

# Boekbespreking: D.A.J. Overdijk, De gewoonte is de beste uitleg van de wet. Een onderzoek naar de invloed van het Hof van Gelre en Zutphen op de rechtspleging in criminele zaken in het Kwartier van Nijmegen in de zeventiende en achttiende eeuw

## Citation for published version (APA):

van Rhee, C. H. (2000). Boekbespreking: D.A.J. Overdijk, De gewoonte is de beste uitleg van de wet. Een onderzoek naar de invloed van het Hof van Gelre en Zutphen op de rechtspleging in criminele zaken in het Kwartier van Nijmegen in de zeventiende en achttiende eeuw. *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 2000(2), 68-71.

## Document status and date:

Published: 01/01/2000

## Document Version:

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

Download date: 18 Jan. 2022

Verschenen in: *RM Themis*, 2/2000, p. 68-71.

D.A.J. Overdijk, *De gewoonte is de beste uitleg van de wet. Een onderzoek naar de invloed van het Hof van Gelre en Zutphen op de rechtspleging in criminele zaken in het Kwartier van Nijmegen in de zeventiende en achttiende eeuw*, diss. Nijmegen 1999 (Rechtshistorische Reeks van het Gerard Noodt Instituut, nr. 43)

### **Inleiding**

Het inzicht dat rechtshistorisch onderzoek op basis van normatieve bronnen en rechtsgeleerde verhandelingen slechts dan een betrouwbaar beeld oplevert van de historische realiteit als deze regelgeving en literatuur wordt geconfronteerd met praktijkstukken, is van betrekkelijk recente datum. Zo doet een auteur als A. Gaillard in zijn studie over de Raad van Brabant (*Le Conseil de Brabant*, 3 delen, Brussel 1898-1902) nauwelijks pogingen om de met betrekking tot deze Raad bestaande regelgeving en literatuur te toetsen aan het door de Raad gegenereerde archiefmateriaal. Ook in meer recente tijden zijn voorbeelden te vinden van een dergelijke aanpak (ik laat deze voorbeelden hier overigens gaarne onvermeld). Het resultaat van deze benadering zijn studies die wat betreft volledigheid en betrouwbaarheid onvolkomen zijn. Deze onvolkomenheid vindt haar oorzaak mede in het feit dat niet altijd duidelijk is welke status aan de gebruikte regelgeving moet worden toegekend. De kritiek van P. van Peteghem op het *Recueil des Ordonnances des Pays-Bas* kan hier in gedachten worden geroepen (zie *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 48 (1980), p. 84 e.v.). Met de status van de regelgeving hangt de vraag samen, of de erin vervatte regels ook werkelijk in het verleden zijn nageleefd. Aan voorbeelden van gevallen waarin dit niet is gebeurd, bestaat zowel in heden als verleden geen gebrek. Daarbij komt dat zeker in het verleden normatieve bronnen veelal geen uitputtende regeling van het door de opstellers van deze bronnen geviseerde gebied inhielden, maar veelal slechts in de praktijk geconstateerde knelpunten trachtten op te lossen (dit tegen de achtergrond van bijvoorbeeld gewoonrecht en geleerd recht). Bovendien is wat betreft de gebruikte rechtsgeleerde literatuur niet altijd duidelijk of de erin vervatte informatie een ideale situatie schetst, of dat is getracht een beschrijving te geven van het recht zoals dat in de praktijk werd toegepast. Dat auteurs zich ondanks de geconstateerde problemen laten verleiden tot het achterwege laten van toetsing van normatieve bronnen en rechtsgeleerde literatuur aan archiefbescheiden is, hoewel onverdedigbaar, wel verklaarbaar. Een ieder die, zoals de schrijfster van het hier besproken proefschrift, serieuze archiefstudie heeft verricht, is bekend met de extra vaardigheden en de tijdsinvestering die dit soort studie vereist. Alleen al het lezen van het archiefmateriaal kan de nodige problemen opleveren, bijvoorbeeld in verband met het voor de moderne beschouwer ingewikkelde handschrift en de frequente aanwezigheid van afkortingen. Ook kan het aanwezige archiefmateriaal zo omvangrijk zijn, dat het lastig is om een geschikte bewerkingsmethode voor dit materiaal te vinden. Een veel gemakkelijker taak heeft de onderzoeker die zich louter baseert op in druk verschenen bronnen in de vorm van bijvoorbeeld ordonnanties en rechtsgeleerde verhandelingen. Zijn aanpak zal veel sneller tot een resultaat leiden dan de aanpak van de onderzoeker die ook archiefmateriaal bestudeert. In deze gevallen geldt echter hetzelfde als in andere gevallen: snelheid is vaak geen goede vriend van kwaliteit. Gelukkig is in de laatste decennia een veelheid van rechtshistorische studies verschenen die wel op basis van degelijk archiefonderzoek tot stand zijn gekomen. Ik doe een zeer willekeurige en zeer onvolledige greep: de studie van A. Wijffels over de verwijzingen (allegaties) naar het geleerde recht in het archief van de Grote Raad van Mechelen (*Qui millies allegatur. Les allégations du droit savant dans les dossiers du Grand Conseil de Malines (causes septentrionales, ca. 1460-1580)*, 2 delen, diss. Amsterdam 1985), het onderzoek van P. van Peteghem naar de Raad van Vlaanderen (*De Raad van Vlaanderen en staatsvorming onder Karel V (1515-1555). Een publiekrechtelijk onderzoek naar centralisatiestreven in de XVII Provinciën*, Nijmegen 1990), en het boek van Ph. Godding over de Raad van Brabant (*Le Conseil de Brabant sous le règne de Philippe le Bon (1430-1467)*, Brussel 1999). De fraaie studie van Overdijk kan in deze traditie worden geplaatst.

