

# Woord vooraf

Dit boek is, zoals de titel al duidelijk maakt, bedoeld als inleidend leerboek en heeft geen enkele wetenschappelijke pretentie. Ook andere geïnteresseerde lezers kunnen met het lezen van dit boek op een eenvoudige wijze kennismaken met het werk van de jurist en lezen dat de rechtsgeleerdheid meer is dan een subsumptie van een minorpremissie en een majorpremissie. Tijdens het juridisch onderwijs wordt veel aandacht besteed aan het verkrijgen van kennis van het geldende recht, het aanleren van vaardigheden die van belang zijn voor het oplossen van juridische praktijkproblemen en procedeervaardigheden. Maar naast kennis en vaardigheden zal de student in de ingewikkelde Nederlandse samenleving enig kritisch besef moeten hebben van onder andere historie, natuurrecht en ethiek. Om deze reden zijn de onderwerpen in de hoofdstukken 1 tot en met 4 algemeen vormend ('Bildung'<sup>1</sup>) en biedt de student een basis voor een kritisch-reflectieve en onderzoekende houding.

Enige kennis van de codificatiegeschiedenis is onontbeerlijk voor een beter begrip van ons huidige geldende recht. Ten grondslag aan ons geldende recht ligt het Romeinse en het Franse recht, denk bijvoorbeeld aan de Codex Justinianus, de Code civil en de Code pénal. Omdat ook de rechtshistorie bij het oplossen van praktijkproblemen van belang kan zijn, wordt in het eerste hoofdstuk kort enige aandacht besteed aan de rechtsgeschiedenis in Nederland.

---

1 Het begrip 'Bildung' wordt toegeschreven aan de Duitse geleerde en diplomaat Wilhelm von Humboldt (1767-1835). Voor het woord Bildung bestaat geen goede Nederlandse vertaling. Dit is de reden dat het woord Bildung veelal onvertaald wordt gelaten.

De jurist wordt in de praktijk regelmatig geconfronteerd met vragen over goed en kwaad. Denk bijvoorbeeld aan bekende spraakmakende gebeurtenissen, zoals de moord op filmmaker, columnist en regisseur Theo van Gogh in 2004, de moord op de redactie van het satirische tijdschrift *Charlie Hebdo* in januari 2015 en in 2020 de onthoofding van een leraar op straat in Conflans-Sainte-Honorine, een voorstad van Parijs, uit wraak voor het beledigen van de profeet Mohammed. Om de student beter bewust te laten worden over het feit dat ook een praktijkjurist over goed en kwaad moet nadenken, wordt in de hoofdstukken 2 en 3 kennisgemaakt met enkele aspecten van het ‘natuurrecht’ en de filosofie. De bestudering van en het discussiëren over het leerstuk van het klassiek natuurrecht (godelijk recht) heeft tot doel de student zich bewust te laten worden van het mogelijk bestaan van klassiek natuurrecht. In dit boek wordt geen antwoord gegeven op de vraag of klassiek natuurrecht bestaat. De bedoeling is jezelf af te vragen wat je ervan vindt.<sup>2</sup> Uiteraard kunnen klassiek natuurrechtelijke regels belangrijke inspiratiebronnen voor veel mensen zijn en kunnen zij wijsheid en gevoel voor wat goed of kwaad is bieden. Dit is echter iets volstrekt anders dan dat klassiek natuurrecht rechtsregels zijn waaraan het positief recht juridisch getoetst moet worden en bij strijdigheid het positief recht moet wijken. Vervolgens wordt in hoofdstuk 2 kort aandacht besteed aan het natuurrecht. De Nederlandse rechtsgeleerde Hugo de Groot (1583-1645) oordeelde dat voor de beantwoording van ethische vragen het natuurrecht moet worden toegepast. Het natuurrecht (het ideaal recht) veronderstelt kort gezegd dat ieder mens ongeacht tijd en plaats gelijk is en door zijn rede (ratio) of verstand een (van nature) aangeboren gevoel heeft te bepalen om het goede te doen en het kwade te laten. De mens is, aldus de aanhangers van het natuurrecht, van nature goed. Berust deze vooronderstelling op waarheid? De bestudering van en het discussiëren over enkele aspecten van de ethiek heeft tot doel de lezer kritisch te laten nadenken over problemen waarmee de mens in de samenleving wordt geconfronteerd. Uit deze intellectuele activiteit ontstaan inzichten, visies en theorieën. De uitspraak van Socrates ‘Het ononderzochte leven is niet waard geleefd te worden!’ geeft de kern aan waarom het goed is dat de mens filosofeert. Een mens mag niet tevreden zijn met standaard antwoorden en moet onder meer de waarheid, de rede en de rechtvaardigheid respecteren. Hierbij zal ook de betekenis van het menselijk bestaan overdacht moeten worden. In hoofdstuk 3 worden kort enkele aspecten van de ethiek behandeld. De Griekse wijsgeer Socrates (470-399 v.Chr.) geldt als grondlegger van de ethiek. Socrates stelde dat overal nagedacht wordt over ethiek waar mensen samen leven en werken. Centraal staat in de ethiek de vraag

