

1 | Renaissance en barok in de Nederlandse rechtswetenschap

Hoe Europees was het Romeins-Hollandse recht?

C.H. Bezemer [■]

1 INLEIDING

Op het eerste gezicht zijn de juridische auteurs uit de tijd van de Republiek der Verenigde Nederlanden [1581-1795] doorgewinterde Europeanen met een weidse blik die, volgens sommigen, het huidige Nederland zo node mist. In die tijd ging men bij heel Europa te rade om tot een oplossing van juridische problemen te komen. Althans, zo wil het de dominante beeldvorming van nu. Rechtsvinding als Europese rondedans. Neem nu Simon van Leeuwen [1626-1682]. Als hij in zijn meeste bekende werk, het *Roomso-Hollands-Regt* (eerste druk Leiden 1652), komt op de vraag of een erfpachter de pachtsom moet blijven betalen als de in erfpacht gegeven grond getroffen is door onheilen als overstroming of oorlogshandelingen, huldigt Van Leeuwen het standpunt dat het risico voor de erfpachter is zolang de grond voldoende oplevert voor het betalen van de pachtsom. Daartoe beroept hij zich op enige Digestenteksten, op een Codextekst met de commentaren daarop van de middeleeuwse Italiaanse juristen Bartolus en Salicetus en van de Fransman Automne. Tevens voert hij een commentaar van de eveneens Franse Antoine Favre aan, een tractaat van een Portugees en het werk van de Duitser Andreas Gail over de jurisprudentie van het *Reichskammergericht*.¹

Enigszins anders gaat het bij Arnold Vinnius [1588-1657]. Als die een onderwerp aanpakt als de inbezitneming van nalatenschappen (*bonorum*

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

1 S. van Leeuwen, *Roomso-Hollands-Regt*, Ed. Amsterdam 1720, p. 147 (Boek 2, Deel 10 nr. 5): 'So me(de) verstaan werd, dat bij enig ongeval, of geleden schade van inbreuk, overvloed, oorlog, of ander ongeval, op den uitgegeven Erf-pagt-grond, den Erf-pagter egter sijn gehele pagt moet betalen, so lang so veel in wesen overblijft, als waar uit den jaarlijksen pagt kan werden gevonden: want gelijk als hy het voor-deel geniet van alle aankomst, en verbetering, so moet hy ook de schade daar op vallende, alleen dragen. *arg.l. 9. § 2. & 3. l. 13. § 5 ff. de Usufruct.* [D. 7,1,9,2 + 3 en D. 7,1,13,5] *unct.l. I. Cod. De Jure Emphyteut.* [C. 4,66,1] & ibi Barthol. Salicet. Autum. *Confer(ence) du droict.* Anton. Faber. *ad Cod. lib. 4. tit. 43. defin. 36.* Alvar. Valasc. *tract. de Jure Emphyteut. quaest. 27. num. 4. in fin.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 23. num. 23.'*

possessio) volgen omstandige en geleerde uiteenzettingen over het Romeinse recht, slechts één keer onderbroken door een opmerking over het recht uit de tijd van Vinnius. Pas in het laatste commentaar krijgt dat recht de plaats die het verdient. Dan wordt geconstateerd dat ‘in deze streken’ de inbezitting van nalatenschappen geen toepassing vindt, net als in Duitsland en Frankrijk, waarna nog een uiteenzetting volgt over de *bonorum possessio Unde vir et uxor* (tussen echtgenoten), gelardeerd met verwijzingen naar vijf auteurs uit de Nederlanden en een rechtspraakverzameling van de Hoge Raad van Holland en Zeeland.²

Het heeft er de schijn van dat deze twee Hollanders, de eerste typisch een praktijkman, de ander uiteindelijk hoogleraar aan de Leidse Universiteit, met hun geschriften wilden uitdragen dat heel (christelijk) Europa hun werkterrein was en dat hun aanhalingen van auteurs uit alle streken van dat werelddeel beoogden de Europese volkeren tot elkaar te brengen door middel van het recht. Met andere woorden, als het ging om rechtsvinding lag de grens niet ten oosten van Woerden en ten zuiden van Dordrecht, maar zover de horizon reikte van de in Holland voorhanden gedrukte werken van niet-Hollandse juridische schrijvers.

