
Samenvatting: Geschiedenis privaatrecht (inclusief Romeins recht): Inleiding en Extern Recht

2e Bachelor Rechten, 2008-2009

Prof. D. Heirbaut

Samengevat door Brecht Warnez

Inleiding

HB p. 33

1 Wat wordt bestudeerd in de privaatsrechtsgeschiedenis?

HB p. 33

- Recht =
 - Studie van
 - sanctioneerbare regels, die
 - het leven in een gemeenschap regelen
- **Rechtsgeschiedenis** = studie van het recht doorheen de eeuwen
 - Recht niet altijd product van logica, soms historisch verklaren
 - Vb. procedure EOT¹
 - ☞ Logica: gewoon papiertje tekenen want over alles eens
 - ☞ Maar: toch naar rechtbank en proberen verzoenen
 - ☞ Reden: kerk wil scheiding afremmen door moeilijk te maken
 - Logica is soms schijn
 - ☞ Vb. art. 1382 ⇔ menselijke natuur ⇒ wraak
 - Dubbele opdeling
 - Extern vs. Intern
 - Publiek vs. Privaat
- **Intern recht** = ontwikkeling van rechtsregels zelf
 - Resultaat van extern recht

¹ EOT = Echtscheiding met Onderlinge Toestemming

- Belangrijkst
- **Extern recht** = hoe rechtsregels ontstaan (bronnen²)
 - **Materiële bronnen**: rechtsregels als oplossing voor maatschappelijk probleem
 - Vb. opkomst auto's ⇒ voorrang van rechts
 - **Formele bronnen**: factoren die rechtstreeks vorm van rechtsregel bepalen
 - **Wetgeving** door machtshebbers
 - ☞ = algemeen, bindend voorschrift uitgevaardigd door bevoegde overheid
 - **Rechtspraak** door rechters
 - ☞ = beslissing over concrete geschillen
 - **Rechtsleer** door geleerden
 - ☞ = mening van personen
 - **Gewoonte** door maatschappij
 - ☞ = oude, constante, meestal ongeschreven regels
 - Opmerking: RORE³ soms andere rechtsbronnen
 - **Kenbronnen**: informatie over inhoud van regel
 - Vroeger heel moeilijk
- Indeling publiek vs. privaatrecht
 - **Te simplistisch**
 - Vb. strafrecht
 - ☞ Vroeger: privaatrecht
 - ☞ Nu: publiekrecht
 - ☞ Maar er blijven restanten:
 - ✓ vb. burgerlijke partijen
 - ✓ vb. laatste jaren meer aandacht voor slachtoffers
 - Vb. arbeidsrecht vs. leenrecht
 - **Vrij recent**
 - Romeinen kenden onderscheid, maar weinig belang voor hen
 - Inval Germanen ⇒ verval onderscheid
 - ☞ Koning beschouwt alles als privaatdomein, ook recht
 - 17^e eeuw: opkomst onderscheid
 - 20^e eeuw: nu pas in Engeland
- Externe privaatrechtsgeschiedenis: van de Romeinen tot vandaag
- Interne rechtsgeschiedenis
 - Studie van Romeins, canoniek en costumier recht
 - In realiteit lopen die drie sterk door elkaar
 - Rond 1100: sterke band kerkelijk en RORE ⇒ "**romanocanoniek recht**"
 - Niet: jongere terreinen

² Als wij in les over "bronnen" spreken, worden formele bronnen bedoeld

³ RORE = Romeins recht

- Waren minder belangrijk of bestonden niet
 - ☞ Vb. verzekeringsrecht
 - ✓ oorspronkelijk enkel zeeverzekering (enige in 1804 W. Kh., Napoleon)
 - ✓ andere verzekering veel later
 - ✓ gevolg 1: late regeling door WG
 - ✓ gevolg 2: regeling in voordeel van verzekeringsmpij ⇒ door hen geschreven
 - ☞ Vb. intellectuele eigendomsrechten
- Goede studies ontbreken
 - Nadruk op België/Zuidelijke Nederlanden
- Opletten: zeer **lange periode** (2 millennia)
 - Taalproblemen: Latijn⁴
 - Voortdurend veranderingen
- Opletten
 - Law in the books
 - Law in action
 - Law in minds
- Dezelfde termen kunnen in andere periode andere betekenis hebben

2 Verantwoording van de studie van de rechtsgeschiedenis

HB p. 37

2.1 Extern recht

- **Bewustwording** juridische traditie
 - Faculteit rechtsgeleerdheid is oudste, sinds Romeinen
- **Achtergronden** van het recht
- Verhouding **RS/RL/W**
 - Nu is W belangrijker
- **Unieke** van ons recht
 - Nu: recht abstract systeem met logica
 - Vroeger: anders

2.2 Intern recht

- Rechtsregels **begrijpen**
 - Logica en zin van rechtsregel inzien
- Rechtsregels **verbeteren**
- Rechtsregels **relativeren**
 - Recht is niet vanzelfsprekend
 - Vb. homo-huwelijk vroeger niet vanzelfsprekend

⁴ Zie lijst Minerva (moet je niet vanbuiten blokken, enkel als hulpmiddel)

- Vb. huwelijk: waarom 1 man en vrouw?
- Vlugger vernieuwingen voorstellen
- Voorbeelden
 - Vb. vrijwaring tegen verborgen gebreken bij koop
 - Romeinen: algemene vordering + speciale marktvorderingen voor slaven en trekdieren
 - Gevolg: België ⇒ 3 vorderingen i.p.v. 1
 - Leren uit verleden = eigenlijk maar 1 nodig
 - ⇔ Bel.: nu 4^e door Europees recht
 - Vb. erfenissprong = grootvader dood, kleinkind erft geld (meest nodig)
 - Ook al in Fra Revolutie (tussen oom/tante – neef/nicht)
 - Terug afgeschaft: systeem mislukt
 - ☞ Vb. kleinzoon erft bedrijf ⇒ vader moet voor (klein)zoon werken

2.3 Algemeen

- Rechtsgeschiedenis ≈ **ervaring** + **relativeren** rechtspositivisme⁵
 - Ervaring moet je opdoen, kan je niet leren
 - Compenseren door rechtsgeschiedenis, daaruit leren
- **Belang** niet overdrijven
 - Nieuwe rechtsregels
 - Vb. downloaden
 - Alhoewel...
 - Vb. Eng.: Ipod gestolen ⇒ precedent: draagbare radio ⇒ ... ⇒ prec.: koe gestolen

3 Hoe rechtsgeschiedenis bestuderen

HB p. 38

- Twee **benaderingswijzen**
 - Historische
 - Aandacht op historische context
 - Minder op praktische nut voor hedendaagse juristen
 - Juridische
 - Studie in functie van hedendaagse recht
 - Wij kiezen hiervoor
- **Gevolgen:**
 - Geen oudheidkunde
 - Geen anachronismen⁶

⁵ Rechtspositivisme = leer die vooronderstelt dat het recht slechts bestaat uit regels die de wetgever uitvaardigt

⁶ Anachronisme = vergissing in de tijdrekenkunde (vb. Romein met GSM)

Eerste deel: Extern Recht

HB p. 41

1 Periodisering van de rechtsgeschiedenis

HB p. 43

1.1 Periodes

- Romeinse periode

- **Oud-Romeins** recht (753-250)
 - Begin: stadstaat met agrarisch karakter
- **Voor-klassiek** recht (250-0⁷)
 - Take-off: Rome wordt wereldrijk
- **Klassiek** recht (0-250)
 - Hoogtepunt
- **Na-klassiek** recht (250-527)
 - Verval recht en macht in Rome
- **Justinianus** (527-565)
 - Korte herstel
 - Optekening van recht

- Na de Romeinse periode (West-Europa)

- **Costumier** recht (476-1000)
 - Gewoonte (lokaal)
 - 476: Val West Romeinse Rijk
 - Overlapping vorig: einde enkel voor Oost-Europa
- ***Ius commune***⁸ (1100-1800)
 - Romeins recht (romanocanoniek) en gewoonte
- **Verlichting** (1800)
 - Revolutie: o.a. doorbraak wetgever
- **Nationaal recht** (1800-nu)
 - Nationaal wettenrecht
- **Toekomst**: opleving Europees en regionaal recht

1.2 Bedenkingen

- Periodisering is **gebrekkig**

- Veranderingen gebeuren **geleidelijk**
- Niet altijd gelijktijd
 - Zie overlapping rond 476

⁷ Opmerking: het jaar 0 bestaat eigenlijk niet

⁸ < Lat. Gemeenschappelijk recht

- **Oude blijft** soms voortbestaan
 - “Oude schoenen smijt men niet onmiddellijk weg”
- Chronologie wijkt af van de gewone
 - **Gebruikelijke** periodisering
 - Middeleeuwen: 476-1500
 - Moderne Tijden: 1500-1800
 - Nieuwste Tijden: 1800-nu
 - Rechtsgeschiedenis andere **breuklijnen**

	Recht	Algemeen
1100	Verandering RORE	Verandering eco en inst.
1500	Weinig verandering	Continuïteit vb. ontdekkingsreizen eigenlijk gewoon verderzetten van verdrijven van moslims uit Spanje
1800	Verandering B.W.	Verandering IR ⁹ en Verl.