---

2 ‘The real object of education is to leave a man in the condition of continually asking questions’, uitspraak van Brits historicus en bisschop Mandell Creighton (1843-1901).

hoe samen leven en samen werken op een goede manier mogelijk is. Ethiek is niet alleen nadenken, praten, wikken en wegen. Ethiek kan ook een oplossing bieden voor praktische vragen, maar in hoeverre? In dit boek maakt de lezer kennis met enkele filosofen zoals Socrates, Aristoteles, Immanuel Kant, John Stuart Mill, Thomas van Aquino en Arthur Schopenhauer. De keuze voor de genoemde filosofen is uiteraard subjectief en arbitrair.

Om het recht te kunnen bestuderen, moet men eerst weten wat 'recht' is. In hoofdstuk 4 gaat de lezer kennismaken met de opvatting van de Britse jurist John Austin (1790-1859). Hij beantwoordde de vraag aan welke criteria 'recht' moet voldoen zonder dat hij gebruikmaakte van juridische criteria. Hij gaf een uitleg van 'recht' zonder dat de lezer kennis hoefde te hebben van het recht. Evenmin deed hij een beroep op morele criteria. Hij definieerde 'recht' daarom zonder een waardeoordeel te geven over de vraag of het recht al dan niet rechtvaardig is. Is zijn theorie in het Nederlands recht actueel?

De aangeboden stof in de hoofdstukken 5 tot en met 9 is vormend voor het beroep van praktijkjurist ('Ausbildung'). De student krijgt een hulpmiddel aangereikt om in de dagelijkse juridische praktijk het recht beter te leren interpreteren en daarmee het recht in een voorliggende rechtsvraag eenvoudiger te kunnen vinden.

Taal is voor de jurist buitengewoon belangrijk. Bij de uitleg van de wet is de letterlijke betekenis van woorden het uitgangspunt (taalkundige interpretatie). Als de betekenis van woorden in de wet duidelijk is, kan soms relatief eenvoudig worden vastgesteld of een regel wel of niet op een bepaald geval van toepassing is. Hoe duidelijker de wetgever spreekt, hoe beter de geboden en verboden taalkundig uitgelegd kunnen worden. In hoofdstuk 5 wordt ingegaan op de taalkundige interpretatie.

In de hoofdstukken 6 en 7 worden achtereenvolgens de onderwerpen rechtstoepassing en rechtsvinding aan de hand van overwegingen uit uitspraken, vonnissen en arresten kort uitgelegd. Door onder meer direct werkende verdragsbepalingen, Europees recht als *sui generis* (van eigen aard) en in de wet vastgelegde open normen, zoals 'deugdelijk' (artikel 3:46 Awb) en 'naar behoren' (artikel 6:200 BW), volstaat alleen de uitleg van wetten niet. Maar ..., de wet is nog steeds een belangrijke bron. Veelal is de wet met het oog op de rechtszekerheid het eerste toetsingskader voor beantwoording van de rechtsvraag. Traditionele interpretatiemethoden, zoals wetshistorische, teleologische en systematische interpretatie, komen in hoofdstuk 7 aan de orde.