Maar, was dat ook zo? Waarom deden de Hollandse juristen dit? Wat hadden hun lezers/studenten eraan te weten hoe het recht van Kulm (destijds in West-Pruisen gelegen; tegenwoordig in Noord-West Polen) over een bepaald onderwerp luidde? Of het recht van Granada? Als deze vragen al gesteld worden, dan komt men niet verder dan te verwijzen naar de enorme economische macht en belangen van de Republiek, zoals men dat tot voor kort deed ten aanzien van de Verenigde Staten van Noord-Amerika. Maar ik twijfel want een deel van de gezaghebbende juridische literatuur uit de Republiek heeft het karakter van de *censura*, destijds de term voor werken die bedoeld waren om aan te geven in welk opzicht in een bepaald land of een bepaalde streek/provincie werd afgeweken van het in andere opzichten gedeelde overwegend romeinsrechtelijke *ius commune*. Juist dit aspect is zichtbaar in een wijdverspreid werk als Voets commentaar op de Digesten. Met andere woorden: diende de ‘rechtsvergelijking’ wellicht (mede) een ander doel dan het zo wijd mogelijk uitwerpen van de netten van de rechtsvinding?

Het wordt tijd voor enige nadere analyse. Ik zal mij daarbij beperken tot auteurs uit de provincie Holland (en Zeeland). Niet uit Hollands (subsidiar Leids) chauvinisme, maar omdat hun werken het langst weerklank hebben

2 *In quattuor libros Institutionum imperialium commentarios*, Leiden 1726, p. 581 B (De bonorum possessionibus, nr. 7): ‘In hisce regionibus bonorum possessionis nullus usus est, sed utimur tantum aditione sive agnitione hereditatis civili. De Germania idem testatur Giphanius. De Gallia Baro & Bugnion. *lib.5. leg. abrog. c. 17 in fin.* Apud quosdam adhuc locus esse dicitur bonorum possessioni *unde vir & uxor*; apud nos tamen nunquam usurpata fuit etc.’ De terloopse opmerking bevindt zich op p. 577 B (nr. 2): ‘Itaque tres illae bonorum *unde liberi, unde legitimi, unde cognati*, nullam necessitatem, imo vix utilitatem ullam hodie habent ...’.

gevonden. Tot ver na de bloeitijd van de Republiek en tot in de tijd dat het (juridisch) nationalisme steeds krachtiger werd.

2 VAN CENSURA TOT COLLATIO

Het literatuurtype van de *censura* (letterlijk: beoordeling, recensie, kritiek) hoort tot de Barok van de Europese rechtswetenschap, omdat het is opgebouwd als de traditionele Romeinsrechtelijke commentaren, maar dan in negatieve, gespiegelde zin.³ Als een melodie in contrapunt. Het ging erom aan te geven welke romeinsrechtelijke teksten in een bepaald rechtsgebied niet meer van toepassing waren. Het meest zuivere voorbeeld dat Holland heeft voortgebracht is het *Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus* (Verhandeling over de in Holland en aangrenzende streken afgeschafte en in onbruik geraakte Romeinse rechtsteksten) van Simon van Groenewegen (van der Made) [1613-1652]. Dit werk verscheen voor het eerst in 1649 in Leiden. Het oogt als een telefoonboek. Achtereenvolgens komen de onderdelen van het Corpus iuris aan de orde (Instituten, Digesten, Codex, Novellen en Libri feudorum), en titelgewijs worden de teksten aangeduid die hun gelding hebben verloren in het toenmalige Holland. Zo vinden wij de door Vinnius al geconstateerde niet-toepassing van de inbezitneming van nalatenschappen (*bonorum possessio*) terug in de *censura* op Inst. 3,10, zij het met toevoeging van drie extra auteurs, onder wie Vinnius.⁴

