

GESCHIEDENIS VAN HET PRIVAATRECHT: DEEL EXTERN RECHT

1.	Inleiding.....	4
A.	Recht is niet altijd logisch.....	4
B.	Wat bestudeert de rechtsgeschiedenis?	4
§ 1	Indeling.....	4
§ 2	Externe rechtsgeschiedenis.....	4
§ 3	Interne rechtsgeschiedenis	5
§ 4	Publiekrecht vs. privaatrecht	5
C.	Waarom rechtsgeschiedenis bestuderen?.....	6
§ 1	Externe rechtsgeschiedenis.....	6
§ 2	Interne rechtsgeschiedenis	6
D.	Hoe rechtsgeschiedenis bestuderen?.....	6
2.	Extern recht: periodisering.....	7
A.	Indeling van de rechtsgeschiedenis	7
§ 1	Romeinse periode	7
§ 2	Na de Romeinen (Westen!)	7
§ 3	Vergelijking met de chronologie van de algemene geschiedenis	7
3.	De Oud-Romeinse periode (750-250).....	9
A.	Algemene geschiedenis	9
B.	De instellingen	9
§ 1	De vroegste periode (750 v.C. - 509 v.C.)	9
§ 2	De vroege republiek (509 v.C. - 250 v.C.)	10
§ 3	De magistraten in de vroege republiek	10
C.	De primitieve rechtsbronnen.....	11
D.	De primitieve procedure.....	12
4.	Voor-klassieke periode (250 v.C. - 0)	13
A.	Algemene geschiedenis	13
B.	Rechtsbronnen	13
§ 1	Evolutie.....	13
§ 2	Hoe maakt de praetor recht?.....	13
§ 3	Gevolgen van deze werkwijze en het onderscheid tussen de praetor Urbanus en de praetor peregrinus	14
§ 4	Hoe komen de actiones honorariae tot stand?.....	14
C.	De procedure	14
§ 1	Verloop formula-procedure: vóór het proces	15
§ 2	Verloop formula-procedure: het proces	15
§ 3	Verloop formula-procedure: ná het proces	15
5.	Klassieke periode (0-250 n.C.)	16
A.	Algemene geschiedenis	16
B.	Instellingen	16
C.	Rechtsbronnen	16
D.	De procedure	18
6.	De na-klassieke periode (250-476)	19
A.	Algemene geschiedenis	19
B.	Instellingen	19
C.	Rechtsbronnen	19
§ 1	Algemeen.....	19
§ 2	Juristenrecht	20
D.	Procedure	20
7.	Justinianus.....	21

A.	Wie was de man?.....	21
B.	Het Corpus Iuris Civilis	21
§ 1	De Codex	21
§ 2	De Digesten ('ordening') of de Pandekten ('allesomvattend').....	21
§ 3	De Instituten.....	21
§ 4	Novellen	22
§ 5	De invloed van het Corpus Iuris Civilis	22
8.	Na de Romeinen: de costumiere periode (400-1100).....	23
A.	Algemeen	23
B.	Germaans recht?	23
C.	Bijzonder probleem: de Karolingische 'renaissance'	23
D.	Uitzonderingen: Engeland en de kerk.....	24
9.	Het Ius Commune (1100-1800)	25
A.	Algemene geschiedenis	25
B.	De herontdekking van het Corpus Iuris Civilis	25
C.	De opkomst van de universiteiten	25
D.	Het ontstaan van het Ius Commune en de verschillende scholen	26
E.	De Glossatoren (1100-1250)	26
§ 1	Achtergrond en wetenschappelijke methode	27
§ 2	De onderwijsmethode van de glossatoren	27
§ 3	Evaluatie	27
§ 4	Figuren	28
F.	De commentatoren (1250-1500)	28
§ 1	Wetenschappelijke methode	28
§ 2	Gevolgen van deze methode	28
§ 3	Figuren	29
G.	De humanisten (1500-1600)	29
§ 1	Betekenis voor het recht.....	29
§ 2	Evaluatie	30
§ 3	Figuren	30
H.	Het Romano-Canonieke recht	30
§ 1	Rechtsbronnen.....	31
§ 2	Wisselwerking met het Romeins recht	31
§ 3	Invloed van het canoniek recht?	32
I.	De clash tussen het Ius Commune en het gewoonterecht.....	32
§ 1	De verspreiding van het Ius Commune over Europa	32
§ 2	Het succes van het Ius Commune	33
§ 3	Tegenkating tegen de opkomst van het Ius Commune	33
§ 4	De reactie van het gewoonterecht (1) : professionalisering.....	33
§ 5	De reactie van het gewoonterecht (2): de uniformisering	34
§ 6	De reactie van het gewoonterecht (3): de verschriftelijking	34
J.	De grote verzoening tussen het gewoonterecht en het Ius Commune: de praktische rechtsleer (1500-1800).....	35
§ 1	Invloed van het Ius Commune op de gewoonte	35
§ 2	Invloed van het Ius Proprium op de universiteiten en het Ius Commune.....	35
§ 3	Uitwerking in de verschillende Europese landen	36
§ 4	De bolwerken van het gewoonterecht	36
§ 5	Engeland: een geval apart?	37
10.	De Verlichting & het Vernunftrecht (1600-1800).....	39
A.	Inleiding	39
B.	Voorganger 1: wetgeving voor 1800	39
§ 1	Algemeen.....	39
§ 2	Frankrijk.....	40
§ 3	De Zuidelijke Nederlanden	40

C.	Voorganger 2: Universeel recht	41
§ 1	De Spaanse Neoscholastiek	41
§ 2	Hugo Grotius	41
D.	Het zuivere Vernunftrecht	42
E.	De codificaties	42
§ 1	Algemeen	42
§ 2	Ontstaan van de Code Civil	43
§ 3	Impact van de Code Civil	44
§ 4	Als het regent in Parijs, miezert het in Brussel	44
§ 5	Gevolgen van de codificaties	45
§ 6	Een buitenbeentje (deze keer wel): Engeland	46
11.	Het nationale recht (19 ^e -20 ^e eeuw)	47
A.	Duitsland in de 19 ^e eeuw	47
§ 1	De Kodifikationsstreit	47
§ 2	De Historische school van Von Savigny	47
§ 3	De erfgenamen van Von Savigny: Germanisten, Romanisten en Pandektisten	47
B.	Frankrijk	48
§ 1	École romaniste (1804-1830)	49
§ 2	De eerste Exegetische school (1830-1880)	49
§ 3	De tweede exegetische school ('beweging voor vrij wetenschappelijk onderzoek')(1880-...)	49
C.	België	49
§ 1	De verfransing	50
§ 2	Het rechtenonderwijs	50
§ 3	Picard	50
D.	Engeland	51
E.	Duitsland en het BGB (1900): het einde van het ius commune	51
§ 1	Ontstaan en bronnen	51
§ 2	Kwaliteiten en gebreken	51
§ 3	Nachleben	52
F.	De gevolgen van dit alles	52
G.	De 20 ^{ste} eeuw	52
12.	De toekomst	54
A.	De dominantie van de VSA?	54
§ 1	Belang	54
§ 2	Vóór 1865	54
§ 3	1865 - WO II	54
§ 4	Vanaf WO II	55
§ 5	Invloed op Europa	55
B.	Opkomst niet-Western recht?	55
C.	Europeanisering?	56
§ 1	Algemeen	56
§ 2	Het Nieuw Burgerlijk Wetboek	56
§ 3	Het NBW als voorbeeld voor een Europees B.W.?	57
§ 4	Het ius commune als voorbeeld voor een eengemaakt Europees recht?	57
D.	Regionalisering?	58
§ 1	De vernederlandsing	58
§ 2	Gevolgen van de vernederlandsing	59
§ 3	Resultaat	59
E.	Conclusie	59

1. Inleiding

A. Recht is niet altijd logisch

Soms is het recht logisch. Het paradigma 'pacta sunt servanda' is logisch: als twee mensen een overeenkomst sluiten, moeten ze die beiden nakomen.

Soms is het recht echter *niet* logisch. Een voorbeeld is art. 1674 B.W.

Indien de verkoper in de verkoopprijs van een onroerend goed voor meer dan zeven twaalfden is benadeeld, heeft hij het recht om de vernietiging van de koop te eisen, ook al had hij bij het contract uitdrukkelijk afstand gedaan van het recht om die vernietiging te vorderen, en al had hij verklaard de meerdere waarde te schenken.

'Voor meer dan zeven twaalfden is benadeeld' betekent hier gewoon dat iemand 'minder dan de helft gekregen heeft'. Waarom staat het niet zo in het B.W.? Dat moeten we rechtshistorisch verklaren. De regel zelf stamt immers al uit de 6^{de} eeuw.

Pas op: soms *lijkt* iets logisch, maar is het dat historisch gezien niet. De schaderegeling in art. 1382 B.W. lijkt logisch, maar uiteindelijk is een dergelijke manier van schadeloosstelling niet altijd gebruikt. Doorheen de geschiedenis was 'wraak' en 'eigenrichting' vaak de geijkte manier om schade en het daaruit voortvloeiende conflict te regelen. Wat wij als 'logisch' zien is ons vaak gewoon ingelepeld. Rechtsgeschiedenis kan dus helpen om rechtsregels te relativeren.

B. Wat bestudeert de rechtsgeschiedenis?

§ 1 Indeling

De rechtsgeschiedenis valt in grote lijnen volgens twee manieren op te delen:

Externe rechtsgeschiedenis vs. *interne* rechtsgeschiedenis

De *externe* rechtsgeschiedenis verhaalt hoe het recht als *geheel* geëvolueerd is.

De *interne* rechtsgeschiedenis onderzoekt hoe de *rechtsregels op zich* veranderd zijn doorheen de geschiedenis.

Publiekrechtsgeschiedenis vs. *privaatrechtsgeschiedenis*: valt samen met de klassieke summa divisio. (cfr. ook verder)

§ 2 Externe rechtsgeschiedenis

De externe rechtsgeschiedenis houdt zich vooral bezig met de verschillende *bronnen* van het recht en hun onderlinge verhouding. We onderscheiden:

-*materiële* bronnen: dit zijn feiten of evoluties in de maatschappij die ervoor zorgen dat rechtsregels ontstaan. (vb. cd-writers -> copyrightwetgeving)

-*formele* bronnen: het recht dat uit de materiële wordt vastgelegd in formele bronnen. De klassieke vijf zijn welbekend:

- Wetgeving (<machtshebbers)
- Rechtspraak (<rechters)
- Rechtsleer (<geleerden)
- Gewoonte (<maatschappij)

OPGELET: Niet alleen waren deze bronnen en hun verhouding anders in het Romeinse Recht, ook kunnen we de hedendaagse definities niet zondermeer toepassen op het verleden. Een '(formele) wet' wordt vandaag afgevaardigd door een parlement, maar in

het verleden bestond dat vaak niet eens. 'Rechters' zijn hedentendage professionals, maar in het verleden waren ze vaak leken, of stonden ze ten dienste van de koning. Ook de wetgever zelf (de koning) trad soms op als rechter.

-*kenbronnen*: om te weten wat het vigerende formeel recht is, moeten we kenbronnen consulteren. (vb. een handboek) Voor het verleden is dit problematischer. Zelfs al zijn de bronnen in goede staat bewaard, dan nog stellen taal en schrift een moeilijke barrière.

We bestuderen wat (rechtstreeks) invloed heeft gehad op ons huidige recht. We beginnen dus bij de *Romeinen*. Toch overspant de cursus nog een grote periode: 750 v.C. tot nu. *Ratione loci* focussen we vooral op België en de Zuidelijke Nederlanden, met een blik op de andere West-Europese landen.

De rest van de wereld heeft immers nooit een echt systematisch rechtssysteem uitgewerkt en heeft weinig invloed gehad op onze rechtsontwikkeling. Noord-Europa heeft weinig invloed gehad, o.m. door de lage bevolkingsdichtheid. (Dit is de laatste jaren anders, omdat de Scandinavische landen modelstaten zijn; cfr. de ombudsman) Zuid-Europa heeft tot de 16^{de} eeuw een voortrekkersrol gespeeld, maar is daarna veel minder van belang. Oost- en Centraal-Europa ten slotte stonden vooral onder de invloed van Duitsland, waardoor het relevanter is dat land te bestuderen. Bovendien is er weinig literatuur ter zake beschikbaar.

§ 3 Interne rechtsgeschiedenis

Wat de interne rechtsgeschiedenis betreft, kunnen we historisch gezien drie grote tradities onderscheiden: de Romeinse (vooral invloed op ons vermogensrecht; zakenrecht, verbintenissenrecht), de costumiere ("Germaanse"); vooral invloed op het familierecht en het familiale vermogensrecht) en de romano-canonieke traditie, die vaak de progressieve traditie was. Uiteraard had het kerkelijke recht vooral invloed op voor de kerk belangrijke gebeurtenissen als het huwelijk.

Toch is dit onderscheid zeker niet absoluut. Het is soms moeilijk te maken. Bovendien interageren de drie tradities voortdurend, waardoor het niet altijd even makkelijk is om een rechtsregel in één van de drie thuis te brengen.

Er zijn nog twee bijzondere problemen:

- ten eerste is het latijn dat in het *ius commune* (zie verder) gebruikt werd, niet altijd gelijk aan het klassieke latijn. ('Dominum utile' is er 'eigendom naar analogie')
- ten tweede veranderen rechtsbegrippen gedurende de geschiedenis. Begrippen als 'eigendom' zijn sinds de Romeinen voortdurend geëvolueerd. Het is dus niet alleen belangrijk om te weten wat iets is, maar ook hoe het veranderd is.

§ 4 Publiekrecht vs. privaatrecht

Deze klassieke opdeling is eerder academisch en gaat in de praktijk zeker niet altijd op. Het arbeidsrecht bevoordeeld, is in beginsel een privaatrechtelijke aangelegenheid (een overeenkomst tussen werkgever en werknemer), maar bevat ook veel publiekrechtelijke elementen (zoals het minimumloon). Een ander voorbeeld is het leenrecht: in beginsel regelt dit een overeenkomst tussen vrije mannen, maar door de patrimoniumgedachte heeft dit recht ook publiekrechtelijke gevolgen. Het strafrecht is een bijzonder geval. -vroeger was het vooral '*privaatrechtelijk*': het was een afhandeling van een conflict door twee personen d.m.v. het wraakrecht. Dit recht kon echter worden afgekocht. Van deze afkoopsgang ging 2/3 naar de andere partij (faidus), maar 1/3 ging naar de overheid (fredus). Het strafrecht had dus ook een publiekrechtelijk element.

-tegenwoordig is het strafrecht vooral *publiekrechtelijk*. Echter, slachtoffers kunnen zich 'burgerlijke partij' stellen. Ook het hedendaagse strafrecht kent dus nog een privaatrechtelijk element.

Belangrijk is dat het onderscheid publiek-privaat dus voortdurend verandert. Bovendien is het een *recent* fenomeen. In het Romeinse recht bestond het onderscheid, maar het had geen praktische functie. Dat kreeg het pas in het Duitsland van de van de 17^e eeuw. Andere landen volgden, de één al sneller dan de andere. In Engeland werd het pas ingevoerd in de 20^{ste} eeuw en het is er nog steeds niet volledig ingeburgerd.

C. Waarom rechtsgeschiedenis bestuderen?

§ 1 Externe rechtsgeschiedenis

Ondanks de vele veranderingen is er ook een zekere continuïteit. Daarom moeten we ons bewust worden van:

- een Europese juridische traditie
- de achtergronden van ons recht (vb. ons recht=Frans!)
- de wisselende verhouding tussen de formele bronnen (bv. in ME: bijna geen wetgeving)
- het al dan niet Europees zijn van een systematisch rechtssysteem

§ 2 Interne rechtsgeschiedenis

Interne rechtsgeschiedenis kan ons helpen de vigerende rechtsregels beter te begrijpen. Zo moet een echtscheiding steeds voor een rechtbank komen. Dit wordt pas duidelijker als we weten dat de kerk hiermee de bedoeling had om het aantal echtscheidingen terug te dringen. Rechtbanken waren vaak ver weg en dus zagen echtgenoten het vaak niet zitten om de hele trip te maken.

Vanuit deze inzichten kunnen we proberen om het recht te verbeteren. Immer, we begrijpen dat dingen niet altijd zo logisch zijn als ze lijken. We kunnen rechtsregels relativeren. Vroeger werden dingen anders gedaan. Op die manier kunnen we lessen trekken uit het verleden. Een voorbeeld is de *erfenissprong*: een systeem waarbij grootouders hun vermogen rechtstreeks aan hun kleinkinderen kunnen nalaten. Door de schijnbare voordelen is dit weer een hot topic. Echter, het systeem is ook al in voege geweest na de Franse Revolutie. Toen werd het al redelijk snel afgevoerd. Het zorgde voor enkele vervelende bijkomstigheden. Vaders kwamen bv. hiërarchisch onder hun kinderen te staan, omdat die een bedrijf hadden geërfd. Een ander voorbeeld is het voorstel om van advocaten ambtenaren te maken, met een vast tarief. Een dergelijk systeem is al uitgeprobeerd in Pruisen, waar het niet werkte. Een derde voorbeeld komt uit het internationale recht: het minderheden-idee wordt weer uit de kast gehaald. Veel is dus al geprobeerd. De rechtsgeschiedenis kan ons leren of iets in het verleden wel werkte, en wat de mogelijke valkuilen zijn. Ze is dus een soort ersatz-ervaring.

D. Hoe rechtsgeschiedenis bestuderen?

We kunnen de rechtsgeschiedenis op twee manieren benaderen: historisch en juridisch. De historische benadering vraagt zich af wat voor het verleden belangrijk was, terwijl de juridische nagaat wat voor heden van belang is. In de juridische benadering zal slavernij geen plaats kennen, terwijl ze voor de historische benadering net wel heel belangrijk is. Toch is de geschiedenis vaak nodig om het juridische aspect te begrijpen. Als iemand in de toekomst een uitleg wil geven over verkeerswetgeving, moet hij weten wat een auto is. Ook is het nodig te wijzen op het gebruik van anachronismen. Hoewel we hiermee zeker moeten oppassen, is het soms nodig om hedendaagse termen op historische situaties toe te passen.

2. Extern recht: periodisering

A. Indeling van de rechtsgeschiedenis

§ 1 Romeinse periode

De periodisering van het Romeinse recht hangt samen met de algemene geschiedenis van Rome. Als het rijk floreert, floreert het recht. Is het rijk in verval, dan gaat ook het recht mee de dieperik in. (opmerking: de data zijn natuurlijk arbitrair)

- 750-250: *Oud-Romeinse periode*. Rome is nog een primitieve samenleving en ook het recht is eerder primitief.
- 250-0: periode van het *Voor-Klassieke recht*. Rome groeit explosief, het recht floreert.
- 0-250: periode van het *Klassieke recht*. Rome is op het toppunt van zijn macht en het recht bevindt zich op zijn hoogtepunt.
- 250-527: *Na-Klassieke periode*. Het (West-)Romeinse Rijk en zijn recht raken in verval.
- 527-565: (Oosten!) een *kort herstel* van Rijk en Recht onder Justinianus.

§ 2 Na de Romeinen (Westen!)

- 476-1100: *Costumiere periode*. Erg primitief recht, dat vooral lokaal is.
- 1100-1800: periode van het *ius commune*, dat ontstaat na de herontdekking van het Romeinse recht (bologna, 11^e eeuw). Het is een geleerd recht, dat gemeenschappelijk wordt voor heel Europa en zo de basis wordt van vele nationale rechtstradities. Het *costumiere recht* verdwijnt echter niet.
- 1800-nu: periode van het *nationaal recht*. (Basis: ontstaan natiestaten, verlichting, revoluties (Franse, industriële). Later echter ook opnieuw internationalisering (en Europeanisering)
- Toekomst...?

§ 3 Vergelijking met de chronologie van de algemene geschiedenis

De chronologie van de rechtsgeschiedenis loopt slechts gedeeltelijk gelijk met die van de algemene geschiedenis. Zo ligt de belangrijkste cesuur voor de rechtsgeschiedenis rond 1100, met de herontdekking van het Corpus Iuris Civilis en het ontstaan van de universiteiten. Rond 1500 verandert er eerder weinig, en het duurt tot 1800 (en de verlichting, vooral voor het strafrecht) voor er een nieuwe breuklijn is. Het humanisme had weinig echte invloed op het recht. Alleen de aanpak veranderde misschien ietwat, maar de basis bleef het Romeinse Recht.

Ook voor de algemene geschiedenis moet het belang van 1500 worden gerelativeerd.

- Rond 1100 ligt hier ook al een belangrijke cesuur. Rond 1100 stijgt de landbouwproductie exponentieel, waardoor ook de bevolking sterk kan stijgen. De steden raken weer bevolkt en een deel van de bevolking kan zich met andere zaken dan voedselvoorziening gaan bezighouden. Zo ontstaan handel en nijverheid, maar ook de administratie komt op. Deze staat vaak in dienst van de vorst en zo ontstaat de vroegmoderne natiestaat. Bovendien heeft een administratie nood aan geschoolde mensen. Er is dus nood aan universiteiten.
- Is 1500 nu zo'n belangrijke cesuur?

- De opkomst van het Lutheranisme de bijhorende scheuring was niets nieuws. In het jaar 1054 had de Oosterse kerk zich al afgescheurd van Rome (het zogenaamd Oosters Schisma).
- De moderne staat was al langer in opgang (zie eerder)
- Ook het belang van de boekdrukkunst moet niet overdreven worden. Het was een nieuw medium voor dezelfde inhoud. Bovendien werden vooral Bijbels gedrukt
- De ontdekking van Amerika door Columbus (1492) was slechts het logische gevolg van de Spaanse expansiehonger. Toen de Reconquista voltooid was, moesten de Spanjaarden andere oorden over zee opzoeken.
- De renaissance (kunst, wetenschap) ten slotte was vooral een zaak van een beperkte elite. Bij de gewone bevolking veranderde weinig tot niets.

Tot slot is het nodig om op te merken dat deze periodisering uiteraard Eurocentrisch is. Andere, meer globale periodiseringingen zijn mogelijk.

3. De Oud-Romeinse periode (750-250)

(We bestuderen telkens de algemene geschiedenis, de instellingen, de rechtsbronnen en de procedure. DEZE STAAN NAUW MET ELKAAR IN VERBAND! (vb. actium (gesch) -> keizer (instelling) -> belang keizerlijke wetgeving (bron!))

A. Algemene geschiedenis

Rome is een nog erg primitieve maatschappij en een relatief kleine stad. De mythische stichting ligt rond 750 v.c., maar ca. 650 v.C. is een realistischere datum. In elk geval vestigden zich rond 1000 v.C. al nomaden op de heuvels rond Rome, die zich later zouden verenigen.