De rechter heeft in het geval van bijvoorbeeld een beslissingsruimte een meer autonome functie, maar hier is nog geen sprake van rechtsvorming. Hier wordt geen nieuw recht gecreëerd dat in het geheel nog niet bestaat. Naar mijn mening kan ook hier gesproken worden van rechtsvinding, maar

dan met een meer autonoom karakter. Maar heeft de rechter dan geen functie op het terrein van de rechtsvorming? In hoofdstuk 8 wordt deze vraag aan de hand van een aantal arresten en uitspraken besproken. In dit hoofdstuk wordt niet alleen de rechtsvormende taak van de burgerlijke rechter, maar ook de rechtsvormende taak van de bestuursrechter kort uitgelegd.

Een juridisch(e) beslissing en advies van een jurist moet gezag hebben. Dit is een vraag over 'legitimiteit'. Wil een juridisch(e) beslissing en advies van een jurist aanvaardbaar zijn, dan moet zijn beslissing of advies gemotiveerd worden. Alleen als we de redenen die de jurist aanvoert kennen, kan de beslissing of het advies voldoende gezag krijgen. We moeten weten op welke wijze de jurist de feiten vaststelt, de rechtsregels toepast zoals interpretatiekeuze van rechtsregels, en de belangen afweegt. In hoofdstuk 9 wordt ingegaan op de motivering en legitimiteit van een juridisch(e) beslissing en advies. In dit hoofdstuk wordt een korte uitleg gegeven over de stappen die genomen moeten worden bij de beantwoording van een rechtsvraag en de fasen in een juridisch kwalitatief onderzoek.

Het juridische taalgebruik is voor beginnende studenten vaak een probleem. Om de lezer van het boek (beter) te laten kennismaken met de taal van de jurist, is besloten relevante overwegingen uit uitspraken, vonnissen en arresten integraal op te nemen.

Om de stof beter te laten beklijven en ter oefening voor een summatieve toets, wordt elk hoofdstuk afgesloten met enkele praktische of theoretische opdrachten en wordt het boek afgesloten met een formatieve eindtoets. De antwoorden staan achterin het boek.

Voor de vierde druk ben ik wederom dank verschuldigd aan mijn bureauredacteur mevrouw Annemieke van Garling-van Jaarsveld voor haar professionele ondersteuning en deskundige adviezen.

Het manuscript is afgesloten op 5 mei 2023.

*Oscar A.P. van der Roest*

*Borculo, 9 mei 2023*

# 1

## Rechtshistorie in een notendop

**Enige kennis van de codificatiegeschiedenis is onontbeerlijk voor een beter begrip van ons huidige geldende recht. Ten grondslag aan ons geldende recht ligt het Romeinse en het Franse recht, denk bijvoorbeeld aan de Codex Justinianus, de Code civil en de Code pénal. Omdat ook de rechtshistorie bij het oplossen van praktijkproblemen van belang kan zijn, wordt in dit hoofdstuk kort enige aandacht besteed aan de interessante rechtshistorie in Nederland.**

# 1

## Rechtshistorie in een notendop

Titus Livius was een Romeins historicus en leefde van ongeveer 59 v.Chr. tot 17 n.Chr. Livius beschreef de geschiedenis van de stad Rome in meerdere boeken (libri) met als titel 'Vanaf de Stichting van de Stad' ('Ab Urbe Condita'). Volgens de beschrijving van Livius is de stad Rome in 753 v.Chr. gesticht door twee broers, Romulus en Remus. Na de stichting van de stad moesten, aldus Livius, de goden via een teken kiezen wie van de twee broers de absolute macht (het imperium) – dat wil zeggen wetgevende, uitvoerende en rechtspreekende macht – over de inwoners van de stad Rome kreeg. Volgens het volksverhaal zag Remus zes gieren. Enige tijd later zag Romulus twaalf gieren. Over de uitleg (interpretatie) van het teken van de goden ontstond discussie. Wie werd de hoogste ambtsdrager en moest tot Koning (rex) worden uitgeroepen? Remus werd door zijn volgelingen tot koning uitgeroepen, omdat hij op een eerder tijdstip de gieren had waargenomen. Romulus had volgens zijn volgelingen het recht om koning te worden, omdat Romulus geen zes, maar twaalf gieren had gezien. De broers kregen ruzie en er ontstond een gevecht. Tijdens dit gevecht werd Remus gedood. Romulus (naamgever van de stad Rome) ontleende, aldus de toenmalige Romeinse bevolking, zijn macht aan de goden. In het vervolg werd de koning door de burgers van Rome gekozen. Dat gebeurde in de volksvergadering (comitia).