- Chronologie is **West-Europees**
- Soms voor **bepaalde rechtstakken**: andere indeling

2 De Oudromeinse periode (753 – ca. 250 v.C.)

HB p. 47

2.1 Rome is nog primitief

- **Ontstaan** Rome (753 v.C., legendarisch)
- Van stadstaat tot heerser over Italië
- Maar: blijft een **primitieve** maatschappij
 - Vb. brandstichters zelf in brand steken (recht)
 - De familia en pater familias
 - **Familia** < Lat. ‘boerenbedrijf’ (kippen, personeel, familie... alles)
 - **Pater familias** < Lat. ‘heer des huizes’: baas, mag dus doden

2.2 Instellingen

2.2.1 In de koningstijd (tot 510 v.C.)

- **Koning is alles**: opperste rechter, opperste legeraanvoerder, politicus...
- 3 standen
 - Patriciërs
 - Oorspronkelijke grootgrondbezitters
 - ☞ Grond is belangrijk in primitieve mpj

⁹ IR = Industriële Revolutie

- Plebejers
 - Mogen niet met *patriciërs* trouwen etc.
- Clientes
 - Zwakkeren
 - ☞ Vb. boeren zonder land, vrijgelaten slaven, vreemdelingen
 - Staan onder een *patriciër*
 - ☞ Voor prestige: vb. massa wegduwen als *patriciër* op straat loopt
- **Slaven** zijn geen mensen!

2.2.2 De republiek (na 510 v.C.)

- Koning wordt verdreven
- **Patriciërs** nemen macht over, maar *plebejers* streven naar gelijkberechtiging

2.2.2.1 Senaat¹⁰

- Vergadering van **oude mannen**
- Enkel patriciërs

- **Verschil** vroeger en nu

Rome	Bij ons
Ouder	Ook bij jongeren
Rijkeren	Iedereen
Benoemd	Verkozen
Voor het leven	Voor vier jaar
Heeft de macht	Zinloos?

Gelijkenis: Ervaring - betere juristen bij ons

2.2.2.2 Volksvergadering

- Vier volksvergaderingen
 - Drie **comitia** (alle Romeinen)
 - **Concilium plebis** (volksraad): alleen plebejers
- Rome wordt groter ⇒ **minder belangrijk**

2.2.2.3 De magistraten

- **Magistraat** = door het volk gekozen overheidspersoon
 - ⇔ rechter (bij ons)
- Kenmerken
 - Verkozen

¹⁰ < Lat. Senex: oude man

- ⇔ Senaat
- **Jaarlijks** mandaat, meestal **collegiaal**¹¹
 - In jaar kun je niet veel doen, collega kan tegenwerken
 - ⇒ magistraten zwak gehouden door Senaat
 - Geen specialisten
 - Niet betaald ⇒ enkel voor rijken
- Soorten
 - (Opper)priesters
 - Vooral sacraal
 - Consul
 - Vooral politiek en militair
 - Praetor
 - Juridische bevoegdheden, 1 praetor
 - Geen rechter! Wel mee bezig
 - Censor
 - Oud-consul die toezicht houdt op goede zeden
 - ☞ Veel macht in die tijd!
 - Benoemt senatoren
 - Aediel
 - Voor markt
 - Quaestor
 - Financiën
 - Volkstribuun
 - *Plebejers* die standgenoten beschermen tegen *patriciërs*
 - Hebben vetorecht tegen comitia en magistraten

2.3 Rechtsbronnen

2.3.1 *De gewoonte*¹²

- Rechters zijn patriciërs ⇒ eigen volk bevoordelen ⇒ opstand plebejers ⇒ ontstaan recht

2.3.2 *Wet*

2.3.2.1 **De Wet der Twaalf Tafelen (450 v.C.)**

- Enkel over onduidelijke materies
 - Tegen machtsmisbruik patriciërs

¹¹ Collegiaal = mandaat uitvoeren met twee

¹² Mos maiorum NK

2.3.2.2 Andere wetgeving

- **Leges** = algemeen bindend besluit van *comitia*, gelden voor plebejers en patriciërs
- **Plebisciet** = beslissing van *concilium plebis*, geldt enkel voor plebejers
- **Lex Hortensia** (287 v.C.): gelijkschakeling van plebiscieten met leges
 - *Plebiscieten* voortaan ook *leges* genoemd
 - Plebiscieten gelden ook voor patriciërs
 - Probleem: *patriciërs* stemmen hierover niet
 - Maar: zij rijk, en dus voor uitvoering (Senaat)

2.3.3 Andere bronnen van recht

- Minder belangrijk
- In handen van priesters

2.4 Procedure

2.4.1 Prehistorische fase

- Eigenrichting

2.4.2 Vroegste fase

- **Primitieve** rechtsvorm
- Overwegend **sacraal**
 - Vb. naar waar de vogels vliegen

2.4.3 Legis actio

- **Legis actio**¹³ = vordering (*actio*) gebaseerd op de wet
 - Praktijk: kon ook op gewoonte gebaseerd zijn
- **Term actio** (3 betekenissen)
 - In de *legis actio*: ritueel om procedure op te starten
 - Later: rechtsmiddel, iemand heeft recht om zijn rechten voor rechter af te dwingen
 - Tenslotte: vordering (eis)
- Kenmerken
 - **Geseculariseerd**: echte bewijzen gaan zoeken
 - **Plechtig**: het ritueel moet perfect zijn
 - Vb. slaaf en rechtbank
 - ☞ Je moet slaaf op schouder nemen
 - ☞ Moet exacte schouder zijn, anders proces verloren
 - Enkel voor **Romeinen**
 - Vreemdelingen moeten hiervoor naar *patriciërs*¹⁴

¹³ < Lat. ritueel gebaseerd op de wet

¹⁴ Supra: clientes (2.2.1 In de koningstijd (tot 510 v.C.) p. 6)

- In twee **fasen**
 - 1^e fase: verschijning voor praetor en formele handelingen stellen ('show')
 - 2^e fase: praetor duidt rechter aan

3 De voorklassieke periode (ca. 250 v.C. – 0)

HB p. 53

3.1 Rome groeit uit tot een wereldrijk

- Rome wordt **wereldrijk**
 - Gevolg: macht in handen van senaat + magistraten (praetor)
- Toegenomen belang van **vreemdelingen**
 - 2 praetoren
 - ***Praetor peregrinus***: tussen vreemdelingen en Romeinen en tussen vreemdelingen onderling
 - ***Praetor urbanus***: voor de Romeinen
- **Alle inwoners** van Italië 'Romeinen' genoemd
- Oprichting **provincies**
 - Verval enkele oudere instellingen
 - Vb. censor ⇒ goede zeden controleren kan niet over zo'n groot rijk
 - Vb. volksvergadering ⇒ rijk te groot ⇒ weinig samenkomen
 - Provinciegouverneurs
 - Praetoren en consuls die na 1 jaar Rome, 1 jaar die provincie besturen
 - Opm.: in Rome niet betaald + veel verkiezingsuitgaven ⇒ compenseren in provincies door afpersen

3.2 Rechtsbronnen

3.2.1 De gewoonte

- Weinig belang

3.2.2 Wetgeving

- Weinig belang voor privaatrecht

3.2.3 Magistratenrecht: praetor maakt recht

3.2.3.1 Procedure

- Procedure
 - *Actio* in de wet of gewoonte
 - *Actio* toestaan
 - ☞ Gewoon doorsturen naar rechter
 - *Actio* toestaan met *exceptio*

- ☞ Er staat een uitzondering in wet of gewoonte en doorsturen
 - *Actio* weigeren
- *Actio* tegen de wet en gewoonte
 - *Actio* toestaan
 - ☞ Want praetor is politicus, en moet stemmen halen
 - *Actio* weigeren
 - *Exceptio* weigeren
 - *Exceptio* toestaan
- **Conclusie:** praetor verandert recht: centrale figuur
 - *De iure*: enkel recht doorverwijzen
 - *De facto*: recht maken

3.2.3.2 Pro's en contra's

- Voordelen
 - Recht kan snel aangepast worden aan maatschappij
- Nadelen
 - Gevaar voor willekeur
 - Maar: **edict**
 - ☞ = verordening van magistraat
 - ☞ In begin van ambtsperiode zeggen wanneer hij wel/niet *actio's* gaat geven
 - ☞ Werd vaak gewoon overgeschreven van voorganger
 - ☞ Geen verplichting *edict* te volgen

3.2.3.3 Gevolgen

- Onderscheid *ius civile* en *ius honorarium*
 - ***ius civile*** (1) = traditioneel recht (gewoonte)
 - ***ius honorarium*** = magistratenrecht (praetor)
 - Nu: 'praetoriaans recht' = recht ontwikkeld door rechtspraak
- Onderscheid *ius civile* en *ius gentium*
 - ***ius civile*** (2) = voor Romeinen onderling
 - ***ius gentium*** = recht van volkeren, tussen vreemdelingen en Romeinen en vreemdelingen onderling
 - ≠ volkenrecht (internationaal publiekrecht)
 - Door praetor peregrinus
 - Vaak gesimplificeerd Romeins recht
 - ☞ Willen Romeinen ook ⇒ overnemen in *ius civile*
- Verschillende **soorten** *actiones*
 - ***Actiones civiles*** ⇒ uit W/G ⇒ makkelijk
 - ***Actiones honorariae*** ⇒ zelf maken ⇒ lastiger
 - *Actiones honorariae*

- **Actiones utiles** = naar analogie: ander woord uit *actio* vervangen
 - **Actiones ficticiae** = fictie
 - ☞ Vb. *actiones* zegt tussen twee Romeinen, uitbreiden en doen alsof Atheners Romeinen zijn
 - **Actiones in factum** = praetor schrijft enkel verhaal op en stuurt door
 - Actiones directae vs. actiones contrariae¹⁵
- Zeer **praktisch**: krijgen een recht (concreet), i.p.v. het gewoon op papier te hebben

