

HC 6A, 08-10-2018, Nederland

De Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden bestond van 1578 tot 1795. In deze republiek was een codificatie eigenlijk niet mogelijk.

Nederland onder Karel V

Nederland was lange tijd in Bourgondische handen. De Bourgondiërs hadden ruzie met iedereen, want aan beide kanten werden ze eigenlijk overrompeld door hun buurlanden. Ook Karel de Stoute is hier doodgeslagen toen hij probeerde Nancy te veroveren. Zijn dochter voelde zich verplicht te trouwen en trouwde daarom met de Habsburgse Maximiliaan. Zo kwam de Benelux in de handen van de Habsburgers. Het werd door de Habsburgers 'nos pays d'en bas' genoemd en zo ontstond de naam Pays-Bas (vertaald: de Nederlanden). Karel V was een echte Habsburger. Voor de Habsburgers was het lastig huwelijkspartners te vinden, dus werden er veel huwelijken gesloten binnen de familie. Als gevolg ontstonden er ook ziektes en diverse afwijkingen. Zo hadden veel Habsburgers, waaronder Karel V een hele lange kin waardoor ze slecht konden eten. Karel V heeft heel Nederland samengevoegd als de **Bourgondische Kreits**. De grote raad van Mechelen was het hoogste rechtscollege. Karel zag het probleem dat er veel te veel verschillende soorten gewoonterechten waren en daarom ging hij dit gewoonterecht **homologeren**. Het gewoonterecht werd dus opgetekend. Een regel van gewoonterecht is bindend omdat hij een lange tijd wordt gebruikt en omdat hij juridisch bindend is. Hij wilde de aantrekkelijkheid van het gewoonterecht vergroten. Het probleem van het gewoonterecht is namelijk dat het moeilijk te bewijzen is. Karel V was in Nederland alleen maar aan het vechten en kreeg hier uiteindelijk een burn-out van. In 1555 deed hij daarom afstand van de troon (**abdicatie**) en verdeelde het rijk tussen zijn zoon en zijn broer

In Nederland komt dan **Phillips II** aan de macht. Onder Phillips II ontstaat een conflict tussen hem en de Nederlanders. Vanuit de politiek van zijn vader ging hij strijden tegen het protestantisme en wilde hij een sterker centralistisch bestuur vestigen. De gedachte komt op dat verschillende ondertekenaars van de **Unie van Utrecht** (23 jan 1579) liever zonder Spanje verder wilden. Ze spreken hier af om samen tegen de Spanjaarden te gaan strijden als ze aangevallen worden. In het **Plakkaat(Placaet) van Verlatinghe** (1581) geven verschillende Nederlandse gewesten aan dat ze niet met Phillips II verder willen. Ze willen niet accepteren dat hij hun soeverein is. Phillips II werd hier in dit verdrag dus eigenlijk afgezet.

Stadhoudertijdperk

Nu rijst de vraag wat voor staatsvorm er is in Nederlanden. Duidelijk was dat elk gewest allemaal een **eigen Statenvergadering** had. Sommige dingen zouden echter met zijn allen beslist worden, zoals op gebied van defensie en Buitenlandse Zaken. Deze Staten-Generaal kwam samen in Den Haag. Hier kwamen alle vertegenwoordigers bij elkaar. Er werd wel iemand in de plek van Phillips II aangezet, namelijk de stadhouder. Dat was iemand uit de familie van **Oranje-Nassau**. De vraag is nu wie er de baas is. Limburg en Brabant waren de **Generaliteitslanden** waar de Staten-Generaal direct de baas was. Generaliteitslanden werden niet vertegenwoordigd in de Staten-Generaal. Toen kwam de gedachte op dat de soevereiniteit bij de staten der gewesten lag. Tot 1795 bestond Nederland uit zeven verschillende landjes. Een codificatie is dus eigenlijk niet mogelijk. Dit kan alleen maar op lokaal niveau. Iedere staat had een eigen hoogste gerechtshof.

