

Bescherming van de nationale constitutie tegen internationaal recht?

Artikel 94 herzien – een *horror juris*?

Prof. J.H. Gerards*

In Nederland is het een gegeven dat internationale verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties direct doorwerken in onze nationale rechtsorde en dat ze voorrang kunnen hebben boven nationaal recht, inclusief onze Grondwet.¹ Dit is langzaam maar algemeen geaccepteerd geraakt dat slechts weinigen er vraagtekens bij stellen.² Artikel 94 wordt vaak ook gezien als een wezenskenmerk van onze Grondwet en van de Nederlandse rechtsorde. De breed gedeelde omarming van de voorrang van rechtstreeks werkend internationaal recht is nauw verbonden met ons beeld van Nederland als klein handelsland, dat van oudsher sterk afhankelijk is van zijn internationale banden en dat ook altijd krachtig heeft meegewerkt aan de wording van de internationale rechtsorde. Het ter discussie stellen van artikel 94, hoe voorzichtig ook, is voor velen een *horror juris*.³ Als een voorstel in de richting van wijziging wordt gedaan, zijn de tegenwerpingen niet van de lucht. Een vaak gehoord argument is dan dat artikel 94 een essentiële bepaling is om te kunnen beantwoorden aan onze internationaalrechtelijke verplichtingen. Als nationale regelgeving toepassing zou kunnen vinden die in strijd is met bepalingen van internationale verdragen, of met besluiten van volkenrechtelijke organisaties, dan betekent dit dat wij onze internationale afspraken niet nakomen. Het *pacta sunt servanda* wordt daarmee in Nederland erg letterlijk genomen, meer in ieder geval dan in staten met een dualistisch rechtssysteem. Tegelijkertijd wordt de werking van de harde voorrangregel van artikel 94 Grondwet vaak gerelativeerd om de (kennelijk soms toch ervaren) scherpe kantjes ervan af te slijpen.⁴ Mocht zich een situatie voordoen waarin een internationale verdragsverplichting in strijd komt met fundamentele grondrechten beschermd in de Grondwet, dan kan dat binnen de bestaande grondwettelijke kaders

voldoende worden opgelost, zo is de stelling. De internationale verplichtingen kunnen immers conform de grondrechten worden geïnterpreteerd, of beargumenteerd kan worden dat zij geen rechtstreekse werking hebben. Als dat niet helpt, dan kan ook nog een beroep worden gedaan op de techniek van botsende verdragsverplichtingen – ook de fundamentele grondrechten zijn immers veelal verdragsrechtelijk beschermd. Een conflict van verdragsverplichtingen kan dan worden opgelost door belangenafweging, waarbij aan grondrechten een groot gewicht toekomt.

Als dit allemaal zo is, waarom zouden we artikel 94 Grondwet dan zo willen aanpassen dat rechters de door de Staatscommissie Grondwet voorgestelde algemene bepaling kunnen laten prevaleren boven internationaal recht?⁵

In het internationale recht hebben zich in de afgelopen decennia grote veranderingen voorgedaan, zoals goed zichtbaar is in het begin 2010 uitgebrachte themanummer van het *Nederlands Juristenblad* over ‘wereldrecht’.⁶ Het internationale recht is steeds ingrijpender geworden, het bevat steeds meer rechtstreeks werkende bepalingen en

* Prof. J.H. Gerards is als hoogleraar Fundamentele rechten verbonden aan de Radboud Universiteit Nijmegen en was lid van de Staatscommissie Grondwet, die over het hier bediscussieerde onderwerp in 2010 adviseerde.