Rome breidt zich eerst uit over Latium, vervolgens over de rest van het Italiaanse vasteland (behalve in het Noorden, waar Galliërs wonen). Toch blijft Rome een agrarische en pastorale samenleving. **Het recht is dan ook erg primitief.** Zo waren spiegelstraffen een gangbare praktijk. Schuldeisers konden hun schuldenaars boeien en naar de markt voeren. Als niemand de schuld afloste, kon de schuldenaar als slaaf verkocht worden, of door de schuldeiser gedood worden. Als er verscheidende schuldeisers waren, moest het lijk in gelukkige stukken verdeeld worden. (een nieuwe theorie denkt dat niet het lijk maar wel de kostprijs in stukken moest worden gesneden). Als een schuldeiser teveel lijk afsneed, gold dat niet als een misdrijf.

De belangrijkste figuur in het oud-Romeinse recht is de *pater familias* (te vertalen als "heer des huizes"), die de oudste man op de boerderij was. 'Familia' is hier niet de familie van de man, maar wel de hele boerderij, daarbij inbegrepen slaven, personeel, de familie, de gebouwen,... De *patria potestas* was verregaand. Iemand bleef tot de dood van de pater familias onder diens macht, wat ondanks de lage levensverwachting soms tot gevolg had dat iemand tot zijn 50^{ste} onder de *patria potestas* stond.

B. De instellingen

De instellingen waren logischerwijze ook eerder primitief. Bovendien waren ze ingesteld op maat van een stadstaat en waren ze niet goed aangepast aan het besturen van heel Italië.

§ 1 De vroegste periode (750 v.C. - 509 v.C.)

De hoogste macht lag in handen van de koning. Naast de hoogste politieke macht was hij ook de militaire bevelhebber, de hoogste rechter en de opperpriester. Zijn macht werd uitgedrukt door een gezelschap van *lictors* die een *fasces* droegen. Dit drukte zijn macht uit om te straffen. Ook in de republiek zouden magistraten een groep *lictors* bij zich houden.

De macht van de koning werd echter ook beperkt. Enerzijds gebeurde dit door de macht van de pater familias, die binnen zijn familia redelijk autonoom kon optreden. Ten slotte moest de koning ook rekenschap afleggen bij de verschillende bevolkingsgroepen, in de eerste plaats bij de *patriciërs*, de aanvankelijke grootgrondbezitters. De plebejers waren aanvankelijk ook de facto tweederangsburgers. Dit veranderde evenwel. Ook plebejers konden rijkdom vergaren, maar ze bleven verstoken van elke politieke macht en mochten bv. niet trouwen met patriciërs. Een derde groep, de *clientes* (vooral vreemdelingen) had

geen eigen middelen van bestaan en was voor hun bescherming afhankelijk van hun *patronus* (over het algemeen een patriciër). De client verleende hand-en-spandiensten voor de patronus, die in ruil geld gaf, voor hen opkwam bij een proces, enz. Voor de patriciërs betekenden de clientes een vorm van prestige en ook handige knokploegen. De *slaven* ten slotte werden niet als mensen, maar als eigendom gezien.

§ 2 De vroege republiek (509 v.C. - 250 v.C.)

Brutus verdreef de laatste koning, Tarquinis Superbus en installeerde een republiek. Let bovendien op de symbolische datum. In 509 v.C. vond immers ook in Athene een democratische revolutie plaats. Nu de koning verdwenen was, kregen de *patres familias* alle macht in handen. Ze waren verenigd in de *senaat* (<senex), die voordien een soort adviesorgaan voor de koning was geweest. De senaat zal later evolueren tot een orgaan van oud-magistraten. (dit had tot gevolg dat er een sterke controle op de aangestelde magistraten was)

Senaat toen	Senaat nu
Oude mannen (gevolg: conservatief!)	Ook jongere mensen (en vrouwen). Vroeger leeftijdsgrens van 40, nu 21
Rijken! (patriciërs- gevolg: weinig aandacht voor sociale thema's)	Ook anderen (vroeger: inkomensgrens). In praktijk zijn de senatoren natuurlijk ook geen arme luizen
Benoemd	verkozen
Voor het leven (oude knarren!)	Voor 4 jaar

Er waren ook verschillende *volksvergaderingen* (zie ook verder). In de *comitia* zetelden zowel patriciërs als plebejers, in het *concilium plebis* zetelden enkel plebejers. Deze instellingen waren bedoeld voor een stadstaat! Toen het Romeinse gebied groter werd, waren echte volksvergaderingen de facto natuurlijk onmogelijk. De volksvergaderingen waren allesbehalve daadkrachtig en werden juridisch monddood gemaakt.

- ze konden niet zelfstandig beslissen wanneer ze samenkwamen
- ze hadden geen initiatiefrecht
- ze hadden geen amenderingsrecht
- ze konden geen debat en slechts ja of nee stemmen.

Een laatste groep waren de magistraten.

§ 3 De magistraten in de vroege republiek

De magistraten uit de Romeinse tijd mogen we niet zomaar gelijk stellen met onze huidige magistraten. Het waren géén rechters, maar wel verkozen politici. Dat heeft had invloed op het recht (zie verder).

De macht van de magistraten werd op dubbele wijze ingeperkt. Ten eerste werden ze maar voor één jaar verkozen (en moesten er twee jaren zitten tussen elke functie uit de *cursus honorum*). Ten tweede waren er altijd minstens twee magistraten voor elke functie (collegiaal principe). Hierop bestonden maar twee uitzonderingen. In tijden van crisis werd een *dictator* aangesteld voor een periode van maximum zes maanden (vb.: Fabius Cunctator tijdens de 2^{de} Punische oorlog). Ook de praetor had in het begin geen collega, aangezien deze functie weinig politieke macht inhield.

De verschillende functies waren onbezoldigd, wat in combinatie met een dure verkiezingscampagne ervoor zorgde dat in praktijk enkel de rijke bovenlaag kon verkozen worden. Bovendien waren de verkozenen uiteraard geen specialisten in hun materie. Ze lieten zich dan ook adviseren. De verschillende magistraten waren:

- De *priesters* (met bovenaan de pontifex maximus, cfr. ook de paus), die ook verkozen werden. In het begin namen ze de juridische functie van de koning over, waardoor er een vermenging van religie en recht optrad. Ze verloren deze functie al snel.
- (vanaf hier begint de klassieke cursus honorum)
- De *consuls* waren de politieke en militaire opperbevelhebbers
- De *praetor* was geen rechter, maar eerder een soort minister van justitie. Enige magistraat sine collega.
- De *aediles curulis* (patriciër)/*plebis* (plebejer) hield zich o.m. bezig met de markten (belangrijk, zeker toen de Urbs explosief groeide) en de openbare festiviteiten. Wie rijk was, kon hier veel prestige bij het volk bij halen.
- De *quaestores* hadden financiële bevoegdheden.
- De censor (buiten de cursus honorum) was een oud-consul die voor zich voor 5 jaar o.m. bezig hield met de volkstellingen, maar vooral met het bewaken van de *mores*. Ze konden iemand verbieden om zich verkiesbaar te stellen en bepaalden wie in de senaat kon toetreden. Ze konden personen ook verbieden om een paard te bezitten, wat voor een patriciër een belangrijke erestraf was. Waar de praetor zich met recht bezighield, hield de censor zich met ethiek bezig.
- De volkstribunen hadden een bijzondere functie. Enkel plebejers konden deze functie uitoefenen, omdat ze bedoeld was als tegenwicht voor de door de patriciërs gedomineerde magistratuur. Een volkstribuun kon een veto uitspreken tegen een actie van een andere magistraat. Tegen dit veto was evenwel weer een veto mogelijk, totdat alle 10 volkstribunen waren afgelopen.

C. De primitieve rechtsbronnen

Er was nauwelijks rechtsleer en rechtspraak. Dat laatste was aanvankelijk in handen van de priesters, die hiertoe op godsoordelen vertrouwden (vb. de vlucht van vogels). De belangrijkste rechtsbron was de *gewoonte*. (Te onderscheiden van de *zeden*. De zeden waren het domein van de censor, de gewoonte was recht en dus het domein van de praetor.)

Er was echter ook al een beperkte wetgeving. De belangrijkste is de 'Wet van de XII tafelen' (ca. 450 v.C.). Na een beperkte revolutie van de plebejers werden de belangrijkste rechtsregels (maar ook niet meer dan dat) vastgelegd op twaalf bronzen platen. Voordien was de gewoonte immers enkel mondeling overgeleverd, wat tot gevolg had dat de rechters (patriciërs!) de gewoonte zo konden uitleggen dat het hen goed uitkwam (uiteraard pro-patricisch). (Excursus: de *founding fathers* wilden het vb. van de XII tafelen navolgen. De gewenste twaalf *amendments* werden er evenwel maar tien.)

Er waren nog twee andere vormen van wetgeving. De *comitia* vaardigde *leges* uit. Omdat zowel patriciërs als plebejers in de comitia zitting hadden, waren de *leges* voor de hele bevolking van kracht. Het *concilium plebis* vaardigde *plebiscieten* uit die in het begin enkel voor plebejers golden (er zetelden dan enkel plebejers in deze volksvergadering). In 287 v.C. werd de *Lex Hortensia* van kracht. Plebiscitia kregen vanaf nu dezelfde rechtskracht als *leges* en golden dus voor de hele bevolking. Het gevolg was dat ook de plebiscieten 'leges' werden genoemd. **De patriciërs hielden echter de touwtjes in handen.** De senaat controleerde de financiën (wat cruciaal was uiteraard) en kon alle wetsinitiatieven afkeuren, waardoor ze niet voor de volksvergadering kwamen.

D. De primitieve procedure

In de *prehistorische periode* werden conflicten geregeld door wraak en eigenrichting. In de *vroege fase* kwam er een eerste poging tot conflictbeheersing. Conflicten werden via een godsoordeel beslecht door de priesters. De Romeinen zijn hier nochtans snel van afgestapt. Het godsoordeel moest immers plaatsruimen voor de **LEGIS ACTIO** (letterlijk: 'een handeling gebaseerd op de wet'. De handeling kon echter ook een *ritueel* zijn en ook op de *gewoonte* gebaseerd zijn.) De legis actio is dus een reeks formaliteiten die dienen om een proces op te starten. Er was immers geen vaste plaats om recht te spreken, waardoor het voor omstaanders (en de praetor) duidelijk moest zijn dat iemand wilde procederen.

Het is belangrijk de verschillende betekenissen van het begrip 'actio' te onderscheiden:

- In de *legis actio* is de 'actio' een ritueel om een proces op te starten
- In de *formula* is de 'actio' een rechtsmiddel (een manier om ervoor te zorgen dat een zaak voor de rechter komt)
- In de *cognitio* ten slotte is de 'actio' een vordering, een eis. Het is wat de eiser vraagt aan de rechter.

De kenmerken de legis-actio-procedure zijn:

- Een secularisering t.o.v. de godsoordelen
- Dat ze desondanks primitief is. Ze is immers zeer formalistisch. Niet alleen waren er verschillende rituelen voor verschillende zaken, maar de handelingen moesten PERFECT worden uitgevoerd. Een verkeerd woord of een verkeerd gebaar betekende dat de zaak reeds verloren was.
- Dat ze alleen voor Romeinen gold. Vreemdelingen moesten een beroep doen op hun patronus.

De procedure voorliep in twee fases. 1) Eerst kwam de zaak voor de praetor, die een rechter zocht. Aanvankelijk waren dit uitsluitend senatoren, later ook *equites*. Rechters waren dus geen juristen. In de praktijk moest de praetor enkel een rechter kiezen als de beide partijen het niet eens raakten over een persoon. 2) In een tweede fase kwam de zaak ten gronde voor de rechter.

4. Voor-klassieke periode (250 v.C. - 0)

Rome groeit, en het recht groeit mee. Dit zorgt voor 'groeipijnen'.

A. Algemene geschiedenis

Rome wordt een wereldrijk. Het gevolg is de volksvergaderingen (nog meer) hun betekenis verliezen (is niet meer mogelijk om samen te komen). De macht komt dus te liggen in de handen van de magistraten en de senaat. De staatsstructuren zijn evenwel niet geschikt om een wereldrijk te bestuderen. De stad Rome zelf groeide ook explosief, tot ca. 1 miljoen inwoners bij het begin van het keizerrijk. Hierdoor was er nood aan een tweede praetor (de eerste kon het niet meer aan). In 242 v.C. werd daarom een *praetor peregrinus* ingesteld (vaak de progressieve van de twee), die zich met vreemdelingen ging bezighouden. De gewone praetor werd de praetor Urbanus, die zich met de Romeinen bezighield.

Wat ook veranderde, was net die noemer 'Romeinen'. Eerst waren dit de inwoners van Rome, later van Latium, maar nu van heel Italië. Na de bondgenotenoorlog (88 v.C.) kregen alle inwoners van Italië burgerrechten.

De veroverde gebieden besturen was een nieuw probleem. Het rijk werd opgedeeld in provincies met een gouverneur aan het hoofd. Dit waren oud-consuls of -praetoren, de zogenaamde *proconsuls* en *propraetoren*. Het gevolg was dat deze politici vooral hun dure campagne wilden terugverdienen en dat corruptie welig tierde. Er was weinig controle vanuit Rome zelf.

Het ambt censor ten slotte, verloor ook aan betekenis. De grootte van de bevolking maakte het onmogelijk om de zeden te controleren.

B. Rechtsbronnen

Vooraf het toenemende belang van de praetor had gevolgen voor de rechtsbronnen.

§ 1 Evolutie

Het *gewoonterecht* bleef bestaan, maar het zorgde niet voor nieuwe regels. Er was ook nauwelijks wetgeving, nu de volksvergaderingen de facto buitenspel stonden. Dé rechtsbron van deze periode is het *ius honorarium*, het magistratenrecht. De praetor is de grote man van het recht (ook de andere magistraten winnen aan belang, maar die zijn voor het recht minder van belang). Evenwel staat, nog meer dan in de vorige periode, achter de praetor een reeks juristen ('jurisprudentes').

§ 2 Hoe maakt de praetor recht?

In het kader van de *actiones* (rechtsmiddelen) kan de praetor, a.d.h.v. van wetgeving en gewoonte, een *actio*:

- toestaan
- toestaan met een *exceptio* (rechter moet rekening met enkele zaken, vb. 'maar als het een minderjarige betreft, dan...')
- weigeren, als de *actio* niet in wet of gewoonte voorkomt.

Echter, de praetor kan, vooral om zijn kiezers te behagen (cfr. het dienstbetoon van onze volksvertegenwoordigers), *contra legem* et *consuetudinem* toch een *actio* of *exceptio* toekennen. Als de eiser bv. overduidelijk liegt, kan hij ook géén *actio* toekennen, ook al schrijven wet en gewoonte dat voor (in praktijk weigert de praetor weinig en stelt hij

vooral nieuwe actiones in). Het gevolg is dat de praetor aan rechtsgenese doet. Het al dan niet toekennen van een actio is immers geen louter technische kwestie; of iemand kan procederen of niet maakt een wezenlijk verschil uit.

De voordelen van dit systeem is dat de praetor snel zal werken (hij is immers maar een jaar verkozen), het nadeel is dat er geen controle op de praetor is en dat het gevaar voor willekeur dus om de hoek loert.

De praetor zal bij het begin van het jaar een edict uitvaardigen. Hierin bepaalt hij in welke gevallen hij actiones en exceptiones zal toekennen. In praktijk neemt hij meestal gewoon het edict van zijn voorganger over, eventueel met enkele kleine wijzigingen.

§ 3 Gevolgen van deze werkwijze en het onderscheid tussen de praetor Urbanus en de praetor peregrinus

- Het onderscheid tussen *ius Civile* (=recht in wet & gewoonte) en *ius Honorarium* (<honor, ereambt: het magistratenrecht)
 - o Praetoriaans recht bij ons < rechter!
- Het onderscheid tussen *ius Civile* (=recht dat op Romeinen van toepassing was (en enkel op hen; dus twee Romeinen) en *ius Gentium* (het recht dat toepasselijk was als twee personen van verschillende nationaliteit in conflict kwamen. Twee personen van dezelfde nationaliteit werden steeds volgend hun nationale recht berecht). *Ius Gentium* is dus geen hedendaags volkenrecht, maar eerder Internationaal privaatrecht!
- Dit onderscheid is ook van toepassing op de actiones: we onderscheiden *actiones civiles* (uit het *ius civile*) en *actiones honorariae* (gemaakt door de praetor).

§ 4 Hoe komen de actiones honorariae tot stand?

We onderscheiden:

- *actiones utiles*; actiones naar analogie. De praetor neemt een bestaande actio en wijzigt een woordje. Vb. 'Als iemand een koe doodt, kan de eigenaar van de koe een vordering instellen' wordt 'Als iemand een slaaf doodt, kan de eigenaar van de slaaf een vordering instellen'
- *actiones ficticiae*: actiones gebaseerd op een fictie om zo een bepaalde voorwaarde voor een actio civilis te omzeilen. (vb. "moet een Romein zijn"-> we nemen aan dat deze persoon Romein is)
- *actiones in factum*: actio gebaseerd op een feitenrelaas. De rechter moet slechts nagaan of het feitenrelaas klopt.

Een ander belangrijke tweescheiding is die tussen de *actiones directa* en de *actiones contrariae*. De eerste is een rechtstreekse vordering. Vb. SE -> SA. Het tweede is de tegenvordering van de andere partij (vb. 'het geleende heeft me schade berokkend'). Hierdoor kan het geheel nogal ingewikkeld worden.

We kunnen dus ook vaststellen dat, waar bij ons de nadruk ligt op het hebben van 'rechten', bij de Romeinen de nadruk lag op het hebben van een actio ('word ik geholpen of niet'). Dit is een praktische instelling die typisch is voor de Romeinen.

C. De procedure

De legis actio raakt in verval (wordt afgeschaft in 17 v.C.) door de opkomst van de *formula*-procedure. Deze procedure was veel eenvoudiger omdat er geen formaliteiten aan te pas kwamen. De 'formula' bestond uit instructies van de praetor aan de rechter.

Niet toevallig kwam de formula tot ontwikkeling in het *ius gentium*, onder leiding van de meer progressieve praetor peregrinus. Omdat deze werkwijze handiger was, werd ze ook overgenomen in het *ius civile*.

§ 1 Verloop formula-procedure: vóór het proces

Een eerste fase vindt plaats voor de magistraat: IN IURE. De eiser dagvaardt de andere partij. Als die daar geen gehoor aan geeft, kan de eiser hem boeien en meevoeren. Voor de magistraat gebeuren de volgende dingen:

- 1) De eiser doet zijn verhaal, waarna de praetor de actio toestaat of weigert
- 2) Als de eiser een actio krijgt, heeft de verweerder twee mogelijkheden
 - a. Hij voert een verweer ten gronde: hij ontkent de feiten of het recht
 - b. Hij voert een exceptief en hoop dus op een exceptio. ('wat de eiser zegt klopt, maar wat hij niet zegt is dat...')

Echter: hierop kan de eiser een *replicatio* aanvoeren (exceptio op de exceptio) en ten slotte kan de verweerder komen aandraven met een *duplicatio* (exceptio op de replicatio). (vb: 'lening niet terugbetaald' 'had 6 maanden tijd' '6 maanden voorbij' 'er was een nieuwe periode ingegaan')

- c. Hij kan bekennen. Immers, als hij het proces verliest moet hij het dubbele betalen van hetgeen moet betaald worden. Bij een bekentenis kan echter nog een proces gevoerd worden over net de waarde van wat betaald moet worden.
- d. Hij kan niet reageren, wat zware consequenties heeft (o.m. een volledige verbeurdverklaring).

§ 2 Verloop formula-procedure: het proces

De formula is het als het ware het 'draaiboek' voor het proces en dus van essentieel belang. De praetor legt erin uit wat er moet gebeuren. Voor elke actio is er bijgevolg een aparte formula. Door het belang van de formula moet deze eerst goedgekeurd worden door de partijen. Dit is de *litis contestatio*

- de partijen verklaren dat ze akkoord zijn met de formula
- de partijen verbinden zich ertoe het vonnis van de rechter uit te voeren (het vonnis wordt bindend)
- eenmaal de *litis contestatio* is uitgevoerd, is de actio geconsumeerd en kan over dezelfde zaak geen proces meer worden gevoerd (= *non bis in idem*). Als de eiser de verweerder nog eens voor de praetor daagt, beschikt de verweerder over de *exceptio rei iudicata* (exceptie van gezag van gewijsde).

Na de *litis contestatio* begint de fase voor de rechter: APUD IUDICEM. De rechter is een niet-jurist uit een lijst die aanvankelijk enkel uit senatoren maar later ook uit *equites* bestond.

Het vonnis betekende dat de rechter de verliezende partij kon veroordelen tot een tegenprestatie. In ons recht gaat de voorkeur uit naar een prestatie in natura, maar de Romeinse rechter kon slechts een prestatie bij equivalent opleggen (*condemnatio pecuniaria*). Een uitzondering waren de zogenaamde *noxale actiones* (schade door slaven of personen onder de macht van de pater familias). In dat geval had de pater familias de keuze: of hij vergoedde de schade, of hij gaf de slaaf of de persoon aan de SE, die de beschikking had over leven en dood.

§ 3 Verloop formula-procedure: ná het proces

In ons recht is een vonnis meteen een uitvoerbare titel waarmee iemand, als de ander niet vrijwillig betaalt, bij een deurwaarder kan aankloppen. Bij de Romeinen moest de eiser in dat geval eerst een *actio iudicata* instellen. Meestal leidde dit niet tot een nieuw proces, omdat de veroordeelde dan opnieuw het dubbele moest betalen. Als de SA nog niet vrijwillig betaald, dan kan zijn hele vermogen gevorderd worden.

5. Klassieke periode (0-250 n.C.)

A. Algemene geschiedenis

De belangrijkste evolutie is dat Rome in 27 v.C. een keizer krijgt. De eerste eeuw was immers een eeuw van crisis: binnen de senaat was er strijd om de macht. De eerste winnaar, Julius Caesar, wordt verdacht van monarchistische bedoelingen en door de aristocratie vermoord. De winnaar van de tweede reeks burgeroorlogen, Octavianus, pakte het handiger aan. Hij stelde het principaat in, de schijnrepubliek. Augustus zelf was de 'princeps senatus', de eerste onder de senatoren.

Aan het hof volgden de intriges elkaar op, maar in de provincies ging het relatief goed. De *pax romana* heerste (Augustus ging er prat op dat hij de tempel van Janus had kunnen sluiten), al werd die soms gewapenderhand afgedwongen. Onze gebieden floreren.

Een bijzonder probleem stelde zich met betrekking tot de naamgeving. Traditioneel had een Romein drie namen: een Praenomen (voornaam), een nomen (gensnaam) en een cognomen (bijnaam). (vb. Marcus Tullius Cicero, Gaius Iulius Caesar,...) Hierbij moeten we opmerken dat de Romeinen niet bijster origineel waren wat voornamen betrof en al helemaal niet met cognomina. Vaak werden kinderen gewoon met hun plaats in het gezin benoemd. 'Quintus', de vijfde. 'Secunda', de tweede. Toen Caracalla in 212 n.C. bepaalde dat alle inwoners van het Imperium 'Romein' werden, had dat niet alleen tot gevolg dat het onderscheid tussen het *Ius Civile* en het *Ius Gentium* nu helemaal verdween, maar ook dat iedereen nu een nomen moest hebben. Caracalla loste dit op door iedereen zijn nomen te geven: Aurelius. Maar omdat 80% van de bevolking nu Aurelius heette, verloor de nomen aan betekenis.

