aangenomen doordat de groep van unitarissen, met Franse logistieke steun, een kleine staatsgreep plegen en hun tegenstanders enige tijd opsluiten zodat zij de tekst kunnen afronden en plechtig proclameren. Wie schreef er ook weer dat de soeverein degene is die over de uitzonderingstoestand beslist? (Het antwoord is: Carl Schmitt.) Wat dan wel weer heel bijzonder is, is dat er over de tekst een referendum wordt gehouden, waarbij het voorstel met 153.913 stemmen voor en 11.597 stemmen tegen wordt aangenomen. Theo Veen wijst er terecht op dat de stemlijsten van verklaarde tegenstanders waren gezuiverd, maar ook hij constateert dat dit een hoge opkomst is. Er hebben procentueel zelfs meer stemgerechtigde burgers gestemd dan na 1848 zou gebeuren onder de liberale grondwet van Thorbecke.⁴

Er is een prachtige bonnenuitgave beschikbaar van de beraadslagingen over de Bataafsche Staatsregeling, bezorgd door M.L. de Gou. Daarin is goed te zien hoe procedureel de burgers ook toen al met elkaar omgaan; er is veel te doen over de formeel juiste wijze van vergaderen en beslissen, bijvoorbeeld over de talloze petitie van bezorgde burgers die het Vertegenwoordigend Lichaam bereiken. Interessanter is dat we in de debatten de politieke theorie van de Franse en Amerikaanse Revoluties in actie zien. Ik licht daar twee betogen uit, unitaristisch versus federalistisch. De Leids-Brabantse burger Pieter Vreede plaats ik tegenover de Groninger patriot Jan de Sitter.

2.1 Pieter Vreede

Pieter Vreede (1750-1837) is een zoon uit een Leidse familie van doopsgezinde kooplieden die een succesvol zakenman wordt, maar zijn hart ligt bij de radicale politiek. In de Leidse afdeling van de Maatschappij der Nederlandse Letterkunde ontmoet hij bevlogen schrijvers en andere intellectuelen en hij leest er verlichte auteurs als Locke, Price en Priestley, terwijl ook de Franse politieke theorie er in zwang is. Hij verkeert in kringen rond Joan Derk van der Capellen tot den Pol, wiens anonieme schotschrift *Brief aan het volk van Nederland* in 1781 het startschot is van de patriottische beweging. Ook de Amerikaanse ambassadeur John Adams, mede-auteur van de Amerikaanse onafhankelijkheidsverklaring van 1776, verkeert in

³ J. Rosendaal, *Staatsregeling voor het Bataafsche Volk van 1798. De eerste Grondwet van Nederland* (Nijmegen 2005).

⁴ Th. Veen, 'Het volk, de leden van de maatschappij en de ingezetenen van de Republiek', in: O. Moorman van Kappen en E.C. Coppens, red., *De Staatsregeling voor het Bataafsche Volk van 1798* (Nijmegen 2001) 9-33.

wat we nu zijn netwerk zouden noemen.⁵ Al deze invloeden spelen mee in zijn redevoeringen in het Vertegenwoordigend Lichaam. Vreede is overigens niet alleen een radicale volksvertegenwoordiger. Hij is ook bestuurder en zal als lid van het Uitvoerend Bewind de staatsgreep van 22 januari 1798 mede opzetten. In reactie op een eerder grondwetsvoorstel, het zogenaamde Dikke Boek, schrijft hij met anderen een *Manifest van de 12 apostelen* (1 juli 1797). Hierin wordt een visie op de staat verdedigd waarbij het volk door middel van zijn vertegenwoordigers soeverein blijft en de uitvoerende en rechterlijke macht ondergeschikt worden gemaakt aan de wetgevende macht als de hoogste macht in de staat. De 12 apostelen bepleiten een vergaande eenheid in het landsbestuur, om vijandelijke dreigingen (vooral van de kant van de Oranjes) af te kunnen weren en het gedachtegoed van de revolutie te kunnen bewaken. Eerst een passage over de betekenis van de trias politica. Het Dikke Boek heeft de drie staatsmachten te rigoureuus van elkaar gescheiden, menen de apostelen.

