

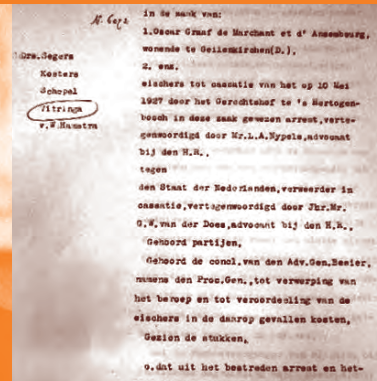
De rechtsgeschiedenis herbergt een enorme rijkdom aan ideeën en is daarom reeds op zichzelf het bestuderen meer dan waard. Daarnaast is de historische benadering van het recht van belang doordat zij een dieper inzicht kan bieden in actuele juridische problemen. Juist wie benieuwd is naar het recht van het heden en de toekomst kan om de wortels ervan in het verleden nauwelijks heen.

Dit boek bevat tweeëntwintig toegankelijke, maar toch diepgravende rechtshistorische bijdragen die niet alleen als zodanig fascineren, maar daarnaast getuigen van de relevantie van de rechtsgeschiedenis voor een goed begrip van het huidige recht.

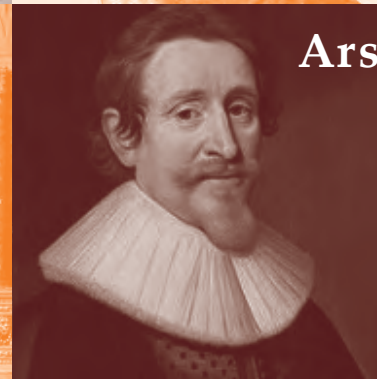
Naast bijdragen van ervaren auteurs bevat de bundel ook enkele artikelen van beginnende onderzoekers. Bovendien is met opzet gekozen voor een uiterst ruime vertegenwoordiging van rechtsgebieden, benaderingswijzen en behandelde periodes. Op die manier beoogt dit boek een zo breed mogelijk spectrum te presenteren aan inzichten en perspectieven die de rechtsgeschiedenis het huidige juridische discours te bieden heeft.

Sommige van de bijdragen verschenen eerder in *Ars Aequi* Maandblad.

# Historische Wortels van het Recht



Redactie: L. van den Berge, M. Neekilappillai, R. Kindt, J.J. Valk



# **Historische Wortels van het Recht**

**Redactie:  
Lukas van den Berge  
Marishka Neekilappillai  
Rosa Kindt  
Johan Valk**

**Ars Aequi Libri  
Nijmegen 2014**

ISBN 978-90-6916-359-8

NUR 820

©2014 Ars Aequi Libri, Nijmegen.

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Stichting Ars Aequi Juridische uitgeverij.

Voorzover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 j° het Besluit van 27 november 2002, *Stb.* 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp).

Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de Stichting PRO (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp) te wenden. Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave ten behoeve van commerciële doeleinden dient men zich tot de uitgever te wenden.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is nagestreefd, kan voor de afwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) deswege geen aansprakelijkheid.

Omslagontwerp: Janine van Winden

# Inhoudsopgave

Ten geleide . . . . . ix  
*Jan Lokin*

Inleiding . . . . . xv

## PRIVAATRECHT

De iustum pretium-leer en het evenredigheidsbeginsel. . . . . 3  
*Jan Hallebeek*

Ongerechvaardigde verrijking . . . . . 13  
*Eljo Schrage*

‘*Professio artis obligat*’. Enkele opmerkingen over de omvang van de aansprakelijkheid van de verkoper voor gebrekkige zaken bij consumentenkoop. . . . . 27  
*Niels de Bruijn*

Enkele historisch-vergelijkende beschouwingen over de grondslagen van de zaakwaarneming . . . . . 41  
*Corjo Jansen*

De legitieme portie . . . . . 53  
*Boudewijn Sirks*

Over de erfelijkheid van bezit, goede en kwade trouw  
Kan de *bona fide* erfgenaam van de *mala fide* erflater een verkrijgende verjaring beginnen? . . . . . 65  
*Jelle Jansen*

Uitleg van afstand van zekerheidsrechten. . . . . 77  
*Egbert Koops*

Justinianus’ valbijl, de *duplum*-regel van C. 7,47. . . . . 93  
*Hans-Jan van Kralingen*

<b>There have never been enough heroes to go around</b> <b>Over onrechtmatige rechtspraak . . . . .</b>	111
<i>Frits Brandsma</i>	
<b>De wetshistorische wortels van ons stille pandrecht . . . . .</b>	123
<b>Waardoor verloor Meijers de slag om het registerpand?</b> <i>Arthur Salomons</i>	
<b>Relativiteit. Het geheime wapen van de rechter . . . . .</b>	135
<i>Gerrit van Maanen</i>	
<b>The changing fortunes of bona fides in the South African law of contract. . . . .</b>	147
<i>Philip Thomas</i>	
<b>Aulus Gellius als rechter.</b> <b>Een beschouwing over Gellius, <i>noctes atticae</i> xiv, 2 . . . . .</b>	157
<i>J.E. Spruit</i>	

PUBLIEKRECHT

<b>Mandata principis . . . . .</b>	191
<i>Jan Lokin</i>	
<b>De vorst is niet gebonden aan de wetten . . . . .</b>	205
<i>Gustaaf van Nifterik</i>	
<b>De historische ontwikkeling van het leerstuk van nadeelcompensatie. . . . .</b>	217
<i>Lieske de Jongh</i>	
<b>Soevereiniteit in eigen kring. . . . .</b>	227
<i>Arend Soeteman</i>	
<b>Van <i>buon governo</i> naar <i>public governance</i></b> <b>Juristen en openbaar bestuur in de Westerse rechtstraditie. . . . .</b>	237
<i>Alain Wijffels</i>	
<b>Mensenrechten bij Cicero . . . . .</b>	253
<i>René Brouwer</i>	
<b>Soevereiniteit . . . . .</b>	263
<i>Matthijs de Blois</i>	

**Het gewicht van de geschiedenis. Van *ius ad bellum* naar *ius contra bellum* . 273**  
*Randall Lesaffer*

***Non bis in idem* of de schoonheid van de rechtsgeschiedenis. . . . . 283**  
*Wiene van Hattum*

## TEN GELEIDE

Jan Lokin

Wie de studieprogramma's van de huidige rechtenfaculteiten vergelijkt met die van mijn tijd (begin jaren zestig) ziet een veelvoud van vakken en vakjes die de leerling van nu onder intensieve begeleiding in hapklare brokjes worden toegediend terwijl de vroegere student min of meer op zijn eentje grote brokken consumeerde en de gehele vertering tweemaal in de studie – tijdens het kandidaats- en het doctoraalexamen – tegelijk moest uitbraken. Zakte men voor een onderdeel dan moesten ook de delen waarvoor men was geslaagd worden overgedaan. Men studeerde dus af met een hoofd propvol kennis en dat lijk je op de bij die gelegenheid gemaakte foto's ook te zien, zeker in combinatie met de formele kledij die men bij de examens droeg. Dat is nu anders. De oude rechtsgebieden zijn in partjes verdeeld en er zijn nieuwe terreinen betreden. Die menigvuldigheid is in deze bundel zichtbaar. Want door de verbreding die het recht in de rechtenstudie heeft ondergaan zijn ook de historische wortels veel meer vertakt dan die uit mijn studietijd.