3.2.4 Juristenrecht

- Praetor is verkozen, maar geen specialisten ⇒ juristen geven **uitleg**
- Jurisprudentia
 - Oorspronkelijk: = rechtsleer
 - Eng.: = rechtsleer
 - Fra., Ned.: = rechtspraak
- **Jurisprudens** ≠ onze advocaat

<i>Jurisprudens</i>	Advocaat (nu)
Pleit niet	Pleit
Onpartijdig	Partijdig
Werkt gratis	Wordt betaald
⇒ enkel door rijken	

3.3 Procedure

3.3.1 Overleven van de *legis actio*

- Blijft tot 17 v.C.
- *De facto*: verdrongen door **formula-procedure**

3.3.2 De formulaprocedure

- **Formula** = schriftelijke formulering van de stellingen van de eiser en de gedaagde, op grond waarvan de rechter het proces moet beslissen

3.3.2.1 Ontstaan

- Oorspronkelijk enkel voor **vreemdelingen**
- Voordeel: minder formalistisch
- Geleidelijk verdringt het de *legis actio*

3.3.2.2 Verloop van de formulaprocedure

3.3.2.2.1 Voor het proces: dagvaarding

¹⁵ Voorlopig niet kennen

- Dwangmaatregelen bij weigering

3.3.2.2.2 Het proces: twee fasen

- Eerste fase: **in iure** (praetor, magistraat)

- Eerst de eiser, reactie praetor
 - Toestaan *actio*
 - Weigeren *actio*¹⁶
 - ☞ vb. onbevoegd
 - Vervolgens **verweerder**, kan:
 - Verweer ten gronde voeren
 - ☞ feiten of recht van tegenpartij worden ontkent
 - **Exceptio**¹⁷ vragen: exceptief verweer
 - ☞ verhaal klopt, maar rekening houden met bijkomende feiten
 - Bekennen
 - ☞ Soms zonder bekennen: dubbel betalen
 - Niet reageren
 - ☞ zware gevolgen
 - Opm.: **ping-pong** bij de Romeinen
 - Eiser: *actio*
 - Verweerder: *exceptio*
 - Eiser: replicatio
 - ☞ Exceptio op exceptio
 - ☞ zelden
 - Verweerder: **uplicatio**
 - ☞ Exceptio op replicatio
 - ☞ Bijna nooit
 - Opstellen *formula*
 - Draaiboek van proces: instructies aan rechter
 - Verschil naar gelang van *actio*
 - **Litis contestatio** = partijen gaan akkoord met *formula*
 - Gevolgen:
 - ☞ Bindende kracht van vonnis
 - ☞ **Exceptio rei iudicatae** = non bis idem = exceptie van gezag van gewijsde
 - ☞ Niet aanvaarden = sancties
- Tweede fase: **apud iudicem** (rechter, particulier)
- Partijen leveren **bewijzen**, rechter doet **uitspraak**
 - Betekenis van **veroordeling**

¹⁶ Actio hier in zijn tweede betekenis (voorbrennen voor rechter)

¹⁷ Exceptio = verweermiddel

- Bij ons: liefst in natura
- Hier: nooit in natura
 - ☞ Tenzij noxale acties¹⁸

3.3.2.2.3 Na het vonnis: de tenuitvoerlegging

- **Actio iudicati** = eiser mag het gehele vermogen verkopen

4 De klassieke periode (0 – ca. 250)

HB p. 63

4.1 Rome wordt een keizerrijk

- **Crisis** van de republiek
- Maar **Caesar** mag geen monarchie inrichten
- Oplossing: **principaat** van Augustus
 - Schijn van republiek (officieel)
 - In feite: monarchie (**princeps**)
 - Principaat: bloei van rome
 - Pax Romana
 - ☞ leidt tot ontwikkeling van provincies
 - ☞ te veel opstand = doden ⇨ rust en vrede
- Opmerking
 - Ontwikkeling provincies leidt tot **constitutio antoniniana**
 - = edict waarin alle inwoners van het rijk nu het burgerschap van “Romein” krijgen
 - **Gevolg**
 - ☞ Verminderen onderscheid *ius gentium* en *ius civile*
 - ☞ Naamgeving: praenomen, nomen, cognomen

4.2 Instellingen

- Oude instellingen blijven, maar
 - **Magistraten**: keizer is supermagistraat
 - Hij is censor, consul... maar geen praetor
 - **Senaat** onder controle van de keizer
 - Hij benoemt als censor de senaat
 - Keizerlijke **provincies**
 - Keizerlijke **ambtenaren**
 - Belangrijkste ambtenaren: hoofd van bodyguard van keizer
- **Zwakheden** van dit systeem
 - Alles draait rond keizer

¹⁸ betekenis?

- Problematiek van opvolging slecht geregeld

4.3 Rechtsbronnen

4.3.1 Gewoonte

- Is uitgespeeld

4.3.2 Leges en plebescita

- Worden verdrongen door **senatusconsulta** (= senaatsbesluiten)
 - Werken niet meer ⇒ kan niet door keizer beïnvloedt worden
 - Senaat kan wel door keizer beïnvloedt worden

4.3.3 Magistratenrecht: achteruitgang praetor

- **Edictum perpetuum**
 - = eeuwig *edict* door Hadrianus
 - Praetor kan geen nieuw *edict* meer maken
- **Cognitio-procedure**
 - = kennisname buiten de gewone procedure
- **Inmenging** keizerlijke rechtspraak
- Keizerlijke rechtscreatie

4.3.4 Keizersrecht

- **Ontstaan**
 - Mensen zijn keizerlijke macht gewoon ⇒ senaat overbodig
- **Discussie:** ius civile of ius honorarium?
- **Constitutionnes** = keizerlijke wetten
- Verschillende **vormen**
 - **Edicten** = blijven gelden in de tijd, algemene maatregelen
 - **Decreten** = beslissingen van keizer als rechter
 - Gelden ook in analoge gevallen
 - Vooral bij complexe en onduidelijke zaken
 - **Mandaten** = instructies aan ambtenaren
 - **Rescripten** = antwoordbrief van keizer op juridische vraag aan keizer
 - 2 delen
 - ☞ Over feiten ⇒ geen wetgeving
 - ☞ Over recht ⇒ wel wetgeving

4.3.5 Het juristenrecht

- Element van **continuïteit**
 - In praktijk: net als bij praetor, ook bij keizer
- **Probleem:** autonomie van de juristen

- Verwezenlijkingen **klassieke rechten** ⇒ bloei Romeins recht
- Sterk **casuïstisch**
 - Gevolgen
 - Weinig systematisch
 - Weinig definities
 - ☞ Uitzondering: leerboeken (keek men op neer)
- De belangrijke **klassieke juristen**¹⁹
 - Papinianus
 - Paulus
 - Ulpianus
 - Modestinus
 - Vooral uit einde periode, want daarin eerste juristen in verwerkt

4.4 Procedure

4.4.1 De formulaprocedure

- Blijft bestaan, maar gaat **achteruit**

4.4.2 De cognitio extraordinaria (= 'de cognitio')

4.4.2.1 Ontstaan

- Men gaat met probleem **naar keizer**, want hij hoogste macht

4.4.2.2 Verloop

- Gehele **procedure onder controle** van keizer of zijn ambtenaren
 - **Geen litis contestatio** meer nodig
 - Het vonnis heeft consumerende werking (exceptie van gewijsde)
 - *Litis contestatio* nu andere betekenis
 - ☞ Begin van de procedure, wanneer gedaagde ingaat op verweerder
 - **Geen twee fasen** meer: alles bij rechter
 - Dus andere betekenis *actio* (eis) en *exceptio* (elk argument in voordeel van verweerder)
 - Ontstaan van **recht op beroep**
 - Hiërarchische relatie
 - ☞ Keizer is hoogst (nadruk)
 - Rechtsbescherming
 - ☞ Nadruk bij ons
 - Stimuleert verschriftelijking
- Term **actio**

¹⁹ Kennen

Procedure	Betekenis
<i>Legis actio</i>	Ritueel
<i>Formula</i>	Rechtsmiddel
<i>Cognitio</i>	Eis

4.4.2.3 Tenuitvoerlegging vonnis

- Kon voortaan niet op gehele vermogen, maar wel op afzonderlijke bestanddelen

5 De naklassieke periode (ca. 250 – 527)

HB p. 69

5.1 Rome in crisis

- Zware **crisis** Romeinse rijk (eco en pol)

- **Barbaren** vallen binnen aan grenzen

- Gevolg

- **Dominaat**

- *Dominus*²⁰: durft tonen dat hij baas is
- Keizer is almachtig
- Sterke administratie
 - ☞ Met *quaestor sacri palatii* ('Minister van Justitie')
- Sterk leger
- Verdwijnen zelfstandige magistraten en volksvergaderingen
 - ☞ Senaat enkel voor prestige

- **Deling** van het rijk

- **Westen**

- ☞ Latijn
- ☞ Val: 476

- **Oosten**

- ☞ Keizer Constantijn
- ☞ Eigen hoofdstad: Constantinopel/Byzantium (Istanbul)
- ☞ Makkelijk te verdedigen
- ☞ Grieks

- Mensen blijven zich 'Romeinen' noemen, in hun hoofden niet gesplitst

- Doorbraak **Christendom**

- Vroeger: Christendom bestreden
- Einde 4^e E: staatsgodsdienst

²⁰ < Lat. eigenaar (van het rijk)