‘Er is geene éénheid van Bestuur in het ontwerp te vinden, De drie Machten, de Wetgevende, Uitvoerende, en Rechterlijke Machten, zijn aen malkander niet onderworpen. De Constitutie moge de grenzen van ieders Macht aenwijzen; maer de Constitutie is niets anders, dan een dood lichaam; dan een zwarte letter op wit papier gedrukt, die geen verband heeft, als die voor haer verstaen willen; maer waer aen armen ontbreken, om hem te rug te zetten, die haar geschonden heeft. Ieder dezer Machten handhaeft de Constitutie; en dus kan ieder derzelve de meening der Constitutie verschillend opvatten; waer door niet ééne wil den zin verklaert der Constitutie; maer drie onderscheiden meeningen zullen bestaen, welke tegen malkander kunnen inlopen en aendruisschen.’

Volgt de vrees voor de macht van de Oranjes, en voor een staat die zich door zijn ‘Constitutioneële Regeeringloosheid’ niet tegen opstandelingen verdedigen kan.

‘Er is voor den vrijen Burger geen heul, noch troost te vinden bij de Wetgevende Vergadering; naerdien de Uitvoerende Macht niet aen haer verantwoordelijk is, of onderworpen. De Vertegenwoordigers van het geheele Volk hebben geene Macht, om den mishandelden Burger tegen het geweld van de Uitvoerende Macht te beschermen; maer moeten hem ongetroost aen zijn lot overlaten. Ook de Rechterlijke Macht kan hem niet helpen; want deze kan wel misdaden straffen; maer zij kan tusschen de Uitvoerende Macht en

⁵ G. Steijns, ‘Pieter Vreede (1750-1837)’, in: *Pieter Vreede en de geboorte van Brabants provinciaal bestuur* (Tilburg 1995) 9-19.

den Burger niet richten, en beslissen, of eenige daad oproer is, of rechtmatige zelfsverdediging; want dan zoude de Rechterlijke Macht de Uitvoerende geheel werkeloos maken. De Burger wordt dus de speel-bal van het Uitvoerend Bestuur, bij deze volstrekte afscheiding der drie Machten; hij hangt geheel af van het willekeurig begrip, het welk het Uitvoerend Bestuur zich van de Constitutie vormt. En welke rampzalige gevolgen zijn hier van niet te wagten?’

Het volk moet zijn vertrouwen derhalve stellen in de wetgevende macht, waar het volk zich via een fijnmazig districtenstelsel in vertegenwoordigd weet. Om ook in dit forum willekeurige macht tegen te gaan, ontwerpen de 12 apostelen een intrigerend institutioneel bestel. Zij willen geen twee maar drie Kamers instellen. Kamer A van 26 leden doet wetsvoorstellen, waarover Kamer B en C van elk 50 leden apart delibereren. Ze delen hun bevindingen aan elkaar mede en gaan dan verder met beraadslagen tot er een punt bereikt is waarop beide Kamers hetzelfde besluit nemen, dat dan aan kamer A wordt meegedeeld die er een decreet van maakt. Lukt dit niet, dan komen de drie Kamers in een gezamenlijke vergadering bijeen om verder te discussiëren en een meerderheidsbeslissing te nemen. Die drie Kamers wisselen elke maand van samenstelling. Deze wetgevende macht stelt ook een dubbele voordracht op voor de 5 leden van de uitvoerende macht en de leden van het hoogste rechterlijke college; hierover worden volksstemmingen gehouden. Kan het democratischer? Vreede en zijn kompanen stellen een radicale vorm van democratie voor die later in de parlementaire geschiedenis nimmer meer is bepleit.⁶

2.2 Jan de Sitter

Jan de Sitter (1748-1814) komt uit een gezin van juristen en studeert zelf rechten in zijn geboortestad Groningen en Leiden. Hij wordt raadsheer in Groningen en Drost van het Oldambt, maar als patriot verliest hij deze functies in 1788. In 1795 komt hij, na de Bataafse omwenteling, echter weer in aanzien en wordt dan als buitengewoon ambassadeur naar Parijs afgevaardigd. Hij is lid van twee nationale vergaderingen, waar hij zich verzet tegen Vreede en zijn medestanders. Bij de staatsgreep van januari 1798 wordt hij gevangengezet op Huis ten Bosch. Later komt hij vrij en krijgt het ambt van vrederechter te Veendam.⁷