Mix van gewoonterecht en Romeins recht

De regel was dat ieder soeverein gewest een universiteit mocht hebben. Phillips II was de stichter van de oudste universiteit van Nederland, in Leiden. Ieder gewest kon een eigen onderwijsinstelling krijgen. Dit geeft de verdeeldheid in de Nederlanden ook aan. Groningen is een samenvoeging van stad en ommelanden. Deze hadden altijd ruzie, maar zaten wel samen in een gewest. Deze gewesten waren ook weer verdeeld in streken waarin er verschillend gewoonterecht gold. Een andere reden waarom er geen codificatie tot stand kon komen, is dat er niet genoeg juristen waren om al het lokale recht te codificeren. Er ontstaat in deze tijd een mix van lokaal recht als primair recht en Romeins recht als subsidiair recht. Als het lokale gewoonterecht geen regel gaf kon je terugvallen op het Romeins recht. Het Rooms-Hollands recht, het Romeins recht toegepast in de Nederlanden, wordt nog steeds gebruikt en toegepast in een aantal landen ter wereld.

Wie moest de macht krijgen in de Nederlanden?

Een stadhouder is in dienst van de gewesten, maar heeft de pretentie van een soort staatshoofd. Het gaat niet goed met de Nederlanden eind 18^e eeuw en nu is de vraag wat er gedaan moet worden. De meningen over wie de macht moest hebben was erg verdeeld. Er waren mensen die de macht graag bij de Oranje familie wilden hebben, maar er waren ook mensen die de macht juist in de handen van het volk wilden houden. **Joan Derk van der Capellen tot den Pol (1741-1784)** vond dat men niet moest vertrouwen op de stadhouder, maar dat de soevereiniteit bij het volk zelf lag. Na de dood van Capellen tot den Pol ontstaat er een opstand tussen mensen uit de stadhouderlijke en anti-stadhouderlijke partij. Willem van Oranje vlucht naar Antwerpen en zijn vrouw **Wilhelmina** vraagt haar broer, de koning van Pruisen om hulp. Wilhelmina werd gearresteerd door de patriotten. De Pruisische koning herstelde de macht als stadhouder weer. De status quo was weer hersteld in de gewesten.

De Bataafse Republiek

Revolutionairen uit Nederland vertrokken naar Frankrijk. Drie jaar later (1798) werd de Bataafse Republiek gesticht. Dit werd gedaan door generaal Daendels. De revolutie komt naar Nederland en leidt tot de Bataafse Republiek. Op dit ogenblik kon er voorzichtig gedacht worden aan een codificatie. Er was immers een hoger gezag nu en er kwam een soort **democratie**. In art. 28 van de staatsregeling van de Bataafse republiek stond dat er een wetboek gemaakt moest worden. Er kwamen 12 mensen die dit wetboek moesten gaan maken. De leidende man van deze codificatiecommissie was **Hendrik Constantijn Cras (1793-1820)**. Hij doceerde Romeins recht en natuurrecht. Het probleem waar de commissie tegenaan liep is wat er als kernbron moest gaan gelden. Voor de Bataafse republiek waren er namelijk allemaal mixjes van Romeins recht en gewoonterecht. Ze kwamen tot de conclusie dat het gewoonterecht geschreven door Hugo de Groot als uitgangspunt genomen moest worden voor het wetboek van de gehele Bataafse republiek. Maar wat zou de kracht worden van het wetboek? Het gewoonterecht zou blijven gelden voor zover dit niet in strijd was met het wetboek. Daarom is het wetboek van Cras dus ook geen codificatie. Eigenlijk wilde Cras heel veel natuurrecht in dit wetboek codificeren. Het probleem van natuurrecht is dat dit verschilt per bevolkingsgroep of regio. Cras wilde voor alle gevallen een regel maken en trapt zo in de valkuil van de **materiële volledigheid**. Hij ging te veel en te gedetailleerde regels maken. Hierdoor werd het ontwerp van dit wetboek te uitgebreid en te onpraktisch.