De koning was op grond van het imperium bevoegd om wettelijke maatregelen, een zogenaamd edict (edictum), uit te vaardigen. Daarnaast was de koning voorzitter van de volksvergadering. Ook de volksvergadering was bevoegd om op voorstel van de koning een wet (lex<sup>1</sup>) vast te stellen.

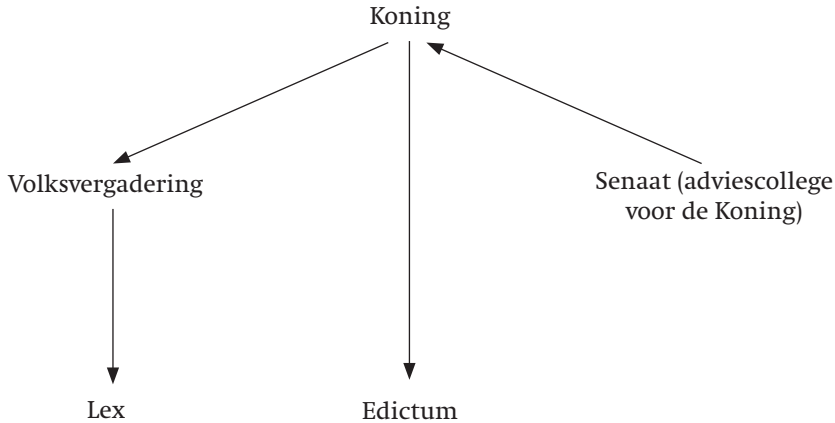
Romulus werd bij de uitoefening van zijn macht geadviseerd door een adviesraad (de senaat). In deze adviesraad aan de koning zaten de hoofden van

---

1 Meervoud van lex is leges.

de Romeinse families (patres familias). De nakomelingen van deze patres familias werden patriciërs genoemd.

*Schema 1*



De laatste koning in het Romeinse Rijk, Tarquinius Superbus, werd in 509 v.Chr. verdreven. Volgens de verhalen werd Superbus door een volksofstand verdreven. De reden voor de volksofstand was de verkrachting van de voorname Lucretia door de zoon van Superbus, Sextus. De deugdzaame Lucretia pleegde door de schandelijke daad van Sextus zelfmoord.

In 510 v.Chr. was de Romeinse republiek een feit die zou duren tot 27 v.Chr. Tijdens de republiek werd het imperium niet langer door één persoon voor het leven uitgeoefend. Het imperium werd uitgeoefend door twee personen (de consuls). De twee consuls werden voor één jaar door de volksvergadering gekozen en hadden ieder de volledige wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht. Ook tijdens de Romeinse republiek waren er twee soorten wetten. De consuls waren op grond van het imperium bevoegd edicta vast te stellen, terwijl de volksvergadering leges uitvaardigden. Livius beschreef in zijn *Ab Urbe Condita* dat de lex voorrang had op het edict. De macht van de volksvergadering voor wat betreft de wetgeving was dus groter dan die van de consuls.

De patriciërs, leden van oude Romeinse families, hadden nog veel voorrechten, zoals het lidmaatschap van de senaat. Tegenover de patriciërs stonden de families die niet in de senaat vertegenwoordigd waren, maar wel in Rome woonden. Deze groep werd aangeduid met plebejers. 'Plebs' betekent 'volk'. Het overgrote deel van de bevolking bestond inmiddels uit plebejers. Zij eisten meer invloed. Deze invloed kregen de plebejers door de invoering van een volkstribuun (tribuni plebis). De plebejers kozen hun vertegenwoordigers in het volkstribuun. Het volkstribuun had de bevoegdheid gekregen om

besluiten van patriciërs te verbieden. Het volkstribunaal had het recht van veto, wat 'ik verbied' betekent.