Het is niet nodig alle onderwerpen van de bundel op te sommen om die variatie weerspiegeld te zien. *Public governance*, soevereiniteit in eigen kring, onschendbaar koningschap, staatssoevereiniteit, mensenrechten, het zijn alle onderwerpen, die in hedendaagse formuleringen zijn vervat maar inhoudelijk ook in het verleden gespeeld hebben. De terreinen waarop de rechtsgeschiedenis zich thans beweegt zijn zo divers dat het voor één professionele beoefenaar niet meer is te overzien. De verwarring die daarvan het gevolg is, heeft geleid tot een merkwaardige omkering in de inrichting van het historisch onderzoek en onderwijs van vroeger en nu. Vanouds zocht elke rechtshistoricus zijn eigen onderzoeksniche, dikwijls het gebied waarop hij was gepromoveerd. Om maar bij mijn eigen universiteit te blijven, mijn leermeester H.J. Scheltema heeft zijn wetenschappelijk leven besteed aan een groot multi-disciplinair project waarvoor kennis van de klassieke (en moderne) talen, rechten en filologie was vereist. Samen met twee medewerkers heeft hij de zogenaamde *Basilica* uitgegeven, een uit zestig boeken bestaande bundeling van Griekse vertalingen van en commentaren op de grotendeels Latijnse wetgeving van keizer Justinianus (527-565).

Dat kon hij voltooien omdat hij niet werd opgejaagd door cijfermatige productie-eisen van facultaire en universitaire onderzoekscommissies. Er heerste op onderzoeksgebied volstrekte bewegingsvrijheid en met name vrijheid van tijd en tempo. Op zijn aanraden ben ik bij mijn aantreden in 1977 begonnen aan een bescheidener onderneming, de uitgave van een Grieks schoolcommentaar op een Latijns leerboek voor eerstejaars studenten, en na een 33-jarige samenwerking met drie collegae kon het werk worden aangeboden op de dag van mijn afscheid. Ik weet niet of mij dit nu nog zou zijn toegestaan. De censuur waaraan de universiteit zich na een worsteling

van eeuwen had onttrokken, is teruggekeerd, nu niet van vorsten en Kerk maar langs de centralistische bestuurslijn van staat en bedrijfsleven. De onderzoeksvrijheid wordt beperkt door verplichte deelname aan niet zelf geëntameerde projecten, door de eis van maatschappelijke relevantie, door van boven opgelegde richtlijnen en wordt via onderzoek- en visitatiecommissies gestuurd (in ambtenarentaal: aangestuurd).

In het onderwijs is een omgekeerde tendens bespeurbaar. Vroeger werd aan alle universiteiten in de kandidaatsfase ruime aandacht besteed aan de rechtsgeschiedenis op eenvormige wijze. Er waren nuanceringen maar geen grote afwijkingen. Kenmerk en uitgangspunt was het geldende recht. Men bestudeerde de rechtsstelsels waaruit het huidige Nederlandse recht was ontstaan. Het werd vanzelfsprekend geacht dat een student moest weten waar het positieve recht vandaan kwam, wat met andere woorden de historische wortels van het geldende recht waren. Dat waren er in ons land drie, het Romeinse recht, het oud-vaderlandse recht en het canonieke recht. Op die driedeling was en is wel wat af te dingen. De tegenstelling Romeins versus oud-vaderlands recht was een kunstmatige en had op zich een bewogen geschiedenis. Zij sproot voort uit een romantische opvatting van wat ‘vaderlands’ was. Onder vaderlands recht werd verstaan het inheemse recht, het recht ‘van eigen bodem’. Die omschrijving sloot het Romeinse recht uit. Dat was uitheems recht, vreemd recht en kwam uit een andere tijd en een andere cultuur of, zoals Frederik Adolf van der Marck (1710-1800) het retorisch onder woorden bracht: ‘Onze republiek is in een andere tijd ontstaan en gegroeid, gevestigd op een andere plaats in de wereld en onder een andere hemel, van een andere godsdienst doordrongen en gebouwd op een andere regeringsvorm, in een andere taal opgevoed (Van der Marck schreef deze passage in het Latijn!), aan andere zeden gewend en door andere naburige volkeren omringd.’<sup>1</sup> Deze afkeer van het Romeinse recht en de verheerlijking van het eigen bodemrecht hebben zich tot in de moderne tijd voortgezet en soms gevaarlijke trekjes gekregen. Verstaat men echter onder ‘vaderlands’ recht niets anders dan het recht dat juridisch gegolden heeft in onze streken dan is er van de tegenstelling Romeins/vaderlands geen sprake meer. Ja, men kan volhouden dat in de tijd van de republiek het Romeinse recht, meer dan de plaatselijke en gewestelijke gewoonten en plakkaten, een ‘vaderlands/nationaal’ karakter had. Hoewel niet in gelijke mate, gold het immers in alle gewesten. Niet de herkomst maar de gelding van rechtsregels geeft de doorslag bij de bepaling van wat ‘vaderlands’ is. Zo horen ook enkele Duitse, in de oorlog gemaakte en vele hedendaagse in Brussel gemaakte verordeningen tot ons nationale recht.

De derde wortel, het canonieke recht werd gedoceerd tot aan de Reformatie. Het concilie van Trente viel er dus buiten omdat de daar opgestelde *canones* ons Nederlandse recht niet hadden gevormd. De pre-reformatorische canonieke regels die vaak een billijkheidscorrectie waren op het strenge Romeinse recht, bleven ook na de Reformatie hun gelding behouden. Zij ontleenden hun rechtskracht niet langer aan de uitvaardiging door paus of concilie, maar aan het onloochenbare feit dat ze hier al zo lang hadden gegolden. Ze golden, kortom, als gewoonterecht.



