

Rare jongens, die rechtshistorici

Romeins recht en oud-vaderlands recht, voor menig rechtenstudent was het een worsteling. En steeds kwam weer de vraag op: waar heb dat nou voor nodig. Vier juristen over het belang van de rechtsgeschiedenis, en hoe ze daar in hun dagelijkse praktijk profijt bij hebben.

© Michel Knapen

Derkje Hazewinkel-Suringa deed het. In 1931 promoveerde zij op *Mancipatio et traditio*, een dissertatie over de eigendomsoverdracht in het Romeins recht. Na haar promotie werd ze een van de bekendste hoogleraren strafrecht die Nederland heeft gekend. Arthur Hartkamp deed het ook. De voormalig advocaat-generaal en procureur-generaal bij de Hoge Raad promoveerde in 1971 op *Der Zwang im römischen Privatrecht*, en is nu hoogleraar Europees privaatrecht in Nijmegen.

Juridische kopstukken, gepikt en gemazeld in het Romeinse recht – en later toch nog goed terechtgekomen, zo zou met enige ironie kunnen worden vastgesteld. Ze lazen oorspronkelijke teksten, dus in het Latijn, alsof het hun moerstaal was. Het *Corpus Iuris Civilis* van Justinianus, de *Digesten* en de *Instituten* waren rechtsbronnen waarmee ze uitmuntende juristen werden. Gaius, Papinianus, Ulpianus, Paulus en Modestinus – in hun traditie bedreven ze het recht.

Hoe anders is dat nu. Romeins recht is nog steeds een verplicht vak in de universitaire rechtenopleiding, maar van harte gaat dat niet altijd. Het burgerlijke recht is al ingewikkeld genoeg, de boeken zijn al zo dik, en dan moeten we ook nog weten hoe tweeduizend jaar geleden bewaargeving, schuldvernieuwing of het vuistpand werd geregeld?

Dus: Romeins recht, is dat nog wel nodig?

In zijn werkkamer aan de Leidse universiteit dooft prof. mr. Willem Zwolve weer een sigaret en kijkt even op naar de *Glossen* die op een verhoogde tafel staan – rechtsgeleerde commentaren op de *Digesten*, in 16e-eeuwse folianten. Hij is niet echt blij met de opgeworpen kwestie. 'Vanuit een academisch perspectief is dat nogal een stupide vraag', reageert hij. Een vraag ook die al zo vaak is gesteld. 'Toen in 1838 het Burgerlijk Wetboek tot stand kwam, werd er óók al over die kwestie gedebatteerd. Terwijl het antwoord zo voor de hand ligt.'

Slachting

Eerst een misverstand uit de weg ruimen. 'In mijn onderwijs houd ik me niet bezig met het klassieke Romeinse recht, wel met het Romeinse recht zoals dat gold na de receptie in de Middeleeuwen, net voor de codificaties, dus het 'gemene' recht. Dan zie je dat er niet één Romeins recht is maar dat het een geweldige ontwikkeling heeft doorgemaakt.'

Die codificaties, die rond het jaar 1800 in veel Europese landen tot stand komen, hebben de wetenschap van het privaatrecht geen goed gedaan. Overal worden ze in de eigen landstaal geschreven, 'en dat is een ramp gebleken'. Zwolve: 'Je hebt geen Duitse geneeskunde, Italiaanse natuurkunde of Portugese chemie. Maar wel Nederlands privaatrecht. Het was een absurd idee dat we het privaatrecht op nationale grondslag zijn gaan bedrijven. Tot de 19e eeuw was er een internationaal debat over het privaatrecht in Europa, dat is met de codificaties helemaal afgelopen. Juristen concentreren zich daarop nu op landsniveau, in de eigen taal. Het verband tussen ons recht en dat van omliggende landen kan slechts worden begrepen tegen de achtergrond van de gemeenrechtelijke basis ervan.' Zie daar het belang van het Romeinse recht.