Op maandag 23 oktober 1797 houdt De Sitter een rede in de Nationale Vergadering waarin hij stelling neemt tegen het streven om een sterke eenheid in het bestuur aan te brengen. Hij is minder bevreesd voor een

⁶ Manifest van de 12 apostelen van 1 juli 1797, in: M.L. de Gou, red, *De Staatsregeling van 1798, Bronnen voor de totstandkoming, Deel I* (Den Haag 1988) 493-500.

⁷ Bron: Wikipedia, lemma ‘Albert Johan de Sitter’.

nieuwe machtsgreep van de Oranjes en maakt zich juist meer zorgen over de vrijheid van de burgers onder een sterk gecoördineerd bestuur. Voor hem is het schrikbeeld veeleer de Jacobijnse terreur onder Robespierre die de democratische volksvergadering naar zijn hand wist te zetten. De Sitter dringt diep door in de politieke theorie, zoals uit de volgende redenering moge blijken. Omdat het volk zich niet permanent zelf kan besturen, moet er macht worden toevertrouwd aan een, weinig of zeer veel personen teneinde het algemeen welzijn te dienen. Bij de keuze voor een bepaalde inrichting van de trias politica moet dus de eerste vraag zijn of men een monarchie, oligarchie of democratie nastreeft. Al deze regimes kunnen op willekeurige machtsuitoefening uitloopen, zelfs een representatieve democratie kan in despotie ontaarden. En dan is het van belang hoe de trias politica precies is vormgegeven als institutionele bescherming van de vrijheid. Tegenover een door Rousseau geïnspireerd betoog staat hier dus een visie die afgeleid is van Montesquieu en zijn Amerikaanse opvolgers.

‘De verschrikkelijke misdaden van de meerderheid dier gewezen Nationale Conventie in Frankrijk hebben ons allertreffendst geleerd, dat zulk eene gekorene repraesentative Vergadering, indien het Volk zig maar bedriegt in de keuze, niet alleen kan uitloopen, maar werkelijk uitloopt op de verbazendste tirannie, en willekeurigste onderdrukking, zo ras in zulk een middenpuntige Vergadering de hierboven opgegeven Magten van wetgeving, toepassing en uitvoering vereenigd zijn. En de gegrondheid van zulk eene vrees in het toekomstige word te eerder gerealiseerd, naar mate zulk eene Vergadering talrijker is. Hoe grooter die Vergaderingen zijn, hoe meerder die driften werken, hoe onstuimiger en onbekookter de raadplegingen zijn, en waardoor een listig Volks intrigant de gelegenheid gebooren is door de beweging, die hij onder de leeden weet te verwekken, zijn slinksche oogmerken ter onderdrukking der vrijheid te bereiken, en onder de dagelijksche uitbromming die schoone naam de afgrijselijkste dwingelandij uit te oeffenen. Dewijl nu het maatschappelijk geluk van een Volk niet moet gezogt worden in een stelzel van afgetrokkene metaphijische beginselen, en men om de afgetrokkene schoonheid van het beginsel de gevolgen daarvan in concreto niet zoude behooren over het hoofd te zien (...) heeft men in Frankrijk (...) in de Constitutie van 1795 de Wetgeevende, rigterlijke en uitvoerende Magt, als alle drie uit de Oppermagt des Volks vloeijende, evenwel onafhankelijk van elkanderen gelaten, en liever de vereeniging dier magten op drie punten doen metaphijische schoone het middelpuntige eene te behouden, wijl de bloedtoneelen en moordschavotten nog een ieder te versch in geheugen waaren.’