B. Instellingen

Er is een schijnrepubliek. De keizer neemt (meerdere) functies van de republiek op en houdt zo de schijn op. Eén functie valt uit de boot: de praetor. Deze heeft immers weinig politiek belang (<->nu! Recht was dus een private aangelegenheid).

De keizer werd bijgestaan door een relatief klein aantal ambtenaren. Een nadeel van dit systeem was de opvolging. De keizertijd werd dan ook gekenmerkt door burgeroorlog, moord en conflict, terwijl het principaat net was ingesteld om het rijk te stabiliseren. Een ander nadeel was dat er geen controle was op de macht van de keizer, wat aanleiding gaf tot dictatuur en willekeur.

De senaat wordt dan ook een verzameling ja-knikkers. De *senatusconsulta*, die voorheen slechts adviezen waren, krijgen nu de kracht van wet, maar dat kan niet verhullen dat de senaat haar macht verloren heeft. Wie al te zeer tegen de keizer durfde ingaan, mocht vrezen voor zijn leven (velen kozen in die situatie voor zelfmoord, omdat bij een terechtstelling de erfenis naar de overheid ging).

De provincies stonden onder de leiding van een gouverneur. Het voordeel was dat deze geen *ex-magistraat* meer was en dus minder vatbaar voor corruptie. In het kader van de schijnrepubliek waren er twee soorten provincies: Senatoriale provincies (beheerd door de senaat) en Keizerlijke provincies (onder het beheer van de Keizer). Niet toevallig vielen alle grensprovincies en de meer onstabiele regio's onder die laatste categorie.

C. Rechtsbronnen

- De rol van de gewoonte was compleet uitgespeeld.
- De *leges* en *plebiscita* worden verdrongen door de *senatusconsulta*, die verkapte keizerlijke wetgeving zijn.

- De praetor gaat sterk achteruit door de ‘concurrentie’ van de keizerlijke entourage. De keizer creëert recht en mengt zich in de rechtspraak. Het culminatiepunt komt in 138 n.C. als Salvius Julianus (in opdracht van Hadrianus) het *Edictum Perpetuum* (eeuwig edict, cfr. latere geschiedenis!) vastlegt. De praetor kan nu ook in theorie geen wijzingen meer aanbrengen aan het edict van zijn voorganger. Een andere rem op de macht van de praetor is de opkomst van de *cognitio (extraordinaria)*-procedure. Deze ‘kennisneming van de zaak buiten de procedure (formula) om’ is een keizerlijke procedure en heeft tot gevolg dat de praetor zijn monopolie verliest.
- De belangrijkste bron van recht wordt het keizersrecht (wie de macht heeft, maakt het recht). Augustus werkt nog vrijwel uitsluitend via de senaat, maar zijn opvolgers gaan ook zelf wetten, *constitutiones*, uitvaardigen. Het is (en was voor de Romeinen) niet duidelijk of dit recht onder het *ius civile* of het *ius honorarium* valt. De *constitutiones* nemen verschillende vormen aan:
 - *Edicten*: waarbij de keizer optreedt als magistraat. Het verschil is dat edicten van magistraten uiteraard moesten worden uitgevaardigd tijdens het jaar dat ze verkozen waren en maar geldig waren tot het einde van hun ambtstermijn, terwijl de keizer op elk moment permanent geldige edicten kon uitvaardigen
 - *Decreten*: waarbij de keizer als rechter optreedt. Bij een gewone rechter geldt een vonnis *inter partes*, als de keizer een beslissing neemt geldt die *erga omnes*. Ze is immers een wilsuitdrukking van de keizer.
 - *Mandaten*: waarbij de keizer bevelen geeft aan magistraten en militairen.
 - *Rescripten*: antwoorden van de keizer op juridische vragen. Deze hebben enkel rechtskracht wat het recht betreft, niet wat de feiten betreft. De keizer zal zich dan zo goed als altijd ook beperken tot het recht. Als hij over de feiten uitspraak deed, had dat wellicht wel moreel gezag. (cfr. voor de rescripten ook de rol van de paus in het canoniek recht)
- Er is echter ook een element van continuïteit: het juristenrecht. De keizer heeft adviseurs, net als de praetor. Inhoudelijk gezien blijft het juristenrecht hetzelfde, alleen heeft het nu een ander medium. Evenwel willen sommige juristen niet onder de macht van de keizer staan. Dit werd opgelost met een typisch Romeinse tactiek: *divide et impera*. De keizer gaf aan sommige juristen *ius respondendi*. Bepaalde juristen mochten adviezen geven die gesteund werden door de keizer. In het begin hield dit vooral prestige in, later werden deze adviezen bindend. Voor de keizer had dit een dubbel voordeel: hij kon de juristen kiezen die hem goedgezind waren, terwijl de juristen probeerden bij de keizer in de gunst te komen. De juristconsultes worden dus keizerlijke ambtenaren.
 - Het juristenrecht bloeit in deze periode. De juristen uit de klassieke periode zijn de ‘grote juristen’.
 - De rechtsleer blijft toch sterk casuïstisch. Het voordeel is dat het recht zeer praktisch blijft, het nadeel is dat weinig systematisch is. “Elke definitie in het recht is gevaarlijk” was het motto.
 - Een uitzondering zijn de leerboeken, die per definitie eerder eenvoudig en systematisch moeten zijn. Ze hadden bovendien een sterke invloed op juristen uit later tijden. Het belangrijkste leerboek was de *Institutiones* van Gaius. Deze werd evenwel in zijn eigen tijd weinig gewaardeerd, omdat hij geen Romein was.
 - Welke juristen?
 - Vroeg (ttv Augustus) Labeo (gaat tegen de keizer in) & Capito (volgt de keizer)+hun leerlingen
 - Bloeiperiode: Gaius, Salvus Julianus (wel bekend)
 - Laat: de grote vier (+Gaius=grote vijf). Papinianus (later meest geciteerd; was immers de laatste en deed dus aan synthese), Paulus,

Ulpianus, Modestinus. Opmerkelijk is dat twee van deze vier ook hoofd waren van de Praetoriaanse Garde.

D. De procedure

De formula-procedure gaat samen met de praetor ten orde, maar verdwijnt pas volledig in de naklassieke periode.

De nieuwe procedure die in de plaats komt is de *cognitio extraordinaria*; een procedure buiten de rechter om. De keizer was immers de hoogste rechter. Aanvankelijk (schijnrepubliek!) vooral in de provincies en minder in Rome.

De procedure stond dus onder controle van de keizer en zijn ambtenarij. Ze verliep in één fase, tegenover twee voorheen. De *actio* krijgt dus een andere betekenis. Waar het voorheen een rechtsmiddel was, is het nu een eis of vordering (hetgeen gevraagd wordt voor de rechter). Een *exceptio* is voortaan een 'verweermiddel'; elk argument dat de verweerder gebruikt in zijn voordeel. De 'exceptio' uit het 'exceptief verweer' wordt nu 'praescriptio' genoemd.

Omdat het gezag van de keizer autoritair was, was er geen *litis contestatio* meer nodig. De consumerende werking hangt nu vast aan het vonnis. Om het risico op rechtsmisbruik van ambtenaren tegen te gaan, was beroep bij de keizer mogelijk. Dit was geen rechtbeschermingsmiddel: het had enkel tot doel de ambtenaren te controleren en de hiërarchische relatie te onderhouden. De keizer zal ook stimuleren dat van het proces een schriftelijk verslag wordt opgemaakt, zodat hij niet alle getuigen meer moet horen.

Bij de tenuitvoerlegging wordt niet meer het hele vermogen verkocht, maar enkel genoeg om de schuld af te lossen.

6. De na-klassieke periode (250-476)

A. Algemene geschiedenis

Het Romeinse Rijk zat in een crisis op allerlei vlakken. Er was een economische impasse, sterke buitenlandse druk en intern volgden de keizers elkaar in sneltreintempo op. In een poging om deze problemen het hoofd te bieden wordt het *dominaat* (<dominus = heer t.o.v. slaven!) ingesteld. Dit is een keizerschap zonder beperkingen. De keizer zal veel meer in de maatschappij tussenkomen en er komt dus meer administratie, een groter leger en meer belastingen.

Een andere oplossing is dat bepaalde keizers gaan proberen om het rijk op te delen en te verdelen tussen twee, drie of zelfs vier keizers. Hoewel Constantijn het rijk weer eenmaakt, zal hij een tweede hoofdstad stichten: Constantinopel (het toenmalige Byzantium). Hiermee is de basis gelegd voor het ontstaan van het Oost-Romeinse Rijk en na de dood van Theodosius in 395 zal het rijk definitief in twee gekloven worden. Het rijk bestaat voortaan uit twee quasi-autonome delen. Het oosten is rijker, cultureel hoogstaander en makkelijker verdedigbaar. Het zal dan ook nog blijven bestaan tot 1453, terwijl het West-Romeinse rijk al in 476 ten ondergaat.

Het christendom breekt onder Constantijn definitief door en wordt onder Theodosius de staatsgodsdienst. Het zal evenwel niet meteen invloed hebben. Het is bv. niet zo dat de slavernij verdween door het christendom (zo had de paus ook wel latifundia).

Het westen moet het bestaan van barbaarse koninkrijken binnen zijn grondgebied tolereren.

B. Instellingen

De keizer is almachtig. De andere overheden zijn slechts zijn uitvoeringsagenten. De oude titels blijven bestaan, maar zijn nu nog meer dan vroeger slechts eretitels.

Op het vlak van justitie laat de keizer zich bestaan door de *Quaestor Sacri Palatii*, 'de penningsmeester van het heilige paleis', die een soort minister van justitie is.

C. Rechtsbronnen

§ 1 Algemeen

Het recht kent een dip qua wetenschappelijk niveau. Het is sterk *ge vulgariseerd* en is bijzonder simpel. De reden is ironisch genoeg het respect dat de juristen hebben voor de juristen uit de klassieke periode (die uiteindelijk slechts gedragen werd door een kleine groep juristen).

Deze vulgarisering heeft echter ook een positieve kant: het eenvoudige vulgaire recht is zeer praktisch en dus goed bruikbaar.

De *magistraten en de volksvergaderingen* hebben geen rol, maar de gewoonte maakt (vooral in het westen) een opvallende comeback.

Een belangrijk onderscheid dat ontstaat is dat tussen het *ius* (rechtsleer) en de *leges* (keizersrecht). (cfr. Lex aanvankelijk: <comitia. Na 287 v.C. comitia+concilium plebis. Hier: lex=wet van de keizer)

§ 2 Juristenrecht

De *juristen* van deze tijd schrijven weinig vernieuwende teksten. De oude teksten zijn te moeilijk en ze houden zich slechts bezig met het maken van samenvattingen (en soms samenvattingen van samenvattingen) en met ‘*interpoleren*’, d.w.z. het ‘updaten’ en actualiseren van de oudere teksten.

Omdat de oude teksten bovendien veel te omvangrijk in aantal zijn, worden vaak *anthologieën* opgesteld. Een andere nieuwigheid is de *codex*, de voorloper van het boek, die veel handiger is dan de rol.

Een positief punt is dat er rechtenuniversiteiten ontstaan. De belangrijkste zijn die van Constantinopel en Beirout. De studie duurt er 5 jaar (cfr. nu...)

Een probleem voor de keizer is dat de rechters het *ius* en de *leges* niet kunnen bevatten. Daarom wordt ten eerste de *citeerwet* ingevoerd. De keizer hoopt op deze manier orde te scheppen in het *ius*. Het is een nogal afstompend eenvoudig systeem:

- De grote vijf hebben voorrang op andere juristen
- Als de grote vijf elkaar tegenspreken, telt de meerderheid
- Bij gelijkstand heeft Papinianus (met het grootste werk) voorrang

Om orde te brengen in de *leges*, laat Theodosius (II, niet de I van eerder) de wetten codificeren. Dit is de *codex Theodisianus*.

D. Procedure

De formula-procedure verdwijnt in deze periode volledige. De *cognitio*-procedure verwordt tot de *libel-procedure*. Deze is veel meer verschriftelijkt, omdat de keizer zijn ambtenaren wil kunnen controleren. De *libel-procedure* heeft de volgende kenmerken:

- Eerst dient een partij een *libellus*, een verzoekschrift in. Hij vraagt hierin dat de rechter de andere partij vordert.
- Er zijn nu ook echte advocaten, terwijl er vroeger slechts “*oratores*” waren die weinig tot niets van recht afwisten en daarvoor naar de *jurisprudentes* moesten gaan.
- De hele procedure verloopt nu op tegenspraak.
- Een *praescriptio* is nu elk verweermiddel dat pleit in het voordeel van een partij.
- Het hoger beroep wordt uitgewerkt. De rechter werkt nu met hoofd- en tussenvonnissen, waartegen ook beroep mogelijk is.
- De *libel-procedure* is dus de voorloper van onze procedure. Ze wordt immers overgenomen door de officialiteiten in de 12^e eeuw, die op hun beurt het voorbeeld van voor de Franse koningen.
- Een belangrijk verschil is wel dat bij ons de ‘lijdelijkheid van de rechter’ geldt, d.w.z. dat hij tijdens het proces in beginsel passief blijft. Hier komt wellicht verandering in, omdat deze passiviteit ervoor zorgt dat processen soms erg traag verlopen.

7. Justinianus

A. Wie was de man?

Justinianus was keizer van 527 tot 565 en wilde net als KdG later een *renovatio imperii* bereiken. Hij zal (onder het mom van godsdienstoorlogen) Italië en Noord-Afrika veroveren. Hij voert ook een sterke godsdienstpolitiek. Ook op juridisch vlak wil hij terug naar het oude Romeinse rijk. Hij was misschien zelf niet geniaal, maar had een neus om andere talentvolle mensen te herkennen. Hij had dan ook bekwame medewerkers zoals zijn vrouw Theodora en de veldheer Belisarius. Justinianus' belang voor het recht ligt in zijn *Corpus Iuris Civilis* ('geheel van Romeins Recht'). De term stamt evenwel uit de 16^e eeuw.

B. Het Corpus Iuris Civilis

Het doel van het Corpus Iuris Civilis was het Romeinse recht in al zijn luister te herstellen. Op deze manier hoopte Justinianus (cfr. Napoleon) om de geschiedenis in te gaan. De werkzaamheden hadden plaats onder leiding van *Tribonianus*, de Quaestor Sacri Palatii. Het geheel bestond uit 4 delen.

§ 1 De Codex

De voorganger van deze codex, de Codex Theodosianus, was ondertussen al 150 jaar oud en dus niet meer bij de tijd. Een commissie (in het begin van de regering van Justinianus) vult het geheel aan met nieuwe wetten en mag naar hartelust schrappen en interpoleren. De eerste versie is niet bewaard, omdat ze door andere delen van het Corpus Iuris Civilis achterhaald was. Er komt een tweede versie.

§ 2 De Digesten ('ordering') of de Pandekten ('allesomvattend')

Omdat er sterke nood was aan een collectie van het 'ius', stelde Justinianus een commissie (20 mensen, juristen en schrijvers) aan die deze taak op 3 jaar klaarden. De reden hiervoor is enerzijds dat Tribonianus een goede manager was, anderzijds dat maar liefst 4/5 van de Digestae uit de grote vijf komt. De 29 juristen komen nauwelijks aan bod en er is dus veel overgeschreven. 3/5 komt dan nog uit Paulus en Papinianus, waardoor de commissie eigenlijk minder moest lezen dan voor de doorsnee masterproef. Een gevolg van dit snelle werken is dat er redelijk veel fouten en interne contradicties in het werk staan. Bovendien is zijn de Pandekten ook niet bijster systematisch. Wel wordt er systematisch aan interpolatie gedaan, waardoor veel vroegere boeken verdwijnen. De Pandekten tellen in hedendaagse druk een goeie 3000 pagina's.

§ 3 De Instituten

Justinianus was erg bekommerd om het rechtenonderwijs. Aangezien hij de Digestae te omvattend vond voor beginnende rechtstudenten, liet hij een korter leerboek maken (ca. 120 blz in moderne druk). Als voorbeeld werden de *Institutiones* van Gaius (niet toevallig uit dezelfde provincie als Justinianus) gebruikt. De Instituten werden echter ook als

wetboek gebruikt en hadden meer invloed dan de overige delen omdat ze zo kort zijn (luiheid is een bepalende factor in de geschiedenis).

De structuur is dezelfde als ons huidige BW:

- Boek 1 gaat over de personen
- Boek 2 handelt over de zaken
- Boek 3 behandelt de erfenissen en verbintenissen
- Boek 4 tenslotte bevat de *actiones* inzake verbintenissen. Dit is het enige boek dat we niet terugvinden in de Code Civil.

Volgens sommigen is vier een symbolisch getal (vier seizoenen bv.), maar getalsymboliek is vaak een verregerende vorm van hieininterpretiering.

§ 4 Novellen

De *Novellae* bevatten de nieuwe wetten na het verschijnen van de codex tot aan de dood van Justinianus in 565 (de Novellen werden dus na de dood van Justinianus gepubliceerd). De nieuwe wetten werden echter vooral voor 546 uitgevaardigd. In dat jaar stierf Tribonianus en toen ook Theodora twee jaar later stierf, stond de wetgevende activiteit van Justinianus op een laag pitje. De taal van de Novellen het Grieks (terwijl de andere delen in het Latijn zijn), omdat deze nieuwe wetten uiteraard voor het Oost-Romeinse rijk golden. In de middeleeuwen gaf dit problemen omdat de scholastische geleerden geen Grieks kenden.

§ 5 De invloed van het Corpus Iuris Civilis

Bij zijn afkondiging het Corpus Iuris Civilis weinig invloed. De verspreiding van de teksten was geen evidentie (hoewel ze na 20 dagen van kracht werden), door de beperkte transportmiddelen en het feit dat er maar een beperkt aantal exemplaren beschikbaar was. Bovendien was het geheel erg en omvangrijk en in het Latijn opgesteld, terwijl de bevolking Grieks sprak. Er gold ook een commentaarverbod, dat keihard (verbanningen,...) werd afgedwongen (cfr. Code Civil!).

Door het beperkte succes werd in de 9^e eeuw een nieuwe versie opgesteld: de *Basilika* ('keizerlijke teksten'). De teksten waren geactualiseerd, in het Grieks opgesteld en bovendien beter geordend. Er waren opnieuw vier boeken, maar alle zaken over een onderwerp stonden nu ook bij elkaar. De Basilika had grote invloed in de Balkanlanden en omdat deze aan belang winnen (toetreding tot de EU) komt ook de Basilika weer in de belangstelling.

In het (barbaarse) Westen had het Corpus Iuris Civilis in het begin helemaal geen invloed. We kunnen ons zelfs afvragen of er iemand van het bestaan afwist. Maar: in 1100 werd het Corpus Iuris Civilis 'herontdekt' en droeg het bij tot het ontstaan van de universiteiten en het *ius commune*.

8. Na de Romeinen: de costumiere periode (400-1100)

A. Algemeen

Het Corpus Iuris Civilis was uiteraard nog niet bekend. Het recht in de costumiere periode was een primitief recht dat zowat uitsluitend uit lokaal gewoonterecht bestond. Het recht werd trouwens vaak niet gebruikt. Conflicten werden meestal letterlijk uitgevochten. Er is nog geen staat die het geweldmonopolie kan afdwingen. Het weinige recht dat bestond hield zich vooral bezig met een soort privaatrechtelijk strafrecht (terwijl de Romeinen zich vooral met burgerlijk recht bezighielden).

In Europa geldt een tweescheiding qua recht, waarvan de lijn door Genève loopt: enerzijds de *pays de droit coutumier* (gewoonterecht - 'Germaanse' traditie), anderzijds de *pays de droit écrit* (geschreven recht - Romeinse traditie).

Deze dualiteit wordt opgelost door een personaliteit van het recht, maar dat is slechts de theorie. In de praktijk kennen rechters natuurlijk geen vreemd recht en gaan dat dan ook niet toepassen.

B. Germaans recht?

De notie 'Germaans recht' is problematisch. Eerst en vooral moeten we ons de vraag stellen of er sowieso wel Germanen bestonden. Traditioneel worden twee criteria gebruikt. Een etnisch: de Germanen als 'raciale vorm' met grijze ogen en blond haar, en een taalkundig: de 'Germaanse taal'. Dit tweede criterium is echter problematisch, omdat ten eerste niet alle Germaanse stammen ook een Germaanse taal spraken, maar ook omdat binnen een Germaans volk veel diversiteit zat. Dat wordt bijvoorbeeld getoond door de naam van de 'Alle-mannen'.

Een tweede probleem is het gebrek aan betrouwbare bronnen. Een bekende bron is Tacitus' *Germania*, maar de man was slechts een armstoelgeleerde die nooit in Germanië is geweest. Bovendien wil hij vooral een exemplarisch beeld schetsen voor zijn Romeinse publiek. Andere traditionele bronnen zijn volksrechten zoals de Lex Salica, maar die hadden al Romeinse invloeden ondergaan. Bovendien hadden ze weinig praktische waarde en waren ze vooral propagandamiddelen. De koning wou weten uitvaardigen, net zoals de koningen uit de bijbel, de paus en de Romeinse keizers.

Als oplossing kijken geleerden vooral naar de *Noormannen* als een soort "supergermanen", maar die bronnen dateren vooral van het rond jaar 1000 en zijn dus niet altijd even bruikbaar. Een andere absurde methode is de *vuilbakmethode*. Is een regel niet Romeins en niet canoniek, dan is hij Germaans.

Volgens de nieuwe wetenschappelijke theorieën bestond er helemaal geen Germaans recht, maar dat is gedeeltelijk een *reductio ad Hitlerum*; een reactie op de liefde van de nazi's voor het Germaanse recht (ze haalden er bv. het Führerprincipe).

C. Bijzonder probleem: de Karolingische 'renaissance'

In de Karolingische periode, die traditioneel bekend staat als een renaissance, was er toch enige rechtsleer en wetgeving. Het belang hiervan is echter sterk overdreven. De gekende *capitularia* waren iets systematischer omdat ze in puntjes stonden (vandaar de naam), maar waren niet van een erg denderde kwaliteit. In de periode voor Karel De Grote werd

er gemiddeld één capitularium per 120 jaar uitgevaardigd, wat bij Karel één om de twee jaar werd. Meer, maar nog steeds niet spectaculair. Bovendien bevatten de capitularia vooral administratief recht in de vorm van instructies voor de dienaren. Bovendien waren ze vooral opnieuw propagandamiddelen die in de praktijk nauwelijks toepassing vonden. De 'renaissance' vond plaats onder de zoon van Karel, maar was van een laag niveau. Bovendien werd ze gedragen door een erg beperkte groep mensen, waaronder slechts één jurist.