En zo voort, en zo verder. Honderden pagina's lang. In zijn voorwoord tot de *censura* van de Instituten geeft Van Groenewegen aan wat hij beoogd heeft met zijn werk. Hij stelt de vraag: 'Hoeveel gezag heeft het Romeinse recht tegenwoordig?'⁵ In zijn antwoord noemt hij een aantal landen en stelt hij vast dat in België (= de Nederlanden) dat gezag niet gering is, en het grootst in Friesland. Vervolgens vermeldt hij vele uitzonderingen die samengevat kunnen worden als: de eigen wetten en gewoonten gaan voor, en die dienen ruim uitgelegd te worden. Voor de rechtsvinding is ook van belang dat bij onduidelijkheid van de eigen gebruiken gekeken moet worden naar de gewoonten van naburige plaatsen. Om dat kracht bij te zetten volgt een lange reeks

3 Zie H. Coing (red.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, II,1 (Neuere Zeit 1500-1800, Wissenschaft), München: Beck 1977, p. 224-227 (Holthöfer) en 555-556 (Söllner).

4 Ed. Leiden 1649, p. 44: 'Ius civile & praetorium hodie in unam consonantiam redactum est; ideoque hujus tituli nullus amplius est usus: etenim qui aliis ex testamento aut ab intestato succedunt, in universum heredes appellari solent. Baro & Vinnius in fin. hoc tit. Fons pract. des Cours hic n. 1. Bugn. De ll. abrog. l. I sat. 205 & l. 5. cent. 17 in fin. Autumn. Confer. D. hoc. tit. & C. de Bon. poss. secund. tab. cum. tit. seqq.'. Vgl. hierboven noot 2.

5 S. Groenewegen van der Made, *Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus*, Ed. Leiden 1649, p. 1 (nr. 1): 'Hic nobis opportune occurrit necessaria atque utilissima quaestio, scilicet quantam auctoritatem hae Institutiones, adeoque et totum jus civile Romanorum hodie obtineat.'

bewijsplaatsen waaronder een romeinsrechtelijke en een kanoniekrechtelijke tekst, en twee edicten van Karel V.⁶

Nu we weten wat een *censura* in haar zuivere gedaante is, kunnen we de overstap wagen naar een werk dat ook een zogeheten *collatio* (letterlijk: vergelijking) is. Dat wil zeggen een commentaar op het recht van een bepaald gebied waarbij tevens een vergelijking wordt getrokken met één of meer andere rechtsstelsels, niet zelden het *ius commune*. Een fraai voorbeeld is de *Censura forensis* van Simon van Leeuwen (eerste editie Leiden 1662). Wie de volledige titel leest ziet dat er sprake is van een mengvorm met de *collatio*,⁷ waardoor dit werk het Latijnse equivalent is van Van Leeuwens *Rooms-Hollands-Regt*. Het is echter wel aanzienlijk wijdloper. Waar Van Leeuwen in zijn Nederlandstalige werk bij voorbeeld weinig woorden vuil maakt aan de in het Romeinse én Hollandse recht verboden schenking tussen echtgenoten (Boek 4, deel 24, nr. 14), bevat het Latijnse werk verwijzingen naar het recht van Gelderland, de Bourbonnais, Brabant, Pavia en Parma, de Bourgogne, Nivernais en andere Franse streken, Vlaanderen en Saksen. Om uiteindelijk terug te keren tot het Hollandse recht, dat het Romeinse volgt, plus de redenen waarom.⁸ Ik kan me niet aan de indruk onttrekken dat Van Leeuwen hier zijn niet geringe boekenschat over ons uitstort.⁹

