

HET TRIBUNAL VAN DE PRAETOR

Jelle Jansen*

Het *tribunal* van de praetor kan niet figuren in een reeks over gebouwen die van belang zijn of zijn geweest voor het recht en de ontwikkeling ervan. Het *tribunal* was namelijk een opklapbaar en mobiel houten platform. Toch verdient het podium van de praetor enige aandacht: de praetor speelde een grote rol in de ontwikkeling van het Romeinse recht dat in zijn gerecipieerde vorm de inhoud van veel Europese wetboeken bepaalde. Daarom deze amuse.

De instelling van de praetuur

Het ambt van praetor werd ingesteld in het jaar 367 voor Christus. Het Romeinse Rijk was toen een republiek waarover twee consuls de leiding voerden. De consuls waren begiftigd met de goddelijke macht die de Romeinen het *imperium* noemden. Deze macht omvatte modern gezegd de wetgevende, rechtsprekende en bestuurlijke macht. Zij 'regeerden' voor de duur van een jaar. Omdat de consuls bij oorlogen met buurvölker dikwijls weggeroepen werden, lag de rechtsbedeling vaak lange tijd stil. Daarom werd een nieuwe functie ingesteld, ook voor de duur van een jaar, die van praetor. De (toen nog enige) praetor stond bekend als de *praetor urbanus* omdat hij in de Stad rechtsprak.¹ De bevoegdheid van de praetor was allereerst om in een conflict een rechter aan te wijzen die een oordeel moest geven (*iurisdictio*). Zijn bevoegdheden waren echter net als die van de consuls onbeperkt, omdat de praetor evenals de consul deelhad aan het *imperium*. Dat gaf hem recht op een toga met een purperen rand (*toga praetexta*), een ambtsstoel (*sella curulis*) en bodyguards (lictoren, twee stuks).² In de praktijk legde de praetor zich toe op zijn rol als rechter.

De praetor bepaalde niet alleen of een proces mogelijk was, maar vaak ook het verloop en de uitkomst van dat proces

De taak van de praetor

Waaruit bestond die rol? De praetor bepaalde niet alleen of een proces mogelijk was, maar vaak ook het verloop en de uitkomst van dat proces. Hij deed dat door voor bepaalde feitencomplexen rechtsvorderingen (*actiones*) te geven, de gedaagde in bepaalde gevallen een verweermiddel (*exceptio*) te geven,

herstel in de oude toestand (*restitutio in integrum*) te gelasten, enzovoorts. De praetor vaardigde aan het begin van zijn ambtsjaar een wet uit (een edict) waarin hij aankondigde hoe hij als rechter in allerlei gevallen op zou treden. Hij was verplicht zich gedurende zijn ambtsjaar aan dat edict te houden.³ Onderdelen van het edict die een succes waren gebleken werden doorgaans door een volgende praetor overgenomen. Zo ontstond het praetorische recht (*ius praetorium*), dat in een beroemde opsomming het wettelijke recht (het *ius civile*) ondersteunde, aanvulde en corrigeerde.⁴ Eén voorbeeld per functie. Ondersteuning: de praetor wees een voorlopige 'praetorische' erfgenaam aan als een wettelijke tijdelijk ontbrak. Aanvulling: Als er in het geheel geen civiele erfgenaam was, benoemde de praetor er een. Correctie: de praetor kon op billijkheidsgronden een erfenis toewijzen aan een ander dan de wettelijk erfgenaam.⁵ De praetor, net als de consul een beroeps politicianus en daarom niet *per se* een jurist, maakte voor dit technisch-juridische werk gebruik van een groep deskundige adviseurs.

Uit wetgeving is bekend dat de praetor zijn edict, dat voor rechtzoekenden van het grootste belang was, goed leesbaar op een witte schutting moest kalken

Inzet: Links op de voorgrond de praetor op zijn *sella curulis* op het halfhoge tribunal. Naast het tribunal een lictor. Op de achtergrond v.l.n.r. de tempel van Vesta, de *puteal Libonis* en een gedeelte van de tempel van Castor en Pollux, het schilderij heet *Cicero defending Caecina in the Forum* en is van de hand van George Schmidt, zie ook B. Frier, *The rise of the roman jurists, studies in Cicero's pro Caecina*, Princeton: Princeton University Press 1985, p. 57-63.

* Prof. mr. J.E. Jansen is universitair hoofddocent rechtsgeschiedenis aan de RuG en bijzonder hoogleraar Bijzondere aspecten van het privaatrecht aan de UvA.

