

De Groninger universiteitsbibliotheek, die de scheidende bibliothecaris jarenlang met zoveel deskundigheid heeft beheerd, herbergt vele schatten. Eén van de meest waardevolle is voorzien van het geheimzinnige stempel SPEIP. De letters staan voor *Societas Pro Excolendo Iure Patrio* en duiden op de naam van een Gronings juridisch genootschap, dat tot op de dag van vandaag een bloeiend bestaan leidt. Dit genootschap heeft aan de universiteitsbibliotheek een omvangrijke verzameling van handschriften en oude boeken in bruikleen afgestaan. In de handschriftenkatalogus van de oud-bibliothecaris Brugmans beslaat deze verzameling 111 nummers.² Niet alleen zijn opgenomen zuivere handschriften, ook in druk verschenen en van handgeschreven aantekeningen voorziene boeken komen in de opsomming voor. Om één van deze tot de collectie SPEIP behorende werken is het mij in dit korte opstel te doen. Omdat het onderwerp van mijn betoog alles te maken heeft met de doelstelling van het genootschap dat zijn kostbare verzameling aan de universiteitsbibliotheek in bruikleen heeft gegeven, eerst iets over SPEIP zelve.

De particuliere sociëteit in de provincie van Stad en Lande, *Pro Excolendo Iure Patrio*, werd opgericht op 24 januari 1761 en heeft op dit ogenblik dus de respectabele leeftijd van 229 jaar. Instigator was de hoogleraar Frederik Adolf van der Marck die in Groningen hoogleraar was van 1758-1773 en van 1795-1800.³ Doel van het genootschap was de beoefening van het vaderlandse recht, *ius patrium*, waarbij de uitdrukking vaderlands recht werd gebruikt in tegenstelling tot het Romeinse recht, *ius romanum*. Nu was deze tegenstelling op zichzelf geen zuivere, omdat het Romeinse recht een bestanddeel vormde van het vaderlandse recht. Ook was het minder juist van *ius patrium*, van het 'vaderlands' recht te spreken, omdat in het staatkundig bestel van de Republiek niet van één vaderland kon worden gesproken. De Staten van de verschillende provinciën waren immers soeverein⁴ en binnen die provincies golden dikwijls weer verschillende rechtsstelsels. Paradoxaal genoeg was het enige gemeenschappelijke bestanddeel van het 'vaderlandse' recht nu juist het Romeinse recht dat als *ius commune* in alle provincies gelding had. Weliswaar gold het niet overal in dezelfde

1 Verschenen in: Bibliotheek, wetenschap en cultuur: opstellen aangeboden aan mr W.R.H. Koops bij zijn afscheid als bibliothecaris der Rijksuniversiteit te Groningen, Groningen 1990.

2 H. Brugmans, *Catalogus codicum manu scriptorum*, 1898, 286-361.

3 Over deze omstreden hoogleraar in het staats-, natuur- en volkerenrecht C.J.H. Jansen, *Natuurrecht of Romeins recht*, diss. 1987, en laatstelijk W.J. Zwolve, *Het Recht en de Verlichting*, De juridische hoogleraar Frederik Adolf van der Marck (1719-1800) in: 'Om niet aan onwetendheid en barbarij te bezwijken'. Groningse geleerden 1614-1989, 1989, 83-100.

4 Dat de provincie het eigenlijke 'vaderland' was, blijkt wel uit de Lijst der Buitenlandsche Heeren Leeden, die in het eerste deel van de Verhandelingen van het genootschap (1773) is afgedrukt. Wie dan waren deze buitenlanders? Georg Frederik Baron thoe Schwarzenberg en Hohenlandsberg, Grietman over Menaldumadeel, Mr Joan van Lier, Ontvanger Generaal van 't Landschap Drenthe, Mr Paul Putman, Griffier van de Ridderchap van Overijssel en vele andere prominente personen die woonachtig waren aan gene zijde van de Lauwers en de Drentse Aa.

