

## Peter Brian Herrenden Birks

3 oktober 1941 – 6 juli 2004



Op 6 juli 2004 overleed op 62-jarige leeftijd Peter Birks, Regius Professor of Civil Law aan de Universiteit van Oxford. Volgens de obituary in *The Times* van 9 juli 2004 was Birks 'one of the greatest English academic lawyers of our time'. Er zijn weinig Britse juristen die dit zullen ontkennen. Ook buiten zijn eigen land werd Birks zeer gewaardeerd, in het bijzonder ook in ons land.

Peter Birks werd in 1941 in het toenmalige Brits-Indië geboren als zoon van een huisarts. Gedurende zijn schooltijd in Kent, blonk hij uit in geschiedenis en Latijn en was hij een getalenteerd beoefenaar van rugby en cricket. Hij studeerde rechten aan Trinity College te Oxford, waarna hij een jaar als assistent aan Northwestern University te Chicago was verbonden. Birks behaalde vervolgens een master aan University College te Londen, waar hij van 1966-1971 Romeins recht doceerde. Van 1971-1981 was hij fellow en tutor aan Brasenose College te Oxford, waar in die tijd ook de beroemde H.L.A. Hart (van Hart on Fuller) aan verbonden was. Daar maakte Birks furore met zijn onderwijs. Om *The Times* nog eens te citeren: 'There have been other brilliant legal scholars and teachers but few, if any, have had Peter Birks's intensity of commitment to the study of law in universities' (<http://www.timesonline.co.uk/newspaper/0,,174-1172559,00.html>). In 1981 verliet hij Oxford om in Edinburgh de leerstoel Romeins recht (civil law) te gaan bezetten. Na een kortstondig verblijf aan de University of Southampton keerde Birks in 1989 terug naar Oxford, ditmaal naar All Souls' College, een vooral op onderzoek georiënteerd college, als bezetter van de meest prestigieuze leerstoel in het Verenigd Koninkrijk, de Regius leerstoel voor civil law die in de zestiende eeuw is ingesteld door Hendrik VIII (ook enkele andere Britse universiteiten bezitten een Regius leerstoel).

Birks was in de eerste plaats Romanist. Op zijn naam staan verscheidene publicaties over de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad en andere onderwerpen. Birks was doordrongen van de kracht van het Romeinse recht. Hij deelde de bekommernis van zijn vakgenoten om de teloorgang van het Romeins recht als verplicht studievak en het onvermogen van nieuwe studentengeneraties om Latijnse teksten in de oorspronkelijke taal te lezen. Maar Birks trok zich niet terug in een ivoren Oxbridge toren. Geen kennis van het Latijn meer? Dan maar een vertaling, en Birks zette zich – met Grant McLeod – aan een vertaling van de *Instituten van Justinianus* in het Engels (London: Duckworth, 1987, 160 p.). Het is dezelfde gedachte die in ons land ten grondslag ligt aan het Digesten-project van J.E. Spruit. En hoe het verloren gaan van het Romeins recht als gemeenschappelijke leerschool voor juristen te

vervangen? Birks zag hiervoor mogelijkheden in de rechtsvergelijking. Hij nam deel aan de Europese netwerken 'Principles of European Trust Law', opgezet door de toenmalige Katholieke Universiteit Nijmegen, en 'Uniform terminology for European private law', gecoördineerd door de Universiteit van Turijn. Enkele jaren terug ging hij actief deelnemen aan de werkzaamheden van het 'Common core of European private law' project van Mauro Bussani en Ugo Mattei in Trento.