D. Uitzonderingen: Engeland en de kerk

In Engeland was er, vreemd genoeg, in de 10^{de} en de 11^{de} eeuw een grote wetgevende activiteit. In één gebied ('Danelaw') geldt Deens recht dat veel invloed zal hebben op de rest van Engeland. Het woord 'law' komt van het Deense 'loga'. De kerk was één van de weinige instellingen die het schrift nog beheerste. Ze maakt nog een beetje recht dat over heel Europa gold. Evenwel is haar macht niet zo groot als gedacht. Zo heeft ze nog geen controle over het huwelijk.

9. Het ius commune (1100-1800)

A. Algemene geschiedenis

Rond 1100 verandert de maatschappij ingrijpend, door de groeiende bevolking, het herstel van handel en nijverheid (en er is dus ook recht nodig!) en de bijhorende verstedelijking. Sommigen spreken van de 'renaissance van de 12e eeuw'. Voor het recht zijn drie zaken belangrijk: de scholastiek, de herontdekking van het Corpus Iuris Civilis en het ontstaan van de universiteiten.

B. De herontdekking van het Corpus Iuris Civilis

Rond 1100 werd in Bologna het Corpus Iuris Civilis 'herontdekt'. Het gaat hier niet om een herontdekking van het Romeinse recht in het algemeen, dat altijd in een primitieve vorm was bewaard gebleven. Bovendien gaat het dan nog specifiek over de Digestae, want de andere (dunnere!) delen waren nog min of meer gekend.

'Herontdekken' moeten we hier uiteraard niet zien als een boek dat in een kast wordt teruggevonden. Ten eerste was er de praktische moeilijkheid om een dergelijk boek te verspreiden: het was groot (veel bladzijden+folio-formaat) en bijgevolg duur om te kopiëren. Er waren niet alleen inkt en perkament nodig, maar vooral iemand om het kopieerwerk te doen. Bovendien was er in de primitieve maatschappij nooit nood aan een ingewikkeld recht als dat in het Corpus Iuris Civilis. Nu er een nieuw recht nodig was, begonnen de geleerden, die nu ook intellectueel in staat waren om het te begrijpen, het Corpus Iuris Civilis te bestuderen.

Het bestudeerde Corpus Iuris Civilis was bovendien niet dat van Justinianus. Er waren geen bronvermeldingen, er werd geen Grieks gebruikt (dat de middeleeuwse geleerden niet begrepen) en er was een andere tekst. Zo waren de Codex en de Novellen in één boek ondergebracht.

C. De opkomst van de universiteiten

Om het nieuwe recht aan te leren, waren er dus leerscholen nodig. Aanvankelijk vormden zich rond een aantal lesgevers groepen studenten, die soms al vrij snel tot een georganiseerde instelling uitgroeiden. Vaak werden universiteiten ook voor het prestige opgericht. Er waren slechts enkele universiteiten (waarbij Bologna de grote rechtenuniversiteit was), en niet overal werd recht gedoceerd. In Parijs werd enkel canoniek recht gedoceerd. Er waren grote verschillen met onze huidige universiteiten, hoewel de basis voor ons systeem toen gelegd werd. Er was ook evolutie. Zo werd na een tijdje het middelbaar onderwijs opnieuw ingevoerd.

Toen	Nu
Internationaal 'gemeen' recht (gevolg: studenten gingen soms naar meerdere universiteiten!)	Vooral nationaal recht
Elitair: Latijn vereist en studenten waren rijke jongeren (hadden slechte naam) want unief was duur (cursussen, reizen, verblijf)	Democratischer (intellectueel en financieel)

Maar latijn = lingua franca vd wetenschap! Dus had praktisch nut!	
Unief=kerkelijke instelling (gevolg: studenten (=clerici! - mochten wel trouwens, wel tontuur) hebben voorrang van rechtsmacht en verschijnen voor een uniefrechtbank die véél milder is)	Los van de kerk; studenten zijn geen clerici meer
Geen vrouwen	Wel vrouwen
Grote macht studenten! Betaalden prof cfr. spaghetti bolognese	Weinig macht studenten
Autonome instelling	Quasi-autonoom (vb. minister van onderwijs)
Jongere studenten! (cfr. 'prof maar vanaf 21' vanaf 12-13 jaar naar de universiteit)	18-25
Geen vast programma	Vast programma
Studenten woonden bij prof thuis (geen grote aantallen - ca. 5 studenten)	

Het recht raakte dus gekoppeld aan de universiteiten (<-> Engeland, waar jongeren in de leer gingen bij advocaten/rechters). Het recht verwetenschappelijkte hierdoor, maar het werd ook wereldvreemder.

D. Het ontstaan van het *ius commune* en de verschillende scholen

Door het bestuderen van het Corpus Iuris Civilis ontstond het *ius commune*. Dit recht bestaat niet alleen uit het Romeinse recht, maar ook uit het Romano-canonieke recht (=het kerkelijke recht, beïnvloed door het Romeinse recht). Het *ius commune* zal in de loop van de tijd gerecipeerd worden door andere rechtssystemen. Het staat tegenover het *ius proprium*, het lokale gewoonrecht, dat evenwel gedurende de hele periode blijft bestaan en in de dagelijkse praktijk werd toegepast.

'*ius commune*' betekent 'gemeen recht' (cfr. de term voor burgerlijk recht). Dit betekent niet dat overal in Europa dezelfde regels golden, wel dat overal op dezelfde manier met recht wordt omgegaan. De lingua franca van het recht was het Latijn, het basiswerk het Corpus Iuris Civilis. Dat werk zal doorheen het Ancien Régime de basis blijven, maar de manier waarop er mee omgegaan wordt verandert.

1100 - 1250: de Glossatoren

1250 - 1500: de Commentatoren

Daarna een tweedeling:

1500 - 1800: de Praktische rechtsleer

1500 - 1600: de Humanisten

1600 - 1800: het Vernunftrecht

Een buitenbeentje:

1800 - 1900: de pandekdisten (in Duitsland dus nog wat langer *Ius Commune*!)

E. De Glossatoren (1100-1250)

De naam ‘Glossatoren’ komt van het woord ‘glosse’, wat de verklaring van een woord in de tekst (i.c. van het Corpus Iuris Civilis) is. Voor een student is een glosse hetgeen de lesgever als uitleg geeft.

§ 1 Achtergrond en wetenschappelijke methode

De Glossatoren school past in de traditie van de *scholastiek*, die kennis wou zoeken via gezaghebbende boeken. Door het geloof in de autoriteit van deze (oude) boeken (CIC, bijbel, Plato,...), was het doel enkel bewijzen dat het boek gelijk had, ook was het boek fout.

De onduidelijke passages (vooral door de andere context en het tijdsverschil van 600 jaar) werden aldus door de Glossatoren met allerlei kunstgrepen aangepakt. Ze maakten gebruik van de ‘*formele logica*’, een heel woord voor wat eigenlijk gewoon het gezond verstand is. Een andere methode was om simpelweg te verwijzen naar een andere plaats in de tekst. Deze bevindingen werden in ‘glosses’ geschreven.

Het Corpus Iuris Civilis bevat ook veel interne contradicties. Om deze te verklaren maakten de Glossatoren gebruik van *distincties*: ze maakten een onderscheid tussen de betekenissen van hetzelfde woord. Dit is natuurlijk een absurde methode.

§ 2 De onderwijsmethode van de glossatoren

Glossatoren	Huidig onderwijs
glosse	Krabbel in de cursus
Sedes materiae (sleutelpassage met verwijzingen naar andere passages, die ev. doorverwijzen naar weer andere passages, maar op het einde wordt er telkens terugverwezen naar de sleutelpassage)	Jura, vindplaatsen
casus	Idem dito
brocardica	Slagzinnen, ‘ezelsbruggetjes’, adagia, samenvattingen
summa	Syllabus
Lectura (geen vragen)	Hoorcollege (ex cathedra)
Repetitio (wel vragen stellen, herhalen in kleine groep)	Monitoraat, PO
Quaestitio (bepaald onderwerp grondig bestuderen met zware (soms gewelddadige) discussie)	Grondige studie
Standaardglosse van Accursius (één boek met alle glossen)	Nieuwe Dekkers

§ 3 Evaluatie

De glossatoren hadden hun positieve kanten. Ze ondernamen als eerste een poging om het Corpus Iuris Civilis uit te leggen (zij het op een laag niveau) en zorgden voor een verwetenschappelijking van het recht. Ze waren bovendien belangrijk voor de terminologie. Veel hedendaagse termen zijn ontstaan bij de Glossatoren. Evenwel waren ze niet erg praktijkgericht. Ze bestuderen Romeins recht, maar de maatschappij maakt gebruik van het gewoonterecht (dat, met uitzondering van het

leenrecht (=belangrijk voor vorst!) niet bestudeerd wordt). Bovendien zijn de Glossatoren erg vitters, die desondanks weinig structuur en systematiek tentoonspreiden. Ze lezen geen Grieks en als ze toch een Griekse tekst tegenkomen laten ze die gewoon weg. Bovendien zijn ze sterk autoriteitsgebonden. De prof heeft altijd gelijk en het Corpus Iuris Civilis heeft altijd gelijk.

§ 4 Figuren

Start: *Pepo*, *Irnerius* (=eerste rechtenprof van Bologna) en diens leerlingen *Hugo*, *Jacobus*, *Martinus Gosia* en *Bulgarus*. Deze laatste was een man van de harde lijn, maar had meeste invloed van allemaal. Een reden hiervoor zijn zeker zijn leerling *Azo* en diens leerling *Accursius*. *Martinus Gosia* was redelijker en belangrijk voor de toekomst.

Tijdgenoten van *Accursius* waren *Odofredus* en *Hugolinus*. *Hugolinus* was praktischer gericht en eigenlijk al een voorbode van de volgende school. *Accursius* was echter de dominante figuur van zijn tijd, zeker in Bologna. Hij had politieke macht en intimideerde zijn tegenstanders. Bovendien liet hij zijn boeken goedkoper kopiëren, zodat ze meer gebruikt werden. Twee figuren die daardoor vertrekken zijn *Placentius* (Montpellier) en *Vaccarius* (Oxford). Zij zullen de erfenis van Bologna ook naar Frankrijk en Engeland uitdragen.

Accursius zelf is belangrijk voor zijn *Glossa Ordinaria*, die alle glossen bevat. Dit werk luidt het einde van de glossatoren in.

F. De commentatoren (1250-1500)

De naam van de commentatoren is afkomstig van hun voornaamste bezigheid: ze schrijven commentaren op het Corpus Iuris Civilis, waarbij ze voortbouwen op het werk van de Glossatoren. De scholastiek is hier op zijn hoogtepunt.

§ 1 Wetenschappelijke methode

Bij de commentatoren is er in grote mate *continuïteit* met de glossatoren. Ze werken nog steeds met het Corpus Iuris Civilis en de bijhorende glossen. Na een tijd krijgen ze meer aandacht voor de glossen, maar dat is nogal onregelmatig: het gaat vooral om thema's die in het begin van het semester vallen (proffen werden nog steeds betaald door studenten en moesten dus alle stof zien). Ze gaan ook verder werken met distincties, waar ze nu zelfs bij de distincties gaan nuanceren. Sub-, subsub- en subsubsubdistincties zijn het gevolg. Er is echter ook vernieuwing. In tegenstelling tot de vorige school hebben de commentatoren wél aandacht voor niet-Romeins recht. Ze gaan het gewoonrecht bestuderen met de terminologie en de methodes van het Romeins recht en er ontstaat een bronnenleer over de verhouding tussen het ius commune en het ius proprium (termen die zij voor het eerst gebruiken). Voor de commentatoren is het Romeinse recht subsidiair aan het gewoonrecht, maar ze gaan dat gewoonrecht zo strikt interpreteren dat het toch nodig is om Romeins recht te gaan gebruiken. (Waarschijnlijk is de reden van het subsidiaire karakter dus dat het beter verkoopt.)

§ 2 Gevolgen van deze methode

De commentatoren gaan theorieën ontwikkelen die belang hebben voor hun tijd. In Italië, nog steeds het belangrijkste rechtenland, waren vele stadstaten. Er was dus nood aan een

soort interstatelijk privaatrecht, dat door de commentatoren werd ontwikkeld op basis van drie regels: *locus regit actum* (vorm bepaald door de plaats), *lex patriae* (recht van personen inzake personenrecht), *lex loci rei sitae* (recht van de liggingplaats). Deze regels beïnvloedden ons huidige IPR, dat in 2004 in een wetboek gegoten werd.

Alle bestaande vormen van juridische teksten blijven bestaan, maar er ontstaan ook nieuwe (los van het Corpus Iuris Civilis): *consilia*, juridische adviezen over een concreet geval. De reden hiervoor is dat een *podestà*, een buitenstaander die de problemen van een stadstaat komt oplossen, moet betalen voor zijn foute beslissingen, tenzij hij advies had gekregen. Hij ging dan ook steevast eerst naar de jurist. Een andere nieuwe vorm van teksten waren de *traktaten*: monografieën over een bepaald praktisch element van het recht (=een soort A.P.R.) zoals 'erfenissen'.

De commentatoren hadden een grote invloed, want ze hielden rekening met hun eigen tijd, in tegenstelling tot de wereldvreemde glossatoren.

§ 3 Figuren

Opmerkelijk is dat de eerste grote commentatoren Frans en geen Italiaan zijn. Het gaat vooral over de 'school van Orléans' met *Jacques de Revigny* en *Pierre de Belleperche*. Daarna krijg je toch weer Italianen als grote figuren, met name *Cino* en vooral diens leerling *Bartolus*. Bartolus domineerde de juridische wereld van zijn tijd. Aan de universiteiten was er een vak 'Bartolus'. Zijn vele werken waren 'books of authority' en werden door de rechtbanken (die zich naar de mening van de rechtsleer moesten schikken) bijna als wet gebruikt. Andere, mindere goden, zijn *Baldus*, *Paulus de Castro* en *Johannes de Mayno*.

G. De humanisten (1500-1600)

Het humanistische recht kadert in het de gehele humanistische beweging. De humanistische juristen zetten zich af tegen de commentatoren. Ze willen terug naar de Romeinse oudheid (maar stonden er kritischer tegenover dan de scholastici) en ze leren Grieks (met dank aan de Byzantijnse geleerden die na 1453 naar Italië trokken). Ze hebben evenwel ook een nogal drastische minachting voor de middeleeuwen, een term die door hen bedacht wordt.

§ 1 Betekenis voor het recht

De humanisten willen terug naar het zuivere Romeinse recht (zoals de andere Humanisten terugwillen naar de Antieke bouw- of beeldhouwkunst bv.). Hiertoe maken ze gebruik van twee methodes. Ten eerste is er de *filologische methode*, waarbij de Humanisten gebruik maken van hun perfecte kennis van de Klassieke talen. Ze gaan op zoek naar de originele betekenis van woorden, bijvoorbeeld door het vergelijken van de Latijnse en de Griekse tekst. Ten tweede is er *historische methode*, waarbij de Humanisten op zoek gaan naar de originele context van de tekst.

Positief is hun invloed op de hervormingen van het rechtenonderwijs. Door de glossen waren de cursussen steeds dikker geworden. Een studie rechten duurde makkelijk tot 10 jaar. Proffen gaan sneller lesgeven en werken weinig systematisch (en plukten daar zelf de vruchten van via de repetitorenkantoren die ze zelf uitbaatten). De humanisten lossen deze problemen op door terug te grijpen naar de *Instituten*.

Een andere verdienste van de humanisten is dat ze poogden terug te keren naar de originele tekst van het Corpus Iuris Civilis, iets dat ze bijna perfect lukte. Ze hebben

bovendien een veel betere kennis van het Romeinse recht dan hun voorganger, maar staan er evenzeer kritisch tegenover. Dit maakt hun wetenschappelijk werk van een veel hoger niveau dan dat van de glossatoren en commentatoren.

De humanisten hadden echter ook hun negatieve kanten. Als proffen waren ze bij de studenten niet geliefd. Ze waren immers niet praktisch, aangezien hun werk de Romeinse tijd behandelde. Daarnaast was de doorsnee humanistische prof erg veeleisend. Een perfecte beheersing van de klassieke talen was een minimum, maar de humanisten waren ook vitters. Ze vielen over allerlei details, wilden alles contextualiseren,... Als juristen vandaag de naam van vitters hebben, valt dat voor een deel zeker terug te leiden tot de humanisten.

Het gevolg was ook dat het Romeinse recht voor een deel van zijn voetstuk valt (ironisch: de humanisten bewonderden het net). De humanisten hebben immers oog voor de tekortkomingen.

Een laatste gevolg was dat, door de nieuwe tekst van het Corpus Iuris Civilis, alle oudere verwijzingen naar de tekst nutteloos werden (zoals bij de gecoördineerde G.W. van 1994).

§ 2 Evaluatie

De humanisten maakten de baan vrij voor zowel de praktische rechtsleer (Romeins recht=gewoonterecht) als het Vernunftrecht (Romeins recht=gebrekkelig, dus een nieuw recht is nodig). Ze waren goeie academici, maar hadden voor de praktijk weinig belang.

§ 3 Figuren

De humanisten waren in heel Europa te vinden. Het monopolie van Italië (nochtans de bakermat van het Humanisme in het algemeen) was ten einde. In onze contreien was *Viglius* de belangrijkste figuur, in Duitsland was dat *Zasius*. Hét humanistenland bij uitstek was Frankrijk (voor het recht dan toch), met als belangrijkste universiteit Bourges en als grote figuren *Cujacius*, *Donellus* en *Hottomannus*. De redenen hiervoor zijn tweëerlei: ten eerste werd het Romeins recht maar wat graag omarmd door de Duitse keizer, die zichzelf als opvolger van de Romeinse keizers zag. De Franse koning vond het aldus uitstekend dat er kritiek werd op geleverd op dat Romeinse recht. Naast deze politieke reden was er ook een religieuze reden: in Frankrijk waren de meeste humanisten ook calvinisten en stonden evenzeer kritisch tegenover het Romeinse recht (dat werd gezien als een middel van de gevestigde orde) als tegenover de Bijbel en diens toepassing. De meeste calvinisten moesten vluchten omwille van hun overtuigingen. Op deze manier werd het humanistische gedachtegoed over Europa verspreid.

Een bijkomend gevolg was dat er een onderscheid ontstond tussen het *mos Italicus* (de Italiaanse school van de commentatoren) en het *mos Gallicus* (de Franse school van de humanisten).

H. Het Romano-Canonieke recht

De kerk (ook al) zag zichzelf als de opvolger van de Romeinse keizers en maakte daarom gebruik van het Romeinse recht. Het Romeinse recht was echter ook grotendeels 'heidens' recht en eigen teksten waren dus nodig. Het romano-canonieke recht is het canonieke recht, dat beïnvloed is door het Romeinse recht.

§ 1 Rechtsbronnen

De belangrijkste rechtsbron voor het canonieke recht is het *Decretum Gratiani* uit 1140 (waarbij we ‘decreet’ niet moeten opvatten in de betekenis van wet). Gratianus woonde in de buurt van Bologna en werd beïnvloed door de ontwikkeling van de rechtswetenschap aldaar. Zijn werk had echter een andere inhoud (pauselijke decreten, teksten van concilies,..) en in tegenstelling tot het ‘dode’ Romeinse recht was het canonieke recht nog steeds in evolutie. De paus maakte nog steeds recht, vooral via *decretales* (<litterae decretales), dit zijn pauselijke brieven (antwoorden op rechtsvragen) met kracht van wet. (Cfr. de rescripten uit de keizertijd!). De paus is immers de wetgever.

Na een tijd stelde zich dus een probleem: wat met de decretalen van na 1140? Paus Gregorius laat al in 1234 een nieuwe collectie maken, het zogenaamde *Liber extra* (‘X’). In de 16^e eeuw worden beide werken samengevoegd en aangevuld met de nieuwe decreten. Dit is het *Corpus Iuris Canonici*. Deze naam is niet gebaseerd op het *Corpus Iuris Civilis*: het omgekeerde is waar. Het *Corpus Iuris Canonici* bleef gelden tot 1917, waarna het vervangen werd door een versie die tot 1980 in voege bleef.

§ 2 Wisselwerking met het Romeins recht

Aan de meeste universiteiten werd zowel het Romeins recht als het canoniek recht bestudeerd (cfr. RechtEN, magister in iuris) Wisselwerking was dus logisch.

De invloed van het Romeinse recht op het canonieke recht kwam tot uiting op een aantal vlakken:

- De paus was een absoluut heerser zoals ook de Romeinse keizers dat waren.
- Het canoniek recht had eenzelfde methodiek als het Romeins recht en volgde de evolutie van die methodiek (glossatoren,...humanisten,...).
- De canonisten maakten analogie-rederingen met het Romeinse recht. Ze stelden ketterij gelijk met majesteitschennis (waarbij veel minder procedurele garanties golden dan voor andere misdrijven). Als het verkeerd was om de koning te beledigen, was het *a fortiori* verkeerd om God te beledigen.
- Vaak werden stukken Romeins recht gewoon gekopieerd.
- Het canonieke recht had zijn eigen boeken en maakte in tegenstelling tot het Islamitische recht geen gebruik van de Bijbel.
- Het gevolg is dat de kerk sterk gejuridiseerd is. Zo waren zowat alle pausen vóór Johannes-Paulus II geen theologen maar juristen. Op het tweede Vaticaans concilie werd besproken of er geen grondwet voor de kerk moest komen.

Belangrijker was echter de invloed van het canonieke recht op het *ius commune*. De kerk was immers overal, in tegenstelling tot de wereldvreemde universiteiten. Er waren massa’s *officialiteiten*, bisschoppelijke rechtbanken, die het canonieke recht in de praktijk brachten.

- De kerk deed veel aan bemiddeling (door haar morele gezag) en had zo een invloed op het ontstaan van de arbitrage.
- De rol van de vrije wil en het schuld-begrip ontstonden in het canonieke recht.
- Het canonieke recht was ook belangrijk voor de rechtszekerheid: vb. verjaring, *pacta sunt servanda*, goede trouw ...
- De kerk had een quasi-monopolie op bv. het huwelijk en een grote invloed van het canonieke recht was dus onvermijdelijk.
- De kerk bracht ook een ethisch element in het recht.

§ 3 Invloed van het canoniek recht?

Het canonieke recht had vooral invloed in de middeleeuwen. De humanisten zagen de Kerk als de middeleeuwse instelling bij uitstek en wilden er niets van weten. Nochtans was de Kerk in de middeleeuwen een progressieve instelling, die evenwel daarna de conservatieve richting uitging.

De belangrijkste bijdrage van het canonieke recht is dat het de juristen leerde werken met grote principes. Het had aldus een invloed op het Vernunftrecht en dus ook op bv. het mensenrechten-denken.