Werd in het verplichte curriculum het canonieke recht niet of nauwelijks gedo-  
 ceerd en kwamen in het oud-vaderlands recht aan de universiteiten onderling verschil-  
 lende onderwerpen al dan niet aan de orde,<sup>2</sup> de volle aandacht lag op het Romeinse  
 privaatrecht omdat van geen enkel ander onderdeel van het recht de grondslagen zo  
 duidelijk zichtbaar konden worden gemaakt als juist van het civiele recht. De privaatrechtelijke leerstukken leenden zich bij uitstek voor zogenaamde verticale vergelijking. Natuurlijk waren er nuances – de een legde meer de nadruk op het ‘klassieke’ recht, de ander op het Justiniaanse recht, weer een ander op de 19e eeuwse doorwerking van het Romeinse recht – maar er heerste overeenstemming over het onderwijskundig nut van het vak. Die consensus is nu verdwenen. De verplichting en de inrichting van het huidige rechtshistorische onderwijs worden aan elke afzonderlijke universiteit overgelaten en op geen enkele wijze gestuurd. In het onderwijs heerst de vrijheid die vroeger in het onderzoek bestond. De verschillen zijn groot, ook al omdat aan verschillende juridische faculteiten het privaatrecht zijn vanzelfsprekende plaats in het curriculum heeft verloren. Op sommige faculteiten wordt nauwelijks rechtsgeschiedenis meer gegeven, op andere nog een stevige portie. Met name heerst er verschil van opvatting over de wijze waarop de rechtsgeschiedenis, als zij al een plaats krijgt, gegeven dient te worden. Sterk vertegenwoordigd is de mening dat de rechtsgeschiedenis bestaat en dient te bestaan uit de *beschrijving* van onderwerpen uit het verre of nabije verleden die met het recht te maken hebben, wat ik maar korthedshalve noem de buitenkant van het recht: hoe zag een rechtszaal eruit in het middeleeuws Italië, wanneer kreeg Nederland zijn eerste wetboek van strafrecht, hoe verliep de carrière van Cicero of Pothier of E.M. Meijers? De onderwerpen zijn legio. Voor de simpele kennisoverdracht zijn ze beslist noodzakelijk. Maar daarnaast zou ik willen pleiten voor een beoefening van de rechtsgeschiedenis waarbij de nadruk ligt op het recht en pas in de tweede plaats op de geschiedenis. In die opzet wordt de student de juridische denkwereld binnengeleid door de nauwkeurige ontleding van een casus. Maar dat gebeurt toch al op grote schaal, zou men kunnen tegenwerpen, zeker nu de studie veel casuïstischer is opgezet dan vroeger. De huidige student moet nu veel meer arresten leren. Dat is waar, maar het verleden bergt een onuitputtelijke voorraad van juridische casus die letterlijk kunnen dienen als *schoolvoorbeelden*.

Ik doe ongetwijfeld aan zelfplagiaat, maar mijn meermalen beleden overtuiging dat in het rechtshistorisch onderwijs de student het best gediend is met het nauwkeurig analyseren van historische rechtsteksten, is in de loop der jaren alleen maar gegroeid. Om die nauwkeurigheid te bereiken zijn mijns inziens twee vaardigheden noodzakelijk. Allereerst een gedegen kennis van de eigen en het liefst van nog een vreemde taal. Juristen blijven schriftgeleerden en aangezien woorden en zinnen uitdrukkingen zijn van gedachten is het van belang zo helder mogelijk te ontleden en te formuleren. Het doet er in beginsel niet toe of die vreemde taal het Engels, het Fins of het Latijn is en in dit stadium evenmin of het nu gaat over de moord op Caesar of over de gevolgen van de gaswinning in Groningen. Het belang van zo’n talen- en vertaal cursus wordt

fraai geïllustreerd aan de hand van de loopbaan van Sir Francis Geoffrey Jacobs. Ter gelegenheid van het 400-jarig bestaan van de Groninger universiteit krijgt hij namens de rechtenfaculteit een eredoctoraat. In Oxford studeerde hij *Mods and Greats*, de traditionele naam voor een cursus klassieke talen en cultuur. In toespraken getuigt hij herhaaldelijk van het nut, jawel, *nut* dat de vertaallessen hebben gehad voor zijn juridische carrière. Hoewel de studie *Mods and Greats* niet meer de strenge eisen stelt waaraan bijvoorbeeld Oscar Wilde nog moest voldoen, staat zij mijlenver af van de verwaterde vertaallessen op onze scholen waarbij het voldoende is als men weet ‘waarover het gaat’ in plaats van zich in de precieze gedachtegang van de tekstschrijver te verplaatsen.

Heeft men de (ver)taalvaardigheid onder de knie, dan kan men zich zetten aan de tweede, de inhoudelijke ontleding van een juridische casus, ofwel in het moderne studentenjargon ‘het leren van arresten’. Daarvoor is basiskennis van de juridische regels noodzakelijk en daarbij kan de *rechtsgeschiedenis* een belangrijke rol vervullen. In zekere zin wordt dit al in de afzonderlijke vakken gedaan. Per slot van rekening zijn *Da Costa/Enel* (1964), het *Bentham*-arrest (1985), het *Meerenberg*-arrest (1879), *Lindenbaum/Cohen* (1919) en de *Hoornse taart* (1911) ook *rechtsgeschiedenis*. Maar voor kennis van de eerste beginselen van het recht kunnen wij een schatkamer binnengaan waarin de edelstenen bij duizenden liggen opgetast. Ik doel natuurlijk op het *Corpus Iuris Civilis* waarvan recentelijk een fraaie Nederlandse vertaling is verschenen, gemaakt door een team van romanisten onder leiding van de Utrechtse emeritus J.E. Spruit. De teksten gaan niet alleen over het privaatrecht maar ook over het strafrecht (in deze bundel: Van Hattum, *Non bis in idem of de schoonheid van de rechtsgeschiedenis*), het bestuursrecht (Lokin, *Mandata principis*) en het procesrecht (Van Kralingen, *Justinianus’ valbijl, de duplumregel van C. 7,47,7*). Nu de ingang van deze schatkamer voor elke Nederlandse student toegankelijk is geworden zou ik haar in de warme aandacht van de opstellers der universitaire curricula willen aanbevelen, uiteraard met een personele voorziening die de studenten daarin wegwijst kan maken. In zo’n juridische taal- en ontledingscursus leert de student als het ware spelenderwijs de juridische vragen van een probleem te onderkennen terwijl tevens de dikwijls verschillende antwoorden met elkaar worden vergeleken. Die vergelijking laat vervolgens de in een theoretische opleiding zo nodige relativisering van de hedendaagse oplossingen zien. Het is alsof men beroemde schaakpartijen naspeelt. Alle mogelijkheden van elke zet komen dan aan de orde en worden besproken. Dat naspelen is geen metaschaken maar gewoon schaken. En zo is de *rechtsgeschiedenis* die ik in het onderwijs voorsta geen *metajuridica* maar gewoon *juridica*.

Ten slotte wil ik de redacteuren van deze bundel complimenteren met het resultaat. Het valt mij op dat bij de studenten en met name bij de redactie van *Ars Aequi* veel belangstelling voor de *rechtsgeschiedenis* bestaat en dat geeft hoop voor de toekomst.

1 F.A. van der Marck, *Oratio de libertate reipublicae Groningo-Omlandicae interna, unice propriis patriae legibus innixa* 1761, 21.