Patricische priesters waren onder andere belast met het berechten van plebejers. De priesters berechttten op grond van ongeschreven recht. Probleem was dat de plebejers hun eigen rechten niet kenden, waardoor een grote mate van rechtsonzekerheid bestond. Om een einde te maken aan deze rechtsonzekerheid verlangde het plebs dat het bestaande ongeschreven recht op schrift werd gezet (gecodificeerd). Na de zelfmoord van Lucretia als gevolg van de verkrachting door Sextus, was ook nu, aldus Livius, een misdrijf de reden voor een volksopstand. In dit geval stak een vader zijn maagdelijke dochter Verginia dood om te voorkomen dat zij als slavin aan de lust van een patriciër onderworpen zou worden. Deze vreselijke gebeurtenis was de aanleiding voor wederom een volksopstand. Het doel was dit keer om de codificatie van het ongeschreven recht af te dwingen. Kenmerkend voor codificatie is dat de overheid gezag uitoefent over haar onderdanen door het recht op schrift te stellen, terwijl aan de codificatie exclusieve gelding wordt verleend. Dit laatste betekent dat het recht volledig is, oftewel buiten dat recht is er geen ander recht.

Rond 450 v.Chr. werd het ongeschreven recht geschreven op twaalf ivoeren tafelen, 'Wet van de Twaalf Tafelen' (*lex duodecim tabularum*). Deze twaalf tafelen werden op de markt (het Forum) geplaatst waar iedereen het geschreven recht kon lezen. De gedachte van het volk dat met deze codificatie de tijd van rechtsonzekerheid was beëindigd, bleek onjuist te zijn.

Hoewel de regels geschreven op de twaalf tafelen bekend waren, werd de uitleg (*interpretatio*) aan de plebejers niet bekend gemaakt. De patricische priesters interpreteerden de wettelijke regels die op de twaalf tafelen stonden geschreven. De rechtsgeleerde priesters stelden voor elk woord de juridische betekenis vast die zij aan het woord gaven. Deze betekenis kon afwijken van de betekenis in het normaal spraakgebruik. De juridische uitleg van de wettelijke regels werd echter door de priesters geheim gehouden. Door het niet bekendmaken van de uitleg van de wet was de rechtsonzekerheid voor het volk nauwelijks minder geworden. Aan deze onzekerheid kwam omstreeks 304 v.Chr. een einde. In dat jaar werd de uitleg heimelijk bekendgemaakt door de secretaris van een patriciër,<sup>2</sup> de plebejer Ganeus Flavius.

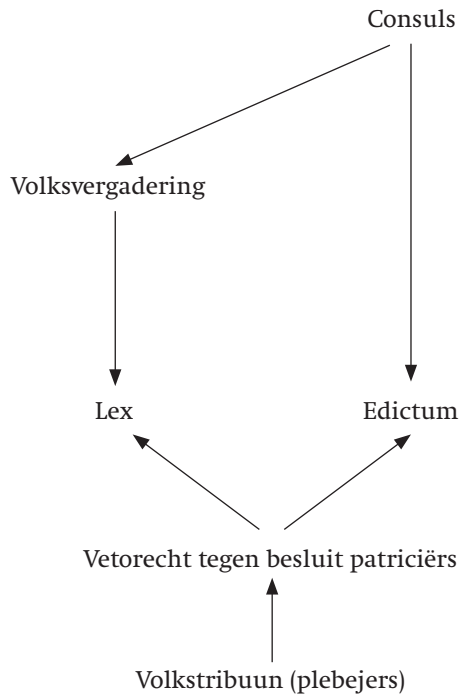
Duidelijk mag zijn dat het kennisnemen van de wettekst alleen onvoldoende is om rechtsonzekerheid te voorkomen. Om meer rechtszekerheid op dit terrein te verkrijgen, is bekendheid van de interpretatie van de wettekst zeker zo belangrijk.

---

2 Het Romeinse recht ligt ten grondslag aan de gehele continentaal-West-Europese civielrechtelijke traditie. Voor degene die beknopt kennis wil maken met de geschiedenis van het Romeinse recht wordt verwezen naar W.J. Zwolve, *Beknopte geschiedenis van het Romeinse recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.