Ondanks de accentverschillen tussen de besproken auteurs is het duidelijk dat bij vrijwel ieder onderwerp elders in Europa geldend recht wordt vermeld. Ik stel opnieuw de vraag: waarom? Op grond van de gegeven voorbeelden kunnen enige mogelijkheden worden geopperd. 1° het vreemde recht is identiek aan het Hollandse, en dient als ‘bevestiging’ daarvan; 2° het vreemde recht is anders dan het Hollandse, maar in overeenstemming met het *ius commune*; 3° het vreemde recht is anders dan het Hollandse, en ook anders dan het *ius commune*. Het hangt uiteraard af van het individuele geval, maar het is meestal de eerste optie die we tegenkomen in de hierboven behandelde werken. Scherper gezegd: het was niet de bedoeling om de lezer op de hoogte te stellen van wat er zoal elders in Europa voor interessant recht gold. Het ging bovenal om een bevestiging van het Hollandse recht. Soms kon dit met een verwijzing

6 Groenewegen van der Made (1649), p. 3 (nr. 16): ‘Atque hinc saepe obscuri sunt mores nostri, ita ut in hisce ambiguitatibus ad vicinorum locorum consuetudines recurrendum sit, arg. l. 32 de quibus [D. 1,3,32], et ibi Doctores etc. etc.’

7 Ik geef de titel van de editie Amsterdam 1685: *Censura forensis theoretico-practica id est totius juris civilis Romani, usuque recepti, et practici methodica collatio* (cursief toegevoegd).

8 Zie S. van Leeuwen, *Censura forensis theoretico-practica* ed. Leiden: 1741, p. 388-389 (nr. 4 en 5), in het hoofdstuk over schenkingen (Boek 5, hoofdstuk 12). Ik zie er vanaf de betreffende passage hier weer te geven. Wie zijn nieuwsgierigheid niet kan bedwingen, kan de geciteerde editie op het internet vinden via Google Books.

9 We weten dat hij een voor zijn tijd zeer omvangrijke bibliotheek bezat. Zie M. Ahsmann, ‘De jurist en zijn bibliotheek. Nederlandse veilingcatalogi 1599-1800’, in: Berkvens, Gehlen (red.), *Tot beter directie van de saken van justiciën... handelingen van het XIIIe Belgisch-Nederlands rechtshistorisch congres, Rijksuniversiteit Limburg Maastricht, 20-21 november 1992, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 1994*, p. 76.

naar het *ius commune*, maar dat is niet om een verlangen uit te drukken naar een door het Romeinse recht beheerst Europa.

Ja, maar, zal men tegenwerpen, wat hadden lezers/studenten elders in Europa er dan aan? Voor het antwoord op deze vraag ga ik over op de al genoemde Johannes Voet [1647-1713], wiens *Commentarius ad Pandectas* (eerste druk Leiden/Den Haag 1698 en 1704) een enorme verspreiding buiten Holland heeft beleefd. Zo is het in de achttiende eeuw gedrukt in Brussel, in Genève, in Venetië, in Halle en in Napels.¹⁰ Men zag er iets in elders. Maar wat? Voor ik een vermoeden ga uitspreken, dienen we Voet aan het woord te laten. Deze schrijft in zijn voorwoord dat hij, na het uiteenzetten van de beginselen en regels van het Romeinse en hedendaagse recht 'dikwijls op grond van hun eigen grondslagen (*rationes*)', de meest bemerkenswaardige soort zaken die in het Romeinse recht voorkomen, of die los daarvan bij de gerechten in gebruik zijn, heeft toegevoegd.¹¹ In datzelfde voorwoord benadrukt hij dat het niet zo zeer gaat om het Romeinse recht en het hedendaagse, als wel om de daaraan ten grondslag liggende redenen.

