

RECHTSTHEORIE

RECHTSGESCHIEDENIS

AAK20147548

C.J.H. Jansen

De hoogleraar rechtsgeschiedenis aan de Vrije Universiteit Amsterdam, Jan Hallebeek, heeft met zijn medewerkers Harry Dondorp en Hylkje de Jong een boek gepubliceerd dat (mede) is bestemd voor het onderwijs: *Lijfende Goedt. De juridische bescherming van de menselijke persoon en diens vermogen. Een schets van de westerse rechtsgeschiedenis* (Amsterdam: VU University Press 2014). Het is een interessante en dikke turf geworden (592 pagina's, inclusief registers). Wat wil de auteur? De invalshoek van zijn werk is positiefrechtelijk. Volgens hem verschilt de rechtsgeschiedenis als juridische discipline niet wezenlijk van de vakgebieden die zich richten op het positieve recht. In de rechtsgeschiedenis staat het recht centraal en niets anders: zij is *juridica* en geen *metajuridica*. Zij bestudeert de historische ontwikkeling van het positieve recht (p. 1). Zo beoefend draagt de rechtsgeschiedenis bij aan een beter begrip van het geldende recht in zijn sociaalhistorische context. Zij dwingt tot een kritische houding. Hallebeek herhaalt dit standpunt nog eens, zij het in iets andere bewoordingen, halverwege zijn boek: de rechtsgeschiedenis houdt zich bezig met de historische ontwikkeling van het recht in de breedste zin van het woord. Zij heeft niet alleen oog voor de theorie, maar ook voor de praktijk (de rechtsbronnen en hun interpretatie, de deelnemers aan het recht; p. 228 van het boek).

Lijfende Goedt valt uiteen in twee delen. Het eerste deel bevat een weergave van de verschillende stadia of tijdvakken in de ontwikkeling van het recht, de rechtsbronnen, het rechtsdenken en (deels) de rechtspraktijk, te beginnen met het Corpus Iuris Civilis, het door keizer Justinianus (482-565) verzamelde Romeinse recht. Hallebeek volgt de lotgevallen van dit recht door de tijd heen tot de afkondiging van de moderne codificaties. Daarnaast behandelt hij de ontwikkeling van twee andere grote Europese rechtstradities door de tijd heen, te weten het canonieke recht (het recht van de (Rooms-Katholieke) kerk), het *ius proprium* (het inheemse recht) en (beknopt) het Engelse recht. Hij doet dit met oog voor de bronnen van de verschillende rechtsstelsels en de belangrijkste beoefenaren ervan. Bijzonder is de ruime aandacht voor het canonieke recht, dat in veel onderwijs- of handboeken over rechtsgeschiedenis vaak een niet al te belangrijke plaats inneemt. Hallebeek schrijft uiteraard eveneens het nodige over de totstandkoming van met name de wetboeken van burgerlijk recht in Frankrijk (Code civil) en Duitsland (Bürgerliches Gesetzbuch). Hij eindigt deze uitwendige geschiedenis van het recht met een verhandeling over moderne ontwikkelingen, zoals het belang van het islamitische recht, het ontstaan van *mixed legal systems*, grote projecten gericht op harmonisatie van het privaatrecht, de internationalisering en de Europeanisering van het recht. Hallebeek concludeert dat de gemeenschappelijke rechtscultuur die Europa

kenmerkte voor het ontstaan van de codificaties, zich 'thans' weer herstelt. Hij ziet nog steeds een rol weggelegd voor het oude gemeenschappelijke recht (het gerecipieerde Romeinse recht en canonieke recht):

'De gemeenschappelijke kern van privaatrechtelijke uitgangspunten en rechtsfiguren is grotendeels gebaseerd op het *ius commune* en Europese richtlijnen die voortbouwen op die gemeenschappelijke kern, staan soms sterker in de traditie van het *ius commune* dan het (...) recht dat de nationale wetgever in het leven heeft geroepen.' (p. 227-228)

Het tweede deel van *Lijfende Goedt* is gewijd aan een historische behandeling van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, te beginnen met de onrechtmatige daden in het Romeinse recht. Tussen het eerste en het tweede deel bestaat een verband: de ontwikkelingen in de uitwendige rechtsgeschiedenis hebben een evenknie in de inhoudelijke analyse van het aansprakelijkheidsrecht in het tweede deel. Hallebeek hoopt dan ook dat de beide delen in onderlinge samenhang worden gedoopt: hoofdstuk I in combinatie met hoofdstuk VIII, hoofdstuk II in combinatie met hoofdstuk IX, etc. (zie Woord vooraf). Het tweede deel is evenals het eerste deel dus sterk rechtsvergelijkend (met zelfs uitstapjes naar het Islamitische recht). Het boek van Hallebeek is een aanrader voor iedere (rechts)historisch geïnteresseerde student. Ik heb eigenlijk maar één wens: het zou geweldig helpen wanneer de auteurs aan het einde van ieder hoofdstuk enkele literatuursuggesties doen. Dat helpt de student 'die later in een keuzevak, een *research master*, bij het schrijven van een scriptie of als beginnend onderzoeker, opnieuw in aanraking komt met de rechtsgeschiedenis [zinnen ontleend aan het Woord vooraf]', enorm.