- D. 1,2,2,27.
- Zie voor dit alles bijvoorbeeld T. Mommsen, *Römisches Staatsrecht* (I), Leipzig: Hirzel 1876.
- Krachten des *Lex Cornelia* (67 voor Christus).
- D. 1,1,7,1.
- M. Kaser, *Das Römische Privatrecht I: Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München: Beck 1971, p. 675.
- De *Lex Acilia Repetundarum* (123 of 122 voor Chr.).
- D. 2,1,7,pr.
- Zie met verwijzingen E. Kondratieff, 'The Urban praetor's tribunal in the Roman Republic', in: F. de Angelis (red.), *Spaces of Justice in the Roman world*, Leiden/Boston: Brill 2010, p. 89-126.
- H. Dernburg, 'Über die Lage des Comitiums und des prätorischen Tribunals' in: *Zeitschrift für Rechtsgeschichte* (Bd 2), 1863, p. 69-100, p. 74-77 (Horatius, *Satiren* I, 9, regel 35).
- Livius, *Ab urbe condita*, 23,32,4; De senaat vergaderde op deze excentrische plek omdat het zo voor oorlogvoerende consuls mogelijk was aan de vergaderingen deel te nemen zonder de stadsgrens (het *pomerium*) te overschrijden en zo hun *imperium* op te geven.
- D. 1,1,11.
- Kondratieff 2010, p. 121.
- Bijvoorbeeld B. Nicholas, *An introduction to Roman Law*, Oxford: Clarendon Press 1995, p. 19.
- C. Thomasius, *Naeavorum Iurisprudentiae Romanae anteaustinianae libri duo* (Twee boeken over de

Actio de Albo Corrupto, D Aurei



De werkplek van de praetor

Waar deed de praetor zijn werk? Uit wetgeving is bekend dat de praetor zijn edict, dat voor rechtzoekenden van het grootste belang was, goed leesbaar op een witte schutting moest kalken, 'openlijk bij het Forum zodat een ieder er kennis van kon nemen'.⁶ Die schutting heette het album (*albus*: wit). Vervalsing of verandering van het album was een delict. Daarom kon iedere burger tegen de vervalser de *actio de albo corrupto* instellen: een boete van 500 goudstukken die de aanklager mocht houden.⁷ Op datzelfde forum zal het *tribunal* van de praetor hebben gestaan. Waar dat precies op het Forum was, is niet zeker.⁸ Oorspronkelijk zou het *tribunal* zich hebben bevonden op het *comitium*: het gedeelte van het *Forum Romanum* waar de volksvergaderingen plaatsvonden. In later tijden zou het *tribunal* verplaatst zijn. De pandektist Dernburg leidt uit een passage uit Horatius af dat het *tribunal* zich tijdens diens leven (65-8 voor Christus) dichtbij de tempel van Vesta bevond, in de directe nabijheid van de tempel van Castor en Pollux en de mysterieuze zuil die de *puteal Libonis* heette.⁹

De praetor was evenwel niet gebonden aan een vaste locatie. Zo week de praetor in 215 voor Christus gedurende een jaar uit naar het Openbare Visvijver (*Piscina Publica*), om in de nabijheid van de senaat te zijn die daar dat jaar vergaderde.¹⁰ Dat was met het opklapbare *tribunal* geen enkel probleem. Het draaide immers niet zozeer om de plek, als wel om wat gebeurde. Paulus legt uit dat een van de betekenissen van het woord *ius* (recht) is de plek waar de rechtsbedeling plaatsvindt: daarbij is de benaming dus overgegaan van datgene wat er gebeurt op de plaats waar dat gebeurt.¹¹ Daar komt de uitdrukking 'in rechte' vandaan. Keizer Augustus schijnt de praetor een plekje gegeven te hebben op zijn *Forum Augustum* zodat de praetor een rol kreeg in de keizerlijke propaganda.¹² Uiteindelijk was het een andere keizer die de rechtsvormende taak van de praetor een halt toeriep: Hadrianus. Hij vroeg Salvius Julianus een definitieve versie van het praetorisch edict te maken die bekend is komen te staan als het Eeuwig Edict. Daarmee kwam een einde aan de rechtsvormende taak van de praetor. De taken van de praetor werden gedurende de Keizertijd steeds meer uitgedaan totdat zij niet veel meer behelsden dan het organiseren (en betalen) van publieke feesten. De praetor was een prins Carnaval geworden.

De taken van de praetor werden gedurende de Keizertijd steeds meer uitgedaan totdat zij niet veel meer behelsden dan het organiseren (en betalen) van publieke feesten. De praetor was een prins Carnaval geworden

De waardering van de praetor

Door de eeuwen heen is verschillend gedacht over het werk van de praetor. Tegenwoordig is het algemene beeld van de praetor positief. Zijn werk (of juist: het werk van de juristen die hem adviseerden) maakte

het *ius civile* praktisch toepasbaar en hield het bij de tijd.¹³ Dat is wel eens anders geweest. De hoogleraar natuurrecht Thomasius schampert in 1707 dat de praetor zich heimelijk en verraderlijk de wetgevende macht (heeft) toegeëigend, de Romeinse rechtsgeleerdheid ten zeerste verduisterde en ingewikkeld heeft gemaakt.¹⁴ Volgens zijn leerling Heineccius eigenden de praetoren zichzelf de wetgevende macht toe, hij noemt hen de vernietigers van het *ius civile*.¹⁵ Zij wijzen daarbij op het slechte voorbeeld van de corrupte praetor Verres die zijn edict (volgens Cicero) opstelde om zijn achterban te behagen.¹⁶