- 2 Het onderwijs in het oud-vaderlandse recht concentreerde zich dikwijls op het publieke recht. In Groningen kreeg ik van prof. Immink colleges over het ontstaan van de soevereiniteit en in verband daarmee de opkomst van het strafrecht. In Utrecht werd onderwijs gegeven uit het boek van De Monté VerLoren over de ontwikkeling van de rechtspraak in de noordelijke Nederlanden. In Amsterdam werd in het kader van de Inleiding van Van Apeldoorn veel aandacht besteed aan oude bestuursvormen en structuren.

## INLEIDING

### 1 De januskop van de rechtsgeschiedenis<sup>1</sup>

Hoog in het Peruaanse Andesgebergte leven Indianen die zich de Aymara en de Quechua noemen. Gevraagd naar volgend jaar wijzen deze Indianen achterwaarts over hun schouder, terwijl zij het verleden recht voor zich uit lokaliseren.<sup>2</sup> Volgens de Duitse klassiek-filoloog Max Treu gold dat ook al voor de oude Grieken. Volgens hem blijkt uit het epos van Homerus dat hun blikrichting van oudsher naar het verleden was gericht; wat komen ging zou dan achter hen hebben gelegen.<sup>3</sup> Hij verklaart dat door te stellen dat de Grieken de tijd oorspronkelijk zagen als een cirkel. En inderdaad: wie de omtrek van een cirkel volgt, beweegt zich hoe dan ook in de richting van het oorspronkelijke uitgangspunt. Homerus' tijdgenoot Hesiodus verklaart dit nader: met elke generatie treedt een verslechtering in. Op die manier volgt op de gouden tijd eerst een zilveren, vervolgens een bronzen en ten slotte een ijzeren tijd. Als de nood het hoogst is, nadert de baan van de cirkel haar voltooiing en breekt de gouden tijd weer aan. De geschiedenis is dan wat komen gaat.<sup>4</sup>

Uit deze tijdsopvatting komt een nogal pessimistisch wereldbeeld naar voren, waarin elke generatie slechts kan streven zich het onvermijdelijke verval naar beste kunnen van het lijf te houden; voor herstel kan men slechts hopen op het wonder van de eeuwige wederkeer. Voor zover het de beoefening van de rechtsgeschiedenis betreft lijkt een soortgelijke opvatting te worden aangehangen door de Leidse rechtshistoricus W.J. Zwolve, die in het voorwoord tot zijn prachtige leerboek over de geschiedenis van het Europese goederenrecht slechts durft te hopen dat zijn werk de ondergang van zijn vakgebied nog enigszins zal vertragen.<sup>5</sup> Zijn zorgen lijken volkomen terecht. Terwijl overal aan Nederlandse rechtenfaculteiten leerstoelen in het kinder- en jeugdrecht, dierenrecht, sportrecht, commercieel recht, milieurecht, onderwijsrecht, internetrecht, lucht- en ruimterecht en managementrecht als paddenstoelen omhoog schieten, lijkt voor de basis van dit alles, de rechtsgeschiedenis, steeds minder aandacht te bestaan.

Nog niet zo lang geleden werd elke Nederlandse rechtenstudent grondig ingewijd in de haast oneindige rijkdom van het Romeinse recht. Op die manier werd niet alleen zijn juridisch inzicht gescherpt, maar legde hij bovendien een stevige basis voor een beter begrip van de fundamenteën van de belangrijkste Europese rechtssystemen. In relatief korte tijd is de aanzienlijke ruimte die in het gebruikelijke Nederlandse juridische curriculum traditioneel voor rechtsgeschiedenis werd ingeruimd haast geheel verdwenen. Slechts op enkele universiteiten wordt er nog substantieel aandacht aan besteed. En ook daar staat het voortbestaan van het vak op de tocht. Zo werd kort geleden bekend dat in Rotterdam de leerstoel rechtsgeschiedenis zal worden opgeheven. Het meest schrijnend is de situatie wellicht in Utrecht, waar binnen enkele jaren

een zeer lange en rijke traditie bijna geheel verdween. De prachtige verzameling van rechtshistorisch bronnenmateriaal in de nieuwe universiteitsbibliotheek ligt er op die manier verlaten bij, vurig verlangend naar lezers.<sup>6</sup>

Deels kan de teloorgang van de rechtsgeschiedenis wellicht worden verklaard doordat wij, anders dan de Aymara en de Quecha, onze blik in steeds toenemende mate op de toekomst richten. Terugkijken naar het verleden heeft volgens velen weinig zin. Deze tendens wordt nog versterkt doordat het idee van de eeuwige wederkeer, waarbij met elke generatie bovendien een verslechtering intreedt, voorgoed verlaten lijkt. In plaats daarvan lijkt men nu, meer dan ooit, uit te gaan van het idee van continue, vooruitgang: de huidige wereld is beter dan vroeger en in de toekomst wordt het zelfs nog beter. Wat zouden we dan nog kunnen leren van het verleden? Waar we heen gaan, daar gaat het om. We moeten vooruit, de toekomst tegemoet!

Maar hoe kunnen we onze positie bepalen als we niet weten waar we vandaan komen? Naar onze mening kan de rechtsgeschiedenis bij uitstek inzichten verschaffen die van belang kunnen zijn bij het uitzetten van de koers van ons huidige recht. Ten eerste kan de rechtsgeschiedenis ons helpen te bepalen waar we nu zijn: van tal van rechtsfiguren werkt de historische ontwikkeling immers tot op heden door. En ten tweede kan de rechtsgeschiedenis ons helpen een richting te kiezen. Niet *per se* omdat de geschiedenis zich telkens herhaalt, maar veel meer omdat het vruchtbaar kan zijn onze eigen situatie tegen het verleden af te zetten. Daarbij is dan wel het besef nodig, dat onze eigen oplossingen wellicht *anders*, maar niet vanzelfsprekend *beter* zijn dan die van onze voorgangers. Zo is het ook met contemporaine rechtsvergelijking, en eigenlijk met alles: wie bereid is serieus naar anderen te luisteren, kan eventueel iets leren. Wie zichzelf superieur waant, steekt weinig op.

Tegen deze achtergrond nodigden wij namens de redactie van *Ars Aequi* Maandblad in 2012 en 2013 een aantal auteurs uit om zich te buigen over de historische wortels van ons recht. Daarbij vroegen wij hen de ontwikkeling van een specifiek leerstuk uit te lichten en daarbij in het bijzonder aandacht te besteden aan de relevantie van die ontwikkeling voor het huidige recht. Daarmee wilden wij geenszins impliceren, dat de beoefening van de rechtsgeschiedenis niet ook op zichzelf heel waardevol is. Integendeel: wij zijn de laatsten die aan rechtshistorici de platte nutsvraag<sup>7</sup> wil stellen. Maar toch: soms kan het heilzaam zijn de blik, als een januskop, naar het verleden en de toekomst tegelijk te richten. Met Kierkegaard stellen wij dat het leven slechts achterwaarts begrepen, maar alleen voorwaarts geleefd kan worden.<sup>8</sup>

Pessimistisch zijn wij in ieder geval niet. Wij hechten geen heilig geloof aan voortdurende vooruitgang, maar zeker ook niet aan achteruitgang. De respons van zo veel rechtshistorici, die alle bereid waren tot het leveren van een bijdrage, biedt tot somberheid van welke aard dan ook geen enkele aanleiding. De reactie op onze oproep was zelfs zo overweldigend, dat het ons al snel duidelijk werd dat wij met geen mogelijkheid alle stukken in het maandblad zouden kunnen plaatsen zonder tot in lengte van jaren over ons eigen graf heen te regeren. Vandaar dit boek, waarvan de hoofd-

stukken slechts deels eerder verschenen als bijdragen in ons tijdschrift. Met opzet hebben wij gestreefd naar een zo ruim mogelijke vertegenwoordiging van rechtsgebieden, benaderingswijzen en behandelde periodes. Ons doel was daarbij te komen tot een zo breed mogelijke schets van inzichten en perspectieven die de rechtsgeschiedenis het huidige juridische discours te bieden heeft.

