



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Stand als maat. De menselijke maat vóór de Verlichting

Bezemer, C.H.

Citation

Bezemer, C. H. (2008). Stand als maat. De menselijke maat vóór de Verlichting. *Bw-Krant Jaarboek*, 24, 53-63. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/36823>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/36823>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

4 | Stand als maat. De menselijke maat vóór de Verlichting

C.H. Bezemer[■]

1 INLEIDING

Iemand komt naar de markt. Zijn oog valt op een vogel. Zonder het dier goed te bekijken koopt hij het. Thuisgekomen ontdekt hij dat de vogel een wond onder zijn vleugel heeft. Hij spreekt de verkoper erop aan: 'Beste vriend, je hebt me bedrogen. Je wist dat hij een wond onder zijn vleugel had'. Verkoper: 'Ik ben u niets verschuldigd, want de wond was zichtbaar'. Mededelingsplicht voor de verkoper of onderzoeksplicht van de koper? Wat een algemeen en herkenbaar probleem lijkt in het kader van koop en verkoop, krijgt een andere toonzetting als we weten wanneer deze kwestie aan de orde is gesteld. We schrijven Frankrijk omstreeks 1270. Aan het woord is de grote, te weinig bekende jurist Jacques de Revigny († 1296). Hij spreekt over iets dat hij heeft meegemaakt. Hij vertelde het tijdens zijn college over de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken en draaide de zaak om door te vragen: wat is eigenlijk een *niet* verborgen gebrek?¹

'Ik zeg dat ik de stand (*conditio*) van de contractspartijen in ogenschouw neem. Vandaar dat ik zeg dat een stoffenverkoper een eenvoudige student op een andere manier moet inlichten dan iemand die ervaren is in het kopen van stoffen. En bovendien kijk ik naar de manier waarop de te kopen zaak betast en bekeken wordt'.

Dat is het kader waarin Revigny de kwestie plaatst. Hij kijkt bij de beantwoording van de gestelde vraag in eerste instantie naar de maatschappelijke positie van de betrokken partijen. Die is de maat voor de wederzijdse verplichtingen. Een eenvoudige student (*scolaris simplex*) – vermoedelijk wordt hiermee een student bedoeld die nog geen graad heeft behaald – hoeft niet op onderzoek uit te gaan waar dat van een professionele (stoffen)koopman wel verwacht mag worden. Zo ook in het geval van de vogel, dat direct daarop volgt. De koper was waarschijnlijk opnieuw een student, in ieder geval een maatschappelijk hogergeplaatste (let op de manier van aanspreken: 'je' tegen de verkoper, 'u' tegen de koper).

■ C.H. Bezemer is universitair hoofddocent bij de afdeling historische ontwikkeling van het recht, Universiteit Leiden.

1 De Latijnse tekst, die in zijn geheel gezien moet worden, is weergegeven in noot 3.

Zullen we even *haviltexen?*, zou tegenwoordig de reactie zijn om vast te stellen wat in dit geval de wederzijdse verplichtingen zijn. En daarbij denk ik in het bijzonder aan de zinswending ‘Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht’.² Hoe lost Revigny het op? Omdat hij hierbij een fijnzinnige redenering volgt om tot een mededelingsplicht voor de verkoper te komen geef ik de volledige tekst:³

‘Ik zeg dat een verkoper die weet heeft (van een gebrek) aansprakelijk is. Daarom bezie ik bij een verkoop hoe de koper onderzocht heeft, of hij de wond onder de vleugel gezien heeft. Want als de verkoper gezien heeft dat de koper de vogel niet onder zijn vleugel heeft bekeken, kon hij weten dat hij (de koper) het gebrek niet kende. En als hij (de koper) niets over een gebrek heeft gezegd, was het duidelijk dat hij dwaalde. Vandaar dat hij (de verkoper) aansprakelijk is: hij had hem (de koper) op de hoogte moeten stellen vanaf het moment dat hij het gebrek kende.’

Men ziet dat Revigny het geval op een ander plan brengt door het te herleiden tot de aan- en afwezigheid van kennis bij de partijen, en de daaruit voortvloeiende verplichting voor de verkoper. Er zit een duidelijk moraaltheologische kant aan de kwestie. Thomas van Aquino († 1274) behandelt haar in zijn theologische Summa (*Secunda secundae* 77,3). Dat wil niet zeggen dat Revigny daaruit geput heeft. Er waren wel meer theologen/filosofen met dit soort vragen bezig, en Aquino was, in tegenstelling tot wat velen tegenwoordig denken, niet de belangrijkste theoloog die toen in Parijs rondliep.⁴ Het betekent evenmin dat de maatschappelijke positie van betrokkenen bij Revigny geen criterium meer is. We zullen zien dat kennis en kunde volgens hem een afgeleide is van die positie. Zo is de ‘maatstudent’ onkundig van handel en