Voet heeft met andere woorden geprobeerd de alom geconstateerde verschillen met het *ius commune* te overbruggen door middel van 'hogere beginselen', in het bijzonder de (natuurlijke) rede. Dat dit een riskante onderneming was heb ik al eens laten zien aan de hand van het familienaastingsrecht: de gezochte beginselen kunnen dusdanig van elkaar verschillen dat een overkoepelende oplossing onhaalbaar is.¹² Dit is wat hedendaagse Europese wetgevingssmeden in hun oren zouden moeten knopen als zij menen dat oude nationale rechtstradities met een paar soepel geformuleerde *principles* tot elkaar kunnen worden gebracht, ook, en ik zeg dit met nadruk, ook als er in een verder verleden dat romeinsrechtelijke *ius commune* op de achtergrond was. Dit verdient nadere toelichting.

3 EXCURSIE NAAR FRIESLAND

Friesland was, zo meenden zijn trotse juristen, de provincie van de Republiek die het sterkst geromaniseerd was. Anders gezegd: meer Renaissance (van Romeins recht) dan Barok. Daar moet te zien zijn hoever men wenste te gaan

10 Zie daarvoor R. Feenstra/C.J.D. Waal, *Seventeenth-century Leyden law professors and their influence on the development of the civil law. A study of Bronchorst, Vinnius and Voet*, Amsterdam/Oxford: North-Holland Publishing Company 1975, p. 71-80 and 114-115.

11 Ed. Leiden 1698, fo. **1 verso: '... ut praemissis tum Romani tum hodierni juris principiis ac regulis, saepe per suas rationes expositis, subjunkerim notabiliores plerasque factorum species in legibus occurrentes, aut extra legum Romanorum tabulas usum in foro praebentes'.

12 C.H. Bezemer, 'Romeins recht vs. sociale rechtvaardigheid. Een voorbeeld uit de Republiek', in: I.S.J. Houben, K.J.O. Jansen, P. Memelink, e.a. (red), *Europees contractenrecht. Techniek en moraal*, Deventer: Kluwer 2007, p. 127-128.

in de verdediging van het nationale rechtserfgoed. Kende Friesland ook zijn *censurae*? Onze raadsman hierin is Ulrik Huber [1636-1694]. Zijn bekendste werk de *Heedensdaegse rechtsgeleertheyt, soo elders als in Frieslandt gebruikelyk* (eerste druk Leeuwarden 1686), kan het best getypeerd worden als een *collatio*, dus een commentaar op het Friese recht, in dit geval gebaseerd op het systeem van de Instituten van Justinianus.

Op het eerste gezicht verwijderde Huber zich niet ver van de eigen kerktoren. Veelvuldig citeert hij uit de jurisprudentieverzameling van het Hof van Friesland aangelegd door Johan van den Sande [1568-1639] en voor het eerst gepubliceerd in 1635 (Leeuwarden).¹³ Wie het werk van Van den Sande opslaat wordt evenwel geconfronteerd met menig Italiaans en Frans auteur. Daarom kunnen we beter kijken naar Hubers in het Latijn gestelde, en daardoor niet aan de Nederlanden gebonden *Praelectiones iuris civilis* ('Colleges over het Romeinse recht' 1678-1690). Hierin is de optiek van Huber zichtbaar breder, maar, ondanks alle aandacht voor het Romeinse recht, blijft het ankerpunt Friesland, en, bij ontstentenis van (Romeins)-Fries recht, kijkt hij naar de andere provincies van de Republiek, en, in sommige gevallen, naar andere streken van Europa.¹⁴ We zien een zelfde patroon als bij Van Leeuwen en Voet: 1° recht van de eigen provincie, al dan niet in overeenstemming met het Romeinse recht; 2° recht van de andere provincies van de Republiek; 3° recht van buiten de Republiek. Deze volgorde in de rechtsvinding, die teruggaat op de Franse traditie om eerst naar naburige rechten te kijken voordat het Romeinse recht subsidiair in beeld komt, heeft eerder ten doel het eigen recht te versterken dan om 'vreemd' recht aan te bevelen. Dit komt goed tot uitdrukking in Hubers paradepaardje: zijn vuistregels (*axiomata*) voor het internationaal privaatrecht, die tot op heden de kern uitmaken van het recht van de Verenigde Staten.¹⁵ Deze zogenaamde *comitas*-leer beschouwt toepassing van buitenlands recht niet als een verplichting maar slechts als een vorm van wellevendheid (*comitas*). In beginsel geldt in ieder land het recht van eigen bodem (*lex fori*), hoeveel buitenlandse aanknopingspunten er ook zijn. Het is een visie die past bij machtige landen met een evangelisatiedrang, en bij kleine landen, zoals de provincie Friesland, die bang waren overheerst te worden door hun burens.