mate, omdat het telkens slechts het inheemse recht aanvulde en dus als hulprecht fungeerde, maar het vormde toch het verbindende element tussen al die 'vaderlandse' dat wil zeggen provinciale en regionale rechten. Van der Marck nu stelde zich ten doel de subsidiaire gelding aan het Romeinse recht te ontnemen en toe te kennen aan het in zijn tijd in de mode zijnde natuurrecht.⁵ Zijn mede-oprichters waren wat gematigder. Zij zagen het doel van het genootschap veeleer gelegen in de beoefening van (de geschiedenis van) het niet-romeinsrechtelijk bestanddeel van het vaderlandse recht. Vaderlands recht was dus het recht van eigen bodem, het inheemse recht. Vermakelijk is de moeite die de eerste president van het genootschap, N. Engelhard, zich gaf om aan te tonen dat in zijn soort het genootschap enig was in het vaderland, in Europa, ja in de hele wereld. Tot deze belangrijke slotsom was hij niet lichtvaardig gekomen. In zijn op 28 februari 1761 gehouden *Sermo praeliminaris* toetste hij de academies en wetenschappelijke genootschappen uit het verleden aan de doelstelling van *Pro Excolendo* en ziet: noch de genootschappen van Italië en Frankrijk, noch de rechtsgeleerden van het Parlement van Parijs, noch de juristen van Engeland en de andere omringende landen hadden ooit een dergelijke sociëteit gekend. Zelfs de Academies van Plato en Cicero - Engelhard was in zijn onderzoek tot op de bodem gegaan - hadden zich met inheems recht niet beziggehouden. 'Nooit is er een gezelschap geweest als dit,' riep hij dan ook (in het Latijn) uit ten overstaan van zijn Gronings gehoor, dat zich door deze conclusie zeker gestreeld zal hebben gevoeld.⁶ Honderd vijf en zeventig jaar later was Anne Siberdinus de Blécourt er nog van onder de indruk.⁷ Op gezag van 'den oudsten president van het oudste rechtsgeleerd genootschap van dezen aard ter wereld' nam hij diens conclusie over en achtte het niet nodig haar nog eens opnieuw te toetsen.

'Engelhard was immers een nauwgezet man en een wetenschappelijk man ... Waartoe dus hem te bedillen en een nieuw onderzoek ingesteld? Neen, er was alle reden het Engelhard na te zeggen: *Pro Excolendo* is het oudste in zijn soort, nergens vond men vóór de oprichting van dit Genootschap een ander, dat zich uitsluitend met het op eigen bodem ontstaan recht bemoeide.'

Vanzelfsprekend werd in de eerste jaren veel aandacht besteed aan de verhouding tussen het inheemse en het uitheemse, dat wil zeggen Romeinse recht en die belangstelling hield niet op toen beide rechten in 1809 hun gelding verloren door de invoering van het wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland.⁸ Tot op de huidige dag wordt over de betrekking van het Romeinse recht tot het oudvaderlandse recht geschreven en steeds proeft men iets van rivaliteit in de geschriften

5 Overigens lijkt deze aanval op het Romeinse recht fundamenteeler dan hij in werkelijkheid was, omdat ook Van der Marck zich van romeinsrechtelijke teksten bediende, maar dan alleen van die welke volgens hem natuurrecht bevatten. Zie over dit alles: C.J.H. Jansen, *Natuurrecht of Romeins recht*, 1987.

6 N. Engelhard, *Sermo praeliminaris*, in: *Verhandelingen ter nasporing van de wetten en de gesteldheid onzes vaderlands door een genootschap te Groningen*, deel 1, 1773, 9: ... *De excolendo vero studio legum, tam communium quam cullibet Genti propriarum nullam, quantum equidem mihi constat, viroborum doctorum societatem sollicitam fuisse.*

7 A.S. de Blécourt, *Pro Excolendo en de rechtsgeschiedenis*, 1937, 29 e.v.

8 Men raadplege de eerste bijlage in het in noot 7 vermelde geschrift van De Blécourt, waarin een chronologische lijst van geschriften wordt gegeven, 'betreffende de onderlinge verhouding van vaderlandsch, romeinsch, kanoniek en natuurrecht en betreffende de wijze waarop en den omvang waarin het romeinsche recht is gerecipieerd'.

van de beoefenaren van het ene en van die van het andere recht; ieder claimt voor 'zijn' recht de eerste plaats. Eén voorbeeld. In een artikel uit 1933 citeerde de bekende romanist J.C. van Oven Hugo de Groot, die in de opdrachtbrief van zijn Inleiding tot de Hollandse rechtsgeleerdheid het Romeinse recht boven het inheemse zou hebben gesteld. Van Oven⁹ haalde deze zinsnede aan om de algemene superioriteit van het Romeinse recht boven het inheemse aan te tonen. Zijn Leidse collega in het Oudvaderlands recht, de reeds genoemde De Blécourt, achtte het zijn plicht Van Ovens conclusie als onjuist te betiteln en had daarbij ook een antwoord op de aangehaalde passage van De Groot. Weliswaar had Hugo de Groot de gewraakte woorden wel neergeschreven, maar hij had eigenlijk geen keuze gehad, want wegens zijn opsluiting in Slot Loevestein had hij geen inheems recht tot zijn beschikking.