Maar moderne cententellers en andere managers die de universiteiten als een bedrijf zien, zijn niet zo gevoelig voor dergelijke argumenten. Zwolve is op zijn beurt niet zo gevoelig voor die managers. Onlangs nog moest hij kiezen: laat hij het verplichte vak Europese codificatiegeschiedenis vallen – waarover Zwolve met zijn Groningse collega Jan Lokin een veel gebruikt handboek heeft geschreven – of Romeins recht? Uiteindelijk bleef Romeins recht overeind. 'Ik kan me niet voorstellen dat dit vak ooit in het rechtenonderwijs aan een universiteit zal verdwijnen.'

Romeins recht is nog steeds op alle rechtenfaculteiten verplicht. Tot voor kort was het vak in Leiden in het eerste jaar verplicht, Zwolve was daar niet voor. 'Het is beter Romeins recht te doceren in tweede jaar, parallel aan andere privaatrechtelijke vakken. Dat is niet alleen pedagogisch beter maar ook om de status van het vak te redden', zegt hij. 'In eerste jaar vindt er onder rechtenstudenten een grote slachting plaats, dertig procent valt af. Dat komt omdat ze bestuursrecht, strafrecht of privaatrecht niet aankunnen, maar velen zullen de schuld leggen bij Romeins recht. Zo krijgt het vak een naam die het niet verdient.' Op dit moment wordt Romeins recht in tweede jaar gedoceerd. Ieder jaar schrijven zo'n vijf studenten hun eindschrijft over een romeinsrechtelijk onderwerp.

Boetelijken

Een rechtshistorisch vak dat het ook al niet gemakkelijk heeft, en waarover een vergelijkbare 'stupiditeit' vraag kan worden gesteld, is oud-vaderlands recht. Een van de weinige hoogleraren op dit gebied is Trix van Erp-Jacobs, die in 2007 in Tilburg is benoemd. De bijzondere leerstoel wordt gefinancierd door de Stichting tot Uitgave der Bronnen van het Oud-Vaderlands Recht. Van Erp-Jacobs houdt zich vooral bezig met de bestudering van de Nederlandse rechtsgeschiedenis vóór de tijd van de codificatie, de tijd dat er in Nederland nog geen nationaal gecodificeerd eenheidsrecht bestond. Zij onderzoekt hoe gewoonterecht, wettenrecht en rechtspraak zich tot elkaar verhielden in de 16e tot de 18e eeuw.

Het oud-vaderlands recht begint ruwweg bij de Germanen, dus rond het jaar 500 – eigenlijk vanaf het moment dat er geschreven rechtsbronnen zijn. In de 7e en 8e eeuw zijn die veelal opgeschreven door geestelijken. Van Erp-Jacobs: 'Er zit strafrecht bij, met veel boetelijken. Het recht werd vaak beschreven als er iets fout ging: wat te doen als iemand een koe steelt, of als iemand zijn betalingsverplichting niet nakomt. En alles liep toen door elkaar: jurisprudentie, gewoonterecht, canoniek recht, romeins recht. Een systeem was er nog niet in te ontdekken. Maar zover ga ik niet meer terug in mijn colleges.'

Ook in Tilburg krijgen de studenten Romeins recht (en de latere rechtsgeschiedenis) in het eerste en tweede jaar. Oud-vaderlands recht een keuzevak in de masterfase, het vierde studiejaar. De stof begint in de 12e eeuw, wanneer de eerste stadsrechten worden verleend, de eerste registers met rechtspraak worden bijgehouden, in Italië de eerste universiteiten worden opgericht en het Romeinse recht wordt herontdekt. 'Neem die stadsrechten. Dat lijken privileges die sommige steden krijgen, maar bij nadere bestudering waren het contracten. Of neem het erfrecht. In de 16e eeuw had iedere gemeente zo'n beetje zijn eigen erfrecht. De Habsburgse vorsten zeiden toen: teken dat allemaal maar eens op en stuur het naar Brussel, waar toen de Nederlandse macht zetelde. 'Brussel' had de bevoegdheid om in die regels in te grijpen en gaf vervolgens een stempel van goedkeuring. Maar dat deden die gemeenten natuurlijk niet, toen al was er die angst voor Brussel die van bovenaf alles wilde bepalen. Toen al waren veel mensen bang voor verlies van soevereiniteit.'