Het is duidelijk dat De Sitter bevreesd is voor fraaie retoriek die een dekmantel geeft voor misdaden. Hij ziet dan ook meer in het Amerikaanse stelsel van evenwicht van machten dat niet alle macht toekent aan de federale wetgever, maar een federaal systeem heeft ingesteld waarin de ‘cantons’ slechts een deel van hun bevoegdheden aan de federale overheid afstaan. Zijn aanbeveling voor de nieuwe Bataafse orde klinkt dan ook Madisoniaans in zijn nadruk op machtsbeperking ten behoeve van de ‘inwendige burgerlijke vrijheid en individuele huiselijke gerustheid’.

‘Wanneer alles op eene hoogste Vergadering uitloopt, en alle andere nodige magten, groote en kleine slegts administreerende, en dus uitvloeisels zijn met eene gedemandeerde magt van dat middenpunt, zal ook die Vergadering, naar de aart van alle politique lichaamen om derzelfer magt zoveel mogelijk uit te breiden, geneigd zijn op de minst aan haar gedaane klagten al het huishoudelijke tot in de geringste details na te gaan; waaronder al koos het Volk tot de Vergadering altijd de beste menschen, hetgeen de vrees voor overheersing zoude wegneemen, de ingezetenen der grenzen steeds genoodzaakt zouden worden zig bij het Centrum te vervoegen om zig te verantwoorden op de gedaane klagten, of actief hunne belangen te bevorderen tegen de excessen van de bij hen resideerende magten, die niet aan hun, maar aan die ééne Vergadering verantwoordelijk zijn, en daarvan alleen afhangen.’⁸

De Sitter doet hier ook wel wat aan Tocqueville denken die in zijn analyse van het ancien regime al de kiemen aanwezig zag voor centralistische bemoeizucht – een mild despotisme - dat de democratische vrijheid zou ondermijnen.⁹ De Sitter vreest ook regelzucht bij de uitvoerende instanties om zich tegen kritiek in te dekken en overbelasting van het politieke centrum dat de maatschappelijke orde die alleen ‘aan de grenzen’ kan worden gevestigd veeleer zou ondermijnen dan versterken.

3. De strijd der wetsbegrippen

Het loont alleszins de moeite om, ondanks de niet geüniformeerde spelling, deze patriottische burgers te lezen als politieke theoretici die zich, staande de vergadering van de vertegenwoordigers van het volk, rekenschap geven van de implicaties van hun ideologische posities. We zien dan dat de denkbeelden van Rousseau, Montesquieu en de Amerikaanse auteurs over federalisme in stelling gebracht worden om een nieuw regime te vestigen. Daarbij komen

⁸ De Gou, *De Staatsregeling van 1798*, 128 en 132.

⁹ A.J. Kruijter, *Mild Despotisme in Nederland? Over democratie en verzorgingsstaat door de ogen van Alexis de Tocqueville* (diss. Tilburg 2010).

ze in deze debatten toe aan iets dat de theoretici niet konden doen, namelijk de consequenties overzien in de context van hun eigen onvolkomen maar toch onontkoombare bestel. Eenheid versus verscheidenheid, centrum versus periferie, angst voor de macht van de vorst of van het volk: al deze tegenstellingen zetten het debat op scherp. Als we alleen zouden letten op de denkbeelden over de wet, is het opvallend dat in de beraadslagingen geen felle controverse te vinden is over het Verlichte wetsbegrip dat zo fraai wordt uitgewerkt in de algemene bepalingen van de Staatsregeling. Natuurlijk moet de wet de algemene wil verwoorden, natuurlijk moet het volk de soevereine macht zijn die zichzelf de wet geeft, natuurlijk is er een trias politica nodig, natuurlijk dient al deze constitutionele arbeid de vrijheid en de welvaart en het geluk van de burgers. Maar op een lager abstractieniveau is men het oneens, zo blijkt. Wat de trias politica moet betekenen als er een praktijk aan moet beantwoorden en we het rijk van de politieke metafysica verlaten, dat is iets waarover de meningen ver uiteenlopen, zo ver dat de antagonisten voor de inzet van staatsgeweld niet terugschrikken om hun gelijk door te zetten.