'Het komt mij voor, dat hij in dien brief daarom het RR vooropstelde, omdat hij, op Loevestein, dit gemakkelijker kon raadplegen dan het inheemsche recht, dat niet geheel door den druk toegankelijk was gemaakt.'¹⁰

Op het eerste gezicht is die rivaliteit tussen beide rechten, zeker in de periode vóór 1809, toen zij rechtskracht hadden, moeilijk verklaarbaar. Formeel lag immers de verhouding tussen beide vast. Het inheemse recht ging steeds en overal vóór het gemene recht, zoals het gerecipieerde Romeins-kanonieke recht werd genoemd. Wat dat betreft was er geen vuiltje aan de lucht: het Romeinse recht bekleedde in de hiërarchie van rechten steeds de tweede plaats. Vanwaar dan die voortdurende competitie? Die competitie was gelegen in de beantwoording van de vraag wat allemaal onder het inheemse recht gebracht moest worden en wat niet, kortom in de afgrenzing van het inheemse recht. Die grens nu werd bepaald door de interpretatie van de rechter. Zolang hij een rechtszaak voor zich had die *expressis verbis* in het inheemse recht geregeld was, had hij het niet moeilijk. Maar hoe te oordelen wanneer een geval niet geheel en al beantwoordde aan de bestaande regelingen, of erger nog, in het geheel niet door het inheemse recht was voorzien? In zo'n geval riep men de hulp in van wat dan ook genoemd werd hulprecht ofwel subsidiair recht. Daarbij deden zich in beginsel twee mogelijkheden voor: ofwel men vulde het ontbrekende door extensieve interpretatie aan uit ander inheems recht bijvoorbeeld van de aangrenzende streken of van dat van de voornaamste provincie Holland en ging pas in allerlaatste instantie te rade bij het gemene, dat wil zeggen het Romeinse recht, ofwel men nam het gemene recht dadelijk te baat en benutte aanstonds zijn onuitputtelijk reservoir ter opvulling van de zich voordoende leemten. In de tweede helft van de achttiende eeuw, in het tijdvak dus waarin *Pro Excolendo* werd opgericht, diende zich dan nog een derde oplossing aan: het natuurrecht als panacée van alle gebreken en kwalen van het inheemse recht. Met name Van der Marck heeft zich voor deze zienswijze sterk gemaakt en is in zijn ijver zelfs zover gegaan, dat hij tegen de algemene opvatting in het natuurrecht betitelde als het gemene recht, *ius omnibus civitatibus commune*. Zo zegt hij in zijn *Institutiones*, een werk dat verschenen is in het oprichtingsjaar van *Pro Excolendo*:

9 J.C. van Oven, *Le droit romain aux Pays-Bas*, in: *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano*, Bologna 1933.

10 A.S. de Blécourt, o.c., 95 noot 1.

'Hieruit volgt dus met alle kracht dat wanneer stellige wetsbepalingen van vaderlands recht ontbreken men zeker niet vreemde stellige regelingen die eigen zijn aan een uitheemse staat te hulp moet roepen, maar enkel en alleen zijn toevlucht moet zoeken bij het uitwendige natuurrecht, of, wat hetzelfde is, bij het aan alle staten gemene recht.¹¹

Nu is het er mij in dit korte opstel niet om te doen de nauwkeurige verhouding te bepalen tussen de verschillende hulprechten.¹² Zij is al heel moeilijk vast te stellen omdat iedere schrijver uit de republiek er wel zijn eigen voorkeur op nahield. Het is mij niet te doen om het dispuut der rechtsgeleerde schrijvers, maar om de visie van de rechtspraktijk, aan de hand van enkele aantekeningen op het schutblad van één boekwerk uit de collectie SPEIP, en wel *Dat nije Landrecht van Hunsingo, Fyvelingo unde het Westerquartier* uit 1603. Dit boekje bevat het zogenaamde Ommelander Landrecht, dat was vastgesteld in 1601. Het is dus noodzakelijkerwijs een beperkte visie, zowel wat plaats als wat tijdvak betreft. Want het beschreven landrecht behandelt het inheemse recht van slechts de genoemde drie gebieden en de aantekeningen dateren uit de zeventiende eeuw, dus uit een tijdvak waarin het natuurrecht zich nog niet als een serieuze gegadigde voor de functie van het subsidiaire recht had aangediend. Ondanks de beperktheid van de visie is zij toch verhelderend in tweeërlei opzicht. Allereerst voor de verhouding tussen het inheemse recht en het *ius commune*, waarmee het Romeinse recht wordt bedoeld en in de tweede plaats voor de wijze van argumenteren die men er in de zeventiende eeuw, ja in het gehele tijdperk van vóór de nationale codificatie op nahield.