Gewoonterecht

Op dit moment volgen vier studenten in Tilburg het keuzevak oud-vaderlands recht. Een ander keuzevak dat Van Erp-Jacobs doceert, geschiedenis van het belastingrecht, trekt dertig studenten. 'Die hebben er weinig aan als ze het huidige belastingrecht moeten kennen, maar ze vinden het gewoon leuk.'

De studenten oud-vaderlands recht houden zich dit jaar bezig met de vraag hoe de rechter in het verleden (16e tot begin 19e eeuw) te werk gingen. 'Welke bronnen hanteerde hij? Lokale regels, gewoonterecht of iets anders? Veel rechters bij de schepensbanken waren plaatselijke boeren. Als zij er niet uitkwamen, vroegen ze advies aan advocaten. Mijn vraag is dan: werkte op dit lokale niveau het romeinse recht al door? Wel bij de hoven in de grote steden, maar ook bij de schepensbanken in de dorpen? Vorig jaar gingen studenten op zoek in de adviezenregisters van advocaten in het stadsarchief van Den Bosch. Dit jaar bestudeerden de studenten de rol en de vonnissen van enkele plaatselijke schepensbanken in het Regionaal Archief Tilburg. Ze zoeken na of rechters adviezen vragen aan advocaten en in welke zaken ze dat doen, en of ze begin 19e eeuw nog verwijzen naar het gewoonte-

recht of ook al naar het in 1809 ingevoerde Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland en het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland.'

De studenten doen het graag – maar is het ook noodzakelijk in hun latere beroepsuitoefening? 'Je kunt ook een goed jurist worden zonder rechtsgeschiedenis, maar je bent dan wel minder academisch', zegt Van Erp-Jacobs. 'Bij mijn colleges leer je waarom een regel is zoals deze is, je leert het recht in een historische context te zien. Dat is meerwaarde. Enkele jaren geleden kwam er een nieuw belastingstelsel. Enkele commentatoren beweerden dat dit nieuwe stelsel een gedeeltelijke terugkeer naar 'Pierson' betekende. Dan moet je wel weten wie hij was en wat voor een fiscaal systeem hij oarmde.'

Droge voeten

Van Erp-Jacobs benadrukt die historische context. 'Wij achten bijvoorbeeld foltering volstrekt verwerpelijk, maar in het verleden was pijniging in bepaalde gevallen een rechtmatig dwangmiddel om een bekentenis te verkrijgen. Je kunt niet alleen maar vanuit onze huidige opvattingen zeggen dat was fout. Je moet kijken hoe de het procesrecht toen luidde, waarom ze in die tijd en maatschappij zo waren geformuleerd, of de rechters zich aan die regels hielden en sinds wanneer en waarom er verzet tegen werd aangetekend. Een ander voorbeeld is de belastingheffing in natura. Dat past in een agrarische maatschappij. Zodra er een geldeconomie komt, gaan de belastingen ook in geld worden opgebracht. Of neem de ontwikkeling van het waterschapsrecht. Iedereen had en heeft belang bij droge voeten. Sloten graven en dijken aanleggen was dus niet alleen een zaak voor een individuele grondeigenaar, maar voor alle inwoners van een gebied. Men maakte daarom afspraken en regels voor gezamenlijke aanleg en bekostiging en voor aansprakelijkheid bij nalatigheid.'