1. Zie over een goed overzicht van de positiefrechtelijke stand van zaken en de achtergronden van deze bepalingen onder meer J. Fleuren, ‘The Application of Public International Law by Dutch Courts’, *Netherlands International Law Review* 2010, p. 245-266.
2. Weliswaar is er ook in Nederland sinds enkele jaren een levendig debat over de doorwerking van internationaal recht, maar dit lijkt zich te beperken tot meer theoretisch georiënteerde beoefenaren van het internationale en Europese recht en het staatsrecht. Zie voor een overzicht van relatief recente projecten en literatuur op dit punt de oratie van Wessel: R.A. Wessel, *The Invasion by International Organizations. De toenemende samenhang tussen de mondiale, Europese en nationale rechtsorde* (oratie Enschede 2006).
3. Zie ook L.F.M. Besselink, ‘Is de Grondwet voor bange mensen?’, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2011-1, p. 46 en 47.
4. Bijv. P.A. Nollkaemper, ‘De Grondwet en de opkomende angst voor de internationale rechtsorde’, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2010-3, p. 292 en 293.
5. Zie *Rapport Staatscommissie Grondwet*, Den Haag: november 2010, p. 130. De algemene bepaling is in het rapport geformuleerd op p. 40. Verwante voorstellen zijn al eerder gepresenteerd. Zie bijv. M.L. van Emmerik, ‘De Nederlandse Grondwet in een veellagige rechtsorde’, *RMThemis* 2008-4, p. 159 en 160 en L.F.M. Besselink & R.A. Wessel, *Ontwikkelingen in de internationale rechtsorde en Nederlands constitutioneel recht. Een ‘neo-monistische’ benadering*, Voorstudie Staatscommissie Grondwet, Deventer: Kluwer 2009, p. 93 e.v.
6. J.H. Gerards & N. Schrijver (red.), *Themanummer 65 Jaar Wereldrecht*, *NJB* 2010-1.

het legt steeds vaker vergaande verplichtingen op.⁷ Ook worden in toenemende mate bevoegdheden neergelegd bij internationale organisaties. Dan gaat het niet alleen om 'soft law', maar in een toenemend aantal gevallen ook om bindende of toch zeker ingrijpende beslissingen.⁸ Het Nederlandse, sterk monistisch stelsel past goed bij de wens tot effectieve tenuitvoerlegging van deze internationale verplichtingen.⁹ Tegelijkertijd moeten we ons er rekenschap van geven dat de besluitvorming op internationaal niveau in de meeste gevallen bepaald niet voldoet aan klassieke eisen van rechtsstatelijkheid. Er worden zeker pogingen in het werk gesteld om ook op internationaal niveau elementen van machtscheiding en democratische verantwoording te creëren, om procedures zodanig in te richten dat sprake is van goede rechtsbescherming, en om fundamentele rechten te respecteren en te handhaven. Toch geldt dat internationale besluitvorming veelal ontransparant verloopt, dat er weinig goede controle- en verantwoordingsmechanismen zijn en dat toegang tot een procedure voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter meestal ontbreekt.¹⁰

De Staatscommissie Grondwet heeft een algemene bepaling voorgesteld die een aantal beginselen van rechtsstatelijkheid expliciteert, juist om daarmee aan te geven dat die grondwaarden voor ons constitutionele bestel essentieel zijn. Geredeneerd vanuit het essentiële karakter van die normen, is het een vreemde gedachte dat internationale bepalingen ook voorrang zouden krijgen als zij in strijd komen met de eisen van rechtsstatelijkheid (lid 1 van de algemene bepaling), met algemene rechtsbeginselen (lid 2 van de algemene bepaling) of met de eisen van legaliteit (lid 3 van de algemene bepaling). Daarmee wordt niet alleen afbreuk gedaan aan de waarde van de algemene bepaling en van de Grondwet zelf, maar ook en vooral aan de waarde van de grondbeginselen die daarin tot uitdrukking komen. Anders gezegd: de door artikel 93 en 94 gecreëerde verplichting roept de vraag op wat wij belangrijker

vinden: respect voor rechtsstatelijke grondwaarden, of het beantwoorden aan onze wens om altijd recht te doen aan een (bepaalde perceptie van) het beginsel *pacta sunt servanda*, en om tegemoet te komen aan ons verlangen naar een overzichtelijke, duidelijke en hiërarchische structuur.¹¹