I. De clash tussen het *Ius Commune* en het gewoonterecht

§ 1 De verspreiding van het *Ius commune* over Europa

Het *Ius commune* zal zich geleidelijk over heel Europa verspreiden. Deze verspreiding verloopt niet voor alle gebieden gelijk. In sommige gebieden (vnl. rond de oude *mare nostrum*) gold al een Romeins gewoonterecht. De overgang naar het *Ius commune* betekende dan ook enkel dat het recht wat gesofistikeerder werd. De overgang verliep dan ook vlot. In landen met 'Germaans' gewoonterecht verliep dat wat moeilijker.

Landen met Romeins gewoonterecht:

- Italië, dat al een sterke Romeinse traditie had en bovendien de thuishaven van de glossatoren en commentatoren.
- Zuid-Frankrijk, waar de gewoonte Romeins was, maar de Franse koning is niet happig op het *Ius commune* (cfr. eerder het verhaaltje met de Duitse keizer). De oplossing wordt gevonden in de spreuk *rex princeps in regno suo*. Als er in het *Corpus Iuris Civilis* 'princeps' staat, moet dat gelezen worden als 'rex'.
- Het Iberische schiereiland, waar het *Ius commune* meereisde met de *reconquista*. Daarna ging het mee naar de vele kolonies die Spanje en Portugal hadden.

In de andere landen vond vanaf 1500 een massale receptie van het Romeinse recht plaats.

- In het Duitse rijk (versnipperd maar groter dan het huidige Duitsland) was er voor 1495 enkel een sterk versnipperd gewoonterecht. In 1495 wordt evenwel het *Reichskammergericht* opgericht, dat een centrale beroepsrechtbank was. Deze rechtbank gebruikt het *Ius commune*, omdat de rechtspraak door de vele lokale rechten te ingewikkeld zou worden. Duits recht wordt dus *Ius commune* (=rezeption), en zal dat langer dan de andere nationale rechten blijven.
- In Schotland was eerst een *common law*-systeem in voege, maar omdat dat een Engels systeem was en een argument voor de Engelse koning om een aanspraak te maken op Schotland, werd er overgeschakeld op het *Ius commune*.
- In de Verenigde Provinciën was een groot regionalisme merkbaar (i.t.t. Duitsland was er geen overkoepelende rechtbank). Door deze versnippering had de rechtsleer vrij spel en elke provincie ontwikkelt zijn eigen Roomse recht. Het belangrijkste is het Rooms-Hollandse recht, dat geëxporteerd wordt naar Zuid-Afrika en uiteindelijk zal resulteren in het Nieuw Burgerlijk Wetboek.
- In bepaalde *pays de droit coutumier* (vnl. Noord-Frankrijk en de Zuidelijke Nederlanden) is het Romeinse recht subsidiair aan het gewoonterecht. Met uitzondering van het verbintenissenrecht en het recht inzake onroerende goederen, wordt bij een juridisch probleem steeds eerst naar het lokale gewoonterecht gekeken, vervolgens naar het gewoonterecht van andere streken en pas in derde instantie naar het Romeinse recht.

- In de periferie gebeurt weinig interessants.
 - Noord-Europa is vooral invloed van het canoniek recht. Het Romeins recht kent er pas ingang via het Vernunftrecht (en dus maar heel onrechtstreeks)
 - Oost-Europa is een soort aanhangsel van Duitsland
 - In Centraal-Europa geldt geen *ius commune*, maar wel een vorm van Romeins recht gebaseerd op de *Basilika*. De eerste echte rechtswetenschap ontstaat er pas in de 19^e eeuw.

§ 2 Het succes van het *ius commune*

Het *ius commune* had intrinsieke kwaliteit. Het was een proffenrecht en had een zeker wetenschappelijk niveau. Het was een modern en volledig recht dat gericht was op de handel (het *ius proprium* was een landbouwersrecht), wat misschien wat nutteloos was omdat er al een *lex mercatoria* bestond. Ten slotte was het een geschreven recht, dat makkelijk te kennen was. Het zorgde voor rechtszekerheid.

Er waren ook extrinsieke factoren. De machtshebbers steunden de opkomst van het Romeins recht: de keizer en de paus zagen zich beide als opvolgers van de Romeinse keizers, terwijl de andere vorsten hielden aan het principe *rex imperator in regno suo*. Ook de juristen zelf verkozen het Romeinse recht. Niet alleen waren ze er zelf in opgeleid, het gaf ze de mogelijkheid om buitenstaanders van het beroep uit te sluiten. Wie een proces moest voeren had een advocaat nodig, dus een zeker winstbejag is hier niet vreemd aan. Er gold dus een zeker intellectueel snobisme, bijvoorbeeld in het gebruik van het Latijn. De notarissen waren ook tevreden met het Romeinse recht, dat veel standaardteksten bevatte die ze zonder nadenken konden overschrijven. Bovendien hielden de juristen van de volledigheid: het Romeinse recht omvatte veel meer dan de gewoonterechten. Daarnaast waren de juristen die geen Romeins recht kenden genoopt het toch te leren. Als de tegenstander Romeins recht gebruikte, was de jurist genooddaakt het ook te begrijpen. Bovendien wou de rechter niet toegeven dat hij het Romeins recht niet beheerste en gaf dus vaak de eerste jurist gelijk.

Een andere reden was de zwakheid van het *ius proprium*, dat van mindere kwaliteit was sterk verbrokkeld (zo waren er in 'België' alleen al meer dan 600 gewoonterechten!) en ongeschreven.

§ 3 Tegenkating tegen de opkomst van het *ius commune*

Er was echter ook tegenkating tegen de opkomst van het Romeinse recht. De adel, de machtshebbers in het gewoonterecht, keken met lede ogen naar de macht van de koning. De boeren verloren bepaalde gewoonterechtelijke aspecten zoals de gemeenschappelijke gronden. Bovendien was het Romeins recht een exclusief recht, in een voor het volk vreemde taal en bovendien erg ingewikkeld. De gewone man moest dus betalen om juridisch advies te verkrijgen. Het gewoonterecht daarentegen was eenvoudig en in de volkstaal opgesteld. Voor sommige zaken was het gewoonterecht gewoon beter. Een voorbeeld is het probleem van de dubbele verkoop. In het gewoonterecht moest een verkoop worden geregistreerd bij de rechtbank, terwijl het Romeins recht gewoon geen oplossing had.

§ 4 De reactie van het gewoonterecht (1) : professionalisering

Tussen de 12^e en de 15^e eeuw ondernam het gewoonterecht een autonome poging tot verbetering.

Het probleem van het gewoonterecht is dat zijn juristen onbekend zijn. De traditionele verklaring is dat het gewoonte nu eenmaal een recht van het volk is. Dat klopt niet. Gewoonterecht is vaak succesvolle wetgeving die gewoonte is geworden. Bovendien komt ze ook voort uit de rechtspraak. Het probleem is dat er collectieve rechtspraak was en dat het moeilijk is om te ontdekken die we de belangrijkste persoon daarbij was. Er is echter een nieuwe these. De voorzitter van de rechtbank stelde vragen aan de leden van de rechtbank en via dit spel van vraag en antwoord werd rechtgesproken. Bij moeilijkere vragen trekken de 'juryleden' zich terug om de kwestie te bespreken en duiden iemand aan om voor hen te spreken (cfr. onze juryrechtspraak). Over het algemeen (zoals nu), is dat de persoon met de meeste ervaring en kunde, die het meeste bijdroeg tot de beslissing. Aldus zijn de voorsprekers de grote figuren van het gewoonterecht. Wie waren deze voorsprekers? Kinderen van voorsprekers worden door hun vader opgeleid: ze werden meegenomen naar de rechtbank en nemen notities (ze konden dus wel schrijven! Dus alvast geen arme drommels...). De notities worden bewaard in zakken (die dus makkelijk konden worden doorgegeven). De voorsprekers waren de juridische experts van hun tijd. Sociale status speelde hier een rol: ridders waren vaak voorsprekers, die een soort sociaal netwerk vormden (zo werd vaak binnen de groep van de voorsprekers getrouwd). Het nadeel hiervan was dat voorsprekers elkaar vaak beschermden bij rechtszaken, wat een vorm van belangenvermenging was. De voorsprekers droegen ook bij tot een zekere rechtszekerheid en tot de verspreiding van rechtsregels. Ze zetelden immers tezelfdertijd in zowel hoge als lage rechtbanken en pasten op alle niveaus dezelfde rechtsregels toe. De voorsprekers zijn evenwel lange tijd onbekend gebleven. Een reden hiervoor is de opkomst van de legisten, maar de voorsprekers waren ook niet geïnteresseerd in regels. Ze wilden vooral het proces winnen en specialiseerden in pleitstrategieën en procedurele regels. Bovendien waren de voorsprekers maar semi-professionals op een laag niveau, die het moesten afleggen tegen de geleerde juristen.

§ 5 De reactie van het gewoonterecht (2): de uniformisering

De eenmaking van het gewoonterecht hing vaak samen met een politieke eenmaking. Aangehechte gebieden kregen het vreemde recht opgelegd. Dat werkte evenwel niet altijd: het eigen recht was belangrijk voor een bevolking. Soms werd een recht (of delen ervan) vrijwillig overgenomen: dan is er sprake van *legal transplants*. Een andere factor die bijdroeg tot de eenmaking van het gewoonterecht was de *hoofdvaart*, waarbij een rechtbank advies vraagt aan een andere rechtbank (een soort prejudiciële vraag dus). Het gevolg was dat bepaalde rechtbanken na verloop van tijd meer gezag en dus navolging kregen.

§ 6 De reactie van het gewoonterecht (3): de verschriftelijking

Het probleem van het gewoonterecht was dat het mondeling was en dus moeilijk te onthouden. Bovendien durven mensen al eens te overlijden. Hier werden primitieve oplossingen voor gevonden zoals een reeks rituelen/gebaren, en ook het afranselen van kinderen (zodat ze bv. een overeenkomst zouden onthouden).

Zowel privé als van overheidswege werden initiatieven tot verschriftelijking genomen.

- Privé: de voorsprekers (cfr. supra) betekenden het begin van de verschriftelijking, maar ze waren niet van een denderend niveau. Ook de weinige auteurs die er waren haalden niet altijd een hoog niveau. Er zijn echter uitzonderingen. *Jean Boutillier* (in het Nederlands vertaald als 'Jan Bottelgier'...) schreef een werk over het recht van Noord-Frankrijk, Henegouwen en Vlaanderen. *Beaumanoir* schreef een werk van hoog niveau, maar werd weinig gelezen. Voor Duitsland is vooral *Eike von Repgau* van

belang. Zijn *Sachsenspiegel*, dat het werk van de Saksen wou samenvatten, had een grote invloed in Oost-Europa. De reden voor zijn werk was de toevloed van immigranten uit het overbevolkte Vlaanderen. De Vlamingen behielden hun eigen recht (zo was er tot de 18^e een Vlaamse rechtbank). Als er veel immigranten zijn, heeft de autochtone bevolking vaak de neiging om naar zelfbevestiging te zoeken. Eike van Reppgau wou daarom op zoek gaan naar de Saksische identiteit zoals die tot uiting komt in het Saksische recht. 'Wat is ons recht?' (Anekdote: de rattenvanger van Hamelen verwijst naar de ronselaars die kolonisten kwamen lokken en ze overtuigden om naar het Oosten te trekken.)

- Officieel: de vorst gaf het bevel tot de 'homologatie van de costume'. Omdat het initiatief uitging van de vorst, kon deze de dingen die hij niet leuk vond er makkelijk uitlaten. Daarna wordt het geheel afgekondigd als wet. Inhoudelijk gezien is het nog gewoonte, formeel gezien is het wetgeving. Frankrijk scheidt het precedent met de *coutumes d'île de France*. In de Nederlanden vind de optekening vooral plaats in de 16^e eeuw onder Karel V, ten minste voor het zuiden: het noorden heeft nooit een echte homologatie gekend.

De verschriftelijking had voor- en nadelen. De opschriftgestelde gewoonte was makkelijk om te kennen en om mee te werken. Bovendien werd een wetenschappelijke aanpak (zoals commentaren schrijven) nu mogelijk. Er is echter ook een andere kant. De gewoonte is in se democratischer, want bij een gehomologeerde costume controleert de vorst de inhoud. Bovendien werd de dynamiek van het gewoonterecht, één van zijn sterke kanten, tenietgedaan.

J. De grote verzoening tussen het gewoonterecht en het ius commune: de praktische rechtsleer (1500-1800)

De praktische rechtsleer was anti-humanistisch: ze was veel praktijkgericht (cfr. commentatoren). Toch onderging ze enige invloed van humanisme, zoals op het vlak van bepaalde doceermethodes. De praktische rechtsleer was volkomen Europees: haar aanhangers kwamen over heel Europa voor. Ze past in het rijtje van de ius-communescholen, maar omdat ze ook intensief de gewoonte bestudeerde, was er een sterke wisselwerking.

§ 1 Invloed van het ius commune op de gewoonte

De invloed van het ius commune droeg bij tot de verwetenschappelijking van het ius proprium: het gewoonterecht werd schriftelijker, er werd commentatoren geschreven,... Er ontstond ook een streven naar een één gewoonterecht (wat misschien wat contradictorisch klinkt). De geleerden zagen in dat met gewoonterecht geld te rapen viel en gingen nu ook adviezen over gewoonterrechtelijke kwesties schrijven.

§ 2 Invloed van het ius proprium op de universiteiten en het ius commune

Een belangrijke evolutie onder invloed van het ius proprium in de rechtsleer is dat meer geleerden de lokale taal gaan gebruiken. Het gevolg is evenwel dat ze slechts lokaal succes kennen. Latijn was immers de lingua franca van de Europese wetenschap. Een bv. is de Gentenaar *Filips Wielant*, die rond 1500 o.m. 'Praktijke Civile' en 'Praktijke Criminele' over Vlaams recht schreef. Hij had lokaal succes. Joos de Damhouder vertaalt de boeken van Wielant in het Latijn en publiceert ze onder zijn eigen naam. Ze worden een Europees

succes. Maar De Damhouder veranderde wel 'Gent' in 'Brugge', maar vergat de straatnamen aan te passen.

Een ander gevolg is dat er nieuwe leerstoelen komen, o.m. in lokaal recht (een stoel met evenwel weinig prestige) en (vooral in Duitsland) in andere gebieden dan het privaatrecht zoals strafrecht en publiek recht. Er komt ook meer aandacht voor de rechtspraak. Er komen publicaties met geannoteerde arresten.

Een ander belangrijk gegeven is dat de lokale component uiteindelijk voor een de-europeanisering zal zorgen (hoewel het recht op dit moment nog grotendeels Europees is). Een reden hiervoor is o.m. dat er grote verschillen zijn in de invloed van het gewoonterecht.

§ 3 Uitwerking in de verschillende Europese landen

- Frankrijk: belangrijk voor ons land, met uitzondering van het humanisme eerder marginaal op Europees vlak. Er is sterke aandacht voor de lokale costumen die becommentarieerd worden. Belangrijke figuren zijn o.m. *Du Moulin*, die een boek schreef over de costume van Parijs. Zijn invloed was zo groot dat er een nieuwe homologatie werd gemaakt. Voor de Franse rechtsleer was Du Moulin extreem belangrijk. Ook *Loisel* had een grote invloed. Deze auteur hield zich bezig met adagia, waarvan "en marriage, il trompe qui peut" de bekendste is. *Domat* was de een van de meest systematische auteurs en had invloed op de structuur van de Code Civil. *Bourjon* zette de algemene principes van het Franse recht uit en maakte hiervoor (cfr. de taal!) gebruik van het Parijse recht. *Pothier* wordt 'de vader van de Code Civil' genoemd. Grote stukken uit het B.W. zijn gewoon uit zijn werk overgeschreven en ook in Engeland werd zijn werk geciteerd.
- Voor de Zuidelijke Nederlanden geldt 'Als het regent in Parijs, druppelt het in Brussel'. De rechtsleer kent een opleving en afzwakking gelijklopend met de Franse.
- De Verenigde Provinciën kennen een grote invloed van de gevluchte Franse humanisten. De Nederlanders (vooral het rooms-hollandse recht) zijn de grote juristen van de 17^e eeuw (na de Italianen tot 1500 en de Fransen in de 16^{de} eeuw). Hangt samen met de algehele opbloei van Nederland in de 17^e eeuw (cfr. Val van Antwerpen enz.). Het grote intellectuele centrum is de universiteit van Leiden. Grote figuren zijn *Vinnius*, *Bijnkershoek*, Van Leeuwen (praktische rechtsgeleerden), *Voet* (die het standaardwerk schrijft voor de volgende 150 jaar) en vooral *Hugo Grotius* (zie verder.)
- De Duitsers (Pandektarische school) zijn de grote juristen van 1700-1800 (en daarna ook later) en stonden onder invloed van de Nederlanders. Ze ontwikkelen het 'Gemeine' recht op basis van het ius commune het. Het gaat dus om een proffenrecht, maar die proffen hadden zeer veel gezag. Een illustratie hiervan is de *Aktenversendung*, waarbij een dossier naar een prof wordt gestuurd, die er een bindend (!) advies over geeft. De Duitsers hebben ook aandacht voor nieuwe rechtstakken. Uit deze periode zijn er weinig grote namen, maar het gemiddelde niveau was erg hoog.

§ 4 De bolwerken van het gewoonterecht

Het gewoonterecht hield vooral stand in de *Lex Mercatoria*. Dit praktische recht werd ontwikkeld door de handelaren (zonder inmenging van juristen) vóór het ius commune echt doorbrak. Er was dus geen nood om het nieuwe recht over te nemen. Ook in ons huidige (meer gejuridiseerde) handelsrecht zit dat aspect nog in beperkte mate ingebakken. Het handelsrecht was ten slotte ook grotendeels ongeschreven en werd pas op schrift gesteld in de 17^e eeuw.

Ook in het *feodale recht* hield de gewoonte stand. Historisch gezien is het feodale contract (trouwe dienst in ruil voor onderhoud en bescherming) erg belangrijk. Lenen waren politiek en maatschappelijk gezien belangrijke entiteiten. Het leenrecht was dan ook het enige gewoonterecht dat al bestudeerd werd bij de glossatoren. In het Corpus Iuris Civilis voegden ze het *Libri Feudorum* (het enige grote middeleeuwse stuk). Er ontstond dus een soort geleerd feodaal recht, maar het gewoonterecht bleef even belangrijk. In Engeland werd het feodale recht afgeschaft in de 17^e eeuw, in Frankrijk na 1789, in Duitsland in de tweede helft van de 19^e eeuw en in Schotland pas in 2004!

Het feodale recht had een invloed op ons recht (vb. inzake het begrip ‘goede trouw’/bona fide), maar vooral op de maatschappij. Voorbeelden: de uitdrukking “met raad en daad bijstaan” of de kus: geliefden speelden “heer en vazal” en zo ontstond de tongkus.

§ 5 Engeland: een geval apart?

Engeland had zijn ‘common law’-systeem, maar dat is eigenlijk geen goede term. Elk land heeft immers een ‘gemeen recht’ (cfr. Duitsland). Het begrip common law kent drie betekenissen:

Common law als het Engelse recht	<-> het continentale recht
Common law als rechtersrecht	<-> statute law (wettenrecht)
Common law als gemeenschappelijk recht dat vanaf de 12 ^e eeuw door de Koninklijke rechtbanken ontwikkeld werd uit het feodale en Normandische recht.	<-> equity (zie verder)

In de traditionele visie zijn Engeland en zijn recht niet gelijk aan de continentale traditie. De Engelsen cultiveren dat beeld ook zelf. *‘English law flourished in noble isolation from the continent’*. Engeland is hier niet gelijk te stellen met Groot-Brittannië. Schotland heeft een continentale traditie.

Evenwel vindt de common law haar oorsprong in de ‘continental law’. Na de slag van Hastings (1066) bracht Willem de Veroveraar zijn Normandische recht mee. Het viel hem niet moeilijk om Engeland te beheersen, dat zeer ontwikkeld en gecentraliseerd was. Willem zou zijn macht als koning nog verstreken via de (wrede) koninklijke rechtbank: de *curia regis*. Het instrument daartoe was de *writ*: een koninklijk bevelschrift om een procedure voor de koninklijke rechtbank te starten. Een writ (min of meer te vergelijken met een actio) kon verkregen worden via een aanvraag bij de *sheriff* (gouwgraaf). In de rechtbanken zetelden Normandiërs die dus ook Normandisch recht toepaste.

Vanaf de 13^e eeuw werden er geen nieuwe writs meer uitgevaardigd om te voorkomen dat er nog meer geld zou vloeien naar de koninklijke rechtbanken (een vraag van de baronnen). De rechters werken echter verder via analogie en via precedentes. Er ontstaat dus een rechtersrecht.

In het begin werd het Frans gebruikt (Normandiërs...) maar dat verbasterde tot een soort Franglais: het nogal belachelijke *Law French*.

Dit alles verhinderde niet dat er nog invloed vanuit het *ius commune* was. *Vaccarius* (zie eerder) was geschoold in het Romeinse recht. De terminologie en systematiek van het *ius commune* hadden al vroeg invloed op het common law-systeem. Daardoor was er geen nood om de latere continentale rechtswetenschap over te nemen. De vroege, beperkte invloed was dus een soort inenting. Er was aldus al een vroege belangstelling voor het lokale recht. *Glanvill* stelde al vroeg het Engelse recht op schrift (11^e eeuw) en *Braxton* schreef in de 13^{de} eeuw een standaardwerk dat door latere auteurs een voorbeeld zou worden. De 16^e eeuw betekende een speciale invloed. In het Engelse systeem gingen juristen aanvankelijk in de leer bij advocaten en rechters (bij wie ze ook logeren), in plaats van naar de universiteit te gaan. Rond de 16^e eeuw zijn er echter te veel studenten,

waardoor een aantal hotels wordt opgekocht om de studenten onderdak te bieden. Omdat dat praktischer is, werd er na een tijdje ook les gegeven in de hotels. Een soort universiteiten, de *Inns of court* ontstonden (en bestaan nog steeds). De docenten hadden echter nooit zelf universitair onderwijs genoten, waardoor de lessen nogal chaotisch waren. Er wordt een oplossing gevonden: de docenten gaan de instituten (opnieuw!) gebruiken. Dit betekent een nieuwe injectie van Romeins recht in het Engelse systeem. De common law staat tegenover de *Equity*. Als er in de 13^e eeuw geen nieuwe writs meer worden gemaakt, komt er probleem: er ontstaan immers wel steeds nieuwe problemen. De koning lost dit van zijn kant op door het recht over te laten aan zijn kanselier, die een bisschop is. De kanselier zal bijgevolg het *ius commune* toepassen en daaruit groeit een nieuw recht: de *Equity*. Er ontstond een tweestrijd tussen de commonlaw-rechtbanken en de equity-rechtbanken, waarbij de laatste meer standing had dan de eerste (ging uit van de koning), die eerder volks en chaotisch was.

Er waren nog vele andere continentale invloeden, denken we maar aan het gezag dat de werken van de Fransman Pothier hadden.