13 Zie voor de opeenvolgende edities R. Feenstra, *Bibliografie van de hoogleraren in de rechten aan de Franeker universiteit tot 1811*, Amsterdam 2003, p. 136 e.v.

14 Zie T.J. Veen, 'Ulrik Huber', in: T.J. Veen, P.C. Kop, *Zestig juristen. Bijdragen tot een beeld van de geschiedenis der Nederlandse rechtswetenschap*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987, p. 123-124.

15 Zie hierover L. Strikwerda, 'Fries recht in Amerika. Over Ulrik Huber, Joseph Story en internationale contracten', *Groninger opmerkingen en mededelingen IV* (1987), p. 55-78.

4 KOSMOPOLITISCH HOLLAND?

Geeft de toenmalige provincie Holland blijk van een opener houding? Ik kom terug op Vinnius. Zijn commentaar op de Instituten (eerste druk Leiden 1642) heeft zijn weg naar Europa gevonden, meer nog dan het werk van Voet.¹⁶ Deze auteur is romeinsrechtelijker in zijn aanpak dan Groenewegen en Van Leeuwen maar ook hij ontkwam niet aan de parade van buitenlandse auteurs. In de eerste plaats waren dat Zuid-Nederlandse auteurs zoals Gudelinus, Christinaeus en Tuldenus. Daarnaast Franse auteurs als Cujacius, Donellus, Chasseneux en Tiraqueau, Duitse zoals Gail en Bachovius, en een enkele Spanjaard, als Covarruvias en Perezius, maar die laatste hoort eigenlijk bij de Zuidelijke Nederlanden.¹⁷

Heeft Vinnius zich uitgelaten over het doel van zijn werk? In de *dedicatio* uit 1642 volgt, nadat hij op de tekortkomingen van de uitgesproken humanistische Cujacius gewezen heeft, een veelbetekenende passage:¹⁸

‘Zoals toen mij voor het eerst de uitleg van de Digesten werd toevertrouwd (...) heb ik ook de eigen rechten van ons vaderland (= Holland) toegevoegd, en de particuliere rechten van (de) andere streken, en de overige die nu alom krachtens rechterlijk gebruik met zekerheid aanvaard zijn, (en) die sterk afwijken van het geschreven recht der Romeinen ...’

Als ik zeg dat het door Vinnius meest geciteerde werk een werk is over het recht van de provincie Holland, wordt het duidelijk dat ook hij zijn kennis van niet-Hollands recht en niet-Hollandse auteurs in dienst stelde van de ontwikkeling van het Hollandse recht. Daar is hij dan eindelijk: Hugo de Groot [1583-1645]. Zijn *Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-geleerdheid* (1631) diende als model voor de latere in *collatio*-stijl geschreven werken van Van Leeuwen en Huber. Het verschil met deze twee auteurs is dat De Groot geen parallel werk in het Latijn heeft geschreven. Het belang van de structuur van het werk voor het Hollandse recht kan echter moeilijk overschat worden. De losjes op de Justiniaanse Instituten leunende opbouw bleek flexibel genoeg het Hollandse recht te beschrijven en verder te ontwikkelen. De rest van Europa heeft alleen indirect kennis kunnen nemen van dit meesterwerk van de Hollandse rechtscultuur. Daarom speelt het geen grote rol in deze bijdrage. Ook omdat De Groot niet vaak verwijst naar recht van buiten de provincie Holland.¹⁹