Het wetboek Napoleon ingericht voor het koninkrijk Holland

In 1806 verdween de Bataafse republiek nadat de Fransen de macht grepen. De eerste koning van het koninkrijk Holland was Lodewijk Napoleon (broertje van Napoleon Bonaparte). Het was een goede en populaire koning. Hij wilde niet direct de Code Civil in Nederland invoeren. Het wetboek Napoleon ingericht voor het koninkrijk Holland werd de **eerste codificatie** voor Nederland. Lodewijk vroeg Amsterdamse koopman Joannes van der Linde dit wetboek voor hem te realiseren. Dit is een aangepaste variant van de Code Civil. Dit wetboek heeft het niet lang volgehouden want het verdween in 1811 alweer. Lodewijk werd erg gepest door zijn broer en ging weg. Nederland werd toen deel van het Franse rijk en vervolgens werd de Code Civil ingevoerd. De Code Napoleon werd van 1811 tot 1838 ingevoerd.

Het Nederlandse BW

Er kwam een nieuwe koning, namelijk Willem I (1813/15-1840). In die grondwet uit deze tijd stond dat er een wetboek gemaakt moest worden. Deze commissie onder leiding van **Joan Melchior Kemper** die hiervoor werd aangesteld begon hiermee in 1814. In 1816 was het eerste ontwerp klaar. Er werd een oorspronkelijk Nederlands werk gemaakt, met veel Nederlandse gewoonterechten. Het ontwerp Kemper vonden veel mensen té Nederlands. Ook de Belgen werden toen deel van ons rijk en die waren het niet eens met het ontwerp van dit wetboek. Kemper moest dus een nieuw wetboek ontwerpen, deze was klaar in 1820. **Pierre Thomas Nicolaï** stemt op ieder voorstel tegen. Hij vond dat in het nieuwe wetboek te weinig Belgisch recht in stond. België wilde eigenlijk ook helemaal niet bij Nederland horen, maar ze moesten wel. Het tweede ontwerp van Kemper komt er dus ook niet. Kemper werd door politieke omstandigheden ingehaald.

Nicolaï gaat een commissie leiden die een wetsvoorstel doet die de Franse kant op gaat. Hij maakt een **op de Franse Code Civil gericht wetboek**. In 1830 wordt dit voorstel voorgelegd aan de Nederlandse instanties. Dit ontwerp kreeg geen prioriteit en pas 8 jaar later, in 1838, werd dit wetboek ingevoerd. Het Oud Burgerlijk Wetboek (OBW) is dus grotendeels op de Franse Code Civil gebaseerd. Sinds 1992 hebben we in Nederland een nieuw burgerlijk wetboek. Er waren heel veel arresten waarin de regels van het OBW niet of anders werden toegepast. Een up to date wetboek is een leuk, maar zinloos streven. De noodzaak van **hercodificatie** werd ook niet door iedereen gevoeld. Eduard Maurits Meijers (1880-1954) wilde dit echter wel. De reden dat dit toch gebeurde was met name ook de Tweede Wereldoorlog. Uiteindelijk is er nauwelijks genoeg politieke wil om het codificatieproces af te maken. De opdracht was in 1948 al gegeven, terwijl het wetboek pas in 1992 is uitgevaardigd.

Romeins recht in Engeland

Er zit iets particuliers in het Engelse recht. Dit leidt tot een andere aanpak van het privaatrecht, er is namelijk geen codificatie. Engeland kent wel wetgeving, maar geen exclusief wetboek. Engeland is echter wel ooit deel geweest van het Romeinse rijk. In Engeland is geen Romeins recht ingelijfd, terwijl in Schotland (dat nooit deel uitmaakte van het Romeins rijk) juist veel Romeins recht terug te vinden is. Het heeft dus niet te maken met het feit of er ooit een Romein in het gebied was geweest. Ditzelfde geldt namelijk ook voor Friesland. Waarom heeft Engeland het Romeinse recht niet geaccepteerd? Het Romeinse recht was in Europa vaak nodig omdat er weinig en verschillend gewoonterecht was. Het probleem van **rechtsdiversiteit** was in Engeland niet aan de orde. De Engelsen slaagden er in 1100 als in om één Engels gewoonterecht te creëren. De Engelsen zorgden ervoor dat er een centraal régime was, wat een gewoonterecht tot stand wist te brengen. Een codificatie was hier dus simpelweg niet nodig. De Engelsen hadden namelijk één gezamenlijk recht, de **common law**. Een minder belangrijke reden is dat Engeland minder dan het continent last heeft gehad van de Franse revolutie. De gedachtes van Rousseau etc. zijn in Engeland nooit populair geweest. Er was ook geen filosofische drang tot codificeren. Engelse koninkrijken hadden allemaal hun eigen gewoonterecht. De Vikingen (danelaw) hebben ook veel invloed gehad op het recht. Er was veel rechtsverscheidenheid en het gewoonterecht werd voor 1066 gedomineerd door kleine gebieden.