Natuurlijk, een vaak gehoord argument ten faveure van artikel 94 Grondwet is dat in Nederland verdragsverplichtingen willens en wetens worden geaccepteerd, namelijk op het moment dat een verdrag gesloten wordt. De nationale rechtsstatelijke mechanismen van democratische controle en verantwoording treden dan in werking, waardoor de uitgangspunten van de algemene bepaling voldoende zijn geborgd. Bij de sluiting en ratificatie van verdragen kunnen bovendien voorbehouden worden gemaakt. Tot op zekere hoogte worden hierdoor inderdaad enkele mankementen van de internationale constitutionele ordening gecompenseerd.¹² In veel gevallen is het sluiten van een verdrag echter nog maar het begin van een lang traject van internationale besluitvorming. Internationale organisaties als de Wereldgezondheidsorganisatie, de Wereldhandelsorganisatie, de NAVO of de VN, maar ook de Raad van Europa (in het bijzonder het EHRM), nemen steeds vaker vergaande en ingrijpende beslissingen.¹³ Dat wij ook dergelijke besluiten vaak zonder meer accepteren en implementeren, lijkt deels voort te komen uit een wat naïeve gedachte dat men het op internationaal niveau wel beter zal weten, dat internationaal recht iets moois is en dat het een eer is om de internationale beslissingen ten uitvoer te mogen leggen.¹⁴ Juist bij de besluitvorming door internationale organisaties geldt echter het bezwaar dat de daarvoor ingerichte procedures niet altijd voldoen aan basale rechtsstatelijke of constitutionele eisen.¹⁵ Op beslissingen van internationale organisaties is volgens de huidige Grondwet echter geen nationaal toezicht mogelijk – noch vooraf, noch achteraf. Sterker nog, zodra dergelijke beslissingen rechtstreeks werken,

7. Zie voor een nadere analyse L.R. Helfer, 'Constitutional Analogies in the International Legal System', 37 *Loyola of Los Angeles Law Review* 2003, p. 193-238; W.W. Burke-White, 'International Legal Pluralism', 25 *Michigan Journal of International Law* (2003), p. 963-979, p. 967 e.v.; A.-M. Slaughter & W. Burke-White, 'The Future of International Law is Domestic (or, the European Way of Law)', *Harvard International Law Journal* 2006 (47), p. 327 e.v.

8. Zie bijv. Wessel 2006, reeds aangehaald, p. 19.

9. Het belang van een dergelijke effectieve tenuitvoerlegging is groot, zowel voor het internationale recht als voor de nationale (rechts)gemeenschap; vgl. Slaughter & Burke-White 2006, reeds aangehaald, p. 327 e.v.

10. Nader E.A. Alkema, *Over implementatie van internationaal recht – de internationale rechtsorde is de onze nog niet* (oratie Leiden 2005), p. 8; A. Peters, 'Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures', *Leiden Journal of International Law* 2006 (9), p. 600 e.v.; G. de Búrca, 'The European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi', *Fordham Law Legal Studies Paper* 2008, <<http://ssrn.com/abstract=1321313>>, p. 7 e.v. Een goede illustratie van dit probleem is te vinden in het proefschrift van Andria Naudé Fourie over het *Inspection Panel* van de Wereldbank, waarin zij talrijke voorbeelden geeft van situaties waarin het door dit orgaan uitgeoefende toezicht weinig effectief is en niet voldoet aan de klassieke eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid (al is dat in de loop van de tijd beter geworden) (A. Naudé Fourie, *The World Bank Inspection Panel and Quasi-Judicial Oversight. In Search of the 'Judicial Spirit' in Public International Law* (diss. Rotterdam 2009)).