16 Feenstra/Waal (1975), p. 53-63 en 112-113.

17 Vgl. Feenstra/Waal (1975), p. 28-30.

18 Ed. Leiden 1726: ‘Itaque ut primum pandectarum interpretatio mihi mandata fuit, de vulgando eo cogitare coepi, et quo comitator exiret, adjunxi etiam patriae nostrae jura propria, aliarumque regionum peculiaria instituta, et caetera quae nunc passim usu judiciorum certo recepta sunt, ab illo scripto Romanorum jure longe discrepantia ...’

19 Dit geldt voor de vroege edities van de *Inleidinge*. Naderhand verschenen er edities met annotaties van Van Groenewegen (de eerste keer in 1644), met ‘Europese’ verwijzingen.

Na deze tocht langs de belangrijkste zeventiende-eeuwse Hollandse auteurs, wordt het tijd hun plaats te bepalen in het Europa van die eeuw. Waren dit de Europeanen waar sommigen nu zo van dromen? Of waren zij de juridische vertegenwoordigers van het rijke Holland, die, zich bewust van Hollands (zeer tijdelijke) machtspositie, hun rijkgevulde bibliotheken over hun lezers uitstorten om te laten zien dat ze wisten wat er in de rest van de wereld gaande was? Een soort *comitas* dus, vrijblijvend en niet met de bedoeling zich iets gelegen te laten liggen aan het buitenlandse recht tenzij in Hollands belang. Ik neig tot het laatste. Een machtige staat, en dat was de Republiek onder Hollandse leiding tussen 1625 en 1675, laat zich niets gezeggen, ook niet op juridisch gebied. Natuurlijk kon in noodgevallen altijd het *ius commune* te hulp geroepen worden. Maar kijk eerst eens om je heen: is er geen naburig recht dat aan onze behoeften voldoet? Men zegt meestal dat in zeventiende-eeuws Holland al snel naar het Romeinse recht werd gegrepen. Hier is echter voorzichtigheid geboden. De Groot was geen onpartijdig beschrijver van de praktijk, want sterk geporteerd voor het Romeinse recht. De andere auteurs laten in gradaties een veel subtieler beeld zien waarin naburige rechten een belangrijke rol spelen. De manier waarop in de eerste helft van de zeventiende eeuw het Hollandse recht in het toenmalige Batavia werd ingevoerd spreekt boekdelen: subsidiair gold recht uit de rest van de Republiek, en het Romeinse recht (de beschreven rechten) alleen voor zover het 'praktikabel' was.²⁰

We kunnen ons zelfs afvragen of dit in de eerste helft van de achttiende eeuw sterk veranderd is, een periode waarin het *ius commune* geacht wordt een steviger voet aan de grond te hebben gekregen. Het is de periode waarin Cornelis van Bynkershoek [1673-1743] actief was als rechter en als schrijver. Hij heeft getracht het Romeinse recht in de hiërarchie van de rechtsbronnen (en dus bij de rechtsvinding) omhoog te stuwen. Dit lukte maar zeer ten dele, en als rechter moest hij menigmaal buigen voor collega's met een 'nationalere', – Bynkershoek zou zeggen provincialere – visie op het Hollandse recht.²¹ Bovendien was in de tweede helft van de achttiende eeuw de nationalisering van het recht niet meer te stuiten, om, na een Napoleontisch intermezzo in de negentiende eeuw uit te monden in allerlei codificaties.

Wie, met andere woorden, een Europeser, dat wil zeggen romeinsrechtelijk Holland wil zien, kan beter naar de eerste helft van de achttiende eeuw kijken dan naar de Gouden Eeuw. En dan nog dient hij/zij zich te realiseren dat dit kosmopolitisme van korte duur was en gedragen werd door een zeer kleine elite.