Op 14 oktober 1066 heeft **Willem de Veroveraar** de slag bij Hastings gewonnen. Er was een meningsverschil over wie de troon op zou volgen. Dit leidde tot een oorlog, wat leidde tot een overwinning voor Willem de Veroveraar. Op dat moment komt er een vorst aan de top van de feodale piramide die de macht heeft.

Engeland was eigenlijk een Franse kolonie. Alleen langzamerhand nam de macht van de Fransen af en kwam dit meer bij de Engelsen te liggen. In Engeland is heel lang het **law french** de officiële taal geweest. Er zijn nog steeds allemaal woorden in de juridische Engelse taal die uit het Frans komen.

Het begin van de common law

In de tijd van Henry II begint de ontwikkeling van de common law. Henry II stelde **Justices in Eyre** (1178-1179) in. Dit zijn rondreizende rechters. Dit is tegenwoordig nog steeds gebruikelijk wanneer een zaak heel lastig is. Als je een koninklijke rechter hebt die rondreist door het land krijg je een systeem waarbij deze rechters in verschillende gebieden dezelfde uitspraken gingen doen, omdat ze zo'n soort zaak al eerder hadden behandeld in een ander gebied. In 1215 kwam er ook een centraal gerechtshof in London. De rondreizende rechter had als bewijsregel dat bewijskwesities aan de jury voorgelegd moesten worden. De jury besliste niet over de juridische vragen, maar wel over of de feiten kloppen. De **County Courts** bleven ook gewoon bestaan. Hier werd bewijs geleverd op middeleeuwse wijze. Dit werd bijvoorbeeld gedaan door het lopen door een bak met vuur of een poos onder water liggen. Dit waren geen humane bewijsmethodes en bewijs werd dus niet vaak geleverd. Vanwege het feit dat de koninklijke rechtbanken jury's hebben, werd er een voorkeur gegeven aan de **Royal Courts**. Je moest hiervoor een **writ** maken. Dit was de toestemming die je vroeg aan de koning om voor een koninklijke rechtbank te komen. Het is dus eigenlijk een dagvaarding. Een writ kreeg je van de koning, formeel van de **Lord Chancellor** (minister van Justitie). Er werd gekeken of je de mogelijkheid had om te procederen. Er werd gekeken of er al eerder zo'n writ was uitgevaardigd voor zo'n geval. Dit is een beetje te vergelijken met het systeem van de **praetor**.

Hoe is het mogelijk dat de koninklijke rechters erin slaagden om zaken op dezelfde manier te berechten? Eigenlijk zou je dit niet verwachten, omdat er in elk gebied andere gewoonterechten zouden zijn. De Engelse rechters hebben echter weldegelijk geüniformeerd en hebben gelijke uitspraken gedaan. Dit heeft de maken met de vaak **canonieke achtergrond**, gebaseerd op het kerkelijk recht, van de juristen in dat koninklijke gerechtshof. Als je als kerkelijke rechter te maken kreeg met een gewoonterechtelijke regel, kon je deze toetsen aan de redelijkheid en billijkheid. Als een gewoonterechtelijke regel slecht was, zou de ratio deze opzij moeten kunnen zetten. Zo wordt de rechtsverscheidenheid die samenhangt met het gewoonterecht steeds minder en wordt er eigenlijk één gewoonterecht gecreëerd. De rondreizende rechters hebben dus eigenlijk het Engelse gewoonterecht gemaakt. Dit is een gemeenschappelijk recht. Ze zijn daarom niet op zoek gegaan naar een gemeenschappelijke codificatie. Het Engelse systeem heet common law omdat alle Engelse inwoners hetzelfde gewoonterecht hadden. Engelsen vinden oude regels fantastisch, daarom dragen ze nog steeds pruiken, oftewel **wigs**.