Conclusie: het Engelse recht is continentaal of is toch zeker niet zo uniek als soms beweerd wordt. Is het werkelijk nodig om Engeland een speciale plaats toe te bedelen? (Natuurlijk zijn er wel andere fundamentele verschillen tussen het recht en de rechtswetenschap in beide systemen.)

10. De Verlichting & het Vernunftrecht (1600-1800)

A. Inleiding

Traditioneel wordt het begin van de 19^{de} eeuw gezien als een breukmoment: het einde van het Ancien régime, het begin van de moderne tijd. De waarheid is evenwel niet zo eenvoudig, maar er grepen een hele reeks veranderingen plaats rond 1800. Eén van de oorzaken daarvan was het opkomende verlichtingsdenken.

De Verlichting is een maatschappijkritische beweging die op basis van de rede (het menselijk verstand) een nieuwe maatschappij wil realiseren waarin het menselijk geluk centraal zal staan. De verlichte denkers en revolutionairen waren ontevreden over de toenmalige toestand en de ratio was het middel om veranderingen tot stand te brengen. Ze reageerden tegen het absolutisme, enerzijds door een verlicht despotisme (vb. Jozef II) of, radicaler, door de koning af te zetten. Ze reageerden ook tegen de standenmaatschappij (feodaliteit, horigen,...) door het gelijkheidsbeginsel en de vrijheid van de persoon te propageren (wat in onze streken al zo was, met uitzondering van de streek rond Aalst). Het gelijkheidsbeginsel was evenwel niet individueel, maar eerder een recht tegenover de staat. Ten slotte reageerden ze ook tegen de invloed van de Kerk, o.m. door het afschaffen van kloosters en het confisqueren van kerkelijke goederen.

De Verlichting bracht twee fundamentele veranderingen met zich mee. Ten eerste een vooruitgangsgeloof. Nieuwe zaken zijn beter dan oude (waar oude zaken daarvoor als beter werden gezien). Ten tweede een grote aandacht van het onderwijs, dat een instrument was om de jongeren te doordringen van de verlichtingsideeën.

Het recht was een instrument van *social engineering*. Nieuwe situaties moeten worden tot stand gebracht en bestendigd door het recht. Het recht wordt dus politiek belangrijker. Het bestaande recht volstond echter niet. Het was het recht van de absolute vorst en het Ancien Régime. Het nieuwe recht moest gebaseerd op de rede en zou dus universeel zijn. De rede is namelijk absoluut. Dit is het *Vernunftrecht*. Het medium voor dit universeel recht werden de codificaties. De ironie in deze is dat, in het streven naar een universeel recht, er nationale codificaties werden gemaakt en het recht dus verbrokkelde. Op het vlak van eenmaking werd een stap achteruit gezet t.o.v. van het *ius commune*. Het universele rechtsdenken en het codificatiestreven waren evenwel niet nieuw.

B. Voorganger 1: wetgeving voor 1800

§ 1 Algemeen

Wat oud is, is goed. Nieuwe wetgeving werd dan ook vaak voorgesteld als een terugkeer naar het oude. De rol van de wetgeving was evenwel erg beperkt. Een belangrijk punt is de *pauselijke revolutie* van de 11^e eeuw. De paus wou soeverein zijn en ging weer wetgeving maken. Dit lijkt een kleintje, maar was in die tijd erg revolutionair.

Buiten de Kerk werd zelden wetgeving uitgevaardigd, en die golden bovendien niet algemeen. Er werden verschillende wetten voor de verschillende regio's uitgevaardigd. Bovendien werd veel wetgeving niet als wetgeving voorgesteld, maar als gewoonte. Er was bovendien weinig tot geen revolutionaire wetgeving: vaak werd gewoon het vigerende recht afgekondigd.

Een aantal landen kenden wel een grote wetgevende activiteit: Scandinavië, Engeland rond 1300 (in tegenstelling tot de traditionele perceptie) en het koninkrijk Sicilië (Sicilië+Zuid-Italië), dat onder de Normandische koningen de eerste moderne staat was (11^e-13^e eeuw). Ook onder het absolutisme was er geen doorbraak van de wetgeving, maar slechts een beperkte evolutie. Er waren nog steeds geen nationale wetten, met uitzondering van Scandinavië en Engeland onder Henry VIII.

§ 2 Frankrijk

In Frankrijk was er een duidelijke evolutie van 'kleine wetten' tot uiteindelijk de Code Civil. De wetgeving wordt steeds uitgebreider. De wetten hielden zich zelden bezig met burgerlijk recht, met uitzondering van bv. art. 1341.

De grote doorbraak van de wetgeving kwam er onder *Louis XIV* en zijn jurist/economist *Colbert*. Colbert vroeg zich af hoe de koning het meeste geld kon vergaren. Hij besloot dat het beter was 10% te vorderen met een goeddraaiende economie, dan 20% in een slechtdraaiende economie. Een goeddraaiende economie zorgt voor veel inkomsten. Voor een sterke economie is ook een goed recht nodig (bv. verlagen transactiekosten, beslechtungskosten). Er werden verschillende 'ordonnances' uitgevaardigd, die sterke invloed hadden op de latere 'codes':

- In 1667 werd de *Ordonnance Civile* uitgevaardigd (burgerlijk procesrecht), dat het te verspreide Franse procesrecht wou uniformeren op basis van het romano-canonieke procesrecht.
- In 1670 werd de *Ordonnance Criminelle* afgekondigd (strafprocesrecht)
- De belangrijkste Ordonnance stamt uit 1673: de *Ordonnance sur le commerce*. Het was de eerste keer dat de *lex mercatoria* op schrift werd gesteld. Dit gebeurde door een handelaar, niet door een jurist.
- Op gelijke wijze werd in 1681 de *Ordonnance sur le commerce des mers* afgekondigd.

Deze ordonnances hadden twee gebreken: ze hadden enkel tot ambitie om een te maken, en niet om te vernieuwen. Het burgerlijk recht en het strafrecht ontbraken, terwijl dat toch belangrijke takken zijn (logisch: koning wou vooral dat de processen snel verliepen). Een tweede golf van ordonnances kwam er onder *Louis XV* en diens gezal *kardinaal Daguesseau*. Deze ordonnances behandelden verschillende deelgebieden van het burgerlijk recht. In 1731 kwam de *ordonnance sur les donations*, in 1735 de *ordonnance sur les testaments* en in 1747 de *ordonnance sur les substitutions fidéicommissaires* (onderhandse giften). Deze ordonnances behandelden evenwel slechts stukjes van het burgerlijk recht en waren niet van kracht voor heel Frankrijk. Er werd een onderscheid gemaakt tussen *pays de droit écrit* en de *pays de droit coutumes*. De volgende fase is de Code Civil (zie verder).

§ 3 De Zuidelijke Nederlanden

De enige belangrijke wetgeving in de Zuidelijke Nederlanden was het "Eeuwig Edict" van 1611 (uitgevaardigd door Albrecht en Isabella), maar we mogen het belang daarvan niet overdrijven. Het telt maar 40 artikelen en bevat weinig nieuwe zaken. Veel dingen zijn gewoon overgenomen van Frankrijk. Bovendien kende het Eeuwig Edict weinig navolging. De weinige andere wetten die er waren betroffen vooral administratief recht en de wisselkoersen. Bovendien hadden ze nog steeds weinig effect in de praktijk. Een voorbeeld is het *edict van 1547 op het strandrecht* (Karel V), dat in april 2007 werd afgeschat.

C. Voorganger 2: Universeel recht

Het Vernunftrecht (voornamelijk Duitsers) staat niet gelijk met het natuurrecht, dat evenwel ook een universeel recht is. Het Vernunftrecht heeft een lange voorgeschiedenis. Er zijn twee belangrijke voorgangers: de *Spaanse neoscholastiek* en *Hugo Grotius*.

§ 1 De Spaanse Neoscholastiek

De voorvanger van de Spaanse neoscholastiek is *Thomas van Aquino* (13^e eeuw), die boven de gewone *lex humana* nog een extra echelon zag: de *lex divina*, en daarboven nog de *lex aeterna*. Thomas was evenwel geen jurist, maar een theoloog.

Deze ideeën vonden opnieuw opgang in het Spanje van de 16^e eeuw. De Spanjaarden kwamen er in contact met veel andere volkeren en culturen (Indianen, moslims, calvinisten,...) en beseften dat ze hun Spaanse recht niet kunnen opleggen. Evenwel vonden ze het vreemde recht ook niet geschikt. De Spaanse neoscholastici (ook theologen) grepen daarom terug naar de ideeën van Thomas van Aquino. Het goddelijke recht kon wél worden opgelegd aan andere volkeren. Dat goddelijke recht kunnen we ontdekken in de natuur, die door God is geschapen.

Dit recht was een erg progressief recht. Het was de basis van het volkenrecht en benadrukte dat juristen moesten zoeken naar grote principes. Het was ten dele ook een conservatief recht: ongelijkheid werd aanvaard en verklaard vanuit de natuur.

De directe invloed van de Spaanse neoscholastiek was beperkt: het waren theologen. God bleef centraal staan. *Cessius* bracht de Spaanse neoscholastiek naar de Nederlanden. Hij was een leraar van *Hugo Grotius*, die deze ideeën naar een hoger niveau zou brengen.

§ 2 Hugo Grotius

Hugo Grotius (Huig De Groot) gaf het moderne recht. Hij was erg veelzijdig (jurist, schrijver, theoloog). In Nederland staat Grotius vooral bekend als 'de man van de kist'. (Nadat hij zijn politieke macht verloren had werd hij opgesloten in een kasteel, waar hij kisten met boeken kreeg. Hij verborg zich in een kist en liet zich zo mee naar buiten voeren.) Hij was evenwel ook een internationaal figuur (vele landen 'claimen' hem) en er zijn meer dan 300 portretten bewaard.

Zijn belangrijkste werk is *De iure belli ac pacis*, dat de basis legt voor het volkenrecht, maar inhoudelijk gezien privaatrecht behandelt. Grotius werkt (zoals zijn voorgangers) met grote principes. Staten moeten dezelfde principes naleven als tussen individuen gelden. Het belangrijkste principe is 'vredevol samenleven'. Vanuit dit principe deduceert Grotius andere principes: "eigendom moet gerespecteerd worden", "overeenkomsten moeten nageleefd worden", "schade moet vergoed worden",... Dit zijn principes die ook in ons recht nog terugkomen.

Veel Nederlandstalige terminologie is van Grotius afkomstig, bijvoorbeeld 'vruchtgebruik' of 'subjectief recht'.

Grotius staat dus op de drempel van het Vernunftrecht (universeel recht, deductie,...) maar maakt er nog geen deel van uit. Hij gaat immers nog niet volledig uit van de rede. Logisch denken spruit voor hem voort uit God. 'Redelijk' is vaak ook hetgeen hem uitkomt. Als hij zelf aan de macht is, vindt hij confiscatie voor politieke doeleinden best kunnen, maar hij verandert zijn mening als hij een dissident wordt.

D. Het zuivere Vernunftrecht

Het zuivere Vernunftrecht is *autonoom*: het staat los van een 'god'. Gezien de voorgeschiedenis van Spaanse theologen is dat misschien ietwat vreemd. In een eerste periode (met o.m. *Pufendorff*) gaan de juristen vooral heel systematisch en logisch redeneren. In een tweede fase (met o.m. *Wolff*) wordt dit geradicaliseerd en gaan de juristen quasi-mathematisch denken (recht als wiskunde behandelen). Uit axioma's worden stellingen afgeleid. Dit is een totaal nieuwe benadering: het is *deductie*, waar voorheen *inductie* werd gebruikt: recht ontstaat uit oplossingen voor problemen. Recht is zuivere logica en bijgevolg ook universeel. De nadelen van deze benadering zijn de inhumane en onbillijke behandeling die kan ontstaan. Er is geen individualisatie mogelijk. Het Vernunftrecht pretendeert een compleet nieuw recht te zijn, maar dat klopt in de praktijk niet. 'Logisch recht' is vaak het recht waarin een jurist is opgeleid, *in casu* vooral het Romeins recht. Deze juristen gebruiken wel veel meer systematiek en gaan de Romeinsrechtelijke regels (wellicht soms ietwat marginaal) toetsen aan de rede. De Vernunftrecht-juristen zijn ook de uitwerkers van de idee dat er algemene en specifieke regels zijn (vb.: Algemeen verbintenissenrecht en Bijzondere Overeenkomsten). Na de Italianen, de Fransen en de Nederlanders zijn de *Duitsers* de grote juristen van deze periode. Enkele Fransen zoals Domat maken ook naam. Buiten het privaatrecht treden andere nationaliteiten op de voorgrond: Beccaria voor het strafrecht, Montesquieu voor het publiek recht en het strafrecht.

E. De codificaties

§ 1 Algemeen

De belangrijkste verwezenlijking van deze periode zijn wellicht de verschillende *codificaties* die tot stand werden gebracht. De codificaties betekenden evenwel ook de zelfmoord van het Vernunftrecht.

De juristen van het Vernunftrecht stelden zich de vraag hoe ze het nieuwe recht dat ze construeerden, ook effectief moesten invoeren. De rechtspractici waren over het algemeen niet spontaan te vinden voor verandering, dus de toepassing van het nieuwe recht moest afgedwongen worden via wetgeving. Omdat de invoering in afzonderlijke wetten omslachtig zou zijn en bovendien de mensen (die niet veel wetgeving gewoon waren) zou irriteren, zou alles in één superwet worden ingevoerd. Dit is de *codificatie*: ene oorspronkelijke onderneming waarin men een geheel rechtsgebied behandelt in een comprehensief en exhaustief wetboek op een homogene, doorlopende en logisch-sluitende wijze. Een codificatie is dus niet het louter bijeenbrengen van wetten. Het is

- *Een oorspronkelijke onderneming*: het gaat in theorie om nieuwe teksten
- *die handelt over een geheel rechtsgebied*: 'het burgerlijk recht'
- *comprehensief en exhaustief*: alles staat erin
- *homogeen*: er zit een systeem in

De tekst hoeft dus niet begrijpbaar zijn en de inhoud hoeft niet innovatief te zijn. Dat was wel de bedoeling: de Vernunftrecht-juristen wilden vernieuwen en die vernieuwingen ook doorvoeren in de praktijk (recht=middel van *social engineering*), zodat ze begrijpbaar moesten zijn. Bovendien zorgen begrijpbare teksten voor rechtszekerheid en duidelijk, in tegenstelling tot het gewoonterecht en de bijhorende rechtspraak.

Omdat rechters en rechtsgeleerden er zowat een sport van maakten (en maken) om tegen de gecodificeerde teksten in te gaan, werden maatregelen genomen. Tegen *advocaten* was dat al gebeurd: in Frankrijk waren ze afgeschaft, in Pruisen werden ze staatsambtenaren.

Om de *rechtsgeleerden* (die kritiek leverden en de gewoonte hadden om alles nodeloos ingewikkeld te maken) te muilkorven, werd een commentaarverbod uitgevaardigd (cfr. Justinianus!), dat evenwel niet altijd even nauwgezet werd nagevolgd.

Rechtters :

- moesten niet meer dan de wet toepassen (cfr. art. 6 Ger. W.): ze zijn een *bouche de la loi* (cfr. Montesquieu). Voorheen hadden arresten immers de kracht van wet. Rechtters werden dus een soort computers, die via een minor (geval) - maior (regels) - conclusie (vonnis)-werkten. Dat was nog niet genoeg.
- Er moest een controleorgaan komen dat de rechtters in de gaten hield. In Frankrijk was dat de '*rechtbank van Cassatie*'. 'Hof' klonk te hiërarchisch, maar de naam 'rechtbank' klopte niet: de rechtbank van Cassatie werkte voor de wetgevende macht. Als een vonnis twee keer voor Cassatie kwam, werd het voorgelegd aan het parlement (*Référé au législative*). Later legt Cassatie autonoom zijn wil op en behoort het dus tot de rechterlijke macht (waar het de top van is). (Bij ons heeft het Hof van Cassatie grote faam verworven omdat ze zich in de beide wereldoorlogen verzetten tegen de Duitsers.)
- Een derde manier om te controleren was het *circulair beroep* (bij ons geldt daarentegen een hoger beroep). Het doel was een hiërarchie vermijden. Het beroep ging door bij een andere rechtbank van hetzelfde niveau. Het circulair beroep heeft niet lang bestaan.

De vrederechter was een ander middel van controle en inperking van de rechtsgeleerden. Ten tijde van de Franse revolutie waren er ca. 100 000 rechtbanken, die allemaal werden afgeschaft. Het voordeel van dat grote aantal was dat er altijd wel een rechtbank in de buurt was. Om dit contact te bevolking te bewaren werd een vredegerecht ingesteld, met een rechter (niet per sé een jurist) die verkozen werd door het volk. Het vredegerecht had weinig procedurele regels en geen advocaten. De bedoeling was 'vrede stichten' tussen de (lokale) partijen. Napoleon benoemde zijn vrederechters echter zelf en eiste dat de kandidaten juristen waren. In België was er in 1830 sprake van om de vredegerechten af te schaffen. België was echter een topland wat gerechtelijke statistieken betrof (i.t.t. nu...) en de bevolking was erg tevreden over de vrederechters. Daarom werd uiteindelijk besloten om net te investeren in de vredegerechten. Tegenwoordig werken deze gerechten nog steeds behoorlijk goed. De ironie is dat Frankrijk de vredegerechten afschafte in 1958, maar op het einde van de jaren '90 kwam onderzoeken hoe de vredegerechten in België werkten. In 2002 werden in Frankrijk vervolgens de '*justices de proximités*' ingevoerd. Al deze maatregelen ten spijt faalde het beleid. Ten eerste waren de codificaties zeker niet perfect. Ze waren Er kwam toch commentaar en de rechtsleer verzandde. De vroegste codificaties vinden we al in het 17^{de} eeuwse Scandinavië terug. In de Duitstalige wereld is er het *Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch* (maar dat had weinig invloed door de taal). De belangrijkste codificatie is voor ons echter de Code Civil.

§ 2 Ontstaan van de Code Civil

Wat betreft voorgeschiedenis zijn vooral de Franse codificaties van belang (zie supra). In de 18^e eeuw leek een codificatie onmogelijk omdat de adel en de koning tegen waren, maar 1789 maakte daar een einde aan. De instabiliteit na de revolutie zorgde er evenwel voor dat de codificatie nog even op zich liet wachten. Die stabiliteit in het politieke systeem kwam er onder Napoleon, die zich wou profileren als een staatsman (meer dan als louter een generaal) en in de codificatie een element zag om de rust en orde terug te brengen. Bovendien wou hij net als Justinianus een groot figuur in de geschiedenis worden. In 1800 werd een commissie aangesteld met vier commissarissen: *Portalis* (de bekendste), *Tronchet*, *Bigot-Préameneu* en *de Maleville*. Tussen 1800 en 1804 werden de werken ook besproken in het parlement en gaven de verschillende Hoven van Beroep hun commentaar. In 1807 werd de naam veranderd in 'Code Napoleon', wat in Frankrijk na de val van

Napoleon opnieuw werd veranderd, maar in België nog steeds de officiële naam is. Het was natuurlijk vooral een prestigekwestie, maar uiteindelijk kwam de Code Civil er dankzij de wil van Napoleon, die bovendien meer dan de helft van de vergaderingen bijwoonde en zich actief in de debatten mengde. Zo staat de definitie van schenking fout in het B.W. omdat Napoleon vond het geen schenking maar een akte was. De commissarissen wilden de echtscheiding afschaffen, maar Napoleon (die zelf van zijn vrouw afwilde) was tegen (waarom scheidde Napoleon dan niet eerst even snel van zijn vrouw?). De generaal komt tot uiting in de het B.W. Het was zeer moeilijk een vader te dwingen een kind te erkennen, om de soldaten, die een hoop bastaardkinderen hadden, niet in de problemen te brengen. Voor afwezig (vermist) duurt het lange tijd voor ze als dood erkend mogen worden.

De bronnen van de Code Civil waren deels revolutionair, maar vooral prerevolutionair (de bedoeling was immers om rust te brengen). 1804 moest vooral continuïteit brengen.

§ 3 Impact van de Code Civil

- In *Frankrijk* was de impact redelijk groot. De Code Civil was niet alleen taalkundig een zeer mooi werk, maar was vooral een instrument van eenmaking. Frankrijk was zeer regionalistisch, wat onder meer tot uiting kwam in de hoeveelheid aan talen. ‘Frans’ werd maar door 50% van de bevolking gesproken. Bovendien was de Code Civil een element van stabiliteit. Frankrijk kende een massa GW’en, waardoor de Code Civil het voornaamste element van continuïteit was. Het feit dat de Code Napoleon niet werd vervangen na de nederlaag van Napoleon, toont dat de Code Civil al een zekere ingang had gevonden en dat de praktische waarde ervan erkend werd.
- In de *rest van de wereld* was de Code Civil wijdverspreid. Traditioneel worden enkele intrinsieke kwaliteiten aangehaald:
 - “komt van Napoleon”. Echter, ook gebieden die tégen Napoleon vochten hebben de Code Civil overgenomen
 - “omdat de Code verstaanbaar is”. Maar daardoor is hij niet altijd even precies.
 - “Heeft een hoge kwaliteit”. Evenwel staan er veel fouten en slordigheden in de Code Civil
 - “was op maat van de burgerij. Eigendom en contracten waren absoluut”. Dit klopt eveneens niet: artt. 544 en 1134 B.W. beperken respectievelijk de eigendom en verbintenissen

Toch kende het wetboek succes. Dat had te maken met extrinsieke factoren: er was geen goed alternatief beschikbaar. Bovendien was Frans een soort lingua franca, waardoor andere landen het wetboek konden overnemen. Ten slotte werd de Code Civil niet zelden *manu militari* opgelegd aan kolonies en bezette gebieden. Het gevolg is dat de Code in zowat al die landen is afgeschaft, met één uitzondering: België.

§ 4 Als het regent in Parijs, miezert het in Brussel

In België werden de codes systematisch ingevoerd nadat Frankrijk onze gewesten in 1795 annexeerde (*Code Civil* in 1804, *Code de procédure civile* in 1806, *Code de commerce* in 1807, *Code Pénal* in 1810 en *Code d’instruction criminelle* in 1811). Het invoeren van de verschillende codificaties was geen probleem. België en Noord-Frankrijk hadden al lang eenzelfde rechtstraditie en België had al lang veel Franse invloed ondergaan.

In de Nederlandse periode werd er gewerkt (vooral door Belgen, o.a. *Nicolai*) aan nieuwe wetboeken die zouden gelden voor de gehele Nederlanden. Deze wetboeken zouden in

werking treden in 1831, maar de Belgische revolutie stak hier een stokje voor. *Jean Raikem* liet in de grondwet opnemen dat er snel Belgische codificaties moesten komen. Dit is echter nooit gebeurd.

- Raikem hield ironisch genoeg zelf de codificaties tegen, vooral door zijn gebrek aan tijd (hij was parlamentslid, procureur-generaal én minister van justitie).
- De Belgische juristen waren Franstalig, en wilden dus Frans recht (dat ze gewend waren). Zo kopieerden Brusselse boekhandels Franse rechtsboeken om ze aan lagere prijs te verkopen.