Op de binnenkant van de kaft van het Landrecht, dat gekatalogiseerd is onder nummer 96a staan met een pen geschreven enkele notities van verschillende handen, kennelijk gemaakt door gebruikers van het Landrecht ten behoeve van de rechtspraktijk. Eén aantekening gaat over al hetgeen niet in het Landrecht geregeld is en luidt: *Casus omissi a statuto sive plebiscito relinquuntur dispositioni iuris communis* ofwel: gevallen die niet geregeld zijn door het landrecht (*statutum*) of door een keur (*plebiscitum*) worden overgelaten aan de regeling van het gemene recht. Met deze notitie plaatst de anonieme schrijver zich in een traditie die teruggaat op niemand minder dan de grote Bartolus de Saxoferrato (1314-1357). Deze heeft de interpretatieregels met betrekking tot het *ius commune* en het *ius particulare*, waaronder ook de statuten vielen, geformuleerd en wel met zo groot gezag, dat zij eeuwen later nog door onze Groningse jurist ongewijzigd werden overgenomen. Zijn betoog is te vinden in het lange commentaar op het fragment *Omnnes populi* (D. 1, 1, 9). Na allerlei vragen met betrekking tot de geldingskracht der statuten te hebben behandeld, brengt hij tenslotte de kwestie ter sprake of de statuten extensief mogen worden uitgelegd. Zonder de teksten weer te geven die hij als bewijs van zijn beweringen aanhaalt, gaat zijn gedachtengang als volgt:

Ten vierde vraag ik of de statuten een extensieve interpretatie toelaten. En het blijkt van niet, want het is niet aan ons de werking van de wet uit te breiden. Bovendien worden de statuten beheerst door het strenge recht en is ook de actie die eruit voortkomt van streng recht. Maar in zaken die beheerst worden door het strenge recht, wordt een geval dat niet is verwoord beschouwd als een niet geregeld geval, *casus omissus*. Een niet geregeld geval wordt overgelaten aan de regeling van het gemene recht: *et casus omissus iuris communis dispositioni relinquitur*.¹³

Die conclusie van Bartolus wordt woordelijk door de Groningse jurist herhaald en op de verhouding tussen landrecht en Romeins recht toegepast. De gebruiker van het Nye Landrecht van Hunsingo enzovoorts wordt nog eens herinnerd aan de eeuwenoude waarheid dat het landrecht, *statutum*, strikt moet worden uitgelegd en alleen te baat mag worden genomen in een rechtskwestie die uitdrukkelijk is geregeld. Deze waarheid wordt nog eens bevestigd door een tweede hand, die niet op de kaft maar bovenaan de eerste bladzijde de Bartolistische regels opnieuw verwoordt:¹⁴ *Jura municipalia vires suas regulariter ultra non porrigunt quam verbis est expressum ... verbis vero cessantibus et ipsa etiam statuta cessant* ofwel: De rechtskracht van de lokale rechten strekt zich in het algemeen niet verder uit dan tot hetgeen met zoveel woorden is uitgedrukt ... maar indien de woorden ontbreken houdt ook de werking van de landrechten op. Ook deze tweede jurist toont zich goed op de hoogte van de voorschriften van Bartolus, die in één van zijn adviezen bijna letterlijk hetzelfde zegt. Hij stelt daar met zoveel woorden dat er soms een 'toevoegende interpretatie' is, dat wil zeggen dat de statuten en bijzondere regelingen zich ook uitstrekken tot gevallen die er niet in zijn vervat. Maar statuten of regelingen die afwijken van het gemene recht laten die interpretatie niet toe ... Want enkel en alleen voor zover iets uitdrukkelijk is geregeld kan het geacht worden te derogeren aan het gewone recht, *quia non potest intelligi derogatum iuri communi nisi quatenus est expressum*.¹⁵

Beide aantekeningen vóór in het nieuwe landrecht laten ondubbelzinnig zien dat de zeventiende-eeuwse rechtspraktijk te Groningen nog geheel in de Bartolistische traditie stond en aan het Romeinse recht een ruime plaats toekende. Het werd te hulp geroepen in alle gevallen waarin het inheemse recht geen uitdrukkelijke regeling bevatte en die gevallen waren talrijker naarmate men het inheemse recht strikter interpreteerde.

Minstens zo interessant als de regel zelf zijn de bewijsplaatsen die men ter ondersteuning ervan aanhaalde. Degene die ik nu maar de eerste hand heb genoemd, haalt voor zijn bewering drie teksten aan, waarvan één uit het kanoniekrechtelijke wetboek van paus Bonifacius VIII, Liber Sextus uit 1298. De twee andere stammen uit het

13 Bartoli Commentaria in primam Digesti veteris, Lyon 1552, 16 ad D. 1, 1, 9, n. 60: *Quarto quero utrum statuta recipiant interpretationem extensivam. Et videtur quod non, nam non est nostrum legem extendere ... Praeterea statuta sunt stricti iuris ... quia actio ex eis descendens est stricti iuris ... Sed in his quae sunt stricti iuris, casus non expressus habetur pro omissio ... Et casus omissus iuris communis dispositioni relinquitur.*

14 Het kan natuurlijk zo zijn, dat die hand de oudere is, in welk geval de eerstgenoemde regel een bevestiging is van de nu geciteerde.