Wie de politieke theorie alleen bestudeert vanuit de klassieke meesterwerken uit de canon, zal deze interessante dynamiek die zich als het ware in de schaduwen van de godenstrijd op de Olympus afspeelt, niet opmerken. Historisch onderzoek blijft daarom ook politiek-theoretisch relevant. Maar het omgekeerde geldt ook. Wie zich alleen zet aan het *en detail* bestuderen van een bepaalde periode, met de daarin optredende actoren, de bepalende gebeurtenissen, de lokale denkbeelden, de heersende mentaliteit, de culturele stromingen, het oud-vaderlandse recht – allemaal heel omvangrijke ondernemingen, zelfs als men zich tot Brabant beperkt – ziet licht over het hoofd dat de politieke theorie die als een van honderden rode draden in de documenten en andere bronnen te vinden is, ook een eigen dynamiek kent die zich aan de periodisering onttrekt. Men blijft altijd weer klassieke denkers lezen en bedenkt daar eigenzinnige interpretaties bij, of het nu om Plato, Cicero, Montesquieu of Rousseau gaat. Het materiaal dat zo in circulatie komt, kan als grondstof dienen voor politieke verandering. Soms komen dezelfde interpretaties bij meer denkers tegelijk op en verschuift het normatieve decor van de politieke theorie. De burgers die in dit decor politiek bedrijven gaan een ander vocabulaire gebruiken. Als dit op grote schaal gebeurt, duidt dit op een omslag in de politieke cultuur.

4. Het romantische wetsbegrip

Buiten de horizon van de verlichte disputanten die in dit hoofdstuk ter sprake kwamen, wordt geknaagd aan de wortels van het Verlichte wetsbegrip. Dat gebeurt niet in Frankrijk of in de Bataafse Republiek, maar in Duitsland. In steden als Berlijn en Jena komt een beweging op gang van intellectuelen en kunstenaars die aanvankelijk hevig gegrepen zijn door de idealen van

de revolutie, maar zich daar later van afkeren en een heel andere visie op het leven ontwikkelen die we nog weer later tot de Romantiek zullen gaan rekenen. (Namen en classificaties hinken altijd achter de ontwikkelingen aan.) De vroege Romantiek begint, eigenlijk net als de vroege Verlichting, in de salons. In het huis van de filosoof Schlegel in Jena en in de literaire salons van Henriette Herz en Rahel Levin in Berlijn komt in wisselende samenstelling een groep vrije geesten bijeen, waarvan er velen beroemd zullen worden door hun visionaire geschriften. Een van hen is Friedrich von Hardenberg (1772-1801), de jong overleden schrijver die bekend wordt onder het pseudoniem Novalis. De romantici schrijven geen filosofische traktaten, maar poëtische fragmenten en aforismen. De visie die Novalis ontwikkelt op het leven, de kunst, het geloof, de maatschappij en het recht moeten we afleiden uit verzamelingen aforismen, onder titels als *Pollen*, *Geloof en Liefde* en *Een fragment over christendom en Europa*. Het jaar 1798 is voor hem een vruchtbaar jaar, daarin verschijnen zijn belangrijkste stellingen. Als we een groot contrast zoeken met de verlichte wetsopvatting, moeten we Novalis lezen. Terwijl de revolutionairen op zoek zijn naar een nieuwe constitutie van de maatschappij als een politieke gemeenschap van vrijheid, gelijkheid en broederschap, zien de romantici de ideale constitutie als een levend organisme dat groeit en zich ontwikkelt en de normatieve orde al bevat waar wetten als lagere vormen van morele expressie in moeten passen. Novalis zegt het zo:

‘Een volmaakte constitutie – die bepalend is voor het lichaam van de staat, voor geest en ziel van de staatsordening – maakt alle geschreven wetten overbodig. Zolang de aan de gemeenschap nog niet volmaakt zijn, in overeenstemming met deze constitutie, moeten er wel wetten zijn. Naarmate de cultuur authentieker wordt zijn er minder wetten nodig. Wetten vormen de correctie van wezens die tekortschieten, en zijn daarom kunstgrepen. Als we de essentie van de cultuur benaderen, hebben we minder wetten nodig.’¹⁰

Novalis gelooft dat een individu zich pas in vrijheid kan ontpoien in het zingevend verband van een natie – mensen met dezelfde taal, cultuur en normen – die zich ook in de loop van de tijd verder ontwikkelt. De politieke uitdrukkingsvorm daarvan is een organische staat die een evenwicht aanhoudt tussen een republikeinse, aristocratische en monarchale instituties.