20 Zie J.A. Somers, *De VOC als volkenrechtelijke actor*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 113-114.

21 Voor een voorbeeld zie Bezemer (2007) p. 128 – 130.

5 VAN HOLLAND NAAR NEDERLAND, NAAR EUROPA

Bijna een halve eeuw lag het burgerlijk recht in de Noordelijke Nederlanden onder een soort deken. Na de verovering door Frankrijk in 1795 bleef het *ancien régime* nog doorsudderen zij het met een andere rechterlijke organisatie, en afgezien van de korte periode waarin het *Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland* gold (1809-1811), werd het Franse recht bepalend, ook na het herkrijgen van de onafhankelijkheid. Toen Nederland in 1838 met zijn nieuwe Burgerlijk Wetboek onder de deken vandaan kroop was er weinig over van de glorie van het Rooms-Hollandse recht. Ook niet in de minder Europese zin waarin we het naar mijn mening moeten zien. Pas aan het eind van de negentiende eeuw begint Nederland zijn rol te ontdekken als middelaar tussen de grote Europese landen. De inzet voor een verdragsmatige ontwikkeling van het internationaal privaatrecht, de Haagse Vredesconferenties van 1889 en 1907, de oprichting van het Internationaal Gerechtshof, het zijn allemaal uitdrukkingen van een extraverte houding, die sinds de zeventiende eeuw niet meer vertoond was. Voor het privaatrecht in materiële zin was het bovenal Meijers die deze lijn voortzette. Al jaren voordat hij met zijn ontwerpen voor het huidige Burgerlijk Wetboek liet zien dat wetgevers recht kunnen vinden door 'om zich heen te kijken', demonstreerde hij deze methode van rechtsvinding voor specifieke onderwerpen.²² In wezen paste hij de methode van de 'naburige rechten' toe die ten tijde van de Republiek uit Frankrijk was overgewaaid. Door zijn bijzondere positie als wetsontwerper kon hij ook daadwerkelijk keuzes maken uit de veelheid van mogelijkheden. De schrijvers uit de Republiek die hierboven de revue zijn gepasseerd konden slechts mogelijkheden opperen, en kijken wat er in de rechtspraak mee gedaan werd. Daarbij was het verstandig niet te ver af te dwalen van de in Holland gangbare opvattingen. Hetgeen zij ook niet deden. Met uitzondering van de weinige echt antiquarische juristen, die vergaten dat er behalve een (romeinsrechtelijke) Renaissance ook een Barok nodig was om tot werkbare oplossingen te komen.

Ik hoef niet uit te leggen dat opnieuw een dergelijke situatie zich voordoet, met een veel hogere inzet en navenant grotere problemen. De Europese melodie heeft meer dan één melodie in contrapunt. Melodieën die soms samenkomen maar dan weer uit elkaar gaan. Het opleggen van een romeinsrechtelijk geïnspireerd *ius commune* is geen optie. Alle betrokken landen zijn door de Barok gegaan en hebben hun eigen vorm gegeven aan hun specifieke verhouding tot dat *ius commune*. Sindsdien zijn de nationale tradities hun eigen weg gegaan, met grotere of kleinere verschillen ten opzichte van elkaar en ten opzichte van het verleden. Dit heeft uiteraard gevolgen voor de rechtsvinding.

22 Zie bij voorbeeld het historisch-rechtsvergelijkend deel van zijn rapport aan de Nederlandse Juristen Vereniging over de invloed van veranderde omstandigheden op de afdwingbaarheid van overeenkomst, uit 1918. Vgl. E.M. Meijers, *Etudes d'histoire du droit* (Feenstra/Fischer red.), IV, Leiden 1966, p. 27-51.

Zelfs als in een spontane opwelling van eensgezindheid het Europese recht een sterkere positie weet te verwerven dan menigeen zich nu kan voorstellen, zal ieder land zijn eigen tempo van aanpassing kennen. Of ziet men liever een Napoleon verschijnen?