15 Bartolus, Consilia, quaestiones et tractatus, Lyon 1552, cons. 159, 2: *Sciendum est quod quaedam est interpretatio adiectiva, hoc est, quod statuta et constitutiones se extendant ad casus in eis non comprehensos. Et istam interpretationem non patiuntur statuta et constitutiones, quae sunt contra ius commune ... quia non potest intelligi derogatum iuri communi nisi quatenus est expressum.*

11 F.A. van der Marck, Institutiones juris civilis privati communis et reipublicae Groningo-Omlandicae proprii, 1761, 83: *Hinc omnino sequitur, deficientibus nostrae civitatis legibus positivis minime recurrendum esse ad peregrinas legis positivas alienae Civitatis proprias, sed unice confugiendum esse ad Jus naturale externum seu, quod idem est, ad jus omnibus Civitatibus commune.*

12 Men leze daarover het in noot 3 vermelde proefschrift van Jansen en met name de hoofdstukken VII en VIII, die als opschrift hebben: Romeins recht, natuurrecht en vaderlands recht 1758-1773/1773-1795 en met name W.J. Zwolve, Interpretatieproblemen vóór de codificatie in: Liber memorialis François Laurent, 1989, 447-464.

Corpus Iuris Civilis. Wat opvalt is dat alle drie teksten gevallen behandelen waarin strikt werd geïnterpreteerd maar dat geen der teksten enig verband heeft met wetgeving, laat staan met de betrekking tussen algemene en bijzondere regels. Zo doet zich het paradoxale feit voor dat aan de regel dat het inheemse recht restrictief moet worden uitgelegd, gezag wordt verleend door de extensieve interpretatie *per analogiam* van drie bij elkaar geharkte teksten. Wij zullen ze zonder veel commentaar in vertaling afdrukken opdat de lezer zichzelf een beeld kan vormen.

Als eerste wordt genoemd D. 28, 2, 10, een tekst uit de titel *De Liberis et postumis* en afkomstig van Pomponius uit het eerste boek van zijn Sabinuscommentaar. De tekst spreekt inderdaad van een *casus omissus* maar dan in een geheel ander wetboek.

Het beste kan een ongeboorene als volgt tot erfgenaam worden ingesteld: 'hij die geboren zal worden bij mijn leven of na mijn dood, zal erfgenaam zijn' of eventueel zuiver, dat wil zeggen zonder melding te maken van enig tijdstip. Als nu één van beide alternatieven niet is genoemd, dan maakt een in die niet genoemde periode geboren kind het testament ongeldig, omdat de zoon die wordt geboren in die periode die niet in het testament is vervat, niet geacht wordt testamentair erfgenaam te zijn, zelfs niet een voorwaardelijk ingestelde erfgenaam.¹⁶

De tekst maant de erflater aan de erfstelling nauwkeurig te formuleren, zeker in het geval men zijn nog niet geboren kinderen als erfgenaam wil inzetten. Indien men heeft gesteld: het kind dat bij mijn leven geboren zal worden zal mijn erfgenaam zijn, dan zal het kind dat na de dood is geboren, een *postumus*, niet onder de bepalingen van het testament vallen. Er mag met andere woorden aan het testament geen extensieve uitlegging worden gegeven, zodat de *postumus* eronder wordt begrepen. Men moet in dit geval restrictief interpreteren, en daar is het de Groningse jurist in heel ander verband om te doen.

De tweede tekst is inhoudelijk al even ver verwijderd van de verhouding inheems en gemeen recht als de eerste. Hij gaat over bruidsschatten en is gehaald uit de titel over de *condictio causa data non secuta*, een actie uit ongerechtvaardigde verrijking. Het fragment is opgesteld door Ulpianus in het derde boek van zijn disputationen. D. 12, 4, 6:

Als een derde ten behoeve van een vrouw (aan de toekomstige echtgenoot) een bruidsschat heeft gegeven met de afspraak dat die bruidsschat aan hem zou worden teruggegeven in geval het huwelijk, hoe dan ook, zou zijn beëindigd, en als er helemaal geen huwelijk heeft plaatsgevonden, dan is het de vraag, omdat de afspraak alleen maar gold voor die gevallen waarin een huwelijk plaats zou vinden, hetgeen nu echter niet is gebeurd, of de actie tot terugvordering van de bruidsschat toekomt aan de vrouw of aan hem die de bruidsschat heeft gegeven. Het ligt voor de hand dat ook in dit geval degene die presteert zijn eigen voordeel op het oog heeft (en dus de actie krijgt): want een verrijkingactie omdat als het ware het met de gift beoogde doel niet is bereikt, die heeft iemand die iets vanwege een huwelijk heeft gegeven terwijl vervolgens het huwelijk niet is voltrokken; tenzij wellicht de vrouw met onweerlegbare bewijzen zou aantonen dat hij dit juist heeft gedaan om meer de vrouw dan zichzelf tot voordeel te zijn. Maar ook als een vader voor zijn dochter geeft en iets

dergelijks afspreekt, dan zegt Marcellus, dat de terugvorderingsactie de vader toekomt, tenzij zonklar iets anders is geschied.¹⁷

Wat in verband met ons onderwerp uit deze tekst kan worden gehaald is niet meer dan de notie dat afwijkingen van de hoofdregel, *in casu* het toekomen van de condictie aan degene die heeft gepresteerd, slechts worden toegestaan indien zij allerduidelijkst - *evidenter, evidentissimis probationibus* - aantoonbaar zijn. Zo ook wordt van het Romeinse recht afgeweken indien dit uit het landrecht op niet mis te verstane wijze blijkt.