2 Zie HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (*Haviltex*; m.nt. CJHB) (r.o. 2).

3 Revigny op C. 4,58,1 *Si non simpliciter* (ed. Parijs 1519/repr. Bologna 1967 fo. 207 Ra): ‘Ego vidi dubitari quid diceretur vitium patens. Dico quod ego considero conditionem contractum; unde dico quod venditor pannorum alio modo debet certiorare scolare simplicem, alio modo debet certiorare illum qui expertus est in emptione pannorum. Et etiam considero modum tangendi et videndi rem que emitur. Ego vidi semel quod quidam emerat avem habentem sub ala plagam. Dicebat emptor venditori: ‘Amice, tu me decepisti; tu sciebas eam habere plagam sub ala’. Dicit ille: ‘Immo ego non teneor vobis, quia vitium erat patens’. Dico quod venditor sciens tenetur. Unde in venditione ego considero quomodo inspexerit, utrum viderit eam sub ala. Unde si venditor vidit quod emptor non inspiciebat avem sub ala, debuit scire eum ignorare vitium. Unde si non dixerit vitium, patens fuit eum errare. Unde tenetur: debuit enim eum certiorare ex quo sciebat vitium.’ Hoewel ik niet steeds wil wijzen op parallellen met hedendaagse opvattingen, springt in dit geval de overeenkomst in het oog met de opvatting van de Hoge Raad over de verhouding tussen mededelingsplicht en onderzoeksplicht zoals neergelegd in het arrest *Offringa/Vinck* (NJ 1998, 666).

4 Aquino gaat bovendien niet in op de door Revigny aangerode kwestie wanneer je van een zichtbaar of een verborgen gebrek kunt spreken.

krijg. Terwijl de 'maatridder' niets afweet van het recht. Rang en stand bepalen wat van iemand verwacht mag worden.

2 REVIGNY'S VISIE OP MENS EN MAATSCHAPPIJ

Er zijn verschillende uitspraken van Revigny die nog beter doen uitkomen dat het behoren tot een bepaalde stand van invloed is op iemands (privaat-)rechtelijke positie. Zo is er nog een geval waarin hij studenten in bescherming neemt tegen de boze buitenwereld. Het betreft de boeren (*rustici*) die, zo vertelt Revigny, gewoon zijn wijn te verkopen aan studenten. 'Deze boeren weten heel goed dat de aard van de wijn het niet toelaat dat hij tot na Kerstmis wordt bewaard, en als het gebeurt is hij niets meer waard (letterlijk: het water niet waard)'. Een student derhalve die wijn van zo'n boer heeft gekocht en daar niet op gewezen is mag daar niet het slachtoffer van zijn. De wijnboer had hem moeten wijzen op deze eigenschap van de wijn.⁵ In dit geval hoeft Revigny geen redenering op te zetten om de mededelingsplicht van de verkoper te onderbouwen: er is een romeinsrechtelijke tekst die, bij een iets andere casus, de verkoper tot waarschuwen verplicht.⁶

Men ziet dat hier de maatschappelijke positie van partijen niet expliciet wordt aangevoerd, alleen de kwade trouw van de verkoper en de 'onschuld' van de koper. Toch schuilt er eenzelfde gedachte achter als bij de hierboven genoemde gevallen van de stoffenkoopman en de vogelhandelaar.

Dat het niet steeds lukt met privaatrechtelijke middelen studenten voor onheil te behoeden blijkt uit het volgende.⁷ Bij de huur van woonruimte liepen Revigny's studenten het risico voortijdig hun kamers te moeten verlaten. Het gebeurde nogal eens dat studenten die van kanunniken huurden bij het overlijden van de verhuurder zonder pardon op straat werden gezet. Naar Romeins huurrecht is dit juist: de nieuwe kanunnik heeft niets te maken met de huurder van zijn voorganger. Voor alle zekerheid adviseert Revigny zijn studenten dan ook borgen te verlangen van hun verhuurders. Maar hij doet meer. Hij bestrijdt dat deze kanunniken beschouwd moeten worden als (privaatrechtelijke) vruchtgebruikers, en kwalificeert ze als bestuurders en vertegenwoordigers

5 Revigny op C. 4,48,3 *Dolum auctoris* (ed. Parijs 1519/repr. Bologna 1967 fo. 203 Ra): 'Isti rustici vendunt quotidie vina scholaribus; isti rustici bene sciunt naturam vini quod non potest servari ultra natale, et si servetur ultra non valet aquam. Scholaris tale vinum emit a rustico bona fide. Rusticus tacuit naturam vini. Scholaris servavit vinum suum, deinde invenitur penitus inutile. Iste dolus rustici non nocet scolari, rusticus enim debuit ei dicere naturam vini, ut ff. e. l. Si vina que [D. 18,6,16].'

