

*E.J.M.F.C. Broers & B.C.M. Jacobs (red.), Interactie tussen wetgever en rechter vóór de Trias Politica. Handelingen van het congres gehouden te Tilburg op 12 en 13 december 2002, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, 280 p.*

Het gaat hier om de bewerkte voordrachten van een rechtshistorisch congres, dat het thema kende: de interactie tussen wetgever en rechter in de Middeleeuwen en Nieuwe Tijd. Niet alleen in temporeel opzicht is het bereik van thema ruim gekozen. De interesse betreft voornamelijk Nederland (zeven artikelen), maar er wordt ook over de grenzen gekeken: Frankrijk (2), Duitsland (1) en Engeland (1) zijn 'belangwekkende referentiepunten.'

Dat mag verklaren dat de artikelen niet de grootste samenhang vertonen. Een ruim opgezette en kwalitatief goede inleiding compenseert enigszins. Ieder artikel wordt ruim samengevat en er wordt zeer voorzichtig gepoogd artikelen te clusteren. Hierdoor krijgt de lezer een goed overzicht. Daarnaast komt het de leesbaarheid over het algemeen ten goede, dat de artikelen bewerkingen zijn van lezingen. Nadeel van het feit dat de lezingen dóór en vóór rechtshistorici zijn geschreven, is dat begrippen niet altijd even duidelijk zijn voor 'gewone' geïnteresseerde juristen. Een glossarium, index of hier en daar een verklarende voetnoot zou behulpzaam zijn geweest.

Helaas is van discussie tussen de artikelen geen tot weinig sprake. Omdat zij bovendien inhoudelijk niet op elkaar afgestemd zijn en inhoudelijk aanzienlijk variëren, zal ik ze puntsgewijs behandelen.

De eerste drie artikelen hebben een theoretisch karakter. *Van Nifterik* maakt een vergelijking tussen Bodin en Montesquieu, die niet verder komt dan overeenkomsten in de door hen gehanteerde methoden en opvattingen over algemene staatkundige wetmatigheden. Interessanter, in conceptueel opzicht, is de correctie die *Witteveen* aanbrengt op een eenzijdig verstaan van het vrijheidsbegrip van Montesquieu middels het onderscheid van *Harrington*: er is niet alleen *liberty from law* maar ook *liberty by law*. Deze tweede vrijheidsvorm komt tot uiting in individuele en collectieve betrokkenheid bij de vormgeving aan de publieke zaak. In het derde artikel wordt door *Lesaffer* het gedachtegoed van Zypaeus voorgesteld, geen grote vernieuwer maar voor de lezer wellicht een ingang in het middeleeuwse denken over de vorst als rechter in laatste instantie.

Een aparte status komt toe aan de in het Engels geschreven bijdrage van Osiander, daar hij een draai voorstelt in de hermeneutiek van het historisch onderzoek naar het rechtspolitieke systeem van het heilige roomse rijk. In navolging van Marquardt (*Das Römisch-Deutsche Reich als Segmentäres Verfassungssystem 1348-1806/48*) maakt hij zich sterk voor een *bottom up view*. Hierin vigeert de kernvraag: welke zaken waren kennelijk zó vanzelfsprekend dat ze nauwelijks in de stukken terug te vinden zijn? Een *top-down* perspectief versluiert de werkelijkheid: de prinsen, landsheren en rijksvorsten blijken geen soevereine macht te hebben, maar te berusten in de zelfregulering van de lokale heerschappen.

Ook *Wijffels* zet vraagtekens bij een te simplistische kijk op het *ancien regime*. Hij toont aan dat in absolutistisch Frankrijk een besef van rechtsstaat bestond, omdat er daadwerkelijk tegenwicht bestond tegen de absolute macht van de vorst, als blijkt in de '*lettres de remontrances*'. Daarentegen verdedigt *De Schepper* de traditionele voorstelling in zijn behandeling van de gratiebrieven. Dit middel werd aangewend door de landsheren in Frankrijk en Nederland om de lokale rechtbanken en overheden te omzeilen en rechtzoekenden direct aan zich te binden. Het werd veelvuldig en voor talrijke rechtsvragen ingezet, hetgeen bijdroeg aan centralisering en verabsolutering van hun vorstelijke macht.