Een advocaat die nu een zaak moet behandelen over een gestolen koe, die heeft er niet veel aan om te weten hoe die zaak in de 17e eeuw werd opgelost. 'Die kennis is niet direct bruikbaar, tenzij je in een common law-systeem zit', zegt Trix van Erp-Jacobs. 'Maar stel dat je een huis wilt kopen in Vinkeveen, dan is het wel handig te weten dat daar in bepaalde buurten nog de 'dertiende penning' wordt geheven: je betaalt één dertiende boven op de prijs van de kale grond aan de gerechtigde op die penning. Overigens is die penning in 1985 verhoogd naar 11 procent en wordt in 2015 afgeschaft. Een curiosum, maar toch handig om te weten. Wat minder curieus is, maar vooral heel serieus is het recht op Kanaaleiland Jersey. Bedrijven en banken vestigen zich er graag vanwege het bijzondere fiscale regime, terwijl het oud-normandisch recht van kracht is. Weinig Nederlandse advocaten die daarmee uit de voeten kunnen.'

Uitleg van overeenkomsten

Ook Willem Zwolve erkent dat zijn vak in de dagelijkse praktijk van een jurist niet veel toevoegt. Maar Romeins recht is om te beginnen een vak dat selecteert: wie de eerste keer slaagt voor Romeins recht en er een hoog cijfer voor haalt, die zal het in de rest van zijn studie ook beter doen. 'Het vak is goed voor je intellectuele souplesse', zegt de hoogleraar.

Maar kun je een goede advocaat worden zonder ooit kennis te hebben genomen van het Romeinse recht? 'Jazeker', zegt Zwolve onomwonden. 'Kijk maar naar Engeland. Daar zijn heel goede advocaten die zelfs nooit een rechtenfaculteit van binnen hebben gezien. Maar een andere vraag is: is het goed dat juristen géén kennis nemen van het Romeinse recht?'

Daarop luidt het antwoord volgens Zwolve duidelijk ontkennend. 'Romeins recht leert je als geen ander vak waarom een rechtsregel er is, of wat de historische achtergrond ervan is. Wil je iemand in staat stellen om na zijn studie het hoogst uit zich zelf te halen, dan kun je niet zonder Romeins recht. De gemiddelde letselschadeadvocaat zal er in zijn dagelijks werk inderdaad weinig mee doen, en die heeft dan het Romeins recht helemaal niet nodig. Maar de vraag is: moet de universiteit zich richten op de gemiddelde letselschadeadvocaat? Is dát ons voorbeeld?'

De kennis waar een rechtsregel vandaan komt, is hard nodig in een goed juridisch debat. 'Daaraan ontleen je sterke argumenten, en daarom heb je de rechtsgeschiedenis nodig', zegt Zwolve. 'Een voorbeeld, maar dan op terrein van Anglo-Amerikaans recht, waarmee ik me ook bezighoud. In 2010 deed de House of Lords een belangwekkende uitspraak: moet je bij de uitleg van overeenkomsten de

voorafgegane correspondentie tussen partijen betrekken? Zowel de advocaten die vonden van wel als de advocaten die vonden van niet deden geen beroep op de wordingsgeschiedenis van de oude regel die stelde: nee, je mag de correspondentie er niet bij betrekken. Niemand stelde dus de vraag naar het waarom van die regel. Hadden ze dat maar wel gedaan, want dat hadden ze ieder argument die deze oude regel ondersteunde, van tafel kunnen vegen. De oude regel was een fossiel, maar daar kwam niemand op.' Dat komt ervan als je geen kennis hebt van de rechtsgeschiedenis. Zo blijft de *Corpus Iuris Civilis* van Justinianus een bron van inspiratie, zegt Willem Zwalve. 'Voor de rechtshistoricus, maar net zo goed voor de civilist. Slechts degene die weet waarom een regel is zoals die is, heeft het recht zich met gezag uit te laten over de vraag of de regel zo moet blijven als die is.'

MR. LOTTE DUNNINK

'Oud-vaderlands recht heeft ten onrechte een stoffig imago'

'In december 2009 ben ik in Tilburg afgestudeerd in het internationaal publiekrecht, met een focus op mensenrechten. Het is niet gemakkelijk om in die richting een baan te vinden. Op dit moment werk ik bij het UWV, waar ik dossiers beoordeel van mensen die aanspraak maken op een WW-uitkering.