De derde tekst stamt uit het *Liber Sextus* (1298), dat de decretalen bevat die door de pausen zijn uitgevaardigd. Het is het zesde boek genoemd omdat het als toevoeging is bedoeld aan de vijf boeken van het *Liber Extra* van Gregorius IX van 1234. De tekst handelt over een vacature, die in een kerkelijk ambt - *beneficium* - ontstaat; ook hier weer een geval van strikte interpretatie. Als opschrift staat boven VI 1, 3, 6:

Een vacature die door de dood ontstaat is iets anders dan die welke ontstaat door opzegging en daarom is het zo dat wanneer in een brief waarin ambten worden verleend slechts één geval wordt genoemd, dit niet op het andere mag worden toegepast.

Aan de instructie die gij van de apostolische stoel hebt ontvangen met de strekking dat gij een beneficium aan een ander kunt vergeven en toewijzen wanneer gij de opzegging van zulk een ambt hebt ontvangen van iemand die het bekleedt, kunt gij geen gevolg geven, als die sterft vóór zijn opzegging, aangezien de vacature dan niet door opzegging maar door de dood is ontstaan; tenzij uitdrukkelijk blijkt dat de instructiegever iets anders bedoelde. Als over hetzelfde ambt twee personen een aanstellingsbrief krijgen, en de eerste van hen stelt dat het ambt is vrijgekomen door de dood van hem die het bekleedde, maar de tweede door afstand van diegene, dan gaat de tweede in de verkrijging ervan vóór boven de eerste, aangezien het ambt door afstand en niet door de dood is vrijgekomen.¹⁸

Ook in deze tekst wordt zeer restrictief geïnterpreteerd en mag de vacature *per mortem* niet analoog worden gelijkgesteld aan de vacature *per resignationem*, tenzij uitdrukkelijk anders blijkt *nisi aliud apareret expresse*. Het is precies zoals de tweede hand zegt: de locale rechten hebben slechts gelding op het gebied dat woordelijk is aangeduid. Voor die stelling haalt die tweede hand een tekst aan van Africanus uit het vierde boek over rechtsvragen die beantwoord zijn door de grote jurist Julianus, D. 29, 1, 21:

17 D. 12, 4, 6 Idem (Ulpianus) libro tertio disputationum. Si extraneus pro muliere dotem dedisset et pactus esset, ut, quoquo modo finitum esset matrimonium, dos ei redderetur, nec fuerint nuptiae secutae, quia de his casibus solummodo fuit conventum qui matrimonium sequuntur, nuptiae autem secutae non sint, quaerendum erit, utrum mulieri condictio an ei qui dotem dedit competat. et verisimile est in hunc quoque casum eum qui dat sibi prospicere: nam quasi causa non secuta habere potest conditionem, qui ob matrimonium dedit, matrimonio non copulato, nisi forte evidentissimis probationibus mulier ostenderit hoc eum ideo fecisse, ut ipsi magis mulieri quam sibi prospiceret. sed et si pater pro filia det et ita convenit, nisi evidenter aliud actum sit, conditionem patri competere Marcellus ait.

18 Vacatio per mortem et vacatio per renuntiationem sunt diversa, et ideo in literis, ad beneficia impetratis, uno expresso, non venit reliquum. Susceptum ab apostolica sede mandatum, ut, ab aliquo beneficium, quod obtinet, resignatione recepta, ipsum alteri conferas et assignes, adimplere non potes, si ille, antequam se resignet, rebus eximatur humanis, quum non per resignationem vacaverit, sed per mortem; nisi de intentione mandantis aliud appareret expresse. Si duo super eodem beneficio literis impetrent, primo eorum, per illius obitum, qui tenebat, secundo vero, per cessionem eiusdem ipsum proponente vacare: secundus, quum beneficium ipsum cessione, non morte vacaverit, debet primo in ipsius assecutione praeferi.

16 D. 28, 2, 10 Pomponius libro primo ad Sabinum Commodissime is qui nondum natus est ita heres instituitur: 'sive vivo me sive mortuo natus fuerit, heres esto', aut etiam pure neutrius temporis habita mentione. si alteruter casus omissus fuerit, eo casu, qui omissus sit, natus rumpit testamentum, quia hic filius nec sub conditione quidem scriptus heres intellegitur, qui in hunc casum nascitur, qui non est testamento adprehensus.