Macht van de Engelse koning

Er zijn drie verschillende royal courts. De **Court of the Common please** (gewone klachten), **Court of King's bench** (waar de koning belang bij heeft: belasting, strafrecht) en de **Court of the Exchequer** (fiscaal). De Engelse koning had heel veel macht. In het leenrecht heb je een leenheer die beneficium geeft aan zijn leenman. De Engelse royals kregen het voor mekaar om alle grond in Engeland in het feodale systeem te krijgen. De macht van de Engelse koning was dus erg groot. Dit is ook een aanknopingspunt om te uniformeren. Juridisch gezien is alle grond in Engeland van de Engelse koning. Het begrip eigendom is in Engeland een heel flexibel begrip. Eigendom kan gesplitst worden in economisch en juridisch eigendom. Dit komt omdat de feodale verhoudingen hier erg belangrijk waren voor een erg lange tijd.

Boeken over het Engelse gewoonterecht

Henri Bracton heeft 'De Legibus et Consuetudinibus Angliae' geschreven over de wetten en de gewoontes van Engeland. In 1255 was de uniformering van het Engelse recht eigenlijk al klaar. Hij gebruikt rechtspraak als bewijs van het bestaan van Engels gewoonterecht. Engeland liep dus erg voor op Europa. De common law was te vinden in **rechterlijke uitspraken**. Vlak na de tijd van Bracton was er jurisprudentieverzameling. In Engeland is dit begonnen met de zogenoemde Year Books.

De Court of Chancery

Een paar jaar na Bracton komen de **Provisions of Oxford(1258)** uit. Dit zijn eigenlijk gewoon wetten. Dit is een vorm van wetgeving die bijna het einde van de common law veroorzaakte. Engeland heeft geen grondwet, maar wel de **Magna Carta(1215)**. Dat is een soort deal van de koning met het parlement. De **Lord Chancellor** schrijft **writs** uit en eigenlijk loopt de rechtspraak alleen via de koning. Het geven van een writ voor een nieuw geval is eigenlijk het maken van wetgeving en het parlement was het niet met deze bevoegdheid hier niet mee eens. De koning maakte dus een wet waarin werd gezegd dat nieuwe writs er alleen konden komen door wetgeving. De Lord Chancellor mag in soortgelijke gevallen wel een nieuwe writ geven. De openheid van het koninklijke gewoonterecht werd bedreigd. Dit is eigenlijk een genadeklap voor de royal court. Veel Engelsen vonden dit niet leuk. Mensen gingen brieven sturen naar de Lord Chancellor. Hij was de bewaker van het geweten van de koning. Ze vroegen hem of hij toch de zaak van hen aan wilde nemen. Er werden dus massaal brieven gestuurd aan hem. Hij heeft toen gezegd dat hij een procedure mogelijk zal maken op grond van **billijkheidsoverweging**. De common law werd

niet meer verder ontwikkeld en dreigde uit te sterven. Er ontstaat een vierde rechtbank, namelijk de **Court of Chancery**. Hier wordt rechtgesproken op grond van billijkheid. Dit werd erg populair. Er was nu namelijk een extra optie om bij de royal court te komen. Deze rechtspraak kon problemen die in de common law bestonden met billijkheid oplossen. Er ontstaat een **strijd** tussen de traditionele royal court en de Court of Chancery. Als je vond dat de common law court een regel hanteerde die je niet aanstond, kon je nu ook naar de Court of Chancery. Maar wie bepaalt wat billijk is? **John Selden(1584-1654)** zegt dat equity zo groot is als een voet van een chancellor. De vraag wat equity rechtspraak is komt op. Uitspraken waren gebaseerd op de **persoonlijke voorkeur** van de chancellor. Wat is de verhouding tussen equity rechtspraak en common law rechtspraak? Kan de equity rechter de common law in de hoek zetten? Hier zijn veel debatten over gevoerd. Equity heeft in het algemeen niet de hoger beroepsfunctie, de common law wordt gevolgd, maar slechts in gevallen waar je in strijd met je geweten komt, kan equity een andere regel geven dan de common law. Dit leek op **het ius praetorium**. Francis Bacon(1561-1626) was een groot voorstander van de Equity-rechtspraak.