5.2 Rechtsbronnen

- Algemeen **vulgarisering**, maar
 - **Klassieke periode niet te hoog** inschatten
 - Vulgair recht is vaak **praktisch**
 - Begrijpelijk voor gewone mens
 - Nieuwe **invloeden**
 - Christendom
 - Hellenisme
- Gevolgen
 - Meer **ethische** elementen in RORE
 - Meer aandacht voor **billijkheid**
 - **Geschreven stukken** ↑
 - **Deformalisering** ↑

5.2.1 Magistratenrecht en wetgeving van de volksvergaderingen

- Verdwenen, meer als titel
- **Lex** = keizerlijk recht
- **Leges** = keizersrecht
- **Ius** = geschriften van de klassieke juristen

5.2.2 Gewoonte

- Wint aan belang

5.2.3 Juristenrecht (*ius*)

- **Herkauwen** van oud materiaal, maar dat is
 - Te **moeilijk**: aangepaste uitgaven
 - **Niet altijd eigentijds**: interpolaties
 - **Interpoleren** = updaten naar die tijd (vb. *formula* geschrapt)
 - Te **omvangrijk**: bloemlezing
 - **Bloemlezing** = selecties
 - **Codex** = verzameling van keizerlijke *constitutiones*
 - ☞ Niet officiëel, geen kracht van wet
 - ☞ Vaak systematische
- Positief punt: **universiteiten**
 - Veel kleiner (4/5 proffen)
 - Belangrijkste rechtsfaculteit: Beirut (Libanon)

5.2.4 Keizersrecht (*leges*)

- **Belangrijkste bron**
- **Creëren** gebeurt op **twee manieren**

5.2.4.1 Orde in het *ius*: de citeerwet

- **Keizerlijke wet** gaat voor op jurist
- Citeerwet
 - grote 4 + *Gaius* gaan voor op andere juristen
 - die met meeste van grote 5, wint
 - indien geen meerderheid: *Papinianus* wint

5.2.4.2 Orde in de *leges*: de *Codex Theodosianus*

- Veel keizerlijke wetten ⇒ **officiële bloemlezing**
- Alles tussen **Constantijn** en **Theodosianus**
- Wel **rechtskracht**
- **Geen blijvende oplossing** want steeds nieuwe wetten

5.3 Procedure

5.3.1 *Verdwijnen van de formula-procedure*

- Geraakte in **onbruik**

5.3.2 *De omvorming van de cognitio-procedure: het libelproces*

- Grotere **macht** voor rechter, maar ook grotere **controle** op rechter
- **Libellus** = verzoekschrift
 - Om gedaagde ambtshalve te dagen
 - ⇔ vroeger: zelf de tegenpartij verwittigen
- **Procedure op tegenspraak** = gericht op beide partijen
 - ⇔ vroeger: alleen tot de klager
- **Procesdossier**: zoveel mogelijk schriftelijk vastleggen
- **Onderscheid**
 - **Eindvonnissen** = beëindigen de behandeling van het geschil
 - **Tussenvonnissen** = over bepaald punt, midden in procedure
- Eigenlijk **voortgang!**

5.3.3 *Van libelproces naar onze procedure*

- **Verschil**: lijdelijkheid van de rechter
 - Maar nu: luidere roep om actieve rechter
 - Nuance: **Koopersmaxime van Allemeersch** = in goed proces moet er een evenwicht zijn tussen macht van rechter en partijen

6 Justinianus²¹ (527 – 565)²²

HB p. 75

6.1 Keizer Justinianus

- Streeft naar **herstel Romeins Rijk** op
 - o **Religieus** vlak: Christendom
 - Vb. Hagia Sophia in Constantinopel
 - o **Militair** vlak
 - Italië, Noord-Afrika en Spanje heroverd
 - o **Juridisch** vlak
 - Zie verder
- Had zeer bekwame **medewerkers**
 - o O.a. vrouw Theodora
 - o Zelf niet veel talent, maar wel veel talent om talent te zien
 - o Zelf geen aangenaam persoon

6.2 Corpus iuris civilis²³

- Term pas later (16^e E)
- Twee instrumenten voor herstel: **wet en leger**
- **Tribonianus**
 - o Belangrijke *quaestor sacri palatii*
- 4 delen
 - o **Codex**
 - o **Digesten**
 - o **Instituten**
 - o **Novellen**

6.2.1 Codex Justinianus

- **Ontstaansreden**: naar voorbeeld van Theodosius
- **Bevoegdheden** makers codex: zeer ruim
 - o Interpolatie = aanpassingen
 - o Mochten alle aanpassingen doen
- Niet verwerkte *codices* en *constitutiones* **verloren hun gelding**
- **Snel gemaakt**: alles voor Theodosius was al gebeurd
- Eerste codex **snel verouderd** door nieuwe wetten, daarom is er een tweede versie

²¹ Zeer belangrijk stuk

²² Data: enkel regeerperiode kennen van Justinianus, geen andere
Foute datum op examen = punt af, ook al moest die niet gekend zijn

²³ < Lat. geheel van civiel recht

- Enkel 2^e bewaard

6.2.2 De Digesten

- Nood aan een **collectie ius**
 - ⇔ codex: ordening in leges
 - **ius** = geschriften van juristen
 - Citeerwet te log
- Nieuwe commissie maakt deze **zeer snel**
 - Verklaringen: enkel knippen en plakken van bloemlezingen
 - Relativering: Tribonianus goed manager en 30 werkkrachten
- **Naam**: Digesten (Lat.) / Pandekten (Gr.)
 - Digerere < Lat. ordenen
 - Pandekten < Gr. Alles omvattend
- **Voordelen**:
 - **Bruikbaarheid**: aanpassing oude juridische geschriften aan die tijd
 - **Overzichtelijkheid**: alle belangrijke teksten samen in 1 boek

6.2.3 De Instituten

- **Doel**: rechtsonderwijs
 - Digesten waren te veel voor 1^e jaar
- Is **korter**
- Steunde vooral op **Instituten** van Gaius
- **Officieel** ⇒ kracht van wet
- Institutenschema

Instituten	Burgerlijk wetboek
Bk. 1 Personen	Bk. 1 Personen
Bk. 2 Zaken	Bk. 2 Zaken
Bk. 3 Erfenissen, verbintenissen	Bk. 3 Erfenissen, verbintenissen
Bk. 4 Verbintenissen, <i>actiones</i>	Geen boek 4 want geen <i>actiones</i>

6.2.4 De Novellen

- **Novellen** = nieuwe wetten, ontstaan na afkondiging Codex (2^e versie)
- **Niet officieel**
- Belang **Grieks**
 - Ofwel enkel Gr. ofwel Gr.+Lat. (ORR)
- Vooral van voor **dood Theodora** (546²⁴)

6.2.5 Effect

- **Bekendmaking CIC**: in werking 10 dagen na bekendmaking (cfr. Belgisch Staatsblad)

²⁴ Datum NK

- **Commentaarverbod** = Justinianus verbood commentaren van professoren
 - “want alle twistpunten al opgelost in Digesten”
 - Uitleggen mag wel
 - Reden
 - Niet graag kritiek
 - Nu tekst duidelijk, juristen maken onduidelijk

6.2.6 *Betekenis Corpus iuris civilis toen*

- **Beperkt**
 - **Weinig** exemplaren
 - Te veel werk om over te schrijven
 - Was in het **Latijn** (↔ ORR)
- Daarom in 9^e E in ORR: **Basilika**²⁵
 - Geactualiseerd
 - Beter geordend
 - Grieks

6.2.7 *Succes Corpus iuris civilis*

- **Oorspronkelijk** (na dood Justinianus)
 - In ORR: geen, want Basilika
 - In Westen: geen, want tot 1100 Barbaars
- Maar ca. 1100
 - **Herontdekking CIC** in Westen
 - Ontstaan **universiteiten**
 - Gevolg: ius commune
- Opm.: Nu groter belang door intrede Balkanlanden in EU

7 De costumiere periode (476 – ca. 1100)

HB p. 79

7.1 Het achterlijke West-Europa

- **Invallen van Germanen**: vele kleine koninkrijkjes
 - Uitz. Franken: eenheid onder Karel de Grote
- Recht
 - Geen CIC
 - Wel **primitief recht**

²⁵ < Gr. Keizerlijke teksten

7.2 De triomf van de gewoonte en van het lokale/regionale recht

7.2.1 De verbrokkeling van het recht na de Germaanse invallen

7.2.1.1 Het bestaande Romeins recht verwordt tot een gewoonterecht van de overwonnen Romeinse bevolking

- Er was al **vulgarisering**
- Germanen lieten **Romeinen eigen recht** behouden
- **Onderscheid**
 - o Zuiden: **pays de droit écrit** (Romeins recht)
 - o Noorden : **pays de droit coutumier** (Germaans recht) ⇨ grootst

7.2.1.2 De stammenrechten van de Germaanse veroveraars

- Germanen gebruikten gewoonterecht binnen stam: '**Germaans recht**' ⇨ betwiste term
 - o Hebben Germanen wel echt **bestaan**?
 - Diversiteit Germaanse stammen
 - ☞ Veel inmenging andere stammen
 - ☞ Niet allemaal zelfde etnische oorsprong
 - Germanen die geen Germaanse taal spraken
 - o **Geen betrouwbare bronnen** over hun oudste recht
 - **Tacitus**²⁶: schrijft voor Romeins publiek
 - ☞ Hij kende Germanen niet en zijn doel was kritiek op Romeinen leveren
 - ☞ Dus: beschreef Germanen als 'echte mannen'
 - **Volksrechten**
 - ☞ Reeds invloed Romeins recht
 - ☞ Vooral propaganda
 - ☞ Tekst, maar recht is mondeling
 - Recht van de **Noormannen**: is geen tijdmachine
 - ☞ Eerste bronnen: 11^e-12^e E ⇨ beïnvloed door canoniek recht
 - ☞ Verkeerde mythe: niet de primitieve germanen
 - **Vuilbakmethode** = alles wat niet Romeins of Canoniek is, is Germaans ⇨ werkt niet
- **Nieuwe methode**: Germaans recht bestaat niet
 - o Klopt gedeeltelijk
 - Niet omdat je er niets van weet, dat het niet bestaat
 - Late reactie tegen nazi's
 - ☞ Nazi's verheerlijkten de Germanen
 - ☞ Vb. Fuhrer < Ger. aanvoerder waaraan Germanen trouw moeten zijn

²⁶ Tacitus (ca. 55-120) was een Romeins historicus, schrijver en redenaar.