De kritiek van Thomasius en Heineccius is staatsrechtelijk. Zij verwijten de praetor dat hij wetten door interpretatie beperkte of juist uitbreidde, wetgeving opzijzette en in het algemeen te werk ging als een wetgever zonder dat er een wet was die hem daartoe de bevoegdheid gaf.¹⁷ Hun kritiek doet denken aan de leer van de machtscheiding zoals Montesquieu die ongeveer in dezelfde tijd ontwikkelde. Hij maakt in zijn *De l'esprit des loix* (1747) een strak onderscheid tussen de verschillende machten. De rechterlijke macht speelt geen zelfstandige rol, een rechter is een eenvoudige wetstoepasser, niet meer dan de mond die de woorden van de wet spreekt, een willoos wezen ('être inanimé') dat de strengheid noch de kracht van de wet kan matigen (dat is immers aan de wetgever).¹⁸ De praetor ging wel wat verder dan dat. Hij vaardigde welbeschouwd ieder jaar een nieuwe codificatie uit.¹⁹ Dat zal af en toe zeker zijn gedaan door een slechte, corrupte praetor²⁰ (aanleiding voor de kritiek), de praetor ging daarmee staatsrechtelijk niet over de schreef. De Romeinen kenden immers geen leer van de machtscheiding.²¹

In modernere stelsels is het de rechter doorgaans niet toegestaan om algemene rechtsregels uit te vaardigen. Toch heeft zo'n actieve rechtsvormende rechter altijd een zekere aantrekkingskracht

Tot slot

In modernere stelsels is het de rechter doorgaans niet toegestaan om algemene rechtsregels uit te vaardigen.²² Toch heeft zo'n actieve rechtsvormende rechter altijd een zekere aantrekkingskracht.²³ Langdurige wetgevingsprojecten of herzieningen van wetboeken zijn onnodig. De pandektist Schrader stelde daarom voor, toen de Duitse volkeren het Napoleontische juk hadden afgeschud en een codificatie nastreefden, het praetorisch edict in te voeren. Ieder jaar kon een commissie van wijze mannen zich erover buigen en veranderingen aanbrengen om de wetgeving bij de tijd te houden.²⁴ De bekende Utrechtse civilist Opzoomer sloot zich bij Schrader aan in de voorrede van zijn *Het Burgerlijk Wetboek verklaard*. Fockema Andreae wees een iets andere weg. In plaats van wetsherzieningen stond hij een vrijere rechtspraak voor in de traditie van de praetor. Hij sprak van een moderne praetuur.²⁵ De rechter is dan geen onbezielde wezen, maar in de woorden van Marcianus, de levende stem van het civiele recht: de *viva vox iuris civilis*.²⁶

(moeder)vlekken van de voor-Justiniaanse rechtsgeleerdheid) (2e editie), Halle: Saalfeld 1707, Naevus XII, p. 31: (...) *eique clanculum & insidioso indulta potestas legislatoria Jurisprudenciam Romanam maxime obscurat et intricatam reddidit*.

15 J.C.G. Heineccius, *Opuscula postuma: Historia Edictorum edictive perpetui etc.*, Halle: Orphanotrophei 1744, p. 99: *praetores hanc potestatem legislativam arrogare sibi potuisse; Historia Iuris Romani*, ik gebruikte de 2e editie Valence: Mompie 1825, § 68 e.v., de praetoren vernietigden en vervormden (*evertebant, elidebant*) het *ius scriptum* door middel van excepties, repleken en ficties.

16 Cicero, *Tegen Verres*, 1.104; Vgl. Frier 1985, p. 49, p. 73.

17 Zij zijn daarom positief over de *Lex Cornelia* en het opstellen van het Eeuwig Edict, vgl. ook bij Heineccius' leerling E. Gibbon, *A History of the decline and fall of the Roman Empire*, Parijs: Baudry's European Library 1840, p. 243.

18 In de vertaling van J. Holierhoek, *Over de geest van de wetten*, Amsterdam: Boom 2006, op p. 227.

19 J.H.A. Lokin & W.J. Zwalve, *Hoofdstukken uit de Europese codificatiegeschiedenis*, Den Haag: BJu 2014, p. 94.

20 Vgl. Cassius Dio 36,40,2.

21 Kaser 1971 schrijft bijvoorbeeld (p. 207): '(...) entgegengesetzte Meinungen sind von Vorurteilen aus dem modernen Gesetzesstaatlichen Denken beeinflusst, das den Römern unbekannt war.'

22 Zie art. 12 Wet algemene bepalingen.

23 Vgl. recent I. Giesen, 'De Hoge Raad versus de wetgever: wie hoedt het privaatrecht?', *NTBR* 2014/26.

24 E. Schrader, *Die prätorischen Edicte der Römer auf unsere Verhältnisse übertragen, ein Hauptmittel unser Recht allmählich gut und volksmässig zu bilden*, Weimar: Landes Industrie Comptoir 1815.

25 J.P. Fockema Andreae, *Moderne Praetuur? Beschouwingen over het jongste verleden en de naaste toekomst van wetstoepassing en rechtshervorming*, Haarlem: De Erven F. Bohn 1907.

26 D. 1,1,8.