Voor zover indeling en categorisering in de wetenschap überhaupt wenselijk is, bleek de enorme variëteit aan bijdragen groepering ervan in allerlei specifieke rubrieken eenvoudigweg onmogelijk te maken. Dat betekent in onze ogen echter niet, dat het deze bundel aan samenhang ontbreekt: wat ons betreft draagt elk hoofdstuk in dit boek op eigen wijze bij aan een beter begrip van ons huidige recht. De enige rubricering die wij daarom hebben willen aanbrenge(n), betreft een traditioneel onderscheid in publiek- en privaatrecht. Wij zijn ons ervan bewust, dat een helder criterium aan de hand waarvan een dergelijk onderscheid in definitieve zin kan worden gemaakt niet bestaat en dat de visies erop dientengevolge sterk uiteenlopen.<sup>9</sup> Daarnaast kan niet voldoende worden benadrukt, dat moderne opvattingen over het onderscheid zich voor het grootste deel pas in de negentiende eeuw hebben gevormd en daarom niet zomaar in de geschiedenis kunnen worden teruggeprojecteerd.<sup>10</sup> Vooral vanwege de praktische betekenis van het onderscheid voor het juridisch onderwijs aan de meeste Nederlandse universiteiten hebben wij desalniettemin gemeend dat een categorisering van de bijdragen aan de hand van het onderscheid tussen publiek- en privaatrecht in de meest conventionele zin in deze bundel handzaam kan zijn.

## 2 Privaatrecht

Het spreekt natuurlijk vanzelf dat het Romeinse recht en zijn doorwerking in het latere privaatrecht in deze bundel niet kon ontbreken. Zo behandelt **J.J. Hallebeek** (VU) de *iustum pretium*-leer, die in de middeleeuwen sterk tot ontwikkeling kwam ten gevolge van een extensieve, kerkelijk geïnspireerde interpretatie van het Romeinse recht. Hallebeek beschrijft in zijn bijdrage onder andere mooi hoe deze interpretatie vanaf de vroegmoderne tijd werd bijgesteld op grond van de natuurrechtelijke notie van contractsvrijheid, die met de *iustum pretium*-leer op gespannen voet staat. De verhouding tussen Romeins recht en middeleeuwse moraaltheologie wordt eveneens uitgediept door **E.J.H. Schrage** (em. UvA), die ingaat op het leerstuk van de ongerechtvaardigde verrijking. In zijn beschouwing over dat onderwerp zet Schrage onder andere uiteen, hoe Hugo de Groot in zijn werk de meer wereldlijke oriëntatie van de glossatoren en de religieuze geïnspireerde visie van de canonisten met elkaar wist te verbinden. Daarnaast beschrijft Schrage de ontwikkeling van het leerstuk in de Britse *common law*. Sterk *dogmengeschiedtlich* is eveneens de bijdrage van **C.J. de Bruijn** (VU), die ingaat op de aansprakelijkheid van de verkoper voor gebrekkige zaken bij consumentenkoop. Recente jurisprudentie toont aan dat hierover fundamentele ver-

schillen van inzicht bestaan die, zoals De Bruijn laat zien, deels kunnen worden teruggevoerd op afzonderlijke rechtshistorische tradities.

In zijn bijdrage over de van oorsprong Romeinsrechtelijke figuur van zaakwaarneming gaat **C.J.H. Jansen** (RU) niet alleen in op de dogmatische ontwikkeling van die figuur op zichzelf, maar vooral ook op de sociaal-historische context waarbinnen die ontwikkeling kon plaatsvinden. Bij zaakwaarneming dient van oudsher te worden gebalanceerd tussen vrijheid en solidariteit. De Romeinen ontwikkelden volgens Jansen een stelsel dat het rechtssubject enerzijds een waarborg bood tegen ongebreidelde bemoeizucht van al te altruïstische medeburgers en anderzijds het belang erkende van onderlinge betrokkenheid. Dat deze oplossing nog steeds kan inspireren, komt onder andere naar voren in de Draft Common Frame of Reference, waarin veel elementen van de Romeinsrechtelijke figuur van zaakwaarneming zijn geïncorporeerd. Volgens Jansen toont dat aan dat het Romeinse recht zijn relevantie voor onze, ten opzichte van de Romeinse sterk geïndividualiseerde en technologisch verder ontwikkelde samenleving nog niet heeft verloren.

Het spanningsveld tussen het individu en de verbanden waarvan hij deel uitmaakt staat evenzeer centraal in de bijdrage van **A.J.B. Sirks** (Universiteit van Oxford), die schrijft over de ontwikkeling van de idee van de legitieme portie in het erfrecht. Al in de Romeinse periode was een tendens tot individualisering voelbaar, waarop de Romeinen reageerden door op het uitgangspunt van de legitieme portie enkele uitzonderingen in het leven te roepen. In de huidige tijd gaan zelfs stemmen op om de legitieme portie ten gunste van de beschikkingsvrijheid geheel af te schaffen. Aan de hand van de historische ontwikkeling van de legitieme waarschuwt Sirks in dit verband voor 'atomisering van het gezin', waarbij de kinderen geheel los komen te staan van de ouders. Die ontwikkeling past volgens Sirks goed bij de verzorgingsstaat van de jaren zeventig en tachtig, maar is in de huidige participatiemaatschappij in Sirks' ogen niet langer adequaat.