Gregorius IX (1170-1241) overhandigt de Decretalen. Fresco door Raphael in de pauselijke bibliotheek te Rome. Foto Centrale Diensten, Fotodienst RU Groningen.

Het voorrecht dat een tijdens de diensttijd gemaakt testament ook nog geldig is gedurende één jaar na het ontslag uit de dienst, achtte Julianus letterlijk van toepassing slechts op degenen die ontslag plegen te krijgen; hij meende dan ook dat dientengevolge de prefecten, tribunen en overigen die de militaire dienst verlaten na hun opvolgers te hebben begroet, dit voorrecht niet hebben.¹⁹

Zoals in de vorige teksten kan men de analogie met de oorspronkelijke stelregel van de verhouding tussen landrechten en Romeins recht vatten, maar ziet men tegelijkertijd dat de aangehaalde tekst over een geheel ander geval gaat, over de geldigheid van soldatentestamenten. Toch stoorde niemand zich aan deze anomalie en achtte men het legitiem met deze tekst de uitlegging *ad ipsissima verba* van het inheemse recht te bewijzen. Ontbraken de woorden dan hield de geldingskracht van de lokale rechten op. Ter ondersteuning van deze waarheid werd tenslotte verwezen naar een tekstfragment (D. 29, 2, 71, 5) dat zonder samenhang met de vorige fragmenten onbegrijpelijk is. Het is genomen uit het 61e boek van het edictscommentaar van Ulpianus en behandelt de lastige vragen omtrent de verkrijging van een nalatenschap. Als een erfgenaam iets uit de nalatenschap wegneemt, heeft hij niet langer het recht van verwerping, zegt de *praetor*.

Niet zegt de *praetor* 'als hij iets weggenomen heeft', maar 'als het aan hem of aan haar gelegen heeft dat iets uit de nalatenschap weggenomen werd': het edict zal dus van toepassing zijn wanneer hij hetzij zelf iets weggenomen heeft, hetzij ervoor gezorgd heeft dat iets weggenomen werd.²⁰

De woorden van het fragment geven precies de grenzen aan waarbinnen de bepaling van toepassing is en Ulpianus maant de lezer dan ook aan nauwkeurig te lezen. Dat moet ook de gebruiker van het landrecht, zo luidt de les van deze tekst: de woorden van het landrecht geven precies de reikwijdte van de rechtskracht van de verwoorde regel aan.

Natuurlijk is het niet zo dat de Groninger juristen deze teksten zelfstandig uit het oneindige reservoir van het *Corpus Iuris Civilis* en *Canonici* hebben opgediept. Dat hadden hun Italiaanse voorgangers voor hen gedaan, die zich sinds de dagen van Irnerius toelegden op het met elkaar in verband en in overeenstemming brengen van de verschillende tekstfragmenten. Het is in dit verband ook niet van belang wie de teksten het eerst bij elkaar heeft gebracht. Van belang is de algemeen aanvaarde wijze van argumenteren *per analogiam* die er uit blijkt en van belang is voorts de niet mis te verstane boodschap aan de gebruiker van het landrecht, namelijk het Romeinse recht steeds te raadplegen wanneer het inheemse recht niet *expressis verbis* een regeling gaf. Het was voor de rechtspraak dan ook handig te weten in welke gevallen de rechtbanken volgens dan wel tegen het gemene recht hadden geoordeeld. En inderdaad is op hetzelfde schutblad een begin van zo'n lijstje gemaakt. Helemaal bovenaan op de

19 D. 29, 1, 21 Africanus libro quarto quaestionum *Quod constitutum est, ut testamentum militiae tempore factum etiam intra annum post missionem valeret, quantum ad verba eius ad eos dumtaxat qui mitti solent id beneficium pertinere existimavit: secundum quod neque praefectos neque tribunos aut ceteros, qui successoribus acceptis militare desinunt, hoc privilegium habituros.*

20 D. 29, 2, 71, 5 Ulpianus libro sexagesimo primo ad edictum *Non dixit praetor 'si quid amoverit', sed 'si per eum eamve factum erit, quo quid ex ea amoveretur': sive ergo ipse amoverit sive amovendum curaverit, edictum locum habebit.*

achterkant van de kaft kan men namelijk, weer in een andere hand, lezen: *Notanda quae iure novo municipali contra ius civile obtinuerunt*, dat wil zeggen hier dient te worden aangetekend wat krachtens het nieuwe lokale recht gelding heeft gekregen tegen het gemene (Romeinse) recht. Daaronder staat een vonnis uit het jaar 1605 dat inderdaad afwijkt van het Romeinse recht:

Domum hereditariam id est possessorem eiusdem si pro parte heres est, actio personalis ex contractu tota sequitur, ita ut coheredibus litem motam denunciare eorumque auxilium et defensionem implorare teneatur. Ita iudicatum 14 sept. 1605. Cum alioquin ea tunc quae in partes dividi non possunt, solida a singulis heredibus debentur. lex 192 de regulis iuris ubi Petrus Faber.