6 De geciteerde tekst zegt dat een verkoper die niet gewaarschuwd heeft dat de verkochte wijn op het moment waarop hij opgehaald zou worden bedorven zou zijn, aansprakelijk is jegens de koper.

7 Zie hierover K. Bezemer, 'The law school of Orleans as school of public administration', *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 66 (1998), p. 247-277 (253).

van hun kerk. Naar de toenmalige opvattingen dus als publiekrechtelijke functionarissen met een heel andere positie dan die van vruchtgebruiker alleen.⁸ Daarmee verlaten we alleen het privaatrecht. Er moet nog wel op gewezen worden dat op de achtergrond de visie van de kanonisten meespeelt die de kanunniken als vruchtgebruikers zagen. Het standsaspect ontbreekt hier want zowel de studenten als de kanunniken waren *clerici*.

Dat standsaspect is het opvallendst bij de *milites*. In de romeinsrechtelijke teksten zijn dat soldaten, die onderworpen waren aan bepaalde beperkingen samenhangend met de aard van hun beroep. In de Middeleeuwen werd de term toegepast op de toenmalige ridders, en, via een analogieredenering, eveneens op *clerici*, degenen die tot de geestelijke stand behoorden zonder een hogere wijding als het priesterschap te hebben ontvangen en die geacht werden in geestelijke zin ridder/soldaat te zijn.

Deze transposities gaven aanleiding tot de nodige discussie omdat een Romeinse soldaat een andere maatschappelijke positie had dan een middeleeuwse ridder of *clericus*. Zo konden Romeinse *milites* niet optreden als huurder. De Accursische glosse had al verdedigd dat ridders een stal mogen huren voor hun paarden, en dat het hun geoorloofd is een huis te huren om in te wonen. Revigny voegt hier weinig aan toe.⁹ Omdat de *milites* van de teksten geen borg mochten staan, maakt hij ten behoeve van de middeleeuwse *clerici* een onderscheid tussen overeenkomsten met particulieren en overeenkomsten met de overheid, hij bedoelt de Franse koning. In geval van de laatste soort is borg staan niet mogelijk wegens het grotere gevaar voor de kerkgebouwen en de daarin te houden erediensten.¹⁰ Van belang is het de reden te weten waarom het Romeinse recht het aan een soldaat verbood op te treden als (proces)vertegenwoordiger (*procurator*). Men vreesde misbruik van de fysieke kracht van de soldaat. Ook hier trekt Revigny de angel eruit: de hedendaagse ridder mag sowieso optreden als *procurator* in eigen zaak, dat is als cessionaris,

8 Het is opvallend hoezeer het gedrag van deze kanunniken lijkt op dat van moderne managers die met de hun toevertrouwde ondernemingen omgaan als waren die hun eigendom. Voor enige voorbeelden van de destijds gangbare misbruiken zie K. Bezemer, *Pierre de Belleperche. Portrait of a legal puritan*, Frankfurt/Main 2005, p. 138-142, 145 en 148-149.

9 Revigny op C. 4,65,31 *Milites* (ed. Parijs 1519; repr. Bologna 1967 fo. 211 va): 'Milites ergo non possunt conducere. Numquid stabulum pro equis suis possunt conducere? Dico quod sic. Sed numquid pro habitatione possunt domum conducere? Dicit glosa quod non, ut infra e. l. ult. [C. 4.65,35]. Potest dici quod domum reficiendam non possunt conducere, sed domum habitandam possunt conducere; nisi loqueremini de militibus qui simul habitabant.' Revigny (of zijn *reportator*) geeft de mening van de glosse, die ook een uitzondering maakt voor huur ten behoeve van bewoning, niet correct weer.

10 *Loc. cit.*: 'Dicit hic quod miles non potest fideiubere, nec esse conductor . Sic dico in clericis, nam ista sunt prohibita militi armato, prohibita et clerico. (...) Sic ergo clericus (ed. *male contractus*) non potest fideiubere, ut in aut. de sanctis. epis. § Alienum [Nov. 123,6 *in prin.*]. Nos dicimus quod clericus non potest fideiubere in contractibus publicis, sed in privatis sic. Unde prohibitionem ego intelligo in casibus publicis, quia ibi est maius periculum se obligare fisco vel regi quam privato.'

en bovendien is hij zo gevaarlijk niet meer. Hetzelfde geldt uiteraard voor *clerici*.¹¹ Wat betreft de ridders hangt dit samen met Revigny's kijk op de ridders van zijn tijd (*milites nostri temporis*), die hun bestaan zelden nog vulden met vechten en bovendien vaak krap bij kas zaten. Voor ik daarop kom eerst nog een geval waaraan goed te zien is dat ondanks het afstand nemen van de Romeinse soldaat, de middeleeuwse adel duidelijk een aparte positie innam in het recht.