Het Romeinse goederenrecht en zijn receptie wordt voorts behandeld in de afzonderlijke bijdragen van **J.E. Jansen** (RU/UvA) en **E.J. Koops** (UL). In het stuk van Jansen staat de vraag centraal wat er gebeurt als een *bona fide* erfgenaam een goed verkrijgt van een *mala fide* erflater. Naar het voorbeeld van het Romeinse en Franse recht bepaalt ons burgerlijk wetboek dat de kennis en wetenschap van de erfgenaam niet ter zake doen: hij volgt op in het *mala fide* bezit van de erflater en begint dus geen verkrijgende verjaring. Naar Duits recht is de erfgenaam beter af: bij *bona fide* verkrijging van het bezit door erfopvolging begint hij verkrijgend te verjaren. Aan de hand van een rechtshistorische en rechtsvergelijkende analyse betoogt Jansen dat de Nederlandse wetgever dit Duitse voorbeeld zou moeten volgen. Koops gaat in op problemen die kunnen ontstaan wanneer crediteuren afstand doen van zekerheidsrechten zodat de betreffende zaak onbezwaard kan worden verkocht. Het gevaar daarbij is natuurlijk, dat de debiteur faillieert alvorens de crediteur kan worden afbetaald. Aan

de hand van het Romeinse recht en de receptie daarvan gaat Koops in zijn bijdrage op zoek naar de beste manier om dit gevaar te ondervangen.

Het probleem van de begrenzing van vervolgschade komt voorts aan bod in een bijdrage van **J. van Kralingen** (UL). In 531 vaardigde keizer Justinianus de zogenaamde *duplum*-regel uit, die bepaalt dat de schadevergoeding bij wanprestatie nooit meer kan bedragen dan het dubbele van de waarde van het object van het betreffende contract. Van Kralingen beschrijft hoe deze regel in de loop van de geschiedenis zowel op het continent als in Engeland plaatsmaakte voor de noties van billijkheid en voorzienbaarheid. Aansprakelijkheid speelt ook een rol in het stuk van **F. Brandsma** (RuG), die onderzoekt of rechters zouden moeten opdraaien voor verkeerde vonnissen. Die vraag hield de Romeinen al bezig. Heden ten dage lopen de standpunten nog steeds uiteen, van absolute immuniteit van rechters voor hun uitspraken in de *common law* tot normale aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad in België. Aan de hand van een rechtsvergelijkend en historisch overzicht betoogt Brandsma waarom zijn voorkeur in dezen ligt bij het standpunt van de Anglo-Amerikanen.

Elk van een eigen aard zijn verder de bijdragen van **A.F. Salomons** (UvA), **G.E. van Maanen** (UM) en **P.J. Thomas** (University of Pretoria). Salomons schrijft over de wetshistorische wortels van ons stille pandrecht. In weerwil van het advies van Meijers voerde de wetgever met het nieuwe burgerlijk wetboek in Nederland het stille pandrecht in voor zowel roerende zaken als vorderingen. De stille vorm waarin het nieuwe zekerheidsrecht was gegoten had de voorkeur van de Tweede Kamer, die daarmee inging tegen de wens van de regering die liever Meijers volgde en een registerpandrecht wilde invoeren. Na ruim twintig jaar ervaring met het stille pandrecht is volgens Salomons voldoende gebleken dat de Kamer Meijers' advies ten onrechte in de wind heeft geslagen. In de bijdrage van Van Maanen staat de ontwikkeling van het privaatrechtelijke relativiteitsvereiste centraal. Nieuw in Van Maanens bijdrage is onder andere, dat de introductie ervan in het Nederlandse recht in *De Marchant et d'Ansembourg*<sup>11</sup> definitief op het conto kan worden geschreven van J. van Gelein Vitringa: een door Van Maanen in het archief van de Hoge Raad gevonden, onmiskenbaar door Van Gelein Vitringa zelf op zijn machine getypt concept van het arrest bewijst het. De enige Engelstalige bijdrage in dit boek is voorts van Thomas, die beschrijft hoe het concept van goede trouw (*bona fides*) binnen contractuele relaties in het Zuid-Afrikaanse recht zijn wortels heeft in het Romeinse en Rooms-Hollandse recht en zich onder de heerschappij van de Engelsen en in het zelfstandige Zuid-Afrika voor en na het einde van het apartheidregime verder ontwikkelde.

Ook de bijdrage van **J.E. Spruit** (em. UU) is volstrekt *sui generis*. Zoals hij dat al vaak eerder deed onderzoekt Spruit ook in zijn bijdrage aan deze bundel het Romeinse recht vanuit een verrassend literair-historisch perspectief. Waar hij in zijn vroegste publicaties onder meer reeds schreef over de Lex Iulia binnen het systeem van de Augusteïsche propaganda<sup>12</sup> en het erfrecht reeds benaderde vanuit het perspectief van enkele brieven van Plinius,<sup>13</sup> is het nu de beurt aan Aulus Gellius' *Attische Nachten*,



waarin Gellius onder andere beschrijft hoe hij als rechter geconfronteerd werd met een voor hem zeer ingewikkeld procesrechtelijk dilemma. De anekdote die Gellius vertelt is niet alleen zeer vermakelijk, maar leer ons daarnaast veel over de wijze waarop de rechtspraak in Gellius' tijd in de praktijk functioneerde. Met name biedt zij ons veel informatie over de verhouding van lekenrechters tot geleerde filosofen, redenaars en juridische ambachtslieden, die zich alle op eigen wijze met het recht bezighielden.

### 3 Publiekrecht

Behalve voor de historische wortels van het moderne privaatrecht vraagt deze bundel ook nadrukkelijk aandacht voor de geschiedenis van het publiekrecht. Afgemeten naar het belang ervan voor de Europese geschiedenis is Romeins staatsrecht naar onze mening bijvoorbeeld een sterk onderbelicht onderwerp. In de negentiende-eeuwse periode van natievorming was dit ooit anders. Zowel in Europa als in Noord-Amerika stond het in die periode vooral in de aldaar gevormde, nog jonge naties als Duitsland en de Verenigde Staten sterk in de belangstelling. Hoe kon het toch dat het Romeinse rijk zich zo succesvol ontwikkelde en zo lang kon blijven bestaan? Het monumentale staatsrechtelijke naslagwerk van Mommsen<sup>14</sup> en de *Federalist Papers*<sup>15</sup> zoeken elk op eigen wijze naar antwoorden op dergelijke vragen. In een tijd waarin het moderne Europese imperium in een crisis lijkt beland, is het eigenlijk haast vreemd dat het Romeinse staatsrecht in het huidige recht niet meer in het brandpunt van de belangstelling staat.

In deze bundel doet **J.H.A. Lokin** (em. RuG) een bescheiden poging hierin verandering te brengen. In zijn bijdrage schrijft hij over de zogenaamde *mandata principis*: praktische en morele richtlijnen van de keizer die met name gericht waren tot bestuurders in de provincie. *Hard and fast rules* waren het niet echt: eerder golden de *mandata* als een soort ethische ertocode die door de bestuurders diende te worden geïnternaliseerd ter voorkoming van corruptie en overig wangedrag. Voorwaar niet alleen een probleem van de oude Romeinen, natuurlijk! Wellicht valt er voor ons van de Romeinse aanpak ervan nog iets te leren, al moet worden toegegeven dat ook in de oudheid schaamteloze zelfverrijking, nepotisme en machtsmisbruik al onuitroeibaar bleken. Romeinsrechtelijk georiënteerd is voorts de bijdrage van **G.P. van Nifterik**, die uiteenzet hoe men in de loop der eeuwen absolute staatsmacht heeft trachten te legitimeren door te verwijzen naar beruchte Digestentitels als D. 1,3,31, die stelt dat de vorst niet aan wetten is gebonden (*Princeps legibus solutus est*). Bijzonder interessant is onder meer Van Nifteriks observatie dat dit adagium ook in de discussie over de reikwijdte van de macht van de Nederlandse monarch tot ver in de negentiende eeuw voortdurend in stelling werd gebracht.