Schema 2



Na de moord op consul Gaius Julius Caesar in 44 v.Chr. kreeg Octavianus, zoon van Caesar, in 27 v.Chr. de belangrijkste macht van de republiek, te weten het imperium en het vetorecht van het volkstribuun, in handen. Octavianus liet zich Caesar Augustus noemen. Augustus betekent 'de verhevene'. Ook kreeg hij de eretitel 'keizer'. Het woord keizer is afgeleid van Caesar en werd gedragen ter herinnering aan hem. Caesar Augustus leefde van 63 v.Chr. tot 14 n.Chr. Tot de dood van keizer Marcus Aurelius in 180 n.Chr. heerste er in het Romeinse Rijk een relatieve vrede. Deze tijd werd Pax Romana ('Romeinse Vrede') genoemd.

Na de dood van keizer Theodosius de Grote (347-395 n.Chr.) werd het Romeinse Rijk verdeeld over zijn zonen Flavius Arcadius (377-408 n.Chr.) en Flavius Honorius (384-423 n.Chr.). Het oostelijk deel van het rijk, het Oost-Romeinse Rijk (Midden-Oosten, grootste gedeelte van de Balkan en het oostelijk gedeelte van de Noord-Afrikaanse kust) met als hoofdstad Constantinopel (tegenwoordig Istanbul), werd toegewezen aan Arcadius. Het West-Romeinse Rijk (Italië, Spanje, Frankrijk, Duitsland, Nederland) met als hoofdstad Rome, werd toegewezen aan Honorius. Na de splitsing van het Romeinse Rijk zagen de beide keizers het Romeinse Rijk nog wel als één rijk. Een belangrijke Romeinse keizer in het Oost-Romeinse Rijk, keizer Flavius Petrus Sabbatius Iustinianus, bekend als Justinianus (482/483-565 n.Chr.), regeerde van 527 tot 565 n.Chr.

over het inmiddels weer ongedeelde Romeinse Rijk. Justinianus heeft het destijds geldende privaatrecht in een wetboek vastgelegd (gecodificeerd), en wel in de zogenoemde Codex Justinianus. Na de dood van Justinianus in 565 n.Chr. is het keizerrijk in het westelijk gedeelte van het Romeinse Rijk tot een einde gekomen door invallen van Germaanse stammen. Het Oost-Romeinse Rijk is in 1453 tot een einde gekomen door de uiteindelijke verovering van de hoofdstad Constantinopel door sultan Mehmed II. In het Oost-Romeinse Rijk, waar de Griekse taal de voertaal was, heeft de wetgeving van Justinianus nog eeuwenlang gegolden. De wetgeving van Justinianus omvatte niet alleen de Codex Justinianus, maar ook de Digesten (verzameling uit werken van klassieke Romeinse juristen, zoals Ulpianus, Gaius en Papinianus), Instituten (een leerboek voor eerstejaarsstudenten, geschreven door Tribonianus die leefde van 500-547 n.Chr., gebaseerd op het leerboek van Gaius) en Novel-len (nieuwe uitgevaardigde keizerlijke wetten). De vier onderdelen vormden de gehele codificatie van Justinianus en hadden kracht van wet gekregen.

### Schema 3

Koningstijd	753 v.Chr.-510 v.Chr.
Republiek	510 v.Chr.-27 v.Chr.
Keizertijd	27 v.Chr.-565 n.Chr. (West-Romeinse Rijk) 27 v.Chr.-1453 n.Chr. (Oost-Romeinse Rijk)

Ondanks de slechte toestand waarin West-Europa zich tijdens de Middeleeuwen (ongeveer 500-1500) bevond ('Dark Ages'), werd in de Italiaanse stad Bologna in ongeveer 1090 les gegeven in het Romeinse recht. Hierdoor was in de Middeleeuwen de receptie<sup>3</sup>, dat wil zeggen opnieuw doorgedrongen, van het Romeinse recht, zoals opgeschreven in de Codex Justinianus. Vrij snel nadat aan de Bolognese onderwijsinstelling Romeins recht werd gedoceerd,<sup>4</sup> werden in en buiten Italië onderwijsinstellingen opgericht die in het curriculum veel aandacht besteedden aan het Romeinse recht. Op zich was het bijzonder dat in de kloosters en onderwijsinstellingen aandacht was voor

3 Onder receptie wordt in dit verband verstaan het opnemen van Romeins recht in het eigen rechtsstelsel. De receptie van het Romeinse recht is begonnen in de Middeleeuwen. In ons land begon de receptie met name in de periode na de Middeleeuwen.