Het betreft het geval van een adellijke vader die zijn dochter een kasteel geeft onder de voorwaarde dat zij het niet vervreemdt of in leen opdraagt aan iemand. Ze doet het toch, en de vader eist het kasteel op. Revigny stelt dat dit mogelijk is als de vader een allodiaal heer is, dat wil zeggen als hij niemands leenman is. Hij kan dus revindiceren. Interessant is het te zien dat het antwoord anders uitvalt als de betrokkenen *privati* zijn. Dat is de term die Revigny gebruikt voor niet-edelen. Als die een vervreemdingsverbod afspreken, is er geen sprake van goederenrechtelijke werking.¹² Men kan hieruit afleiden dat de (allodiale) adel in een publiekrechtelijke sfeer opereerde en daaraan andere rechtsregels ontleende. Het gaat zelfs zóver dat Revigny zegt geen algemeen antwoord te kunnen geven op de vraag welke romeinsrechtelijke regels aangaande *milites* van toepassing zijn op de ridders van zijn tijd. Het hangt af van de ratio van de afzonderlijke regel, hetgeen aanleiding is in te gaan op de hierboven aangeroerde vragen omtrent vertegenwoordiging.¹³

Een ander aspect komt naar voren als Revigny het heeft over de rechtskennis van de ridders van zijn tijd. Die hadden het, zo moeten wij wel geloven, drukker met het optreden als advocaat dan als militair. Was het eerste het geval dan beschikten zij over kennis van het in wereldlijke rechtbanken toegepaste gewoonterecht. Alleen van echte, zich met het krijgsbedrijf bezighoudende, ridders kon deze kennis niet verwacht worden, zodat zij zich eventueel op rechtsdwaling konden beroepen.¹⁴

Ik roep opnieuw het Haviltex-arrest in herinnering waarin aan de maatschappelijke kringen waartoe partijen behoren ook bepaalde verwachtingen omtrent hun rechtskennis gekoppeld worden. Had Revigny nog meer vooruitziende gaven op dit terrein?

11 Revigny op C. 4,65,35 *Licet* (ed. Parijs 1519; repr. Bologna 1967 fo. 211 vab): 'Sed dico quod (miles) potest constitui procurator in rem suam, et valet cessio; nec est miles potentior illa potentia de qua loquitur in rubrica ne lice. poten. [C. 2,13]. Et quod ego dico de milite idem dico de clerico, quod valet cessio in clericum facta, ut ff. de al. mu. iud. causa fac. l. Cum miles [D. 4,7,11], supra de procur. l. Stipendia [C. 2,12,9].'

12 Voor de details van dit geval verwijs ik naar Bezemer 1998, p. 251-252.

13 Zie K. Bezemer, *What Jacques saw. Thirteenth-century France through the eyes of Jacques de Revigny, professor of law at Orléans*, Frankfurt/Main 1997, p. 104 en 108.

14 Zie K. Bezemer, 'French customs in the commentaries of Jacques de Revigny', *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 62 (1994), p. 81-112 (109). Hierbij moet aangetekend worden dat het in noot 131 geciteerde commentaar op Inst. 2,11 tegenwoordig wordt toegeschreven aan Revigny's leerling Raoul d'Harcourt, die wel Revigny's visie verwoordt.

3 NOG MEER HAVILTEX EN HET VERVOLG

Voordat bekeken wordt hoe het in het algemeen ging met de door Revigny ontwikkelde standsgebonden criteria, moet een concept genoemd worden dat in de rechtswetenschap is geïntroduceerd door de Orleanese juristen, van wie Revigny er één was, en dat opgenomen is in de hoofdstroom van het middeleeuwse *ius commune*. Het is de uitdrukking ‘gemeenschappelijke manier van spreken’ (*communis usus loquendi*). De reden voor het ontstaan van de uitdrukking wordt gegeven in een disputatie die gehouden werd in Orleans onder leiding van Petrus de Petrisgrossis, een Italiaan die tot op zijn laatst in 1272 aldaar professor was.¹⁵ De vraag was: wat betekent het als iemand zegt dat hij al zijn bezittingen verkoopt? Het was in Frankrijk namelijk gebruikelijk onder ‘bezittingen’ alleen onroerende zaken te verstaan.

De Accursische glosse liet de romeinsrechtelijke betekenis prevaleren, die ook roerende zaken tot de bezittingen rekent. Petrus de Petrisgrossis gaf tijdens de disputatie argumenten om alleen onroerende zaken tot de bezittingen te rekenen. Eerst bij Revigny duikt de term *communis usus loquendi* op die ertoe leidt dat het woord ‘bezittingen’, indien gebezigd door een leek (*rusticus*), in gewoonterechtelijke zin moet worden uitgelegd.