11. Vgl. De Búrca 2008, reeds aangehaald, p. 6.

12. Zij het dat dit nog wel iets serieuzer mag gebeuren; zie op dat punt ook het rapport van de Staatscommissie Grondwet, reeds aangehaald, hfdst. 12 en Besselink/Wessel 2009, reeds aangehaald, hfdst. 4.

13. Ook daarover nader Alkema 2005, reeds aangehaald, p. 9 (over de Raad van Europa); Helfer 2003, reeds aangehaald, p. 203 (over de WTO); P. Van den Bossche, 'Van schraal boompje tot fraaie boom. De opkomst van het wereldhandelsrecht', *NJB* 2010-1, p. 30. Zie in meer algemene zin ook Wessel 2006, p. 19.

14. Een andere onderliggende gedachte lijkt de vrees te zijn dat het niet volledig ten uitvoer leggen van dit soort besluiten vanwege rechtsstatelijke bezwaren leidt tot een in strijd handelen met het internationale recht, en daarmee tot internationale aansprakelijkheid. Dit is echter een vrees die een wat onduidelijke grondslag heeft, zeker wanneer deze gelijktijdig wordt ingeroepen met het argument dat rechtsstatelijke gevaren kunnen worden voorkomen door de techniek van botsende verdragsverplichtingen (bijvoorbeeld het niet nakomen van een verdragsverplichting vanwege de verplichting om het EVRM te respecteren) – ook bij gebruik van die techniek kan immers internationale aansprakelijkheid ontstaan wanneer hierdoor verdragsverplichtingen worden geschonden.

15. Zie onder andere de al genoemde bronnen, in het bijzonder De Búrca 2008 en Peters 2006, reeds aangehaald, p. 600 e.v.

moeten onze nationale overheidsorganen ze zonder tegenstribbelen accepteren en ze laten voorgaan boven nationale wetgeving en zelfs boven de Grondwet.

Als wij de uitgangspunten van de algemene bepaling serieus willen nemen en waarde hechten aan rechtsstatelijkheid, dan kunnen we niet meer volstaan met ons vertrouwde piramidale, hiërarchische model, waarbij het internationale recht onherroepelijk, absoluut en onvoorwaardelijk boven het nationale recht staat. Beter passend is een pluralistisch of heterarchisch model, waarbij we aanvaarden dat internationaal recht en nationaal recht naast elkaar staan, van elkaar afhankelijk zijn en op een complexe manier met elkaar interageren.¹⁶ De vraag wie of wat altijd en in elk geval de hoogste autoriteit of het laatste woord heeft, kan volgens dit model worden opengelaten.¹⁷ De gedachte van pluralisme of heterarchie heeft in de afgelopen jaren steeds meer ingang gevonden; door sommigen is zelfs gesproken van een paradigmaverschuiving.¹⁸ Dit is bovendien niet alleen academische ‘Spielerei’. Tekenen van erkenning van een meer gelijkwaardige, pluralistische wisselwerking tussen het internationale en het nationale recht zijn in toenemende mate terug te vinden in het positieve recht – een goed voorbeeld is het Verdrag van Lissabon, waarbij geldt dat weliswaar beginselen van rechtstreekse werking en voorrang het uitgangspunt vormen, maar het Verdrag zelf regelmatig expliciet terugverwijst naar de nationale grondwetten (zie bijv. artikel 2, 4, 6 en 7 EU).