In 1841 werd een commissie opgericht, maar zoals wel meer met commissies gebeurt, had ze geen succes. De hypotheekwet van 1851 was haar enige verwezenlijking.

Een belangrijk figuur was *François Laurent*. Als beloning voor bewezen diensten mocht hij een nieuw wetboek schrijven, dat hij afwerkte in 1885. Het was van een schitterende kwaliteit, maar is nooit wet geworden. Laurent was een aanhanger van de liberalen, die van 1847 tot 1884 aan de macht waren. Hij was erg radicaal in zijn politiek tegen de katholieken en zijn B.W. was even radicaal tegen diezelfde katholieken gericht. In 1884 verloren de liberalen evenwel de macht, waardoor Laurents wetboek geen wet werd. Een reden is dat ook de liberalen gekant ware tegen Laurent, die te vooruitstrevend was voor zijn tijd. Hij wou gelijke rechten voor man en vrouw en voor bastaardkinderen en wettelijke kinderen. De (door de katholieken gedomineerde) commissie van 1884, met nochtans een liberaal als voorzitter (de schoonbroer van Laurent) wou dan ook niet weten van Laurents wetboek. De commissie bleef zeker 40 jaar in voege, maar bereikte zo goed als niets.

Het gevolg is dat de Code Civil nog steeds van kracht is. Pas in 1949 werden de woorden “Frankrijk” en “Keizer” vervangen. Wel waren er veel aanpassingen. Deze maakte het B.W. echter vooral onoverzichtelijk: de wetgever hield geen systeem aan bij het invoegen van nieuwe artikels of hoofdstukken. Soms begon de nummering gewoon opnieuw, soms werd het iets als ‘213a’, soms ‘567bs’ en soms ‘596-2’.

In 2004 kwam in de ‘kafka’-capmagne van Vincent Van Quickenborne opnieuw het idee naar voor om een nieuw B.W. op te maken, maar dat voorlopig nog zonder gevolg.

Er kwamen ook nog enkele kleinere nieuwe wetboeken:

- Toen Frankrijk een nieuw *strafwetboek* invoerde, wou ook België er één hebben. Het werd opgesteld door de Duitser (!) *Haus* en de Nederlander (!) *Nypels*.
- Omdat België een gigantische industriële groei kende, was een nieuw *wetboek van koophandel* nodig. Dit werd in België zelf gemaakt, vooral omdat er geen precedent was dat gekopieerd kon worden.
- In 1967 werd een nieuw *Gerechtigd wetboek* ingesteld, maar dat was weinig vernieuwend.
- Het wetboek van koophandel werd uitgehold door enkele kleinere wetboeken
 - Het *wetboek vennootschappen* uit 1999
 - Het *wetboek voor internationaal privaatrecht* uit 2004
 - Een nieuw wetboek van zeerecht (‘groenboek zeerecht’) dat op stapel staat

§ 5 Gevolgen van de codificaties

Het belangrijkste gevolg van de codificatie was dat het ontstaan van de nationale rechten. De *lokale gewoonte* valt weg, omdat het recht een nationale zaak wordt. Het *ius commune* verdween om dezelfde reden: het versnipperde. Deze versnippering zorgde ook voor de accidentele zelfmoord van het *Vernunftrecht*, door het naïeve geloof dat recht overall hetzelfde is en dat het niet uitmaakt in welk land de codificatie gemaakt wordt.

Het gevolg is ook dat er een nationale rechtsleer ontstaat en dus ook nationaal onderwijs en diploma’s. Vele landen gaan bijgevolg achteruit qua niveau.

§ 6 Een buitenbeentje (deze keer wel): Engeland

Engeland kende geen codificatie. De traditionele verklaring hiervoor is dat 'codificaties niet bij de Engelse volksaard passen'. Evenwel werd de term 'codificatie' bedacht door *Jeremy Bentham* (die evenwel vooral succes had buiten Engeland), was er nood aan innovatie en hebben de Britten wel goeie codificaties voor India gemaakt. Het ontbreken van codificaties lijkt dan ook vooral politiek toeval.

11. Het nationale recht (19^e -20^e eeuw)

De 19^e eeuw betekent de opkomst van de verscheidene nationale rechten. De botsing tussen het Vernunftrecht en het nationalisme betekende een versnippering van een voorheen eenvormig recht. Door de tweede kolonisatiegolf gingen de verschillende landen hun eigen recht uitvoeren. Het typevoorbeeld is Frankrijk, maar Engeland is belangrijker voor de rest van de wereld. Duitsland was een uitzondering: het kende *ius commune* tot 1900 (al is er natuurlijk weinig 'commune' aan als het maar in één land geldig was).

A. Duitsland in de 19^e eeuw

§ 1 De Kodifikationsstreit

Duitsland kende geen algemeen Burgerlijk Wetboek. Er waren wel verschillende plaatselijke codes, die echter zeer plaatselijk en meestal verouderd. Er waren terzake twee stromingen. De ene, met *Thibault* als belangrijkste vertegenwoordiger, wou een algemeen Duits Burgerlijk Wetboek naar Frans voorbeeld (niet toevallig waren velen onder hen, waaronder Thibault, afstammelingen van Franse immigrés). De andere stroom, met *Von Savigny* als leidende figuur, was hiertegen gekant. Von Savigny haalde het, wat logisch was gezien het gebrek aan Duitse eenheid.

§ 2 De Historische school van Von Savigny

Von Savigny was een tegenstander van het Vernunftrecht. Recht was voor hem niet het product van de rede en niet universeel. Het was het product van de *Volksgesit*: de ervaringen die een volk opgedaan heeft in de loop van de geschiedenis. Dit een romantisch idee bij uitstek.

De Duitsers waren Germanen, dus het zou te verwachten zijn dat de Historische School geen gebruik zou maken van het Romeins recht en dat het recht geen systematisch profferrecht zou zijn. Dat werd het wel. Von Savigny was zelf een professor (zo vond hij het woord 'rechtswetenschap' uit) en maakte dus gebruik van het Romeins recht waar hij in geschoold was. Vreemd genoeg greep hij terug naar het Antieke recht en niet naar het *ius commune*. Bovendien neemt hij de systematische methodologie van het Vernunftrecht over. Er zit dus een grote discrepantie tussen de ideeën en de uitwerking ervan. Wou Von Savigny zijn recht populair maken bij het gewone volk? Zo vond hij ook dat de wetgever zich niet mocht bezighouden met het recht, dat aan het gewone volk behoorde. Contradictorisch genoeg waren het volgens hem wel de professoren die het beste wisten wat omging in het gewone volk.

§ 3 De erfgenamen van Von Savigny: Germanisten, Romanisten en Pandektisten

- Na het ontstaan van het Duitse hooggerechtshof in 1495 was het Romeinse recht verder bestudeerd (cfr. supra). De *Romanistiek* grijpt echter terug naar het antieke Romeinse recht (zoals Von Savigny) en gaat dit volledig los van de geschiedenis bestuderen. Het resultaat is een nogal onwerelds systeem.

- De *Pandektistiek* (de naam komt van hun handboeken, 'Pandekten') wordt de belangrijkste school. Deze school greep eveneens terug naar het Romeinse recht, maar wil dit wetenschappelijk (het doel van Von Savigny) toepassen. Ze gaan het Romeins recht in een systeem gieten: in plaats van met het zuivere Romeins recht gaan ze met abstracte begrippen werken, waaruit ze andere begrippen gaan afleiden (*Begriffsjurisprudenz*).

Vb.

Rechtshandeling

- Eenzijdige
- Meerzijdige
 - Gewone
 - Contracten
 - Eenzijdig
 - Meerzijdig

Het systeem is volgens de Pandektisten *sluitend*. Wat niet in het systeem staat, bestaat niet. Geschiedenis, moraal en maatschappij spelen geen rol. In het onderwijs zijn er geen algemene vakken. Studenten moeten leren werken met het (allesbehalve eenvoudige) systeem.

Het wetenschappelijke niveau van de Pandektisten was zeer hoog (ze zijn waarschijnlijk de grootste juristen uit de geschiedenis). Dit heeft echter ook zijn nadelen:

- De pandektistiek is een soort *super-Vernunftrecht*, ook al wilden deze juristen zich daar net vanaf zetten
- Het resultaat was een zeer *wereldvreemd recht* met bijvoorbeeld erg omslachtige definities
- De pandektistiek was ten slotte sterk *formalistisch*: het ging erom louter regeltjes toe te passen, zonder veel na te denken over de uitkomst (cfr. nazisme...).

De invloed van de Pandektisten was zeer groot, door hun hoge niveau en basis in het Romeinse recht. Ze waren de enige 'Europese' school uit de 19^e eeuw. Grote figuren zijn *Arndts*, *Puchta*, *von Jhering* maar vooral *Windscheid*.

- De derde school was de *Germanistiek*. Deze school greep terug naar het oude Germaanse recht. Voor het privaatrecht zijn ze van weinig belang, maar ze hadden wel een culturele invloed (jammergenoeg vooral op het nazisme). Namen zijn o.a. *Von Gierke*, maar de bekendste zijn de *gebroeders Grimm*, van wie er één een filoloog en één een jurist was. Deze laatste wou het oude Germaanse recht filteren uit de sprookjes. Daarna werden de sprookjes filologisch bestudeerd, om vervolgens zelfs sprookjes te gaan schrijven in een poging de Germaanse wereld te reconstrueren.

De Germanisten verweten de (Romeinsrechtelijke) Pandektisten veel te individualistisch te zijn, in tegenstelling tot het zogenaamd sociale Germaanse recht. Von Jhering, nota bene zelf begonnen als Pandektist, vond dat het recht de uitkomst was van een sociale strijd (cfr. Marxisme) en geen autonoom systeem. Hij had een grote invloed, bv. op de theorie van de *belangenafweging* door de rechter (die rekening met houden met de strijd tussen belangengroepen).

B. Frankrijk

Het doel van Napoleon was het brengen van rust en orde, maar zijn pogingen om de rechters en rechtsgeleerden te muilkorven, mislukten (cfr. eerder). Zeker in de jaren na het verdwijnen van Napoleon ontstonden verschillende scholen.

§ 1 École romaniste (1804-1830)

In de *École romaniste* leefde het oude recht nog door. Juristen die niet geschoold waren in het nieuwe recht, waren weinig geneigd het te gaan bestuderen. Rechters bleven vrolijk het oude recht toepassen. De grote figuur was *Merlin de Douai*, die een encyclopedie over het onderwerp schreef.

§ 2 De eerste Exegetische school (1830-1880)

De juristen van de *eerste Exegetische school* waren van een nieuwe generatie: deze geleerden waren al geschoold in het Napoleontische recht. Ook de publicatie van de voorbereidende werken van de verscheidene Codes droeg bij het ontstaan van de school (uitgaven van *Loché* en *Fenet* (die *Loché* vaak overschreef maar fouten maakte)).

De naam van deze school is afkomstig van het feit dat ze aan *exegese* doen: het uitleggen van teksten. Het bestudeerde werk is hier niet de Bijbel, maar wel de Code Civil. Ze hebben dus iets weg van de Glossatoren, zij het dat de exegeten artikel per artikel gaan werken in plaats van woord per woord.

De wet was voor de eerste Exegetische de enige bron van recht, zowel in de formele als in de materiële zin. Het gevolg was een weinig creatieve aanpak. De exegeten werken artikel per artikel, waardoor er weinig systematiek en weinig diepgang is. Ze lezen nauwelijks rechtsleer (behalve *Pothier*, de voorbereidende werken en soms het *Corpus Iuris Civilis*) en de rechtspraak interesseert hen ook niet.

Grote figuren zijn *Troplong*, *Demolombe* en *Duranton*. Deze leuteren dikke boeken vol: ze werden immers betaald per pagina. *Audry* en *Pau* waren praktischer ingericht. Ze waren meer beïnvloed door de Duitse rechtsleer (bij gebrek aan degelijke Franse).

De rechtspraak deed ondertussen zijn eigen ding. Ze waren niet interessant voor de rechtsleer en *Cassatie* was evenmin erg actief. Over de toendertijd belangrijke juridische vraag wie zou betalen als een trein een koe aanreed, oordeelden sommige rechters gewoonweg “ik mag treinen niet, dus zij betalen”.

Het niveau van de eerste exegetische school was dus niet denderend.

§ 3 De tweede exegetische school ('beweging voor vrij wetenschappelijk onderzoek')(1880-...)

Deze school gaat ook naar andere rechtsbronnen kijken én naar de maatschappij. Ze worden dus iets praktischer: ze gaan immers ook naar de rechtspraak (*'law in action'*) en de maatschappij kijken. Dit is geen nieuwe benadering. De rechtspraak nam al lang andere elementen in overweging. Bij het bestuderen van de rechtspraak was er een luxeprobleem: er was namelijk veel te veel rechtspraak. Daarom gingen de juristen vooral kijken naar de arresten van het Hof van *Cassatie*, die ze evenwel weinig kritisch benaderden. De tweede generatie exegeten gaat ook (in beperkte mate) naar de maatschappij kijken. Ze krijgen aandacht voor metajuridische wetenschappen.

Dit had ook zijn gevolgen voor het onderwijs: er kwamen meer praktijkgerichte oefeningen (maar die waren er al bij de glossatoren) en nieuwe, algemeen vormende vakken, in de (misschien wat naïeve) hoop dat juristen hierdoor een bredere kijk zouden krijgen.

Grote figuren zijn o.a. *Gény* en *Esmein*. Een ander feit is dat het volkenrecht in deze periode als een volwassen rechtstak ontstaat (in Gent - Institut de Droit International).

C. België

De Belgische evolutie volgt grotendeels de Franse. De rechtsleer en het rechtenonderwijs waren van laag niveau.

§ 1 De verfransing

Na 1815 maakt België even een Nederlandse periode mee, maar na 1830 was er een verregaande verfransing. In de hele 19^e eeuw werden maar 22 rechtsboeken in het Nederlands uitgevaardigd, en die waren niet van een denderend niveau. Enkel de Franse tekst van een wet had authentieke kracht.

In de *praktijk* was er meer Nederlands. Verrassend genoeg gebruikten de *notarissen* (nochtans bourgeoisie) veel Nederlands. Dit had een fiscale reden. De personeelsleden van het registratiekantoor waren Franstalig, en wie een akte in het Nederlands had kon die uitleggen zoals hij wou. (Maar: waren de personeelsleden geen Franstalige Vlamingen? Hoe zat dat in de praktijk? Waarom kwam er geen wet?)

Het *juridische apparaat* was eveneens sterk verfranst. Het Hof van Cassatie was een bolwerk van Franstalig unionisme. Pas in 1938 werd er voor eerst Nederlands gesproken, door een advocaat. De drie Hoven van Beroep gebruiken heel af en toe het Nederlands: Limburg viel immers onder het Hof van Beroep van Luik. Wat de lagere rechtbanken betreft, waren er sterke verschillen per provincie (zo hield het Nederlands redelijk goed stand in Oost- en West-Vlaanderen) en per soort rechtbank (zo was de handelsrechtbank een stuk elitairder).

Er waren verschillende redenen voor deze verfransing:

- De juristen behoorden grotendeels tot de Franssprekende elite
- Het Nederlands had nog zijn gebreken als taal
 - Het was sterk dialectisch en aldus verspreid. Er was geen uitgewerkte standaardtaal
 - Er was nog geen Vlaamse rechtstaal. De terminologie overnemen van Nederland was om begrijpelijke redenen geen optie.
- De Franstalige literatuur werd gekopieerd (cfr. supra)
- Raikem benoemde wel eentalig Franstalige rechters, maar geen eentalig Nederlandstalige rechters

§ 2 Het rechtenonderwijs

Het rechtenonderwijs was van een bedroevend niveau. Omdat het onderwijs vrij moest zijn, was er van overheidswege geen enkele vereiste om prof te worden (zelfs geen diploma). Om de kwaliteit toch enigszins te bewaken, werden er centrale examens uitgeschreven. De universiteit kon dus zelf geen diploma's uitschrijven. Deze examens betroffen enkel theorie en de examinerator was bovendien de lesgever niet. Veel motivatie om naar de lessen te gaan was er dus niet. Enkel de rechtsvakken werden geëxamineerd. Voor de andere vakken was een bewijs vereist dat de student naar de les geweest was. Hier werd echter mee gesjoemeld. Studenten en prof vonden het beiden niet erg dat er geen les was.

Gediplomeerden in de rechten kregen meteen de titel 'doctor'. De reden was dat er '*doctoraatsfabrieken*' waren die tegen betaling doctoraten schreven. De titel was hol geworden en werd dan maar aan iedereen uitgeraakt.

§ 3 Picard

Edmond Picard stamde uit een Brusselse bourgeoisie-familie. Op zijn 16^{de} liep hij weg om matroos te worden, maar later studeerde hij toch rechten. Hij zou stagiair worden bij Lejeune. Picard was betrokken bij meer dan 70 tijdschriften en was socialistisch senator. Hij zou later wel in opspraak komen door zijn sympathie voor rassentheorieën en zijn antisemitische uitlatingen.

Voor het Belgisch recht was hij evenwel erg belangrijk. Hij lag aan de basis van de *Pandectes Belges*, een werk in maar liefst 150 delen. Daarnaast was hij de oprichter van het *Journal des Tribunaux*. Het doel was om de gewone man te informeren over het recht. Onbekend was onbemand, en het imago van het recht en de justitie zou op deze manier verbeteren. Het J.T. moest een krant over recht worden, naast de gewone kranten (het geheel was dan ook op krantenformaat gedrukt). Het geproclameerde recht was bovendien redelijk progressief (bv. inzake AES). Het doel was nobel, maar naïef. De gewone man was niet geïnteresseerd. Als snel verwerd het J.T. tot een advocatenbladje, dat na een tijd niet meer dagelijks maar wekelijks verscheen. Na de tweede wereldoorlog richt *Van Reepinghen* het J.T. opnieuw op, dat iets minder lichtvoetig werd, maar nu nog steeds lichter is dan de andere juridische tijdschriften (te vergelijken met de juristenkrant). Een bedenking is dat ten tijde van Picard het probleem was dat het recht te weinig in het nieuws was en daardoor een slechte naam had, terwijl het recht hedentendage een slechte naam heeft omdat het net te veel in het nieuws komt.

D. Engeland

Engeland kende in de 19^e eeuw een precedentenrecht, dat per definitie behoudend is: er wordt immers steeds teruggekeken naar het verleden. Enkele oude wetten werden afgeschaft en ook het onderscheid tussen Equity en common law verdween. Er was voortaan maar één procedure meer. De universiteiten gaan vanaf nu Engels recht doceren. Er zijn evenwel ook de *cram schools*, die een rechtendiploma in 12 weken afleveren.

E. Duitsland en het BGB (1900): het einde van het ius commune

§ 1 Ontstaan en bronnen

Nadat Duitsland in 1870 was eengemaakt, lag de weg open voor een Duitse codificatie. Het *Bürgerliche Gesetzbuch* onderging vooral invloed van de Historische school (redelijk vreemd, want die was net tegen codificatie), maar er was discussie: welke 'geschiedenis' moest de bron zijn? Het volk koos voor de Germanisten, de juristen voor de Pandektisten en dus voor een Romeinsrechtelijk geïnspireerd wetboek. Hun voorman Windscheid had een grote invloed op het BGB, dat in 1900 van kracht werd.

§ 2 Kwaliteiten en gebreken

Het BGB is van een zeer hoge kwaliteit. Het is zeer systematisch. Zo heeft het wetboek een gelaagde structuur: er wordt steeds van het algemene naar het bijzondere gewerkt. Er is geen apart handelsrecht. Er zijn veel definities en kruisverwijzingen. Er wordt echter ook ruimte gelaten voor evolutie, via de zogenaamde *Generalklausen*, die de rechter veel ruimte geven om naar de billijkheid te oordelen.

Het BGB was echter niet echt democratisch. Het parlement heeft over één artikel gediscussieerd, stemde eerste nee, maar toen het wetboek een tweede keer gestemd werd, werd het wel goedgekeurd. Ook de methodologie had zijn slechte kanten. De ruime

vrijheid in de Generalklausen werd misbruikt door de nazi's. De vele kruisverwijzingen zorgen er van hun kant voor dat wijzigingen aanbrengen niet makkelijk is. Het geheel is niet bovendien altijd even verstaanbaar: het BGB is vaak erg moeilijk en vereist een speciaal soort rechtenonderwijs.

§ 3 Nachleben

Het BGB is weinig letterlijk overgenomen, door zijn complexiteit en lastige Duits. *Japan* nam het wetboek evenwel al voor 1900 over: de Duitsers hadden de Fransen verslagen en waren de topnatie in Europa.

Het BGB had ook succes in de andere Duitstalige landen. Het beïnvloedde sterk het Oostenrijkse *Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch* en het Zwitserse *Zivilgesetzbuch*, dat, omdat het eenvoudiger was, wel veel invloed. Zo werd het overgenomen, met uitzondering van het verbintenissenrecht, door *Turkije* onder Atatürk.

F. De gevolgen van dit alles

Het *ius commune* werd definitief ten grave gedragen. In de drie belangrijkste Europese landen kregen we verschillende situaties:

- Frankrijk: wet belangrijkste rechtsbron, rechtsleer weinig systematisch
- Engeland: rechtspraak belangrijkste rechtsbron, rechtsleer redelijk systematisch
- Duitsland: rechtsleer belangrijkste rechtsbron (zij het met concurrentie van het BGB), rechtsleer bovendien zeer systematisch.

Deze verschillen vloeien voort uit een verschillende voorgeschiedenis en maatschappelijke realiteit. Toch zijn er gemeenschappelijke kenmerken: zo is het recht in de drie landen erg technisch, en wordt weinig rekening gehouden met de externe elementen die het recht beïnvloeden.

G. De 20^{ste} eeuw

Door de beide wereldoorlogen is Europa is Europa compleet uitgeblust.

Het recht wordt sterk autoriteitsgebonden: "cassatie heeft het gezegd", wat vreemd is na het '*Befehl ist Befehl*'-fiasco in Nazi-Duitsland. De rechtswetenschap verstart mede hierdoor: er is vooral continuïteit met de vorige periode (tweede exegetische school).

Alleen gaat alles veel sneller: het recht verandert aan een duizelingwekkend tempo. Iets grondiger bestuderen heeft daardoor vaak weinig zin meer. Een belangrijke evolutie is wel de hernieuwde aandacht voor ongeschreven recht: er komt aandacht voor de algemene rechtsbeginselen. Ook de mensenrechten krijgen meer aandacht. Er komen veel nieuwe rechtsvakken (sociaal recht bv.), maar de methodologie blijft dezelfde.