Deze visie keert op andere plaatsen terug in zijn werk. Bijvoorbeeld bij de vraag welke betekenis je moet hechten aan de woorden ‘ik wil verkopen’. Betekent dat daadwerkelijke instemming met de verkoop of slechts de intentie op een later ogenblik tot verkoop over te gaan? Dit is meer dan een grammaticale kwestie. Opnieuw haalt Revigny de Orleanese (zijn?) vinding van stal en zegt dat de grammaticale uitleg geldt tenzij de contractspartijen iets anders bedoelen op grond van een gemeenschappelijke uitdrukkingwijze.¹⁶ Horen wij hier Haviltex opnieuw doorklinken?

Revigny’s sensitiviteit voor de Franse maatschappij van toen komt op diverse andere plaatsen in zijn werk naar voren. Dat wil niet zeggen dat hij alle aspecten van de toenmalige maatschappij billijkte. Hij had echter niet de blindheid voor maatschappelijke verschijnselen die zovele academische juristen kenmerkt. Zolang iets zich bewoog binnen de grenzen van hetgeen hij redelijk vond, was hij bereid er, in de ogen van orthodoxe romanisten soms zeer gekunstelde, argumenten voor te bedenken. Zijn sociologische optiek had tot gevolg dat de gewenste juridische oplossingen niet in abstracto werden bereikt

15 Zie voor het volgende H. van de Wouw, ‘Quaestiones aus Orléans aus der Zeit vor Jacques de Révigny’, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 48 (1980), p. 43-56 (54-56).

16 Revigny op C. 4,38,13 *In vendentis* (HS Parijs BN lat. 14350 fo. 412 va/ed. Parijs 1519; repr. Bologna 1967 fo. 199 vb): ‘Unde de vi verborum (ille) qui dicit sic ‘volo vendere’, et ille qui dicit sic ‘volo emere’ non sequitur quod vendat vel emat; nisi habeant contrahentes ex *communi usu loquendi* qui cum ipsi vendebant vel emebant sic loquebantur: ‘volo vendere’, ‘volo emere’, per l. ff. de supell. l. l. Labeo [D. 33,10,7] et ff. de fundo instruc. s. l. Cum delanionis § *Asinam molendinariam* [D. 33,7,18,2].’ (cursief toegevoegd).

maar via het stramien van de toenmalige standenmaatschappij. Er was bijgevolg niet één maatmens, er waren meerdere maatmensen.

Wat was het verdere lot van Revigny's ideeën? Voor enig succes in Italië was zijn jongere collega Pierre de Belleperche († 1308) van groot belang. Als die iets overnam van Revigny werd dat doorgaans via de Italiaan Cinus da Pistoia (1270-1337) doorgesluisd naar de grootheden Bartolus (1314-1357) en Baldus (1327-1400), wier werken tot het eind van de *ius commune*-periode werden geciteerd. Revigny's 'ridder van deze tijd' en de 'gemeenschappelijke manier van spreken' bereikten het werk van Cinus en zijn navolgers.

Hoe ging het met het meest belangwekkende geval, dat van de vogelhandelaar (en de stoffenkoopman)? Bij Belleperche is weinig over van Revigny's beeldend gebrachte discussie. Een flauwe afspiegeling van de vogelcasus komt tevoorschijn als hij de vraag stelt wat nu eigenlijk een zichtbaar gebrek is.¹⁷ Van het meewegen van de maatschappelijke positie van de contractspartijen is geen sprake. Dit past bij Belleperche's orthodoxe benadering van het Romeinse recht en zijn hardvochtige houding ten aanzien van bijvoorbeeld horigen en eenvoudige landlieden.¹⁸

Het weinige dat van Revigny's opvatting resteert, belandt bij Cinus.¹⁹ Bij Bartolus ontbreekt een commentaar op de betreffende tekst. Bij Baldus wordt het Orleanese erfgoed verder gekortwiek. Zelfs de, ook door Belleperche verdedigde opvatting, dat, als de verkoper weet heeft van een gebrek en de koper nalatig is in zijn onderzoek van de zaak, de verkoper een mededelingsplicht heeft, wordt afgeserveerd met de woorden 'dat de verkoper niet boosaardig handelt omdat hij aan mocht nemen dat de koper geen dwaas was en wist wat allen weten'.²⁰ *Caveat emptor*.