Een persoonlijke actie uit overeenkomst is in haar geheel gericht op het huis dat tot een nalatenschap behoort, dat wil zeggen op de bezitter ervan, als hij voor een gedeelte erfgenaam is, met dien verstande dat hij gehouden is zijn mede-erfgenamen te verwittigen van het aangevangen proces en hun hulp en verdediging in te roepen. Zo is geoordeeld 14 sept. 1605. Terwijl anders dat wat ondeelbaar is in zijn geheel verschuldigd is door iedere erfgenaam afzonderlijk. Vgl. D. 50, 17, 192 pr. en het commentaar van Petrus Faber daarop in zijn boek over de rechtsregels.²¹

De *regula iuris* waarnaar verwezen wordt is afkomstig van Marcellus en is woordelijk aangehaald: *Ea quae in partes dividi non possunt, solida a singulis heredibus debentur*. De regel van de ondeelbare verbintenissen, die zegt dat iedere erfgenaam afzonderlijk zelfstandig een actie heeft ter opvordering van de gehele prestatie, maar ook dat iedere erfgenaam afzonderlijk voor de gehele prestatie kan worden aangesproken, is in dit vonnis opzijgezet. De aangesproken erfgenaam is tegenover zijn mede-erfgenamen verplicht hen op de hoogte te stellen en hun bijstand in te roepen: hij kan het niet alleen afdoen. Het vonnis wijkt daarmee van het Romeinse recht af en dat wordt ten behoeve van de rechtspraak uitdrukkelijk vermeld. Op het schutblad is het bij deze aantekening gebleven maar het is meer dan waarschijnlijk dat in de volgekrabbelde marges van de uitgave meer van deze afwijkingen zijn aangetekend. Wèl staat er nog een ander voor de praktijk nuttig lijstje, *in quibus quae a magistratu urbano acta per totum agrum et vice versa, quae a magistratu agrario per urbem observanda*, dat wil zeggen waarin wordt aangegeven wat door de stadsmagistraat in acht moet worden genomen ten behoeve van het Ommeland en omgekeerd wat door de magistraat van het Ommeland ten behoeve van de Stad in het oog moet worden gehouden. Er volgt dan inderdaad een lijstje met verwijzingen naar enkele artikelen van het landrecht.

De in dit opstel aangehaalde notities bij het Landrecht van Hunsingo, Fivelingo en het Westerkwartier geven ons een inzicht in de wijze waarop de interpretatieregels, die wij reeds lang kennen uit de 'geleerde' literatuur, in de rechtspraak werden gehanteerd. Uit die aantekeningen blijkt dat het Romeinse recht overal en steeds te baat kon worden genomen wanneer het inheemse recht verstek liet gaan, terwijl dit inheemse recht restrictief diende te worden uitgelegd. Hoe strenger, dat wil zeggen hoe meer naar de letter het inheemse recht werd uitgelegd, des te meer leemten vertoonde het - want het constateren van een leemte is op zichzelf al een daad van

uitlegging - en des te groter was het werkingsgebied van het Romeinse recht. Zo ontstond er wel degelijk een rivaliteit tussen beide rechten, waaruit een eeuw later het Groninger genootschap *Pro Excolendo Iure Patrio* zou ontstaan. In zijn reeds vermelde intreedere zette de eerste President, Engelhard, de corrupte Roomse rechten - want zowel het *Corpus iuris civilis* als het *Corpus iuris canonici* waren produkten van verderfelijke Roomse makelij en gold niet de oude klacht dat te Rome alles veil was? *Romae enim omnia venalia esse, vetus est querela*²² - af tegen de frisse landrechten van het Zwitserse Bern, de geboorteplaats van Engelhard, en van het onbedorven Groningen. Toch zou het mij niet verbazen, wanneer de *rechtspraak* zich goeddeels aan dit academisch dispuut heeft onttrokken en tot aan de invoering van de nationale codificatie ongestoord haar gang is gegaan in het hanteren van de regels die door de Groningse juristen bij de uitgave van het Landrecht van 1603 zijn geschreven en die sinds de dagen van Bartolus gemeengoed waren. Nu het onderzoek tot dusverre zich voornamelijk heeft beperkt tot het 'geleerde' dispuut, ligt voor toekomstige vorsers nog een vruchtbaar terrein braak.

22 N. Engelhard, *Sermo praeliminaris*, in: *Verhandelingen ter nasporing van de wetten en gesteldheid onzes vaderlands door een genootschap te Groningen*, deel 1, 1773, 11.

21 Petrus Faber, *Commentarius ad Tit. de regulis iuris antiqui* 1618.