Alleen al vanwege de inspanningen die Overdijk zich heeft moeten getroosten om haar studie tot stand te brengen, verdient haar proefschrift lof. Maar er is meer. Ze weet haar gegevens op een heldere manier

te presenteren met behulp van een terminologie die, zonder in anachronismen te vervallen, ook voor (moderne) juristen te verteren is. Hoewel dit laatste van een juriste verwacht mag worden, verdient dit punt toch opmerking, aangezien het genre onderzoek dat door Overdijk is uitgevoerd in toenemende mate ook door historici met onvoldoende juridische kennis wordt verricht. Het is verbazingwekkend dat deze historici veelal afzien van het raadplegen van een rechtshistoricus en bovendien niet de moeite nemen zich de grondbeginselen van het recht eigen te maken. Het gevolg hiervan is dat op de juridische terminologie in hun studies veel is aan te merken. Veelal heeft deze onzuiverheid van terminologie ook consequenties voor de kwaliteit van de door hen gepresenteerde studies. Graag spreek ik de hoop uit dat historici die in de toekomst de studie van een rechtshistorisch onderwerp ter hand nemen meer dan nu het geval is contact opnemen met de collega's van de rechtenfaculteit (voor de goede orde: ik ben tevens van mening dat een rechtshistoricus zich regelmatig dient te verstaan met zijn (haar) collega's van de letterenfaculteit). Maar genoeg hierover. Laten wij het boek van Overdijk nader beschouwen.

### **Inhoud van de studie**

Overdijk heeft onderzoek gedaan naar het weinig gekende 'approbatierecht' dat, in naam van de Gelderse Staten, werd uitgeoefend door het Hof van Gelre en Zutphen te Arnhem (dit Hof, zoals dit gefunctioneerd heeft in de Habsburgse periode alsmede ten tijde van de Republiek, dankt zijn ontstaan aan het Tractaat van Venlo uit 1543). Schrijfster concentreert zich bij haar onderzoek op de zeventiende en achttiende eeuw. Het in de studie centraal gestelde territorium is dat van het Kwartier van Nijmegen, een gebied tussen Rijn en Maas in het voormalige Gelre. Gelre bestond oorspronkelijk uit vier kwartieren, waarvan het zogenoemde Overkwartier ofwel Kwartier van Roermond na de Opstand aan het einde van de zestiende eeuw in handen van Philips II bleef. De overige kwartieren maakten vanaf dat moment deel uit van de Republiek.

De studie bevat naast gedetailleerde informatie over het approbatierecht een schat aan gegevens over het strafprocesrecht (o.a. belangrijk materiaal betreffende de ordinare en extra-ordinare procedure) en over de instellingen en functionarissen die in het besproken gebied bij de strafrechtspleging betrokken waren. Een afsluitend hoofdstuk is gewijd aan rechtsfiguren van elders die verwantschap vertonen met het approbatierecht. Zo wordt het *Bestätigungsrecht* in Brandenburg-Pruisen besproken. Bijlagen met transcripties van relevant archiefmateriaal en een kaartje van het Kwartier van Nijmegen completeren de studie.