Het rechtenonderwijs wordt erg populair (ondanks de slechte naam van justitie) en het gevolg is dat de toegang tot de juridische beroepen beperkt wordt door middel van examens. De universiteiten moeten zich daarop afstemmen, maar de curricula zijn tijdens de 20^e eeuw grotendeels gelijk gebleven. Een evolutie is wel een verminderde aandacht voor algemene vakken (vroeger kregen studenten Rechten nog Latijn), die te wijten is aan de groei van het positieve recht.

Een typevoorbeeld van deze impasse is *Henri De Page*. Deze rechtsgeleerde wou progressief zijn, maar faalde hier grotendeels in. Deze armstoelgeleerde ontwikkelde de theorie van het *sociologisch rechtspositivisme*: de rechter moet het recht uit de maatschappij halen. Hiervoor moet hij de nodige macht krijgen: een *gouvernement des juges* (een meer Angelsaksisch systeem). Ter illustratie van zijn theorie schrijft hij zijn *Traité élémentaire de droit civil Belge*. Dit 'élémentaire' werk omvat evenwel 10000 blz.

De Page werkt pagina per pagina en somt telkens de relevante literatuur op. Het werk werd een succes: zo was De Page de lieveling van Cassatie. De reden hiervoor is niet zozeer dat hij zijn theorie bewezen had, wel dat de rechters natuurlijk graag hoorden dat ze veel machten moesten hebben én dat De Page telkens de relevante arresten van Cassatie opnam in zijn werk.

In de rest van de wereld viel vooral op dat Duitsland zijn moreel gezag was kwijtgeraakt, vooral door de gebeurtenissen in de Tweede Wereldoorlog. De rechtsleer werd ook minder belangrijk nu het BGB in werking was. Veel eminente Duitse juristen waren trouwens geïmmigreerd, vooral naar de Verenigde Staten. De Amerikanen zullen de grote juristen van de 20^e eeuw worden (cfr. infra).

België is eerder achterlijk. Een vb. is het *Gerechtig Wetboek*. De Code de procedure civile uit 1806 was geen goed wetboek. De procedures duurden veel te lang. Ene professor *Allard* ontwierp een nieuw concept, maar stootte op verzet van de pleitbezorgers, die de stukken moesten overbrengen tussen de partijen. Allard wou deze nutteloze bezigheid afschaffen. Pas in 1967 kwam er een nieuw wetboek dat ontworpen was door *Van Reepingen* (cfr. supra) en *Krings* (die Van Reepingen opvolgt na diens dood). Deze juristen wilden een *eenheidsrechtbank*, maar dit stootte op verzet, vooral van de vakbonden, die de gewone rechtbanken te werkgever-vriendelijk vonden. Ze komen ook niet tot een snellere procedure en ook pogingen in 1992 en (waarschijnlijk) 2007 falen. Nochtans waren er Europese precedenten. De Oostenrijkers ontwikkelen al op het einde van de 19^e eeuw een snelle procedure met een beperkt beroep. In Engeland komt er op het einde van de jaren 1990 een grondige hervorming: de *Woolf reforms*. De rechter moet vanaf dan ook kijken naar het geheel van de gerechtelijke achterstand bij het behandelen van een zaak. België neemt aan geen van beide een voorbeeld.

Bij de formatie in 2007 ligt de eenheidsrechtbank opnieuw op tafel, zij het dat er een *familierechtbank* zou komen. De vrederechter zou opnieuw meer een verzoener moet worden en de strijd tegen de gerechtelijke achterstand wordt voor de zoveelste keer aangepakt.

12. De toekomst

A. De dominantie van de VSA?

§ 1 Belang

De VSA was al in de 20^{ste} eeuw een dominante macht, maar slaagt er steeds meer in om zijn regels ook aan andere naties op te leggen (*a fortiori* in het volkenrecht). Het Amerikaanse recht is echter ook belangrijk omdat het vernieuwend is en omdat in Amerika een grote eerbied is voor alles wat met justitie en recht te maken heeft.

§ 2 Vóór 1865

Het Amerikaanse recht is voor 1776 grotendeels gelijk aan het Engelse. Daarna gaan de Amerikanen een eigen recht ontwikkelen, dat echter gelijkenissen blijft vertonen. De reden is dat de kolonies niet alleen bevolkt werden door Engelse emigranten, maar ook door Duitsers, Ieren,.... Duits was bijna de officiële taal geworden. In de lijn van de Verlichting wordt het recht een instrument voor vooruitgang. Amerika is immers nog een klein land. De kolonisten willen bovendien de gebieden over de *Frontier*, the Far West, veroveren. De rechters, die leken waren, zagen het recht sowieso al als een instrument.

§ 3 1865 - WO II

Alle regels die nadelig konden zijn voor de industriëlen en bankiers waren tegen 1865 afgeschaft. Deze rijke toplaag (soms wel de *robber-barons* genoemd, verwijzende naar hun praktijken om snel rijkdom te vergaren) wou dus een status quo: ze wilden voorkomen dat er sociale wetgeving kwam. Deze beweging werd rechtsfilosofisch ingekleed in het *Legal Formalism*, dat propageerde dat het recht logisch was en dus niet meer gewijzigd moest worden. Er is sterke invloed van het Vernunftrecht en de Pandektistiek (via Duitse emigranten) merkbaar, maar ook ideeën uit het *sociaal-darwinisme* waren merkbaar. Wie rijk was, was dat geworden omdat hij de 'fittest' was. Er kwam kritiek op het Legal formalism, die eerst slechts een onderstroom was maar later het einde ervan zou bewerkstelligen.

- De *muckrakers* ('mestgravers') zijn geen juristen, maar journalisten, die kritiek geven op de praktijken van de *robber-barons*.
- Er kwam ook kritiek door *immigranten uit Zuid-Europa*, die van nature meer anarchistisch waren aangelegd (?).
- *Cristopher Langdell* propageerde dat het rechtenonderwijs moest vertrekken vanuit *cases* om zo de *case method* te begrijpen: leren hoe de rechter tot regels komt.
- *Olivier Wendell Holmes Jr.* wees erop dat recht geen logica is, maar bepaald wordt door politieke en sociaal-economische processen. 'The life of the law has not been logic. It has been experience.'
- *Roscoe Pound* was de vader van de *sociological jurisprudence*. Dit is geen rechtssociologie, maar een beweging die erop wijst dat recht voortkomt uit de maatschappij en dat de rechter de maatschappij mee vormgeeft: hij is een *sociaal*

- engineer*. Een rechter moet dus rekening houden met de gevolgen van zijn beslissingen. Een bedrijf failliet verklaren heeft gevolgen voor de werknemers.
- In de *Brandeis Brief* ('conclusies van Brandeis, een volgeling van de sociological jurisprudence') wordt er vervolgens op gewezen dat advocaten dus ook maatschappelijke elementen moeten gebruiken in het betogen.
 - De stroming van het *Legal Realism* ondergroef ten slotte het logische uitzicht van het recht. Vonnissen zijn slechts schijnlogica, die door de rechter gebruikt wordt om zijn vooroordelen in te kleden. Een advocaat moet dus rekening houden met de persoon van de rechter. Er zijn geen vaste waarden, want elke rechter is anders. Deze ideeën zijn nog steeds sterk aanwezig in het rechtenonderwijs in de VSA. *Bruce Ackerman* is een gekend criticus ervan.
 - Het einde van het Legal formalism kwam er uiteindelijk onder *Franklin D. Roosevelt*. Deze president wou verregaande hervormingen, maar zijn wetten worden door de conservatieve rechters van het Supreme Court steevast ongrondwettelijk verklaard. De machtsstrijd die daarop volgde werd door Roosevelt gewonnen. De hervormingen kwamen er en Roosevelt benoemde progressievere rechters.

§ 4 Vanaf WO II

Na de Tweede Wereldoorlog wordt het (erg progressieve) *Legal Liberalism* de overheersende stroming. Het recht moet streven naar sociale rechtvaardigheid, door nieuwe wetten en door het afschaffen van slechte oude wetten. Het einde van de segregatie bijvoorbeeld, werd keihard afgedwongen na een arrest van het Supreme Court. Dit is links *Judicial Activism*: activisme via/door de rechter.

In de jaren '70 werd de Amerikaanse maatschappij opnieuw conservatiever en kwam er van de rechterzijde uit kritiek op het Legal Liberalism. *William Rehnquist* was de voorman van de *original intent*-beweging, die gekant was tegen evolutieve interpretatie.

Andere stromingen waren *law & economics*, die streefde naar een zo efficiënt mogelijk recht. Voorman is *Posner*. Aan de linkerzijde waren er enkele minder invloedrijke bewegingen, met name de *critical Legal studies*, een soort marxistische stroming en het *Legal feminism (law & gender)*.

De conservatieven breken evenwel pas echt door in 2005. Tot dan was de meerderheid van de rechters in het Supreme Court nog progressief. Bovendien waren (en zijn) de conservatieven *Legal conservatives*, die het vigerende recht volgden en weinig wilden veranderen.

§ 5 Invloed op Europa

In de 20^{ste} eeuw had het Amerikaanse recht weinig invloed in Europa. De Europese mentaliteit is anders. Bovendien zijn de universiteiten in Europa democratischer, worden de groepen groter zijn en de case method dus weinig zin heeft. In de 21^{ste} eeuw lijkt het erop dat de VSA steeds meer zijn recht kan opleggen. Bovendien gaan veel Europeanen studeren in de VSA.

B. Opkomst niet-Westers recht?

Voorheen had het niet-Westers recht weinig tot geen invloed. Het ging vaak om kolonies, die Europees recht opgelegd kregen. Was dat niet het geval, dan nog namen landen het

vaak wel over (door de dominantie van het Westen). Dit zijn *Legal transplants*, die te onderscheiden zijn van 'receptie'. Receptie gebeurt vrijwillig (cfr. supra Turkije, Japan). Dat gebrek aan invloed is wel aan het veranderen. De rest van de wereld wint aan (economische en politiek) belang en krijgt daardoor een groter zelfbewustzijn (vb. China met zijn neokolonialisme). Inheemse rechten gaan steeds meer hun rechten opeisen. Een aantal 'juridische ontwikkelingsprogramma's', *law & development*, faalden. De idee was dat deze landen een achterstand hadden omdat ze geen westers (Amerikaans) recht hadden. Ook binnen Europa zijn factoren die tot de hernieuwde belangstelling voor niet-Westers recht bijdragen. De Europese eenmaking zorgt ervoor dat Europese landen niet langer tegen andere Europese landen gaan afzetten, maar steeds maar gaat Europa zich afzetten tegenover de rest van de wereld. Ten slotte speelt ook de toenemende immigratie een rol.

Het gevolg is dat er nood aan is aan een grondige studie van het niet-Westers recht en zijn geschiedenis. Dit is echter niet vanzelfsprekend en de discipline staat nog in haar kinderschoenen. Vaak zijn er geen geschreven bronnen en als die er wel zijn, gaapt een gigantische taalkloof (qua locatie én tijd). Eén groot thema wordt wel al duidelijk: de confrontatie tussen lokaal recht en Westers recht. Maar dat is ook niet altijd even eenduidig. Sommige element die traditioneel als lokaal worden gezien, zijn eigenlijk al ontstaan door contact met het Westen. Zo hadden de meeste stammen geen stamhoofd tot de Westerlingen deals gingen sluiten met bepaalde plaatselijke figuren.

C. Europeanisering?

§ 1 Algemeen

Onder andere door de verbrokkeling was de Europese rechtswetenschap in de 20^e eeuw niet bepaald dynamisch te noemen. Er is echter een steeds verregaande Europese integratie aan de gang, zowel in de breedte (meer Europese landen) als in de diepte (Europese instellingen krijgen meer macht).

Voor het recht stelt zich de vraag of Europa geen baat zou hebben bij een eengemaakt recht. De voordelen zijn legio. Er is een economisch aspect: er bestaat een discrepantie tussen de vrijgemaakte markt en het nog steeds bestaan van verschillende rechtssystemen. Een ééngemaakt recht zorgt voor lagere transactie- en beslechtungskosten. Het voordeel zou bovendien zijn dat véél goede juristen aan hetzelfde rechten kunnen werken. Juristen zouden overal kunnen werken en studeren. Het is niet eens nodig om tot een volledig eenvormig recht te komen, wel om weer te zoeken naar de grote principes. Een mogelijk nadeel is het uitschakelen van de *institutionele competitie*.

De vraag hoe deze eenmaking moet gebeuren, is een ander paar mouwen. Misschien kan via het Europees Parlement een soort Europees B.W. worden goedgekeurd, naar voorbeeld van enkele andere recente wetboeken. Er is een Italiaans B.W. van 1942, maar dat stamt van uit de tijd van Mussolini. Hetzelfde probleem geldt voor het Portugees B.W. van 1987, dat onder Salazar tot stand kwam. Blijft nog over: het *Nieuw (of Nederlands) Burgerlijk Wetboek*, dat van een uitstekende kwaliteit is. Kan het dienen als voorbeeld voor een Europees B.W.?

§ 2 Het Nieuw Burgerlijk Wetboek

De 'vader van het NBW' was *E.M. Meijers* (die ook belangrijk was voor de ontwikkeling van de Vlaamse rechtstaal), misschien wel de grootste jurist uit de recente Nederlandse geschiedenis. In Nederland is hij bovendien een grote naam. Tijdens de Duitse bezetting

kreeg hij door zijn Joodse een lesverbod, waarna de rector ermee dreigde de universiteit te sluiten als Meijers niet opnieuw mocht doceren. De universiteit werd gesloten en de proffen werden over heel Nederland verspreid. Op deze manier werd Meijers al bekend. Na de oorlog werd Nederland geconfronteerd met het probleem dat veel Nederlands gecollaboreerd hadden. Er was dus nood aan helden. Meijers was daarvoor een geschikt persoon. Als beloning mocht hij een nieuw B.W. schrijven. Hij stierf echter toen het voor de helft voltooid was (1954). Daarna stagneerde het werk en zou het nog 40 jaar duren alvorens het B.W. van kracht werd. Een commissie maakt ruzie over hoe het verder moet en het werk van Meijers wordt geminimaliseerd. *Wouter Snijders* redt ten slotte de meubelen en maakt het werk af.

Het NBW was een democratisch wetboek (en dus een goed voorbeeld voor een Europees B.W.). Meijers werkte via *vraagpunten*. De technische details werden aan de juristen overgelaten, maar het parlement besliste over de maatschappelijke kwesties. De Nederlanders zijn trots op dit volgens hen typisch Nederlandse systeem. Dit klopt niet. Het systeem werd al gebruikt door de Belg Nikolai toen die tussen 1815 en 1830 aan een nieuw B.W. werkte. Bovendien werden de vraagpunten zelden gebruikt. Over het familierecht, nochtans niet onbelangrijk, werd er zelf geen enkele vraag gesteld. Gevoelige punten werden buiten het parlement gehouden.

De kwaliteit van het NBW is uitstekend en zelfs vergelijkbaar met het BGB. Er wordt eveneens gelaagd gewerkt. Er is nochtans niet één algemeen deel zoals in het BGB, met uitzondering van het vermogensrecht. Een moeilijkheid zijn de *schakelartikelen*, waarin vermeld staat dat de regels ook van toepassing zijn op andere artikelen. In de regel is het NBW duidelijker dan het BGB. Een andere reden voor de kwaliteit is dat er veel aan rechtsvergelijking is gedaan. Zo is er geen apart handelsrecht, net zoals bij het BGB. Het NBW was een enorm succes en is in vele talen vertaald. Veel voormalige Sovjet-republieken hebben het Nederlandse voorbeeld overgenomen.

§ 3 Het NBW als voorbeeld voor een Europees B.W.?

Het NBW lijkt een goed voorbeeld voor een Europees Burgerlijk Wetboek. Het is democratisch en van een goeie kwaliteit. Er is echter ook een keerzijde aan de medaille. Het NBW was een werk van héél lange adem. Officieel werd eraan begonnen in 1942 en was het af in 1992, maar dat klopt niet. De facto duurde het zeker tot 2002 alvorens het NBW min of meer klaar was, want boek 4 bevatte tot dan gewoon de regels uit het oude wetboek. De reden hiervoor is dat de notarissen onder leiding van Wellicht kan via het Europees Parlement een soort Europees B.W. worden goedgekeurd, naar voorbeeld van enkele andere recente wetboeken *Van Mourik* eisten dat het erfrecht door notarissen zou worden opgesteld. Er is ten slotte nog een klein deel, boek 7A, dat nog steeds de oude regels bevat. Het NBW is dus na 60 jaar nog steeds niet af. Is dit wel een goed voorbeeld?

§ 4 Het ius commune als voorbeeld voor een eengemaakt Europees recht?

Sommige rechtshistorici opperden dat er al een Europees recht had bestaan: het ius commune, en dat dit als voorbeeld voor een nieuw geünificeerd Europees recht kon dienen. Voor het extern recht gebeurde dit door *Raoul van Caeneghem*, voor het intern recht door *Reinhard Zimmermann* (één verbintenisrecht op basis van het ius commune). Moet het nieuwe recht dan worden opgesteld door proffen (en hoe democratisch en geschikt is dat)? Dat gebeurt ten dele al in allerlei commissies zoals de *Landocommissie* (nu: *European Study Group*) die zoekt naar een basis voor een geëuropeiseerd

verbintenissenrecht. Een commissie onder leiding van *Marcel Storme* (vader van...) deed hetzelfde voor het procesrecht.

Er zijn echter ook nogal wat obstakels:

- *Nationale gevoeligheden*: mijn recht, schoon recht
- *Het rechtenonderwijs* is niet adapt en zeer nationaal gericht (met uitzondering van de universiteit van Maastricht)
- Er is geen *basis* om op verder te werken (een soort CIC). Verscheidene professoren (o.m. *Walter Van Gerven*) proberen iets dergelijks uit te werken
- Zoveel proffen, zoveel meningen
- Er zijn *taalproblemen*. Dit gaat niet alleen over vertalingsproblemen, maar ook over de keuze van de taal. Het Engels wordt vaak verkozen, maar is volgens sommigen niet geschikt als juridische taal.
- De EU is *te groot*. Er zijn 27 landen, waardoor het lastig is om een consensus te bereiken. Volgens enkelen ligt de oplossing erin te kijken naar de zogenaamde *mixed legal systems*: rechtssystemen die al ontstonden uit een combinatie van twee soorten recht. Een voorbeeld is het recht van Zuid-Afrika, dat ontstond uit een combinatie van Hollands en Engels recht. Niet toevallig zijn het Nederlanders en Engelsen die dit voorstellen. Een ander voorbeeld is het Schotse systeem, dat ontstond uit de confrontatie tussen het Engelse en het continentale systeem.
- Er is een *democratisch deficit*. De Europese instellingen zijn niet altijd even democratisch. Bovendien kunnen we de vraag stellen hoe democratisch een proffenrecht is (om nog meer te zwijgen over de wereldsheid ervan).

Alles lijkt redelijk snel te gaan. Er is echter geen reden tot optimisme. (tussen droom en werkelijkheid liggen wetten en praktische bezwaren.) In 2001 besliste het Europees parlement er vanaf 2010 één contractenrecht zou moeten zijn. In 2003 werd door de Europese commissie bepaald dat er tegen 2008 een *common frame of reference* moest zijn: de verschillende contractenrechten moesten gebruik maken van dezelfde structuren en terminologie. Beide data lijken onhaalbaar.

Nochtans biedt de Europeanisering veel kansen voor jongeren, omdat zij in het Europese recht zullen geschoold worden. Toen het NBW werd uitgevaardigd, waren de net afgestudeerde juristen grof wild op de arbeidsmarkt.

D. Regionalisering?

§ 1 De vernederlandsing

Niet alles wordt echter steeds meer op Europees niveau geregeld. Ook het lokale recht is aan een remonte bezig. België is hiervan het typevoorbeeld.

In de periode na 1830 kende België (met zijn Franstalige elite) Frans recht. Pas vanaf 1873 begon er een wettelijke verbetering van de positie van het Nederlands (zie ook supra). Het Nederlands moest echter ook als rechtstaal verbeteren. Na de *gelijkheidswet* van 1898 kwamen er wetten in het Nederlands. Omdat de strafprocedure al in het Nederlands doorging, werden die vakken ook in het Nederlands gedoceerd. Nadat de RUG in 1931 werd vernederlandsd, werden er ook rechtsboeken in het Nederlands uitgegeven. De voornaamste figuur was *Kluyskens* (cfr. de zaal in de bib), die ook het VRG oprichtte. De taalwet van 1935 maakte het Nederlands de enige taal in Vlaanderen.

Een belangrijk feit was dat *Victor* in 1931 het *Rechtskundig Weekblad* oprichtte, met als doel het Nederlands als rechtstaal te promoten. Het RW was een succes: het was Vlaamsgezind (i.t.t. het J.T.) en had een sterke band met de balie.

Pas in de jaren '60 werd in Vlaanderen eenzelfde niveau als in Wallonië bereikt, o.m. met het *Tijdschrift voor privaatrecht* (opgericht door Marcel Storme, cfr. supra).

De vernederlandsing is zelfs nog niet volledig afgewerkt. Na de gelijkheidswet moest er voor alle wetten van vóór 1898 nog een authentieke vertaling komen. Het B.W. werd pas in 1961 vertaald, het wetboek van koophandel zelfs pas in 1997. Voor enkele wetboeken bestaat er zelfs nog steeds geen authentieke Nederlandstalige versie. Pas in 1981 kwam er met het *Tijdschrift voor rechtsdocumentatie*

§ 2 Gevolgen van de vernederlandsing

Het belangrijkste gevolg van de vernederlandsing is dat de Vlaamse en Waalse rechtswetenschap uit elkaar lijken te groeien. Er komt een andere mentaliteit.

Andere referentiewerken	jura	Strada
Andere tijdschriften	R.W., T.P.R., juristenkrant	J.T., Recueil de jurisdiction Belge, le Lournal des Proces
Verschillen in rechtspraak	Beter voor werkgevers	Beter voor werknemers
Andere publieke opinie	criminaliteit harder aanpakken	Zachtere aanpak
Andere Buitenlandse invloeden	Angelsaksische landen, Duitsland, Nederland	Frankrijk, Italië

De balies zijn reeds gesplitst en er gaan stemmen op om hetzelfde doen met de hele justitie. Bij de formatie van 2007 is afgesproken om de deelstaten meer zeg te geven bij de parketten. Volgens sommigen is er ook een verschil in aanpak van het recht: Franstaligen zouden meer tekstgetrouw zijn, terwijl Vlamingen creatiever met de tekst zouden omspringen (o.i.v. van Nederland en de Angelsaksische wereld).

§ 3 Resultaat

Het verdwijnen van de invloed vanuit Frankrijk heeft geen Belgische recht doen ontstaan, maar wel twee regionale rechten. Dit is niet alleen in België zo: het geldt ook voor Spanje en het VK. Het gevolg is wel dat nieuw recht maken moeilijk is. Door de verschillen in mentaliteit is altijd een compromis nodig, wat in de praktijk vaak leidt tot onduidelijke oplossingen.

E. Conclusie

De toekomst brengt rechtspluralisme. Het wordt meer en meer nodig om rekening te houden met verschillende rechtstelsels.