Om mijn kansen op een juridische baan te vergroten, volg ik nu een tweede master. Dat is Nederlands recht, richtingen strafrecht en staats- en bestuursrecht. Je moet dan ook enkele keuzevakken volgen, en ik doe oud-vaderlands recht. Dat wilde ik al doen in mijn eerste master maar toen paste het niet goed in het programma. Het leek me een leuk vak, en het is een leuk vak. Je leert hoe het recht was voor de codificatie van het Burgerlijk Wetboek en welke rechtsbronnen er toen werden gebruikt.

Het scheelt dat ik geschiedenis interessant vind. Geschiedenis wordt volgens mij in het recht onderschat. Nu wordt veel Europese regelgeving omgezet in Nederlands recht, vroeger werd veel Romeins recht geïncorporeerd in het Nederlandse gewoonterecht. Het zijn in feite dezelfde ontwikkelingen. Als je oud-vaderlands recht hebt gedaan, zie je verbanden met het nu, je gaat juridische bewegingen herkennen.

In mijn dagelijkse werk heb ik niet zo veel voordelen van dit vak. Je moet het doen omdat je het leuk vind. Ik doe het nu met drie andere studenten. Het vak is onbekend, als meer studenten het beter zouden kennen, zouden zij het ook best wel willen volgen. Het vak heeft kennelijk een stempel dat het niet leuk is, stoffig en saai, je moet er de archieven in en wie wil dat nou. Ik heb echter gemerkt dat dat erg leuk is. Mijn opa vindt het in ieder geval erg leuk dat ik oud-vaderlands recht doe. Zelf heeft hij dat in zijn rechtenstudie ook gedaan. Hij gaf me zelfs zijn dictaat oud-vaderlands recht, geschreven ergens na de Tweede Wereldoorlog.'

‘Nog dagelijks plezier van mijn kennis van het Romeinse recht’

‘In 1997 promoveerde ik op *Gerechtigden tot schadevergoeding bij zaakschade*, een proefschrift waarin het Romeinse recht, de Engelse common law en het Nederlandse vermogensrecht samenkomen. Nu houd ik mij bij De Brauw Blackstone Westbroek onder andere bezig met financiële markten – ogenschijnlijk een heel andere tak van sport. Maar toch heb ik nog dagelijks plezier van de kennis en ervaring die ik heb opgedaan tijdens het schrijven van dat proefschrift.

‘Op de universiteit vond ik Romeins recht gewoon een leuk vak. Je praat dan over een totaal andere samenleving van tweeduizend jaar geleden, maar waar mensen met dezelfde rechtsvragen worstelden en met antwoorden kwamen die nog steeds erg goed zijn. Bestudering van het Romeinse recht leidt tot een beter inzicht in hoe het recht nu is, hoe bepaalde leerstukken zich hebben ontwikkeld. Het biedt dus meer diepgang in de systematiek van het privaatrecht en geeft je daarmee houvast in het doolhof van buitenlands recht.

‘Maar is het echt noodzakelijk? Persoonlijk vind ik het een vruchtbare manier om betere afwegingen te maken. Anderen beschrijven een modern Nederlands onderwerp en grijpen bijvoorbeeld terug op de rechtsfilosofie, ik greep terug op het Romeinse recht. Zonder dat historische inzicht had ik het Nederlandse deel van mijn proefschrift ook kunnen schrijven, maar dan was het toch anders geweest. Minder diep, denk ik.

‘Ik werk momenteel aan een zaak voor Shell, over olievervuiling in Nigeria. Daarbij komt Nigeriaanse recht aan de orde, dat gebaseerd is op de Engelse common law. Voor een Nederlandse jurist is de common law beter te begrijpen als je kennis hebt van het Romeinse recht, omdat de common law zich net als het Romeinse recht heeft ontwikkeld als een actiënrecht. Een van de vragen die in die zaak aan bod komt luidt: aan welke partij valt de vordering tot schadevergoeding toe? Precies die vraag heb ik in mijn proefschrift bestudeerd. In die zin heb ik nog dagelijks profijt van mijn proefschrift over het Romeinse recht.’

Gepubliceerd in *Mr. 2*, 2011