### **Het approbatierecht**

Wat was nu precies de inhoud van het approbatierecht? Dit recht hield in dat tussenvonnissen tot tortuur en eindvonnissen die in het Kwartier van Nijmegen door de plaatselijke gerechten (de zogenoemde ambtsgerichten) in criminele zaken werden gegeven, ter toetsing aan het Hof moesten worden voorgelegd. Dit diende te gebeuren voordat de desbetreffende vonnissen werden uitgesproken en geëxecuteerd.

Het Hof werd op de hoogte gesteld van relevante uitspraken van plaatselijke gerechten door de bij elk ambtsgericht aangestelde ambtman (ook wel officier en, in het 'Rijk van Nijmegen', 'burggraaf'), die hiertoe op basis van zijn instructie verplicht was. De ambtman had een veelheid van taken. Zo functioneerde hij als openbaar aanklager en als voorzitter van het ambtsgericht. Hoewel hij geen deel had aan de totstandkoming van vonnissen, legde hij de uitspraken van het gericht wel ter executie. Ook bezat hij opsporingsbevoegdheden en verliep het contact tussen de gewestelijke organen in Gelre (waaronder het Hof van Gelre) en de ambtsgerichten voor een groot deel via hem. Dit laatste hangt samen met het feit dat de ambtman als gewestelijk functionaris moet worden gezien.

In het kader van de uitoefening van zijn approbatierecht kon het Hof een opgestuurde sententie van het plaatselijk gerecht goedkeuren (approberen) of veranderen (reformeren). Ook kon het weigeren de sententie te toetsen vooraleer bepaalde geconstateerde gebreken in de procedure of in de opgestuurde stukken waren hersteld.

De procedure bij het plaatselijk gerecht werd getoetst op de volgende punten:

1. is sprake van een grondig vooronderzoek?;
2. zijn vormgebreken in het vooronderzoek en de gerechtelijke verslaglegging daarover afwezig?;
3. is voldaan aan het beginsel van hoor en wederhoor?;
4. zijn zaken die gevoegd behoren te worden, inderdaad gevoegd?

Niet alleen de procedure, maar ook het concept-vonnis (concept-sententie) van het ambtsgericht werd getoetst. De volgende elementen kregen hierbij de aandacht:

1. vindt de bewezenverklaring steun in het aanwezige bewijsmateriaal?;
2. staat de opgelegde straf in verhouding tot de zwaarte van het bewezen delict?

De verdere elementen waarop de sententie werd getoetst, betroffen de vraag of:

1. de personalia van de veroordeelde volledig waren vermeld;
2. de strafbare gedraging en de toedracht ervan voldoende waren omschreven en wel zodanig dat geen niet-bewezen elementen in deze omschrijving voorkwamen;
3. feiten die geen betrekking hadden op het delict maar wel de strafmaat beïnvloedden, vermeld waren;
4. de sententie op de juiste wijze was opgebouwd.

Op deze plaats zij opgemerkt dat de afwezigheid van een motivering van het oordeel in de meeste gevallen geen invloed had op de vraag of het vonnis al dan niet geaprobeerd werd. Dit hing samen met het feit dat in onze gebieden, net als in de meeste andere landen van Europa, gedurende het *ancien régime* geen motiveringsplicht gold. Veelal werd wat betreft de motivering volstaan met een algemene zin waarin, zonder nadere specificatie, werd gesteld dat de rechter alles wat overwogen had moeten worden in de desbetreffende zaak inderdaad overwogen had en dat hij op basis daarvan tot het vonnis in kwestie was gekomen. Volgens een rechtsgeleerde auteur als Philips Wielant was de rechter die zijn vonnis motiveerde een zot (*Practijke Civile*, Antwerpen 1573, IX.VI.2: 'Oock en eest geen wijsheyt de cause te expresseren, maer is in rechte de juge gehouden voer sot die de cause expresseert'), mogelijkerwijze omdat een motivering partijen aanleiding kon geven het vonnis, al dan niet in rechte, aan te vechten. Op de afwezigheid van een motivering bestonden overigens wel uitzonderingen. Zo gold in het Kwartier van Nijmegen dat in het vonnis melding moest worden gemaakt van eventuele gewestelijke plakaten die waren overtreden en waarop de veroordeling was gebaseerd.