4 De juristen werden tijdens hun opleiding geschoold in het naar tijd en plaats onveranderlijk natuurrecht. Men meende dat de klassieke Romeinse juristen in staat waren geweest om het recht vast te leggen dat uit de menselijke rede was voortgekomen.

het Romeinse recht, omdat in de Middeleeuwen het Romeinse recht niet in de praktijk werd toegepast. In de Middeleeuwen gold in de praktijk alleen van oudsher overgeleverd gewoonterecht dat eigen was in een streek (lokaal gewoonterecht).<sup>5</sup> Er was in Europa geen eenheid van recht. In Europa was lokaal gewoonterecht en later enige lokale wetgeving van toepassing. Van gewest tot gewest en zelfs van stad tot stad verschilden het gewoonterecht en de schaarse wetgeving. Een voorbeeld hiervan is de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden (1581-1795). De Republiek was een samenwerking van onafhankelijke staten (statenbond of confederatie).<sup>6</sup> De soevereiniteit berustte bij de staten van de zeven gewesten. Binnen de gewesten van de Republiek (Holland, Zeeland, Friesland, Stad en Ommelanden,<sup>7</sup> Utrecht, Overijssel en Gelderland) was geen rechtseenheid.

Opvallend is dat in de statenbond wel rechtseenheid was voor wat betreft de toepassing van het Romeinse recht. In de gewesten werd namelijk ruimte gemaakt voor toepassing van het Romeinse recht. De rechter moest via uitleg (interpretatie) van de regels van het lokale recht beoordelen of dit lokale recht een antwoord gaf op de rechtsvraag. Als de rechter na interpretatie van het lokale (gewoonte)recht geen oplossing kon vinden, werd door de rechter het Romeinse recht toegepast. Zoals hiervoor beschreven bestudeerden juristen tijdens hun juridische opleiding niet het lokale, maar (nagenoeg) alleen het Romeinse recht. Het is dan ook niet onbegrijpelijk dat rechters met hun kennis van het Romeinse recht een regel van het lokale recht veelal niet extensief (ruim), maar restrictief (beperkt) uitlegden. Hierdoor oordeelden de rechters in meerdere gevallen dat het lokale recht geen oplossing bood voor de aan hen voorgelegde rechtsvragen.<sup>8</sup>

- 
- 5 In het huidige Nederlands recht is het gewoonterecht ook een rechtsbron. Zie bijvoorbeeld artikel 7:618 lid 1 BW en artikel 6:348 lid BW. Een gewoonte is een herhaling van feiten in gelijksoortige situaties. Wil echter gewoonte als recht worden aangemerkt, dan moet voldaan zijn aan de volgende vereisten. De gewoonte moet bewezen worden, de handeling moet een gevolg zijn van de overtuiging dat men zo behoort te doen als men doet en dat afwijking van de gewoonte als onbehoorlijk wordt ervaren in de kring van personen (bijvoorbeeld de verzekeringsbranche). Het voorgaande wordt aangeduid met *opinio necessitatis*. Als aan deze eisen voldaan is, kan de rechter de geconstateerde bewezen gewoonte als rechtsregel erkennen.
- 6 De Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden berustte op het verdrag van 1579, de Unie van Utrecht. Door de strijd tegen Spanje sloten de gewesten een verbond. Bepaalde bevoegdheden op het terrein van buitenlandse betrekkingen en defensie werden overgedragen aan de Staten-Generaal.
- 7 Dit is de oude benaming voor de huidige provincie Groningen.
- 8 De Engelse rechters hebben het Middeleeuwse Engelse gewoonterecht wel extensief uitgelegd, waardoor een zeer uitgebreid geheel van rechtsregels (*common law*) is ontstaan.