Wat betekent de acceptatie van dit ‘nieuwe’ model nu voor de doorwerking van het internationale recht? Op zichzelf niet zoveel: om een heterarchisch stelsel soepel te laten functioneren zal het internationale recht nog steeds veelal voorrang krijgen binnen de nationale

rechtsorde en moet het nationale recht zo veel mogelijk in lijn met het internationale recht worden uitgelegd.¹⁹ Zijn echter grote vragen te stellen bij de aanvaardbaarheid van internationale besluiten, bijvoorbeeld omdat ze (volgens de nationale besluitvormende organen) in strijd komen met rechtsstatelijke beginselen, dan kan (volgens sommigen: moet) het nationale recht waarin die beginselen tot uitdrukking komen in ieder geval tijdelijk prevaleren.²⁰ Dan zal wellicht een strijd ontstaan tussen nationale en internationale organisaties. Bovendien kan het buiten toepassing laten van internationale bepalingen of besluiten tot gevolg hebben dat het beginsel van *pacta sunt servanda* niet ten volle wordt gerespecteerd.²¹ Als het echter gaat om normen die wij als fundamenteel en essentieel beschouwen vanuit het oogpunt van rechtsstatelijkheid, is het aanvaardbaar en zelfs wenselijk om niet te buigen totdat op internationaal vlak de normen worden bijgesteld.²² Op die manier wordt bovendien een bijdrage geleverd aan de verdere constitutionalisering van het internationale recht, wat gelet op het belang van dit recht ook voor Nederland een winstpunt is.²³ Niet voor niets is wel gesteld dat de nationale en de internationale rechtsorden moeten worden gezien als complementair wanneer het gaat om de bescherming van constitutionele of rechtsstatelijke beginselen – wanneer een beginsel onvoldoende op internationaal niveau kan worden gegarandeerd, kan dit worden gecompenseerd door op nationaal niveau *wel* aan dit beginsel recht te doen.²⁴ Het heterarchische model impliceert dus zeker geen nationalistische reflex, maar benadrukt juist de complementariteit en wisselwerking tussen de nationale en de internationale rechtsorde.²⁵

16. Zie voor een heldere beschrijving van pluralisme bijv. R. Barents, ‘The Precedence of EU Law from the Perspective of Constitutional Pluralism’, 5 *European Constitutional Law Review* 2009, p. 421-446, p. 438; R. Barents, ‘De voorrang van unierecht in het perspectief van constitutioneel pluralisme’, *SEW* 2009, p. 44 e.v.; de notie van ‘heterarchie’ is duidelijk uitgewerkt door onder meer D. Halberstam, ‘Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States’, in: J. Dunoff & J. Trachtman, *Ruling the world? Constitutionalism, International Law and Global Government*, Cambridge: Cambridge University Press 2009, <<http://ssrn.com/abstract=1147769>>.
17. Zie voor een theoretische onderbouwing van de wenselijkheid van zo’n ‘derde weg’, waarbij noch het internationale, noch het nationale recht altijd voorrang heeft, F. Ost & M. van de Kerchove, *Constructing the complexity of the law: towards a dialectic theory*, via <www.dhdi.free.fr/recherches/theoriedroit/articles/ostvdkcomplex.pdf> (bezoekt op 21 februari 2011).
18. Zie Ost & Van de Kerchove, reeds aangehaald, p. 9.
19. Vgl. ook de duiding die Barents op dit punt geeft aan de voorrangsregel die het Europese Hof van Justitie heeft geformuleerd: Barents 2009, reeds aangehaald, p. 425; zie verder D. Halberstam, ‘Local, Global, and Plural Constitutionalism: Europe Meets the World’, in: G. de Búrca & J.H.H. Weiler (red.), *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge: Cambridge University Press 2010, <<http://ssrn.com/abstract=1521016>>. Een voorbeeld van praktische acceptatie van deze vorm van wisselwerking kan wellicht worden gevonden in de genuanceerde benadering die het Duitse *Bundesverfassungsgericht* meer recentelijk heeft gekozen in de zaak *Honeywell*, waarbij het duidelijk heeft aangegeven in welke (nauw omschreven) omstandigheden en onder welke voorwaarden het geen voorrang zal geven aan het Europese recht (BVerfG 6 juli 2010, 2 BvR 2661/06); vgl. ook M. Payandeh, ‘Constitutional Review of EU Law after *Honeywell*: Contextualizing the Relationship between the German Constitutional Court and the EU Court of Justice’, *Common Market Law Review* 2011 (48), p. 9 e.v.
20. Zie vooral Halberstam 2008, reeds aangehaald, en M. Kumm, ‘The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty’, 11 *European Law Journal* 2009, p. 262-307, p. 298-300; zie ook W.T. Eijsbouts & L. Besselink, ‘Editorial: “The Law of Laws” – Overcoming Pluralism’, 4 *European Constitutional Law Review* 2008, p. 395-398, op p. 397 en M. Póiares Maduro, ‘Courts and Pluralism: Essay on the Theory of Judicial Adjudication in the Context of Legal and Constitutional Pluralism’, in: J.L. Dunoff & J.P. Trachtman, *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge: CUP 2009, ch. 12, p. 21.
21. Vgl. Barents 2009, p. 440.
22. Zie over de waarde van deze dialectische benadering nader R.B. Ahdieh, ‘Between Dialogue and Decree: International Review of National Courts’, 79 *New York University Law Review* 2004, p. 2029 e.v.; zie ook P. Schiff Berman, ‘A Pluralist Approach to International Law’, 32 *Yale Journal of International Law* 2007, p. 301 e.v., p. 315 en Halberstam 2008, reeds aangehaald, par. III.
23. Vgl. Berman 2007, reeds aangehaald, p. 321. Zie ook Halberstam 2008, reeds aangehaald, par. III.
24. Zie vooral Peters 2006, p. 580.
25. Zie voor nadere uitleg Halberstam 2010, reeds aangehaald, par. I.C.