¹⁰ Novalis, ‘Fragments from the notebooks Nr. 250’, in: F.C. Beiser, red., *The Early Political Writings of the German Romantics* (Cambridge 1996) 87. Vertaling WW.

‘Het doel van de staat is de mens machtig te maken, niet onmachtig (...) Om zich als persoon te ontplooien heeft men de staat nodig. De staat heeft natuurlijke rechten, net als het individu. Iemand zonder staat is een barbaar. Alle cultuur komt voort uit de relatie van het individu tot de staat.’¹¹

Het leven van de mens kan nu pas een waar kunstwerk worden als het gemeenschapsleven en de staat ook kunstwerken zijn. De schepping daarvan is echter geen mechanische handeling die volgens vaste voorschriften kan geschieden, zoals de verlichte denkers menen. Er komt spiritualiteit aan te pas.

‘De gematigde regeringsvorm is half staat en half natuurtoestand – een kunstmatige en kwetsbare machine – en gaat in tegen alles wat verstandige mensen vinden. Als van die machine nu maar een levend, autonoom schepsel kan worden, dan zou het grootste probleem worden opgelost. De weerbarstigheid van de natuur zou doordringen in de geforceerde, kunstmatige ordening en oplossen in geest. Geest maakt beide grootheden vloeibaar. Geest is altijd poëtisch. De poëtische staat is de enige echt volmaakte staat.’¹²

Deze bijzondere constructie kan alleen geleefd worden door burgers (een republikeins idee) en vorm gegeven worden door kunstenaars (aristocraten) onder de symbolische leiding van een vorst (monarchaal beginsel). Een koning kan niet bestaan zonder een republiek en een republiek kan niet zonder een koningschap, schrijft Novalis in zijn *Fragmenten over Geloof en Liefde*. De vorst is het zuivere levensprincipe van de staat, zoals de zon in het planetenstelsel. Vandaar dat de vorst niet in maar boven de samenleving staat; hij is geen burger en ook geen functionaris die een ambt uitoefent. Het koningschap is verbonden met een bemiddelende positie, niet met macht maar met onpartijdigheid. Deze redenering brengt Novalis op de gedachte dat de wet niet een directe uitdrukking kan zijn van de volkswil, maar alleen dan het Algemeen Belang van de organische staat representeert als de wet gemaakt is door de vorst als ideale heerser. ‘Wat is een wet anders dan de uitdrukking van de wil van een geliefd en gerespecteerd mens?’¹³ Bij Novalis vinden we zo de romantische overtuiging verwoord dat wetten kunstwerken zijn die met onpartijdige ambachtelijkheid moeten worden gemaakt omdat ze anders de ontplooiing van individu, gemeenschap en staat in de weg staan. We vinden bij hem dan ook prompt verwijzingen naar de ideale, grote wetgevers uit de klassieke oudheid (Mozes, Solon en Lycurgus). Waar

¹¹ Novalis, ‘Fragments’, 88.

¹² Novalis, ‘Fragments’, 84.

¹³ Novalis, ‘Fragments’, 38.

de Verlichting de volkswil op de troon zet, zet de Romantiek de vorst als geïdealiseerde wetgever op de troon.

Met Novalis en de andere Duitse romantici komt een tegenbeweging op gang die zich afzet tegen de Verlichting maar er ook veel van overneemt. Die tegenbeweging zal zelf ook weer vergaande nieuwe denkbeelden voortbrengen, waarin een meer organische visie op staat en samenleving een rol speelt, maar ook het zelfbewustzijn van naties als historische gemeenschappen met een eigen identiteit. Zonder deze Romantische wending geen Hegel, geen Thorbecke, geen Marx. In de geschiedenis van de politieke theorie is na de Franse Revolutie ook de Duitse Romantiek een omslagpunt.¹⁴

¹⁴ I. Berlin, *The Roots of Romanticism* (Londen 1999).