Canons zijn er in allerlei soorten en maten, zelfs een *Canon van het recht*, uitgegeven door Ars Aequi in 2010, een lijst van vijftig personen, rechterlijke uitspraken, wetten en beginselen die kenmerkend zijn in de geschiedenis van het Nederlandse recht en de Nederlandse rechtsbeoefening. Hoewel het arbeidsrecht een relatief jonge discipline is, hebben Ronald Beltzer (UvA) en Femke Laagland (RU) besloten een *Canon van het arbeidsrecht* in vijftig vensters te doen verschijnen. De belangrijkste gebeurtenissen, begrippen, personen, arresten en instituten van het arbeidsrecht passeren in kort bestek de revue. Ik noem bij wijze van voorbeeld: het Kinderwetje van Van Houten, de Dag van de Arbeid (1 mei), M.G. Levenbach, Geen arbeid, toch loon, de cao, algemeenverbindendverklaring, Akkoord van Wassenaar, NS-arrest, Flexibiliteit en zekerheid, DSM/Fox, het College voor de Rechten van de Mens en Deeltijdwerk. Ik mis eigenlijk alleen een venster Romeins recht. Ook het arbeidsrecht heeft zijn wortels in het Romeinse recht en de samenstelling van de Canon was een uitgelezen gelegenheid geweest daarop nog eens de aandacht te vestigen. Het boekje is voorzien van mooie illustraties en prachtig uitgegeven door Boom Juridische uitgevers. Voor degene die geïnteresseerd is in de geschiedenis van het arbeidsrecht, is het boekje eigenlijk een must.

Op donderdag 23 januari 2014 verdedigde J.M. (Matthijs) de Jongh cum laude zijn proefschrift aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam. De titel van zijn boek is: *Tussen societas en universitas. De beursvennootschap en haar aandeelhouders in historisch perspectief* (promotoren waren prof. mr. L. Timmerman en prof. mr. J.H.A. Lokin). In zijn Inleiding en analytisch kader (nr. 14) van zijn boek schetst De Jongh zijn probleemstelling die ziet op een van de vijf centrale kenmerken van de kapitaalvennootschap: het spanningsveld tussen de kapitaalverschaffende en de leidinggevende functie. Dit spanningsveld beziet hij vanuit een juridisch en economisch-historisch perspectief. Het juridische perspectief kent vervolgens een positiefrechtelijke, rechtshistorische, rechtsvergelijkende en rechtseconomische invalshoek.

De Jongh start zijn beschouwingen in het Romeinse recht (de figuren *societas* en *universitas*), die hij niet alleen kort en bondig analyseert voor het Romeinse recht, maar ook voor de latere perioden van de rechtsontwikkeling (in het bijzonder de 17e en 18e eeuw). In de *societas* stond volgens hem het individuele belang of het contractuele uitgangspunt centraal, in de *universitas* het collectieve belang of het institutionele uitgangspunt (op dit punt zijn er overigens interessante parallellen te trekken met de visie op de arbeidsovereenkomst door de eeuwen heen). Beide figuren hebben hun schaduwen ver vooruit geworpen (tot in onze tijd). Een van de schaduwen betreft de VOC, die hij beschrijft vanuit de Romeinsrechtelijke *universitas*. Hoofdstuk V is een modelstudie voor iedereen die zich met de 19e-eeuwse geschiedenis van het privaatrecht bezighoudt. De grote economische, technologische, massale vernieuwingen drukten hun stempel op het (vennootschaps- en privaatrecht). De Jongh brengt de ontwikkelingen op de genoemde terreinen voorbeeldig met elkaar in verband. Tot nu toe heeft niemand deze 'broedplaats van het vennootschapsrecht', mede aan de hand van enkele beeldbepalende crises zoals het Pincoffsschandaal, zo scherp en uitvoerig (mede in rechtsvergelijkend perspectief) in kaart gebracht als hij.

In hoofdstuk XI behandelt De Jongh de *principal agency*-theorie, volgens hem een nieuw vennootschappelijk paradigma. Zijn analyse van het optreden van de 'activistische aandeelhouders' in het laatste decennium van de vorige eeuw en het eerste decennium van deze eeuw en zijn beschrijving van de aanvankelijke stortvloed aan niet altijd goed doordachte wetswijzigingen laat zien hoe de verhoudingen binnen leiding en kapitaal in het ongerede raakten (tot schade van de onderneming). Wetgever en rechter (vooral de Hoge Raad) hadden hun handen vol de balans te vinden tussen aandeelhouders en bestuurders. In zijn conclusie geeft De Jongh een visie voor de toekomst vanuit de draden die hij vanuit zijn inleiding en analytisch kader heeft gesponnen. Hij komt daarin ook met eigen 'oplossingen': het succes van de onderneming op lange termijn 'hangt af van de mate waarin zij erin slaagt om op bestendige wijze waarde te creëren' en dus van een weging van de omstandigheden van het geval. Vervolgens kent hij een bijzondere rol toe aan het evenredigheidsbeginsel, dat

een afwegingskader kan bieden voor de belangentegstellingen tussen het individuele en collectieve belangen (nr. 225) en dat ruimte laat voor pragmatische oplossingen. Zo wordt volgens De Jongh het juiste midden gevonden tussen *societas* en *universitas*.