7.2.1.3 De personaliteit van het recht

- Vooral **theorie**, niet mogelijk in de praktijk

7.2.2 De Karolingische mislukking

- Toch **politieke controle** in West-Europa
- Geen eenmaking recht

7.2.2.1 De wetgeving

- Germaanse koningen vaardigden **weinig wetten** uit
- Karolingen: **capitularia** = wetten ingedeeld in *capitula* (puntjes)
 - o Weinig belang want verdwijnen snel

7.2.2.2 Het ontbreken van rechtsgeleerden

- **Karolingische renaissance**
 - o **Verschriftelijking** ↑ en **cultureel peil** ↑
 - o Maar zeer **beperkt**

7.2.3 De triomf van de lokale regionale gewoonte na het uiteenvallen van het Karolingische rijk²⁷

7.2.4 De bijzondere positie van het kerkelijk recht en van Engeland

7.2.4.1 Het kerkelijk recht

- **Groot prestige**, Europees recht
 - o Kerk is bindmiddel van West-Europa
- **Weinig macht**, dus beperkt belang

7.2.4.2 Engeland

- **Uitzondering** in West-Europa
- Engeland gaat heroveren op Noormannen ⇒ **eenmaking**
- Gaat over klein gebied (**Danelaw**)
 - o Makkelijker te besturen

8 Het *ius commune* (ca. 1100 tot ca. 1800)

HB p. 87

8.1 Een breuk omstreeks 1100

- **Landbouw** ↑ ⇒ bevolking ↑, handel en nijverheid ↑, verstedelijking, geldverkeer ↑...
- **Vorsten** worden sterker
- Voor recht 2 belangrijke **veranderingen**

²⁷ Niet gezien in les

- Herontdekking van **CIC**
- Opkomst **universiteiten**

8.1.1 *De herontdekking van het Corpus iuris civilis*

- **Geen echte** herontdekking
 - RORE was blijven bestaan
 - Instituten en groot deel Codex en Novellen bleven in werking
 - Vooral Digesten herontdekt
 - Eigenlijk gewoon uit de kast gehaald
 - Was verwaarloosd wegens te moeilijk
- **Verklaring:** nood aan meer gesofisticeerd recht in Italië
 - **Intellectuele** opleving ⇒ kritiek op oude recht
 - Ontwikkeling **steden**
 - **Investituurstrijd**²⁸: zochten beiden argumenten
- **Omvang**
 - 5 boeken in ± 200 folio's = 500 schapen
 - Materiaal: perkament
 - Productiewijze: niet machinaal
 - Met afkortingen
 - Dus: zeer duur

8.1.2 *De opkomst van de universiteiten*

- Hangt samen met **herontdekking CIC**
- **Ontstaan:** geleidelijk en spontaan: studenten trekken naar lesgevers
- **Verspreiding** door
 - Nieuwe stichtingen door **vorsten of steden**
 - **Afscheuring** van professoren en studenten uit bestaande universiteit
- Belang voor **rechtswetenschap**: beperkt en niet overal rechten
 - Eerste rechtenuniversiteit: Bologna (12^e E)
- **Verschil** met universiteiten nu

Toen	Nu
- Internationaal ⇒ diploma's overal gelijk ⇒ men reisde veel	- Nationaal
- Elitair ⇒ Latijn	- Democratisch

²⁸ De Investituurstrijd was een machtsstrijd tussen de Duitse keizer en de paus tijdens de 11e en 12e eeuw. De twistvraag ging steeds over de benoeming van hogere geestelijken (rijksbisschoppen) en de abten en abdissen van rijksabdijen (geestelijke instellingen onder voogdij van de keizer).

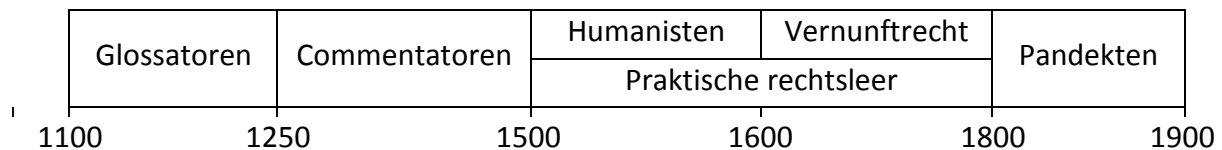
- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ⇒ duur ⇒ aparte rechtbank voor studenten: mild - Kerkelijk <ul style="list-style-type: none"> ⇒ geen vrouwen ⇒ studenten zijn clerici - Zeer autonoom <ul style="list-style-type: none"> ⇒ los van overheid ⇒ profs grote macht (uitz. Bologna) - Grote macht studenten <ul style="list-style-type: none"> ⇒ typisch rechten (Bologna) ⇒ zij betalen proffen - Jongere studenten <ul style="list-style-type: none"> ⇒ vanaf 12 jaar - Geen vast programma <ul style="list-style-type: none"> ⇒ openbaar examen t.o.v. proffen | <ul style="list-style-type: none"> - Niet kerkelijk - Minder autonoom - Minder macht studenten - Oudere studenten - Vast programma |
|--|---|
- Verdere **evolutie**
 - **Verspreiding** vanaf ME
 - **Verlies autonomie**
 - **Verbetering** voorbereidend onderwijs
 - **Verlies internationaal** karakter (18^e E)
 - **Gevolgen** verbinding recht en universiteiten
 - **Mee-evoluëren** van het **recht** met algemeen wetenschappelijke en culturele ontwikkeling
 - Sterk **academisch recht**
 - Meer **theoretische** benadering
 - ⇔ Eng.: jurist in de leer bij een vakman

8.2 Het Europees recht van de rechtsgeleerden: het *ius commune*

- De **term**
 - Ontwikkeld aan **universiteiten**
 - Gemeenschappelijk voor **geheel Europa**
 - < Lat. gemeenschappelijk recht
 - Op basis van **Romeins recht (receptie)**
 - In kerk ontstaat Roma-canoniek recht
 - *Ius commune* = **RORE + ROCARE**
- Andere betekenissen
 - **Common law**: gemeenschappelijk recht uit Engeland
 - **Gemeines recht**: gemeenschappelijk recht uit Duitsland
 - **Droit commun de la France**: gemeenschappelijk recht uit Frankrijk
- ≠ overal in Europa zelfde rechtsregels

- Wel **1 methode**
- Die veranderd voortdurend

- Verschillende **scholen**



8.2.1 Glossatoren

- **Periode:** einde 11^e E tot midden 13^e E
- Naam: **glosse** = uitleg van moeilijk woord, geschreven tussen regels of in de marge
 - Glossatoren schreven uitleg bij CIC in vorm van glossen
- **Achtergrond:** scholastiek in de wetenschap
 - Gezaghebbende tekst = waarheid
 - Op zoek naar verklaringen, geen kritiek op tekst
- **Vertretpunt:** CIC kan nooit fout zijn
 - Probleem 1: onduidelijke passages
 - Oplossing: via formele logica uitleggen in glossen
 - Probleem 2: interne contradicties
 - Distincties²⁹ = éénzelfde woord heeft in andere passage, andere betekenis
- **Onderwijs:** methode glossatoren

Toen	Nu
- Glosse	- Krabbels in cursus
- Sedes materiae ³⁰	- Vindplaats: Judit/Jura/Strada
⇒ 'kapstok'	
- Casus	- Idem
⇒ fictieve gevallen als illustratie	
- Brocardica	- Ezelsbruggetjes
⇒ korte, frappante slagzinnen die algemene regel uitdrukken	
- Summa	- Handboeken?
⇒ doorlopende tekst over bepaalde materie	
- Lectura	- Ex cathedra les
⇒ lezing met nota's uit les	
- Repetitio	- Praktische oefening
⇒ herhaling in groepjes met discussies	
- Quaestio	- Grondige studie in 1 ^e master

²⁹ < onderscheiden

³⁰ < Lat. zetel van de stof

- ⇒ probleemstellingen met discussie over
- **Standaardglosse van Accurius**
- ⇒ selectie van opvattingen van glossatoren
- **Verwezenlijkingen** glossatoren
 - Uitleggen CIC
 - Verwetenschappelijken recht (logisch denken)
 - Ontwikkelen juridische grammatica (begrippen en termen)
- **Beperkingen**
 - **Niet praktisch** gericht
 - Geen rekening met verschil tijdsgeest Romeinen en 12^e E
 - **Vitters**
 - Woorden subtiel in hun voordeel gebruiken
 - **Niet systematisch**
 - **Geen Grieks**
 - Was wel overheersende taal
 - Sterk **autoriteitsgebonden**
 - Prof is baas
- Standaardglosse van *Accurius* = einde glossatoren ⇒ geen nieuwe meer nodig