Het was zijn studie van het Romeinse recht, die hem voerde naar het werk waar hij momenteel zijn grootste bekendheid aan ontleent. Birks had niet alleen bewondering voor het Romeinse recht, hij had ook oog voor zwakke punten. Zo onderscheidt Gaius tussen verbintenissen uit overeenkomst en verbintenissen uit onrechtmatige daad. Voorts is er een schimmige tussencategorie quasi-contract. Deze indeling zag Peter Birks weerspiegeld in het Engelse recht van de jaren tachtig van de vorige eeuw. Tussen de traditionele categorieën, overeenkomst en onrechtmatige daad, kende het Engelse recht onduidelijke rechtsfiguren zoals 'the action for money paid, quasi-contract, constructive trust, and so on. Throughout the earlier chapters this ghostly inheritance from the past has so far as possible been suppressed'. Het citaat is uit Birks' *Unjust enrichment* (Oxford: University Press, 2003, 274 p.), een meesterwerk over de ongerechtvaardigde verrijking als derde weg tussen overeenkomst en onrechtmatige daad. Birks was niet de eerste die over het onderwerp schreef. In Engeland gingen Robert Goff (de latere Law lord) en Gareth Jones, evenals Birks buitenlands lid van de Akademie, hem in 1966 (*The law of restitution*, 6e druk London, 2002) voor. De verdienste van dat werk lag vooral in de – vooralsnog ongestructureerde – verzameling van rechtspraak. Wat Birks met *An introduction to the law of restitution* (Oxford: University Press, 1985) wilde bereiken en ook bereikte, is structuur: 'The shape of its skeleton [of restitution, EH] has not been established. Its desperate need is for a simple, even an oversimplified, account of how its pieces fit together' (p. 1). In navolging van de gevestigde leer, koos Birks in 1985 als overkoepelend begrip nog voor 'restitution'. Na kritiek hierop in de literatuur gaat hij eind jaren negentig om en opteert hij voor de notie 'unjust enrichment'. Zoals hij zelf aangeeft in zijn *English private law* (Oxford: University Press, 2000) deel II, p. 526: 'The preference for "restitution" turns out to be unsatisfactory. There are two reasons. First, the response-oriented name conceals the alignment of this subject with the cognate categories of contract and tort. Restitution suggests instead an alignment with categories of response, such as compensation, punishment, and prevention. Secondly, although almost every book on restitution is directed at unjust enrichment, it turns out to be incorrect to assume a one-to-one

relationship between the two'. Birks 'bekering' heeft veel opzien gebaard – zie bijvoorbeeld de kritiek van Daniel Visser uit Kaapstad op Birks' Unjust enrichment in zijn bespreking onder de titel 'Wohin führt der Weg von Damaskus?' in het *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2005, p. 118-133 (Birks had zelf geschreven: 'St. Paul was relatively lucky').

Birks heeft met zijn systeembouw aan ongerechtvaardigde verrijking grote invloed op de Engelse rechtsontwikkeling gehad. In het arrest *Lipkin Gorman v Karpnale Ltd*, [1991] 2 *Appellate Cases* 548 heeft de House of Lords zijn ideeën volledig overgenomen. Een aan gokken verslaafd advocaat had op zijn kantoor geld van cliënten opgenomen en dat vergokt in een casino van de Playboy Club aan Park Lane. De Law lords bepaalden dat het casino gehouden was de opbrengst uit de – illegale – gokactiviteiten wegens onverschuldigde betaling aan het kantoor te restitueren. Ook buiten Engeland heeft Birks grote indruk gemaakt. Omgekeerd stond Birks open voor gedachten uit met name Duitsland, zoals bijvoorbeeld blijkt uit zijn opstel 'At the expense of the claimant': direct and indirect enrichment in English law' in: David Johnston, Reinhard Zimmermann, *Unjustified enrichment: key issues in comparative perspective*, Cambridge: University Press, 2002, p. 493-525.

Peter Birks heeft het leerstuk van de ongerechtvaardigde verrijking niet uitgevonden; hij heeft het – in Engeland – van structuur voorzien. Dat brengt ons bij datgene waarin misschien de blijvende betekenis van Peter Birks is gelegen: door structuur aan te brengen heeft Birks weten te bereiken dat rechtsgeleerdheid in Engeland tegenwoordig als een academische discipline wordt gezien. Het is nog maar een generatie geleden dat het antwoord van een Engelse rechter op de vraag waar hij had gestudeerd, kon luiden: 'ik heb in Oxford wiskunde gestudeerd' (zoals de beroemde Lord Denning). Aan de universiteit studeerde men klassieke talen ('one read classics') of natuurwetenschappen ('science'); het recht leerde men wel in de praktijk. Birks heeft hier verandering in weten te brengen. Dat bracht mee dat hij vocht voor een academische opleiding van rechters en advocaten. De idee dat men zich met een applicatiecursus van een jaar of nog minder kon kwalificeren voor de rechtspraktijk beschouwde hij als nefast: 'The common law is weak on system. Common lawyers have stopped reading *Justinian's Institutes* and they have no overview tradition of their own. The relationship of one piece of law with another, and the internal order of the larger categories, require to be thought about. There has to be a taxonomic debate, not only among jurists, but in the mind of every developing common lawyer. Nothing like that is possible with an inadequate sample of substantive law and risible allowance of time'. Ik ontleen het citaat aan een stencil dat hij uitdeelde op een van de vele