Als we kijken hoe het elders dan in Italië gegaan is met Revigny's geesteskinderen, valt het op dat, afgezien van de 'gemeenschappelijke manier van spreken', de overige pogingen het (privaat)recht door een sociologische bril te bezien in de juridische literatuur spoedig verdwijnen. Het gemakkelijkst te volgen is nog 'de ridder van deze tijd' (*miles nostri temporis*). Hij figureert bijvoorbeeld in het tractaat van de Franse advocaat Pierre Antiboul over belastingen (± 1340), waarin gezegd wordt dat ridders alleen fiscale privileges

17 Belleperche op C. 4,58,1 *Si non simpliciter* (HS Cambridge, Peterhouse College 34, fo. 149 rb/HS Florence, Biblioteca Medicea-Laurentiana Plut. 6 sin. 6, fo. 211 vb): 'Quid est illud vicium apprens? Dico: extra corpus est illud quod apparet in loco aperto quod qui inspicit rem potest inspicere. Si avem emat, inspiciat an malum habeat sub ala et tunc emptor regressum habet de emptione nisi venditor ostenderit. Sic intelligo l. all. Ea que [D. 18,1,43].'

18 Zie over het laatste Bezemer 2005, p. 92-93 en 97-98.

19 Zie zijn commentaar op C. 4,58,1 (ed. Frankfurt/Main 1578; repr. Turijn 1964 fo. 272 ra no. 4).

20 Baldus op C. 4,58,1 (ed. Venetië 1599; repr. Goldbach 2004 fo. 129 rb no. 8): 'Tu dic quod venditor non est in dolo, quia presumere debuit quod emptor non erat fatuus sed potius sciret quod omnes scirent. Ideo glosa vera, ut ff. eo. l. Queritur § fi. [D. 21,1,14,9].'

genieten als zij daadwerkelijk hun beroep uitoefenen en niet thuis blijven zitten.²¹ Niet veel later studeerde er in Orleans iemand uit het huidige Nederland die daar kennis heeft genomen van de moderne ridder en er in zijn, later voor de Graaf van Holland geschreven, tractaat over goed bestuur over zegt, dat zelfs als hij (een ridder) zich niet persoonlijk inlaat met huiselijke aangelegenheden, hij toch handelt in strijd met zijn roeping, dat wil zeggen zich inzetten voor het algemeen belang en zich door dagelijkse oefening voorbereiden op de oorlog.²² Deze Nederlander was Philips van Leyden († 1382). Hoewel we niet weten wie zijn leermeester(s) was/waren in Orleans, is het duidelijk dat Revigny's opmerkingen over de ridders van zijn tijd de geesten destijds nog beïnvloedden.

Het is denk ik niet zonder belang erop te wijzen dat het tractaat van Antiboul geciteerd wordt door de Leidse hoogleraar Johannes Voet (1647-1713) in zijn commentaar op de Digesten. Van de gezochte ridder is daar echter geen sprake.²³ Niet zonder reden, zoals zal blijken. Dit is een goede reden – alvorens terug te keren naar de ontwikkelingen in Frankrijk – de aandacht te verleggen naar de Noord-Nederlandse rechtswetenschap om te zien of daar nog iets is blijven hangen van de notie dat verschillen in maatschappelijke positie meegewogen moeten worden in het recht.

Hugo de Groot (1583-1645) is niet de meest aangewezen persoon om ons hierover in te lichten. Hij was teveel een kind van de regentenstand om veel oog te hebben voor maatschappelijke ongelijkheden. Volgens hem is het enige verschil tussen de adel en andere Hollanders dat de eersten gerechtigd zijn tot de hazen/konijnenjacht en dat 'vrijheeren' tevens recht hebben op één hert per jaar.²⁴ Verder ziet De Groot geen juridisch relevante maatschappelijke onderscheidingen.²⁵ Al vóór de Verlichting was de provincie Holland kenmerkend een paradijs van egaliteit.²⁶

Het zijn minder deftige juristen als Simon van Groenewegen (1613-1652) en Simon van Leeuwen (1626-1682) die iets meer laten doorschemeren van de achterliggende sociale werkelijkheid. Ook bij hen, het moet gezegd worden, is dezelfde tendens naar egaliteit aanwezig. Groenewegen is het uitvoerigst en het betreft opnieuw de adel en daarnaast de *milites*. Dat het Hollandse edelen niet verboden is handel te drijven – mits het om niet in eigen persoon

21 Zie A. Gouron, *Doctrine médiévale et justice fiscale*, Pierre Antiboul et son *Tractatus de muneribus*, *Analecta Cracoviensia* VII (Krakau 1975), p. 309-321 (315 en 317); repr. in *La science du droit dans le Midi de la France au Moyen Age*, Londen 1984, no. X.

22 Zie Philippus de Leyden, *De cura rei publicae et sorte principantis*, repr. van de ed. *princeps* van 1516 met een inleiding van R. Feenstra, Amsterdam 1971, fo. 25 rb (casus 36).