8.2.2 *Commentaroren*

- **Periode:** 1250-1500
- **Naam:** uitvoerige commentaren op delen van CIC
- **Vertrekpunt:** CIC met standaardglosse van Accurius
 - **Soms willekeurig:** in begin schooljaar meer commentaar
 - Verdere **ontwikkeling scholastiek**
 - Dus: continuïteit
- Maar ook: **vernieuwing**
 - Glossatoren **enkel RORE**
 - Commentatoren: **ook niet-RORE**
 - Niet-RORE bestuderen met technieken van RORE
 - Subsidiare rol RORE: ***ius proprium*** heeft vooral, *ius commune* als aanvulling
 - ☞ *ius proprium* strikt toegepast ⇒ toch grote rol RORE
- Gevolgen: **nieuwe theorieën**
 - Vb. **statutenleer** = begin IPR (welke regels als verschillende lokale recht)
 - *Locus regit actum* (plaats bepaald aard rechtshandeling)
 - *Lex patriae* (recht van vaderland)
 - *Lex loci rei sitae* (recht van plaats van ligging)
- **Nieuwe vormen** van juridische literatuur
 - **Consilia** = adviezen in concrete gevallen (duur)

- **Conclusie:** grotere invloed want houden meer rekening met eigen tijd
- Figuren
 - Begin: Fransen (School van Orléans)
 - Daarna: Italianen
 - O.a. Bartolus (zie definitie eigendomsrechten)

8.2.3 Humanisten

- **Periode:** 16^e eeuw
- Naam en achtergrond:
 - **Minachting** voor **middeleeuwen**
 - Aandacht voor **klassieke oudheid** (Romeinen en Grieken)
- Juridisch humanisme: op zoek naar **zuiver RORE**
 - **Filologische**³¹ **methode** = bestuderen van Lat. en Gr. om precieze betekenis van termen van CIC in Rome te hebben
 - **Historische methode** = bestuderen van Romeinse mpj als ontstaansmilieu van CIC
- **Verwezenlijkingen** (positief)
 - **Onderwijshervorming**
 - Nadelen bestaande onderwijs
 - ☞ Lang: want wetenschappelijke kennis ↑
 - ☞ Niet-systematisch
 - Hervorming: Instituten ⇒ enkel essentie bestuderen
 - Terugkeer naar de **tekst van CIC** (bijna perfect)
 - i.p.v. bestuderen glossen
 - Betere **kennis RORE**
 - Veel **kritischer**: halen fouten uit CIC
- **Beperkingen** (negatief)
 - Voor **studenten**
 - Niet praktisch: ben je niets mee voor job
 - Veeleisend: Instituten perfect kennen
 - Voor het **recht**
 - Juristen als vitters (nog meer dan glossatoren en commentatoren)
 - RORE valt van voetstuk: is toch niet zo perfect, kritiek
 - Waardeloos worden oudere verwijzingen: Hum. hebben CIC-tekst veranderd
- **Evaluatie:** Humanisme geeft bestaansrecht aan
 - **Praktische Rechtsleer**
 - **Vernunftrecht**
 - Dus: slechte praktizijnen, maar goede proffen

³¹ Filologie is de wetenschap die zich bezighoudt met (de verklaring van) de taal en letteren van een volk, vaak in samenhang met de cultuurgeschiedenis

- **Figuren:** overall in Europa
 - o Vooral in **Frankrijk**
 - Politieke redenen: RORE heeft Keizer, Dui ook ⇒ kritiek op Dui
 - Religieuze redenen: kritiek op bestaand onderwijs door Franse calvinisten (hugenoten), die ook kritiek op bijbel
 - Gevolg: **Mos gallicus** = Franse manier van rechtsonderwijs, Hum
 - ☞ ⇔ **Mos italicus** = Italiaanse manier, vroeger

8.2.4 De impact van het *ius commune* op de kerk: het Romano-canoniek recht

8.2.4.1 Het Decretum Gratiani

- **Uitgangspunt:** kerk is erfgenaam van Rome
- Maar: **geen CIC** voor het **kerkelijk recht**
- Oplossing: **Decretum Gratiani** (ca. 1140)
 - o **Vergelijkbaar** met werk **glossatoren**, maar
 - Andere inhoud: kerkelijk recht
 - Is niet definitief (zie decretalen)
 - o **Niet officieel** afgekondigd

8.2.4.2 De decretalen van Gregorius IX

- **Pauselijke decretalen** = brief met kracht van wet (cfr. *litterae decretales*)
 - o Veel gemaakt na Decretum Gratiani
- Oplossing: **Decretalen van Gregorius**
 - o Officiële verzameling (1234)
 - o = **Liber Extra**

8.2.4.3 Latere verzamelingen

- Nodig om **up to date** te houden

8.2.4.4 Het Corpus Iuris Canonici

- **Corpus Iuris Canonici** = verzameling van alle vorige verzameling (16^e E)

8.2.4.5 Studie van het canonieke recht

- Te vergelijken met RORE: **glosseren** en **becommentariëren**

8.2.4.6 Wisselwerking tussen Romeins en Romano-canoniek recht

- **Invloed RORE op ROCARE**
 - o Paus neemt **Keizer als voorbeeld**
 - Opperste rechter én WG + meeste pausen waren juristen
 - o Methodiek: elke **canonist kent RORE**
 - o **Analogieredeneringen** o.g.v. CIC

- Als er niets in ROCARE, dan kijken naar analogie in CIC
- Vb. majesteitsschennis = tegen koning = foltering ⇨ ketterij = tegen God = foltering
- **CIC geldt ook in kerk**
- **Emancipatie t.o.v. theologie**
 - Eigen professoren, die geen theologen zijn
 - Recht voor op kerk (typisch W-Eur)
- **Juridisering kerk**
 - Vb. '60: men dacht eraan GW voor kerk te maken
- **Invloed ROCARE op RORE (vooral)**
 - **Redenen**
 - Uniefs weinig verspreid, officialiteiten wel
 - ☞ **Officialiteit** = kerkelijke rechtbank
 - Scheidsrechtspraak: als scheidsrechter vooral clerici (sociale ladder)
 - **Terreinen** van invloed
 - Huwelijk
 - Rol vrije wil
 - Rechtszekerheid (vb. verjaring)
 - Ethische element (vb. goede trouw)
 - Schuldbegrip (zonde-schuld)
- **Invloed ROCARE op juristen**
 - Vooral **ME**
 - **Eindigt met Humanisten**
 - Maar: Vernunftrecht ⇨ gestart met theologen

8.3 De confrontatie tussen het ius commune en het lokale/regionale recht

8.3.1 De verspreiding van het Romeins recht

- **Verschil**
 - Gebieden met Romeins gewoonterecht: **mediterrane wereld**
 - Vroeger: primitief RORE
 - Nu inruilen voor verwetenschappelijkt RORE
 - ☞ Geen receptie want geen vreemd recht overgenomen
 - Gebieden met (zogezegd) **Germaans gewoonterecht** (2 gebieden)
 - Dui.+V.P.+Spa.: receptie van RORE
 - Z-Ned.+N-Fra.: weerstand, eigen gewoonterecht houden
- **Periferie**
- **Engeland** (zie verder)

8.3.2 Verklaringen voor het terreinverlies van het gewoonterecht

8.3.2.1 Eigen kwaliteiten van het Romeins recht

- Is een **proffenrecht**
- **Modern** recht
- **Geschreven** recht (↔ gewoonte)

8.3.2.2 De steun van de machtshebbers

- **Keizer**: Roomse Keizer/Duitse koning wilde zelfde machtspositie als keizer uit dominaat
- **Paus**: keizers waren christelijk, dus hij eigenlijk opvolger
 - Ecclesia vivit lege Romana³²
- **Andere vorsten**: willen gecentraliseerde macht zoals keizer
 - Rex principes in regno suo
- **Steden**: eigenlijk geen voordeel, maar ze worden onderdrukt door koning
 - Om aan druk te weerstaan: RORE kennen
- **Belang legisten voor 1302**
 - Vlaanderen wint in 1302, verlies in 1305
 - 1305: Vredesverdrag: "Frankrijk heeft over alles gelijk"
 - Klacht in 1305: "afspraak is geen legisten te zenden, Frankrijk doet wel"
 - **Legist** = soort jurist voor RORE
 - Maar:
 - Franse Koning gebruikt ook niet-RORE
 - ☞ Gebruikt recht als het in zijn voordeel uitkomt
 - Gwijde Van Dampierre (Graaf van Vlaanderen) had
 - ☞ Legisten in Parijs
 - ☞ Zoon studeerde RORE in Bologne
 - ☞ Gebruikte eerder al geleerd recht tegen excommunicaties
 - ✓ **excommunicatie** = kerkban, interdict (over Vlaanderen): geen missen etc.
 - ✓ vb. ruzie met Dui ⇒ excommunicatie door paus ⇒ Gwijde gaat in beroep!
 - Probleem: Gwijde had juristen ontslagen ⇒ DOM
 - Gevolg verlies vrede: wijs op belang van legisten

8.3.2.3 De voorkeuren van de juristen

- **Uitsluitend buitenstaanders**: gewone mensen begrijpen Latijn en dus RORE niet
- **Intellectueel snobisme**: is chiquer om Latijn te gebruiken
- **Notarissen**: doen aanspraken op zaken via RORE die op die plaats niet geldend is
 - Vb. **formulierboeken** = standaardvb'n van hoe tekst opschrijven ⇒ verspreiden ⇒ verspreiden van RORE

³² < Lat. de kerk leeft volgens het Romeins recht

- **Luiheid**: gewoonterecht moeilijker en omvangrijker dan RORE
- **Volledigheid**: gewoonterecht niet altijd een antwoord

8.3.2.4 De zwakheid van het gewoonterecht³³

- Minder **kwaliteiten**
- Sterk **verbrokeeld**: 1 recht (RORE) kennen is makkelijker dan vele (gewoonte)rechten
- **Ongeschreven**: minder kenbaar

8.3.2.5 Succes, maar ook verzet

- **RORE** gaat in **tegen gevestigde belangen** ⇨ er zijn groepen die verliezen
 - Vb. RORE: ongebruikte grond is voor vorst ⇔ gew: voor de gemeenschap
- RORE is **exclusief**: voor jurist, niet voor gewone mens
- Gewoonte is **volks**
- Gewoonte is **soms beter**: eigen taal, eenvoudige termen, eenvoudige procedure...