De negentiende eeuw figureert evenzeer prominent in de bijdragen van **E.L. de Jongh** (RU) en **A. Soeteman** (VU). De Jongh schetst in haar artikel de ontwikke-

ling van het leerstuk van nadeelcompensatie, waarbij zij met name ingaat op een aantal wettelijke regelingen uit de negentiende eeuw. Zij onderzoekt hierbij vooral grond waarop een recht op nadeelcompensatie in die gevallen werd gefundeerd. Is deze vergelijkbaar met de grond die in het modern bestuursrecht geldt, of werd het recht op nadeelcompensatie heel anders gelegitimeerd? Uiteindelijk komt De Jongh tot de conclusie dat het beginsel van *égalité devant les charges publiques* diepere wortels in ons rechtsdenken heeft dan tot voor kort voor mogelijk werd gehouden; zo betoogt zij dat het beginsel in de kern reeds aanwezig is in de beroemde Lex Rhodia de iactu (vergelijkbaar met de huidige averij-grosse van art. 8:1022 BW). In de bijdrage van Soeteman staat het beginsel van 'sovereiniteit in eigen kring' centraal, dat Abraham Kuyper in 1880 lanceerde in zijn rede ter inwijding van de Vrije Universiteit.<sup>16</sup> In de twintigste eeuw werd het beginsel in wijsgerige zin met name verder uitgewerkt door Herman Dooyeweerd.<sup>17</sup> Soeteman laat in zijn artikel met name zien hoe het denken van Kuyper en Dooyeweerd is gefundeerd in dat van negentiende-eeuwse confessionele conservatieven als Groen van Prinsterer, die vooral bevreemd waren voor Rousseaus concept van absolute volkssoevereiniteit. In het verlengde daarvan betoogt Soeteman dat het beginsel als wapen tegen staatsalmacht zijn relevantie ook in de huidige, ontzuilde samenleving nog lang niet heeft verloren.

Een buitengewoon kunstzinnige bijdrage is voorts afkomstig van **A.A. Wijffels** (UL/KU Leuven/Université Catholique de Louvain), die aan de hand van een groot aantal schilderijen uiteenzet dat de rol van juristen in de huidige tijd meer dan voorheen is gereduceerd tot de technische uitvoering van beleid. In zijn beschouwing onderzoekt Wijffels hoe deze reductie heeft kunnen plaatsvinden. Daarnaast bevat zijn bijdrage een aansporing aan juristen om hun ooit zo centrale positie in de *polis* in de moderne tijd te herwinnen. Een ruimer perspectief op het recht wordt eveneens geboden door **R.R. Brouwer** (UU), die in het verlengde van eerdere publicaties<sup>18</sup> onderzoekt in hoeverre de oorsprong van de notie van mensenrechten in de antieke filosofie is gelegen. In zijn bijdrage aan deze bundel staat het denken van Cicero centraal. Volgens Brouwer paste Cicero onder invloed van Antiochus van Ascalon de natuurrechtstheorie van de Stoa zo aan dat we in verschillende van zijn verhandelingen over een impliciet gebruik van het begrip 'mensenrechten' kunnen spreken.

Internationaalrechtelijk georiënteerd zijn verder de bijdragen van **M. de Blois** (UU) en **R.C.H. Lesaffer** (TiU). De Blois gaat in zijn bijdrage onder andere in op de soevereiniteitsopvattingen van Jean Bodin, Hugo de Groot en Thomas Hobbes. Daarbij legt hij allereerst uit waarom de soeverein volgens Bodin alleen aan God verantwoordelijk schuldig is. Vervolgens gaat hij in op Grotius' opvatting dat de soeverein aan het recht is gebonden, wat door Hobbes fel werd bestreden. Voor het overige toont De Blois aan, dat beide laatste opvattingen over soevereiniteit in het huidige internationale recht nog steeds een belangrijke rol spelen. Ook in het stuk van Lesaffer speelt soevereiniteit een belangrijke rol. Wanneer kan worden gesproken van een 'rechtvaardige oorlog' (*iustum bellum*) en dientengevolge van een recht op het voeren

ervan (*ius ad bellum*)? Ter beantwoording van die vragen put ook Lesaffer uit het werk van Hugo de Groot; daarnaast gaat hij in op de ontwikkeling van opvattingen over de rechtvaardiging van oorlogsvoering in de twintigste eeuw, waarbij het ‘gewicht van de geschiedenis’ in zijn analyse steeds zwaarder gaat wegen. Laten we hopen dat zijn artikel snel in het Russisch, Engels, Duits en Chinees wordt vertaald, zodat huidige en toekomstige machthebbers er zo ruim mogelijk kennis van kunnen nemen.

De geschiedenis van het strafrecht komt aan bod in een bijdrage van **W.F. van Hattum** (RuG), die de historische achtergronden bespreekt van artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht, dat bepaalt dat een tweede vervolging wegens hetzelfde feit in beginsel niet wordt toegestaan. In haar artikel legt Van Hattum onder andere uit, waarom dit uitgangspunt volgens haar beter *non bis in idem* dan *ne bis in idem* zou moeten heten. Daarnaast gaat zij uitgebreid in op de filosofische en religieuze achtergronden ervan, waarbij vooral de ontwikkeling van het beginsel in de middeleeuwen en de verlichting uitgebreid wordt behandeld. Tot slot werpt Van Hattum haar blik op de actualiteit. Onder andere vanwege voortschrijdende technologische middelen en een verhardend strafrechtklimaat staat het *non bis in idem*-beginsel de laatste jaren onder hevige druk. Een heroriëntatie op de grondslagen ervan is volgens Van Hattum juist in de huidige tijd daarom uiterst waardevol. Zo stelt Van Hattum terecht de vraag in hoeverre het evenwicht in ons strafproces afhankelijk zou moeten zijn van de techniek en van de politieke waan van de dag. Een herbezinning op de historie van het *non bis in idem*-beginsel kan helpen die vraag te beantwoorden.