### **Approbatie en het ontbreken van appel**

In de door Overdijk onderzochte periode werd het approbatierecht vooral gezien als een methode om toezicht uit te oefenen op de criminele rechtspleging van de ambtsgerichten. Vaak bestonden hiervoor geen of weinig andere mogelijkheden, aangezien hoger beroep in veel strafzaken was uitgesloten. In dit kader is het niet onbegrijpelijk dat plaatselijke gerechten zich indien mogelijk aan het approbatierecht wilden onttrekken. Zij ontkwamen dan immers aan controle van hun uitspraken. Overdijk schetst in haar proefschrift de vele conflicten tussen het Hof van Gelre en de plaatselijke gerechten die hiermee verband houden. Deze conflicten laaiden vooral op toen in 1676 de zogenoemde Ordonnantie op de Appellen in Gelre werd uitgevaardigd en het Hof van Gelre zijn approbatierecht probeerde uit te breiden. Doel van deze ordonnantie was dat het Hof de algemene appelinstantie zou worden voor alle binnen het gewest gewezen vonnissen. Vooral artikel 3 van de ordonnantie, waarin voor een groot aantal gevallen een uitzondering werd geformuleerd op de hoofdregel dat bij het Hof hoger beroep kon worden aangetekend, vormde gezien zijn vaagheid een bron van vele conflicten. Een van de belangrijkste punten bij deze conflicten was artikel 3, waarin werd bepaald dat de gerechten die 'volgens ouder gewoonte' hun vonnissen ter toetsing aan het Hof hadden voorgelegd, dat moesten blijven doen. Dit criterium was natuurlijk uitermate geschikt voor ambtsgerichten die zich wilden onttrekken aan het approbatierecht. Het bewijs van een dergelijke gewoonte zal immers voor het Hof niet altijd makkelijk zijn geweest.

### **Kritische evaluatie**

Aan het slot van een boekbespreking zijn enige kritische kanttekeningen op hun plaats. De kanttekeningen die hier gemaakt kunnen worden, betreffen vooral ondergeschikte punten. Zo spreekt de auteur op pagina 5 van haar proefschrift over 'geschreven recht' in de zin van geschreven gewoonterecht

zonder erop te wijzen dat deze terminologie meestal in een andere betekenis werd gebruikt (met 'geschreven recht' werd vaak het geleerde recht bedoeld; in deze betekenis is op schrift gesteld gewoonterecht *geen* geschreven recht).<sup>1</sup> Ook zou een verduidelijking van de gebruikte terminologie hier en daar wenselijk zijn geweest. Slechts iemand die thuis is in de door Overdijk onderzochte materie zal begrijpen dat het bij het op pagina 154 van het proefschrift genoemde 'marginaal appointment' gaat om een in de kantlijn van een ander stuk (bijvoorbeeld een verzoekschrift) geschreven beslissing. Tevens vind ik dat de auteur in haar poging een aardige titel voor het proefschrift te vinden, te ver is gegaan. Voor een aandachtige lezer zal duidelijk zijn dat de gekozen hoofdtitel verwijst naar het feit dat in artikel 3 van de hierboven besproken Ordonnantie op de Appellen werd vastgelegd dat ambtsgerichten die 'volgens ouder gewoonte' hun vonnissen ter toetsing aan het Hof hadden voorgelegd, dit moesten blijven doen. Echter, deze titel dekt de lading niet en kan zelfs tot verwarring aanleiding geven. Ik heb medelijden met hen die onderzoek verrichten naar bijvoorbeeld artikel 3 (oud) Wet Algemene Bepalingen ('Gewoonte geeft geen regt, dan alleen wanneer de wet daarop verwijst'); ten onrechte zullen zij verblijd opspringen als het boek van Overdijk uit de OPC rolt. Aan mijn lof voor het hier besproken proefschrift doet dit echter geenszins af.

C.H. van Rhee

september 1999

---

<sup>1</sup> Zie over deze materie meer uitgebreid het interessante artikel van P.L. Nève, Enige opmerkingen over het voorkomen en de betekenis van de termen 'keizer(lijk) recht', 'gemeen recht' en 'geschreven recht' in Noordnederlandse bronnen, 1500-1600, in *Mélanges Fritz Sturm*, vol. I, Luik 1999, p. 813 e.v.