8.3.3 De eerste reactie van het gewoonterecht op het *ius commune*: een zelfstandige poging tot verbetering (12^e tot 15^e eeuw)

- Drie grote **problemen**
 - Te verbrokeeld
 - Een recht van boeren
 - Niet geschreven

8.3.3.1 Tendens tot eenmaking

- Vb. politieke eenmaking (beperkt)
 - Vb. Koning annexeert Graafschap Vlaanderen (1300) en belooft Vlaanderen eigen recht ⇨ geen eenmaking
- Vb. vrijwillig recht overnemen (werkt beter)
 - Spontaan
 - Via **hoofdvaart**: als rechtbank probleem heeft ⇨ advies vragen aan hoofd
 - Cfr. prejudiciële vraag

8.3.3.2 Tendens tot verwetenschappelijking

- **Professionalisering**
- De **voorsprekers**
 - **Probleem**: juristen kennen geen gewoonterecht
 - Gewoonterecht ≠ recht van volk
 - Soms oorsprong in wet
 - ☞ Over een goede wet zegt men snel “dit is gewoonterecht”
 - Meestal in rechtspraak

³³ Punt d, HB p. 110 werd niet gezien in de les

- **Probleem:** collectieve RS
 - Niet 1 recht, maar groep (min. voorzitter en 2 rechters)
- Maar: werkwijze: **vraag- en antwoordspel met voorspreker** (= woordvoerder)
 - Zeer formalistisch (cfr. vroeger: zien dat er RS is)
 - Vb. 1^e vraag: is er licht?
 - ☞ ingewikkelde vraag en grote groep = chaos ⇒ beraadslagen in aparte kamer
 - ☞ 1 iemand treedt op als woordvoerder = **voorspreker** (beste jurist van groep)
- Voorsprekers ⇒ **makers gewoonterecht**
- Kenmerken voorsprekers
 - **Opleiding in rechtbank:** nota's bewaren in zakken
 - ☞ Noteren op kleine stukjes perkament en in zak (cfr. Jura)
 - Zijn **juridische experts**
 - **Sociale status** speelt een rol
 - ☞ Vb. baron meer gezag dan boer
 - Vormen een **netwerk** (vb. trouwen, vriendenkring)
 - ☞ Gevaar voor fair trial: proces tegen voorspreker, waarbij collega voorspreker moet oordelen
 - Zetelen in **meerdere rechtbanken**
 - ☞ Rechtseenheid
 - ☞ Verspreiding rechtsregels
- Waarom **onbekend**?
 - Verdwijnen door opkomst legisten
 - Accentverschuiving van procedure naar regels
- **Weinig bestudeerd**

8.3.3.3 Tendens tot verschriftelijking

- **Aanvankelijk:** mondelinge rituelen, maar nadelen
 - Want mensen kunnen **niet schrijven**
 - Vb. tong uitsteken = iemand verbannen
 - **Nadelen:** mensen gaan dood
 - Vb. iemand slaan als ritueel
- **Eerste fase: private optekening** ⇒ **zwak niveau** (vaak door voorsprekers)
 - **Geen officieel gezag**
 - Wel **goed niveau**
 - Nederland: **Boutillier**
 - ☞ Optekening N-Fra recht, grote invloed Z-Ned, meerdere lokale rechten
 - Frankrijk: **Beumanoir**
 - ☞ Zeer leesbaar en zeer hoog niveau, gewoonterecht van Parijs, weinig gelezen in zijn tijd dus dan weinig belang
 - Duitsland: **Sachsenspiegel** van **Eike von Reggau**

- ☞ Veel invloed in zijn tijd
- ☞ 2007: tentoonstelling over von Repgau in Brussel
- ☞ Reden voor werk: Vlaamse immigranten in O-Dui (plaatstekort in Vla in 12^e E)
 - ⇒ invloed op huidige recht
- ☞ Rattenvanger van Hamelen: ontstaan doordat in Vl. jonge mensen geronseld worden om naar O-Dui te gaan

- Tweede fase: officiële optekening (15^e E)

- Aanvankelijk: opname **gewoonterecht in keuren**
- Dan: **homologatie** van costumen³⁴
 - Gevolgen voor karakter gewoonte
 - ☞ Inhoudelijk: gewoonte
 - ☞ Formeel: wetgeving
 - Motor: **vorst**
 - ☞ Vorst kiest welk lokaal recht en kan het veranderen
 - Frankrijk (begin: 15^e E / eind: 1600)
 - Nederlanden (begin 16^e E bij Karel V)
 - ☞ Veel weerstand
 - ☞ Bij scheiding: Z-Ned gedaan, N-Ned weinig
 - ☞ Dus: In Verenigde Provinciën meer speelruimte RORE want geen homologatie van costumen
 - Bleef **onvolledig**, niet alles gedaan

- Voor- en nadelen

Nadelen	Voordelen
- Minder flexibiliteit	- Beter kenbaar ⇒ goed voor rechtszekerheid
- Minder democratisch ⇒ bevolking verliest controle over recht	- Wetenschap wordt mogelijk ⇒ door tekst

8.3.4 De alliantie tussen gewoonterecht en ius commune: de 'praktische rechtsleer' (16^e tot 18^e eeuw)

- Relatie met het gewoonterecht

- Is **anti-humanistisch**
 - Gericht op praktijk, niet op oude RORE
- Toch grote **invloed humanisme**
 - Vele personen waren op unief humanist, in praktijk werken volgens praktische RL
 - Meer systematiek in het onderwijs (↔ commentatoren)
 - Beter en verzorgder taalgebruik (↔ commentatoren)

³⁴ Tip examenvraag: is de homologatie goed/slecht? (persoonlijke mening)

Tip examenvraag: is de homologatie wetgeving/gewoonte?

- Echt **Europees**
 - ⇔ commentatoren: Italianen
- **School** van RORE, maar ook van de gewoonte
- **Invloed universiteiten op gewoonte**
 - **Verwetenschappelijking**
 - Toepassing van RORE op gewoonte (commentatoren deden al in Italië)
 - Beschrijving van het gehele recht
 - ☞ Niets in gewoonte/RORE is gerecipieerd ⇒ RORE
 - ☞ Afwijkende gewoonteregels/geen receptie RORE ⇒ gewoonte
 - ☞ !!! belang al dan niet gehomologeerde costume
 - **Verschriftelijking**
 - **Eenmaking**: overstijgt verschillende gewoonterechten
 - **Adviezen** geleerde juristen (soms zelfs bindend)
- **Invloed gewoonte op universiteiten**
 - Schrijven **ook in volkstaal**, maar Latijn blijft belangrijkste
 - Succes in Europa? ⇒ Latijn
 - Succes in eigen land? ⇒ volkstaal
 - Voorbeeld: Wielant en de Damhouder
 - ☞ Wielant (Gent, goed) ⇔ Damhouder (Brugge, slecht)
 - ☞ Wielant: boeken over Vlaams recht
 - ☞ Damhouder: vertaalt boek van Wielant in Latijn onder zijn naam ⇒ succes
 - !!! had straatnamen van Gent niet veranderd, door die van Brugge
 - **Nieuwe leerstoelen** (17^e E)
 - Lokaal recht
 - Andere gebieden dan privaatrecht
 - ☞ Ook strafrecht en publiekrecht
 - **Aandacht voor rechtspraak** (noten bij vonnissen en arresten)
 - Men verzamelde noten in een boek
 - Cfr. noten bij ons in tijdschrift
 - **Gedeeltelijke de-Europeanisering** (dus: nationalisering)
 - Invloed lokale elementen
 - Maar recht blijft Europees
 - Toekomst is wel voor niet-Europees recht
 - Grote verschillen in Europa
 - ☞ De achterblijvers: Frankrijk en de Zuidelijke Nederlanden
 - ☞ De hoogvliegers: de Verenigde Provinciën en Duitsland
 - ☞ De rest

8.3.4.1 Frankrijk

- **Belang**: door impact op ons recht, niet door het niveau

- Sterke **impact humanisme**
- Grote aandacht voor **gehomologeerde costumen**
 - o Streven naar 'droit commun de la France', vijandig t.o.v. RORE
- Al vlug groot **verval** (17^e E) (vb. diploma kun je kopen)
- Figuren
 - o **Du Moulin** (16^e E): de 'coutume de Paris'
 - Commentator op coutume van Parijs ⇒ worden opnieuw gehomologeerd
 - o **Loisel** (1600): de rechtsspreuken (voor principes van gewoonterecht)
 - o **Domat** (17^e E): de systematiek want fan van RORE (ook Vernunftrecht)
 - o **Bourjon** (18^e E): de algemene principes
 - o **Pothier** (18^e E): vader Code Civil
 - Belangrijk
 - ☞ Zeer helder en begrijpbare stijl
 - ☞ Hij komt als laatste