#### 4 Tot slot

Met de korte omschrijving van de verschillende, in deze bundel geëxploreerde benaderingen en onderwerpen hopen wij de lezer vast een indruk te geven van de enorme ideeënrijkdom die de rechtsgeschiedenis het huidige juridische discours te bieden heeft. Dat het historische perspectief op het recht de rechtsgeleerdheid een nog veel grotere ideeënrijkdom herbergt, spreekt vanzelf: de verschillende hoofdstukken uit dit boek kunnen natuurlijk slechts het beginpunt zijn van een ontdekkingsreis die nog veel verder voert. Wij zijn de auteurs ervan, onder wie behalve ervaren ook veel beginnende onderzoekers, zeer erkentelijk. Een bijzonder woord van dank is daarbij op zijn plaats aan Jan Lokin, die behalve een bijdrage ook een ten geleide schreef. Daarnaast gaat onze erkentelijkheid uit naar Irene Poppelier, die als geen ander in staat is bij juridische ideeën een passende en creatieve vormgeving te vinden, en naar Manon Heinsman, die de opmaak en productie van dit boek verzorgde. Matthijs Hazenkamp bood op enkele belangrijke momenten nuttige ondersteuning. Nancy Wolter, zonder wie deze bundel er nooit zou zijn geweest, begeleidde het gehele project vanuit de uitgeverij. Veel dank daarvoor. Wij hopen van harte dat deze bundel een bescheiden bijdrage kan leveren aan de bloei van rechtshistorisch onderwijs en onderzoek. Het

enthousiasme van de geïnviteerde auteurs is in ieder geval zeer hoopgevend. Is dat enthousiasme het eerste teken van een nieuwe gouden tijd voor de rechtsgeschiedenis? Het lijkt er haast op.

Namens de redactie,

Lukas van den Berge  
Marishka Neekilappillai  
Rosa Kindt  
Johan Valk

- 1 Vgl. o.a. W.J. Zwalve, *Het Janushoofd der rechtsvergelijking* (oratie Groningen), Groningen: Wolters-Noordhoff 1988.
- 2 Zie o.a. R.E. Núñez en E. Sweetser, 'With the Future Behind Them. Convergent Evidence From Aymara Language and Gesture in the Crosslinguistic Comparison of Spatial Construals of Time', *Cognitive Science* 2006-1, p. 1-49. Op de tijdsopvatting van de Aymara en de Quecha werden wij opmerkzaam gemaakt door dr. J.M. Milo, aan wie veel dank.
- 3 M. Treu, *Von Homer zur Lyrik*, München: Beck 1955, p. 123-135.
- 4 Hesiodus (*Werken en dagen*, regel 109-201) benadrukt vooral de voortdurende morele achteruitgang; zie voor de circulaire tijdsopvatting van de eeuwige wederkeer onder andere Plato's *Politicus* (271d e.v.) en Vergilius' vierde ecloga. Zie ook Nietzsche's notie van de *ewige Wiederkunft* in o.a. *Also sprach Zarathustra* (Sämtliche Werke, Band 4), Berlijn: de Gruyter 1980 [1883], p. 271.
- 5 Geïnspireerd op het slotwoord van Arthur Ducks *De usu et autoritate iuris iivilis Romanorum* (Leiden: Elsevier 1653) besluit Zwalve zijn voorwoord bij de eerste druk aldus: 'Hoc tantum in meis votis [habui], ut possim Juris Civili Romanorum in Hollandia retinendo inservire, eidemve, si discussum paraverit, valedicere, justa persolvere et parentare. Vale.' Vertaling: 'Slechts dit was mijn wens, dat ik tot het behoud van het Romeinse recht in Holland bij zou kunnen dragen; wanneer het toch zal vertrekken, hoop ik het vaarwel te zeggen, gerechte eer te bewijzen en een laatste groet te brengen. Vaarwel.'
- 6 Zowel op het gebied van de Nederlandse rechtsgeschiedenis als van het Romeinse recht is de onderzoeksgeschiedenis in Utrecht zeer sterk; zie o.a. L.J. Dorsman, '365 jaar rechtsgeleerdheid', in: W.M.J. Bekkers e.a. (red.), *Recht te Utrecht*, Amsterdam: Rozenberg Publishers 2006, p. 18. De Utrechtse universiteitsbibliotheek beschikt over een zeldzaam complete rechtshistorische collectie, die deels voortbouwt op de bibliotheek van mr. L.M. Rollin Couquerque op het gebied van de Nederlandse rechtsgeschiedenis en de Romeinsrechtelijke bibliotheek van prof. mr. J.C. Naber. Sinds 2012 heeft de Universiteit Utrecht geen hoogleraar rechtsgeschiedenis meer.
- 7 Vgl. o.a. F. Ahlers en L. van den Berge, "De Sahara ligt er. Of je het nu leuk vindt of niet." Jop Spruit over het Romeinse recht', *Ars Aequi* 2012-4, p. 263, waar de Utrechtse emeritus hoogleraar rechtsgeschiedenis Jop Spruit zich (terecht) beklagt over 'de eeuwige platte nutsvraag'.
- 8 Zie S. Kierkegaard, *Journalerne* (Sören Kierkegaards Skrifter 18), Kopenhagen: Gads Forlag 2001 [1843], p. 194: 'Det er ganske sandt, hvad Philosophien siger, at Livet maa forstaaes baglænds. Men derover glemmer man den anden Sætning, at det maa leves forlænds.' Vertaling: 'Het is waar, wat de filosofie stelt: dat het leven slechts achterwaarts kan worden begrepen. Maar dan vergeet men de andere stelling, dat het alleen voorwaarts kan worden geleefd'.
- 9 Zie voor een erudiet en helder overzicht, onder veel meer, W. Lucy, 'Private and Public: Some Banalities about a Platitude', in: C. Mac Amhlaigh e.a. (red.), *After Public Law*, Oxford: Clarendon Press 2013, p. 56 e.v.

- 10 Zie voor een uitgesproken standpunt hieromtrent in het bijzonder de eerste vier hoofdstukken van J.M.H.F. Teunissen, *Het burgerlijk kleet van de overheid. Beschouwingen over de tweewegenleer* (diss. Maastricht), Deventer: Kluwer 1996.
- 11 HR 25 mei 1928, *NJ* 1928, p. 1688, m.nt. E.M. Meijers.
- 12 J.E. Spruit, *De lex Julia et Papia Poppaea. Beschouwingen over de bevolkingspolitiek van Augustus* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 1969.
- 13 J.E. Spruit, *C. Plinius Caecilius Secundus en het erfrecht van zijn tijd. Een rechtshistorisch vertoog over Plinius' Epistulae V, 7 II, 16 en IV, 10* (oratie Utrecht), Deventer: Kluwer 1973.
- 14 Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, Leipzig: Hirzel 1871-1888.
- 15 R.P. Fairfield (red.), *The Federalist Papers. A Collection of Essays written in Support of the Constitution of the United States*, New York: Anchor Books 1961.
- 16 A. Kuyper, *Souvereiniteit in eigen kring*, Amsterdam: Kruyt 1880.
- 17 Zie o.a. H. Dooyeweerd, *De strijd om het soevereiniteitsbegrip in de moderne rechts- en staatsleer*, Amsterdam: Paris 1950.
- 18 Zie o.a. R.R. Brouwer, 'Over de klassieke oorsprong van de rechten van de mens', *NJLP* 2011, p. 98-117.