23 *Commentarius ad Pandectas* op D. 39,4 (ed. Den Haag 1704, p. 689 no. 9 en p. 698 no. 32).

24 Zie *Inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerdheid* I,14,7.

25 Dit geldt ook voor de stand der geestelijken, en zelfs in grote lijnen voor vreemdelingen. Zie *Inleidinge* I,15 en I,13.

26 Dat deze provincie in dit opzicht een bijzondere positie innam kan niet worden ontkend. Zie b.v. J.I. Israel, *The Dutch Republic. Its Rise, Greatness and Fall 1477-1806*, Oxford 1998, p. 328-360.

bedreven groothandel gaat –, wordt geïllustreerd aan de hand van voorbeelden uit de rest van Europa (o.a. Venetië en Genua).²⁷

In de notitie over C. 4,65,31 *Milites* komen de traditionele vragen over huur, vertegenwoordiging en borgtocht aan de orde. Met de redenen waarom in Holland de romeinsrechtelijke beperkingen niet meer golden.²⁸ Die zijn van een andere aard dan de door Revigny gegevene. De hedendaagse krijgers (*hodierni milites*) zijn namelijk geen ridders meer, maar lieden van weinig aanzien en met een beroerde reputatie. In dat licht moet waarschijnlijk ook een reminiscentie aan de juridische onnozelheid van de (echte) ridder worden gezien. Naar de toenmalige opvattingen (*moribus nostris*) mocht een soldaat zich alleen nog in appèl beroepen op onkunde van het recht.²⁹ Bij Van Leeuwen heb ik alleen een opmerking over het sluiten van koopovereenkomsten door edellieden gevonden. Hij acht deze geoorloofd: waarom edellieden dit ontzeggen terwijl de koophandel ‘de zenuw, de gantsche welvaart van ons Land (= Holland)’ uitmaakt?³⁰ Vinden we bij Groenewegen nog wat sporen van de (middeleeuwse) ridderstand, met Voet doet de *miles* als beroepssoldaat zonder omwegen zijn intrede.³¹ In bepaalde opzichten keren we daarmee terug naar de oorspronkelijke, romeinsrechtelijke betekenis.

Voet is nu de aanleiding terug te keren tot de Franse rechtsgeschiedenis. De reden hiervoor is dat hij mede het voertuig is geweest van een formulering over dwang bij overeenkomsten die nog de sporen draagt van de prerevolutionaire verhoudingen, in de Code civil van 1804 is opgenomen en zo ons oude BW heeft bereikt. Het gaat om de vraag wanneer er sprake is van dwang (*metus*). Het Romeinse recht stelde dat dit het geval is als een ‘zeer standvastig man’ ervoor zou zwichten. Bij Voet is dat een ‘standvastig man’ geworden, en in de Code Civil is het een *personne raisonnable*.³² In het oude BW (1838) werd het een ‘redelijk mensch’.³³ Het huidige wetboek heeft hiervan ‘een

27 Groenewegen, *Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus*, Leiden 1649, p. 540 (op C. 4,63,3).

28 *Op. cit.*, p. 545/546.

29 *Op. cit.*, p. 413 (op C. 1,18,1).

30 Van Leeuwen, *Het Roomsche Hollandsche recht*, deel II (ed. Amsterdam 1783), p. 124 (no. 11). Anders, want gebaseerd op de situatie in de Duitse gebieden, H. Coing, *Europäisches Privatrecht. Band I: Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, München 1985, p. 454 (en Bezemer 2005, p. 92-93 en 97-98).

31 Ik baseer dit op de passages over *milites* in zijn *Commentarius ad Pandectas*. Het ontbrak mij aan tijd om Voet's *De jure militari* (1670) erop na te slaan.

32 Zie hierover R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Kaapstad/Deventer/Boston 1992, p. 659/660.

33 Art. 1360: 1. Geweld heeft plaats, wanneer hetzelve van zoodanige aard is om op een redelijk mensch indruk te maken, en wanneer het hem de vrees kan inboezemen dat hij zijn persoon of zijn vermogen aan een aanmerkelijk en dadelijk aanwezig nadeel zoude blootstellen. 2. In het beoordelen daarvan, moet men acht slaan op den ouderdom, de kunne en den stand der personen (cursief toegevoegd).