In dit licht is het een probleem dat het huidige artikel 94 niet weergeeft dat de nationale rechter in uitzonderlijke gevallen geen voorrang zal kunnen verlenen aan bepaalde internationaalrechtelijke besluiten, en dat de staat daarom bepaalde internationale verplichtingen niet zal kunnen nakomen. Artikel 94 maakt het de nationale autoriteiten op dit moment niet mogelijk om de algemene bepaling, en de rechtsstatelijke waarborgen die daarin tot uitdrukking komen, in voorkomende gevallen te laten prevaleren boven rechtstreeks werkende internationale besluiten en bepalingen. De huidige grondwettelijke regeling van doorwerking reflecteert onvoldoende het wezenlijke belang van de beginselen van rechtsstatelijkheid en geeft onvoldoende ruimte voor een pluralistische, heterarchische verhouding tussen nationaal en internationaal recht. Het feit dat artikel 94 in deze gevallen geen sta-in-de-weg

blijkt te zijn, zoals vaak wordt betoogd, kan niet verhullen dat het voor de rechter niet altijd duidelijk zal zijn wat hij kan en mag doen.²⁶ De toevoeging van een tweede lid aan artikel 94 dat toetsing aan de algemene bepaling mogelijk maakt, zorgt voor een moderner stelsel van doorwerking, dat beter past bij de manier waarop het internationale recht zich ontwikkelt. Zo'n bepaling maakt zichtbaar dat nationale autoriteiten een actieve bijdrage kunnen leveren aan de constitutionalisering van het internationale recht, en dat zij een daadwerkelijke dialoog kunnen aangaan met de internationale instellingen over de waarborging van rechtsstatelijke beginselen. Uiteindelijk komt dat zowel de nationale, als de internationale rechtsorde ten goede. Dus waarom eigenlijk niet?

Artikel 94 Grondwet en artikel 27 Weens Verdragenverdrag onder voorbehoud?