bijeenkomsten van de Society of Public Teachers of Law (thans: Society of Legal Scholars), waarvan hij jarenlang honorary secretary was en waarvoor hij talloze seminars organiseerde, hetgeen vervolgens leidde tot door hem geredigeerde, vrijwel alle bij Oxford University Press uitgegeven bundels over onderwerpen als *Examining the law syllabus/the core* (1992), *Examining the law syllabus/beyond the core* (1993), *The frontiers of liability* (1994, 2 vols.), *Reviewing legal education* (1994), *Criminal justice & human rights* (1995), *Laundering and tracing* (1995), *Wrongs and remedies in the xxist century* (1996), *What are law schools for?* (1996, 118 p.), *The classification of obligations* (1997), *Privacy and loyalty* (1997) en *Breach of trust* (uitgegeven bij Hart, 2002).

Ook met het eerdergenoemde door hem geredigeerde standaardwerk *English private law* (Oxford: University Press, 2001, met supplementen) heeft Birks een bijdrage van formaat aan de verwetenschappelijking van de rechtsgeleerdheid in Engeland geleverd. Zelf besluit hij zijn inleiding met de woorden ‘Information which cannot be sorted is not knowledge. And information which can be sorted only by the alphabet is knowledge only of the spelling of names’ (vol. I, p. li).

Toen Peter Birks in 1971 naar Brasenose College kwam, kreeg hij van zijn voorganger Barry Nicholas de raad: ‘Teach, do not worry about writing, nobody wants to hear from you till later’. Hoewel Birks het advies om niet te publiceren in de wind sloeg, nam hij het eerste deel van de raad wel ter harte en met succes. Birks werd, we zagen het reeds, een charismatisch docent. Degenen die het voorrecht hebben gehad bij hem college te volgen, kunnen daarvan getuigen. Zimmermann geeft in zijn dadelijk te noemen necrologie het volgende citaat van een van Birks promovendi, Lionel Smith: ‘his influence runs all through this book [*The law of tracing*, EH] ... He is frequently cited in these pages, but if the influence and assistance of his work were acknowledged wherever they occurred, he would be cited in virtually every paragraph ... He was always available and willing to provide assistance, on any level from the structure of the whole work to the choice of a word’. Birks heeft een hele generatie juristen van liefde voor het vak vervuld. Enkele van zijn andere leerlingen die inmiddels ver zijn gekomen, zijn Jack Beatson, Andrew Burrows en Ewan McKendrick.

Niet alleen het onderwijs zelf kreeg zijn volle aandacht, ook met de organisatie van het onderwijs hield hij zich bezig. Brasenose college lijkt een eerbiedwaardig college, dat evenwel in de tijd van Birks ‘had lost the early nineteenth-century intellectual status which George Eliot’s fictional scholar, Edward Casaubon, had held in anxious awe, and had instead become the natu-

ral home of upper class sportsmen'. Aldus Nicola Lacey in haar prachtige biografie van Hart: *A life of H.L.A. Hart/The nightmare and the noble dream* (Oxford: University Press, 2004, p. 314/5), die hieraan toevoegt dat Birks Herbert Hart van harte steunde om daar verandering in te brengen. Met succes, want momenteel behoort het Brasenose College met juristen als Thomas Krebs, Arianna Pretto en Stefan Vogenauer weer tot de intellectuele top van Oxford.

Peter Birks heeft veel erkenning voor zijn unieke gaven gekregen. Hij was lid van de British Academy, honorary fellow van Trinity College in Oxford, Queen's council honoris causa, had doctoraten van Oxford en Edinburgh en was doctor honoris causa van Regensburg, Nijmegen en De Montfort. Hij was voorts visiting professor aan Australian National University (1989), Hong Kong University, the University of Melbourne, de Katholieke Universiteit Nijmegen (1994-1996), de University of Texas (2001) en de Universiteit Leiden (2003 tot zijn dood). Hieruit blijkt reeds voldoende van de band tussen Birks en ons land, welke band werd onderstreept met zijn benoeming tot buitenlands lid van de KNAW in 2001. Aan Peter Birks zijn in vele landen necrologieën gewijd, in Duitsland onder meer door ons buitenlands lid R. Zimmermann in de *Juristen-Zeitung* 2004, p. 1064-1066 (zie ook diens inleiding in Reinhard Zimmermann, *Grundstrukturen eines Europäischen Bereicherungsrechts*, Tübingen: Mohr, 2005, p. 17-46) en in ons land door C.J.H. Jansen, S.C.J.J. Kortmann en H.L.E. Verhagen in *WPNR* 2004, nr. 6587.