redelijk oordelend mens' gemaakt.³⁴ Het is de, zowel in de Code Civil als in het Oude BW gegeven, beoordelingsspecificatie die terugwijst naar een niet-Romeins verleden. Bij het beoordelen of er sprake is van dwang moet rekening gehouden worden met de leeftijd, het geslacht en de 'stand der personen'.³⁵ De Code civil heeft deze specificatie ontleend aan Pothier (1699-1772) en bij Voet is zij ook al te vinden.³⁶ Het is deze als 'subjectief' gekwalificeerde beoordelingsmaat – naast de 'objectieve' Romeinsrechtelijke – die het ongenoegen heeft gewekt van allerlei het Romeinse recht beminnde auteurs.³⁷ Men voelde/voelt haarfijn aan dat we in dit geval te maken hebben met een overblijfsel van de standenmaatschappij die met de Franse Revolutie in juridische zin is afgeschaft. Het door sommigen aangevoerde en (schijnbaar) aan dat soort onderscheidingen ontstegen Romeinse recht dient dan om de vigerende egalitaire opvatting te onderstrepen.³⁸

4 NABETRACHTING

Zo bleef er toch nog iets over van de oude maatvoering met haar verschillende standen. Van de overige door een standenperspectief gekleurde gevallen hadden, althans in de provincie Holland, vele hun betekenis spoedig verloren. De ridder was afgezakt tot een in kwade reuk staande beroepsmilitair. Van een bijzondere (privaat)rechtelijke positie voor de adel was al evenmin veel te bespeuren. Als we willen weten wat er geworden is van Revigny's 'gemeenschappelijke manier van spreken', moeten we kijken naar de regels voor de interpretatie van overeenkomsten die het Oude BW, in navolging van de Code Civil rijk was. Eén van die regels luidde: 'Indien de bewoordingen eener overeenkomst voor onderscheiden uitleggingen vatbaar zijn, moet men veeleer nagaan welke de bedoeling der handelende partijen geweest zij, dan zich aan den letterlijken zin der woorden binden' (art. 1379). Een andere: 'hetgeen dubbelzinnig is moet uitgelegd worden naar hetgeen gebruikelijk is in het land of de plaats, alwaar de overeenkomst is aangegaan' (art. 1382). Men ziet: de Haviltex-criteria zijn hierop een aanvulling.³⁹

34 Zie BW 3:44 lid 2. Voor het vergelijkbare begrip 'reasonable man/reasonable person' van de Common Law verwijs ik naar de bijdrage van Zwolve in deze bundel.

35 Zie noot 33.

36 Vgl. Zimmermann 1992, p. 660 n. 71. Pothier verwijst naar de Duitse jurist Brunemann [1608-1672].

37 Zie b.v. Planiol/Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, Tom. II (Parijs 1926), p. 384 (no. 1072). Vgl. Asser/Rutten II, *Algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle 1979, p. 132-133.

38 Het huidige BW vangt de functie van de geïncrimineerde beoordelingsmaatstaf op via het ruim geformuleerde 'misbruik van omstandigheden' (BW 3:44 lid 4).

39 En bovenal een afrekening met de in de eerste uitlegregel (art. 1378) neergelegde gedachte dat niet afgeweken mag worden van duidelijke bewoordingen in een overeenkomst. Zie de noot van Brunner bij het Haviltex-arrest (NJ 1981, 635), onder 2.

Zoals Revigny destijds zag dat er veranderingen gaande waren in de positie van de ridder van zijn tijd, zo kunnen wij nu de vraag stellen of criteria als de 'maatschappelijke kringen waartoe partijen behoren' iets zeggen over veranderingen die nu gaande zijn. Men constateert al langere tijd dát er iets gaande is.⁴⁰ Wat het op de langere termijn zal worden, is moeilijk te zeggen. We zien bepaalde contractspartijen (vroeger de werknemer en de huurder, tegenwoordig in algemenere zin de consument) steeds meer het voorwerp worden van speciale, beschermende regelgeving. Deze tendens zou zich kunnen voortzetten als maatschappelijke verschillen in kennis en macht toenemen. Vooral planetaire ontwikkelingen – om het g-woord even te vermijden – zouden hiertoe op onvoorspelbare wijze kunnen bijdragen. Er is geen garantie dat Europa aan de prettige kant van de verdeling van de aardse rijkdommen blijft vertoeven. Maar ook zonder drastische verschuivingen kunnen binnen Europa de asymmetrieën tussen contractspartijen toenemen. Dan is het goed dat met deze asymmetrieën rekening wordt gehouden. En wel door het meewegen van de factor 'maatschappelijke positie'. Lang leve Haviltex!

40 Met enige slagen om de arm kan dit, in navolging van Sumner Maine, worden weergegeven met 'from contract to status'. Vgl. R. Feenstra/M. Ahsmann, *Contract. Aspecten van de begrippen contract en contractsvrijheid in historisch perspectief*, Deventer 1988, p. 1/2. Zie in het bijzonder de beschouwingen van Smits in *NTBR* 2000, p. 100-108 ('Kroniek: Algemeen overeenkomstenrecht en verrijktingsrecht op de drempel van een nieuwe eeuw').