Mr. drs. J.W.A. Fleuren*

Quod raro fit, non observant leges, wetgevers slaan geen acht op hetgeen zelden voorkomt. De bewoordingen van dit adagium zijn ontleend aan de toelichting van keizer Justinianus op een in 529 door hem vastgestelde wet. Wetgevers richten zich op de meest voorkomende gevallen en niet op gevallen die zeer uitzonderlijk zijn.¹ Het is een wijsheid die onder Romeinse juristen gemeengoed was² en die zij toeschreven aan de Griekse wijsgeer Theophrastus (ca. 372-ca. 287 v.Chr.). 'Rechtsnormen moet men vaststellen voor geregeld voorkomende en niet voor onvoorziene gevallen', 'aan wat een- of tweemaal gebeurt, daaraan gaan wetgevers voorbij' zo wordt hij nog in de tweede en derde eeuw na Christus geciteerd.³ Maar het inzicht is ouder. Het laat zich gemakkelijk traceren in de geschriften van Aristoteles (384-322 v.Chr.), de leermeester en voorganger van Theophrastus. Geschreven wetten, zo leert Aristoteles, zijn in algemene bewoordingen gesteld en gericht op het gros van de gevallen, aangezien de wetgever nu eenmaal niet alle eventualiteiten kan voorzien en regelen. Deze onvermijdelijke onvolkomenheid wordt ondervangen door de billijkheid, die de

wetten aanvult en corrigeert. Het kan dan ook zeer wel zijn dat een wet buiten toepassing moet blijven in een casus die strikt genomen wel onder de termen van die wet valt.⁴ De rechtstheorie van Aristoteles maakt duidelijk dat er aan het adagium *quod raro fit, non observant leges* twee kanten zitten. Het is een maxime dat zich niet alleen tot de wetgever richt, maar ook tot de ambten die belast zijn met de toepassing van de wet. De makers van de wet moeten de verleiding weerstaan om alle casusposities te willen regelen – of zeldzame gevallen tot uitgangspunt te nemen –, terwijl de toepassers van de wet niet moeten vervallen in letterknechterij. De laatsten moeten zich altijd afvragen of toepassing van de wet in

26. Zoals Alkema het formuleert voor de implementatie van internationaal recht in meer algemene zin: massaregie ontbreekt en de spelers moeten maar improviseren – Alkema 2005, reeds aangehaald, p. 11.

*

Mr. drs. J.W.A. Fleuren is universitair hoofddocent Algemene rechtswetenschap aan de Radboud Universiteit Nijmegen en rechterplaatsvervanger in de Rechtbank Zutphen.

1. *Novellae constitutiones*, 94.2. Zie over de geschiedenis van het adagium: Andreas Wacke, 'Quod raro fit, non observant leges: A Classical Maxim of Legislation', in: John W. Cairns & Olivia F. Robinson (red.), *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History*, Oxford: Hart Publishing 2001, p. 393-398; J.E. Spruit, 'De minimis non curat praetor', in: B.C.M. Jacobs & E.C. Coppens (red.), *Een Rijk Gerecht. Opstellen aangeboden aan prof. mr. P.L. Nève*, Nijmegen: GNI 1998, p. 421-430.
2. *Digesta (Dig.)* 1.3.3-6, 8, 10, 12. Vgl. *Dig.* 50.17.64, waar geconstateerd wordt dat bij het sluiten van contracten geen rekening pleegt te worden gehouden met hetgeen zich zelden voordoet.
3. Respectievelijk door Pomponius (zie *Dig.* 1.3.3) en Paulus (zie *Dig.* 1.3.6 en 5.4.3). De vertaling is ontleend aan J.E. Spruit e.a., *Corpus iuris civilis. Tekst en vertaling*, deel II, Zutphen: Walburg Pers 1994, p. 108 en 529.
4. Aristoteles, *Rhetorica*, 1374a-1374b; idem, *Ethica Nicomachea*, 1137a-1137b. Zie voor een analyse van deze passages Arthur Hartkamp, 'Aristoteles en de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid', in: R. Feenstra e.a. (red.), *Collatio iuris Romani. Études dédiées à Hans Ankum à l'occasion de son 65e anniversaire*, deel I, Amsterdam: J.C. Gieben 1995, p. 131-140.