In de bijdrage van *Jacobs* vinden we een heldere schets van de ontwikkeling van de justitiehoven in Nederland. We zien hoe de hoven zich geleidelijk aan ontwikkelen van landsheerlijke raden tot justitiehoven, en van medewetgevend en rechtshandhavend naar louter rechtsplegend. Ook *Van Rhee* beziet de bevoegdheden van de hogere hoven van justitie in Nederland vóór de codificatie. Hij zet onderzoeksvragen uit aan de hand van de geschriften van Paulus Merula. Specifiek gericht op het Hof van Friesland is de bijdrage van *Hempenius-van Dijk*. Zij beziet de rol van het Hof als adviseur aan de Staten van Friesland (zestiende-achttiende eeuw), uit welke een voortdurende hang naar soevereiniteit blijkt. In een gedetailleerde bijdrage

bespreekt *Keverling Buisman* de Gelderse landrechten vanuit de spanning tussen het Hof van Gelre, als instrument van de landsheer (aanvankelijk Karel V), en de Gelderse Staten. Aanvankelijk is het Hof de formele wetgever van de landrechten, later is het de landdag: de vergadering van de gewestelijke staten.

De artikelen van *Van Peteghem* en *Broers* zijn gericht op het strafrecht. Van *Peteghem* richt zich op de legale bewijsmiddelen in strafzaken, zoals de pijnbank en herhaling van tortuur. Naar aanleiding van de hantering ervan in onder meer de vagebondzaken, onderwerpt hij de 'Criminele Ordonnantie' en de 'Ordonnantie op de Stijl van Filips II' (beide 1570) aan kritisch onderzoek. De indiciënleer vertoonde in Nederland nogal wat lacunes, waardoor rechters teruggrepen op het Romeinse recht en een eigenstandige positie innamen ten aanzien van de wetgever. *Broers* belicht de rol van de rechters inzake messentrekkers en vechtersbazen in Tilburg (zeventiende en achttiende eeuw). Ook hier namen rechters eigenstandige posities in op grond van Romeins recht, passages uit de literatuur en teksten uit de bijbel. Maar zij wisten zich hierin geleid door de plakaten van de wetgever, die middels deze de toenemende zware criminaliteit in Brabant wilde beteugelen. De meeste vonnissen die op grond van deze wetgeving werden geveld waren echter verstekvonnissen: de daders waren veelal spoorloos verdwenen.

Het laatste artikel valt buiten de thematiek. In een heldere schets neemt *Van Caenegem* de *Trias Politica* tot uitgangspunt en bespreekt hij haar doorwerking in het Anglo-Amerikaanse recht tot aan het einde van de twintigste eeuw. In beide landen heeft de rechter een eigenstandige plaats verworven die hen in vele gevallen boven de wetgever stelt. Dat het artikel terecht in de bundel is opgenomen, is misschien wel hierom, dat vrijwel alle artikelen wijzen op de toenemend zelfstandige rol van de rechter. Waar de rechterlijke macht aanvankelijk samenviel met vorst of landsheer, daar groeide onder moderne invloed de rol van de beroepsrechter als zelfstandige macht – een ontwikkeling die in het huidige Anglo-Amerikaanse zelfs zover is gegaan dat we kunnen spreken van verlies van het primaat van de wetgever.

Wat opvalt aan de artikelen zijn de veelvuldige verwijzingen naar lacunes in het rechtshistorisch onderzoek (zo uitdrukkelijk Van Rhee, Van Peteghem, Keverling Buisman, Jacobs, Broers). Met name in de Nederlandse rechtsgeschiedenis lijkt er nog veel behoefte aan historisch onderzoek dat erop gericht is de *rechtspraktijk* te reconstrueren. Daarom is deze bundel interessant. Ze laat de lezer achter met een levendig beeld van spanningsverhoudingen ten aanzien van, binnen en tussen machten die zich pas ná de Nieuwe Tijd lieten scheiden.

J.E. Soeharno (Utrecht)