8.3.4.2 Zuidelijke Nederlanden

- Ook hier later **verval**
- Ook hier **droit commun**
- **Wielant** en **De Damhouder**

8.3.4.3 Verenigde Provinciën (1600-1700)

- Sterke invloed **humanisme**
- **Universiteit Leiden** (16^e E): beloning omdat Leiden zich niet overgaf tegen Spa
- **Rooms-Hollands recht**: mix Hollands (rijk en makkelijk) en RORE
 - o Ook Rooms-Fries, Rooms-Utrecht...
 - o Ned kolonisch: Rooms-Hollands
- Bekende figuren
 - o **Voet**: commentaar op Digesten, nog gezag in Z-Afr
 - o **Hugo Grotius** (zie later)

8.3.4.4 Duitsland: usus modernus (Pandectarum) (1700-1800)

- Sterk Romeinsrechtelijk
- 1100-1500: Italianen
- 1500-1600: Fransen
- 1600-1700: Holland
- 1700-1800**: Duitsers
- Gemeine Recht: vnl. RORE
- **Aktkenversendung** = bindend advies van proffen als rechters een probleem hebben
- **Nieuwe rechtstakken**: publiekrecht, procedure, strafrecht...
- Vooral **veel**, eerder dan grote **juristen**

8.3.5 De bolwerken van het gewoonterecht

8.3.5.1 Het feodale recht

- **Feodaal recht = leenrecht** = recht betreffende heren, vazallen, en lenen
 - Overeenkomst tussen **heer en vazal**
 - Vazal belooft trouw en dienen aan heer
 - Heer geeft in ruil bescherming en onderhoud
 - **Leen** = goed dat vast inkomen voortbrengt (onderhoud)
- **Belang**: alle belangrijke functies zijn lenen (vb. Graaf van Vlaanderen)
- **Libri feudorum** = boeken over lenen in N-Italië
 - Weinig effect bij ons: wij ons recht
 - Glossatoren voegen het bij CIC
 - Geleerd leenrecht
- Feodaal recht blijft **lang bestaan**
 - Vb. nu: Engeland bij kronen van Koning: nog altijd via leen
 - Bij ons: afgeschaft door Fra Rev
 - Nog steeds feodaal recht op Kanaaleilanden (fiscale redenen)
- **Invloed** op
 - Ons recht (vb. goede trouw)
 - Onze maatschappij (vb. taal: iemand met raad en daad bijstaan)

8.3.5.2 Het Engelse common law

- **Engeland**: ook Wales en Ierland, niet Schotland
- Common law ⇔ **civil law**
 - **Common law** = niet-continentaal recht
- Common law ⇔ **statute law**
 - **Common law** = van rechter
- Common law ⇔ **equity**
 - **Common law** = deel Engelse recht ontwikkeld door Koninklijke rechtbanken op basis van costumier Germaans, feodaal en Koninklijke wetgeving (12^e E)
 - ⇒ oorspronkelijke betekenis
- Opelet:
 - Common law: gemeenschappelijke recht van Engeland
 - *Ius commune*: gemeenschappelijk recht in het Latijn (Europa)

8.3.5.3 Traditionele visie: Engeland is anders, maar...

- Common law ⇒ **oorsprong** continentaal recht
 - **Voor 1066**: sterke nationale staat Engelse koningen
 - Veroveraar moest enkel Eng koning uitschakelen
 - **1066** verovering Eng door **Willem De Veroveraar** (Normandiër)

- Na 1066: nog **versterking macht Koning** door
 - Versterking positie **curia regis** (= koninklijk hof)
 - ☞ Zoveel mogelijk zaken voor rechtbank
 - **Writs** = koninklijk bevelschrift (cfr. *actio*)
 - ☞ Hier: bevelschrift waarbij koning een procedure start
 - ☞ Justitie bracht veel geld op (confiscatie)
 - ⇒ ziet adel niet graag
 - ⇒ Koning mag geen writs meer (13^e E)
 - ⇒ rechters moeten werken met precedents (veel verzamelingen van vonnissen)
 - Gevolg: uitbouw gemeenschappelijk recht: **Common law**
 - Oorsprong: Normandisch recht
 - ☞ Want rechters zijn Normandiërs en gebruiken hun recht
 - Taal: law French = Frans (met haar) van Normandische rechters
- Vroege **invloed *ius commune*** op common law
- Want: Normandiërs ook in Sicilië/Zuid-Italië
 - Goede contacten ⇒ vroeg kennis met *ius commune* ⇒ enkel goed uit nemen
 - Gevolg: Engeland ingeënt tegen de ziekte van het *ius commune*
 - Figuren
 - **Vaccarius**: eerste goedkope studentencursus
 - **Glancill**: eerste Engels rechtsboek (12^e E)
 - **Bracton**: technieken van *ius commune* overnemen zodat men *ius commune* niet meer nodig had
 - **Onderwijs** in inns³⁵ of court
 - Te veel leerjongens per meester ⇒ laten slapen in 4 herbergen (= inns of court)
 - Later: daar ook lesgeven voor groepen (↔ individueel)
 - Kenden niets van lesgeven in groep: chaotisch en niet systematisch
 - ☞ Vb. cursus alfabetisch (alles over A bij A schrijven, niet logisch/chronologisch)
 - 16^e E: humanisten ⇒ systematiek (Instituten)
- Ontwikkeling **equity**
- Geen nieuwe writs meer vanaf 13^e E
 - Als geen writ is? ⇒ **Chancery**³⁶: oordelen volgens equity³⁷
 - Chancery: inspiratiebron is *ius commune*
 - Want bisschop kent *ius commune* ⇒ 1^e keer: *ius commune*
 - 2^e keer: weer mogelijk door precedent
 - 19^e E: einde onderscheid common law – equity

³⁵ Inn < Eng. herberg

³⁶ Chancery < Eng. kanselier, in dit geval een bisschop

³⁷ Equity < Eng. oordelen naar billijkheid

- Strijd tussen beide rechtssystemen
- Nog vele **andere continentale invloeden**: canoniek recht, Schotland (bij samensmelting), continentale auteurs...
- **Conclusie**
 - Eng recht is **continentaal** ⇒ geen bijzondere plaats voor Eng
 - Eng: vroege **ontwikkeling RORE en nationaal recht**
 - **Gevolg**:
 - Vroeger invloed elementen *ius commune*
 - Eng had al eigen common law, doordat *ius commune* toen niet voldeed wanneer Eng het nodig had
 - Bij groei *ius commune*, had Eng het niet meer nodig
 - Eng is een ontvanger van *ius commune*, geen bijdrager

8.3.5.4 De lex mercatoria

- **Lex mercatoria** = handelsrecht ⇒ apart recht!
- **Geen ius commune**
 - RORE aan unief ⇔ geen handelaars aan unief
- Grotendeels **ongeschreven**

9 Triomf en mislukking van de Verlichting: het Vernunftrecht (ca. 1800

HB p. 125

9.1 De Verlichting: een breuk ca. 1800

- **Verlichting** = maatschappij kritische stroming: mens moet op basis van rede, een ideale maatschappij bouwen en zo geluk bereiken
 - Rede = kritisch menselijk verstand
- **Gevolgen**
 - Politiek: **tegen klassiek absolutisme**
 - Vorst alle macht ⇒ eigen belang nastreven
 - Ofwel wordt vorst verlichte vorst ofwel doden vorst
 - Streven naar **vrijheid en gelijkheid**, maar niet overal even snel
 - Gelijkheid: alle burgers gelijk voor de wet
 - vrijheid: geen beperkingen voor burgers om de voorrechten te moeten respecteren
 - Niet bedoeld als individueel grondrecht voor burgers
 - Wel: overheid staat boven privileges ⇒ zo verlichting bereiken
 - **Cultureel-religieus** ⇔ kerk
- Cruciaal was
 - **Vooruitgangsgeloof** = “wat nieuw is, is goed” (1^e keer in de ges!)

- Aandacht voor **onderwijs**: staat bemoeit zich niet mee ⇒ jonge mensen uit traditionele gedachten

9.2 De Verlichting en het recht

- Recht is instrument van **social engineering**
 - Vroeger: recht als antwoord op probleem
 - Nu: recht om pijn te veranderen
- **Bestaande recht voldoet niet** (*ius commune* is niet progressief)
 - Nood aan nieuw recht op basis van rede ⇒ **universeel recht** (Vernunftrecht)
 - Recht dat overal, altijd, voor iedereen hetzelfde is
 - Techniek om dit door te voeren (praktijk) ⇒ **codificatie**
 - Vorm van wetgeving (supra)
- Maar, voorlopers: **universeel recht en wetgeving**
 - Daarom: eerst tendens van deze tot Verlichting bestuderen

9.3 De geleidelijke terugkeer van de wetgeving in West-Europa

9.3.1 Het uitgangspunt: oud recht, goed recht

- Gevolgen:
 - Vernieuwing is **terugkeer naar verleden**
 - Bevolking wijsmaken dat het oud recht is ⇒ aanvaarding
 - **Beperkte rol wetgeving**
 - Vb. Karel De Grote: 2 wetten per jaar

9.3.2 De pauselijke revolutie van de elfde eeuw

- Opkomst wetgeving door **Gregoriaanse hervorming**
 - Want kerk had verval ⇒ paus voortrekker tot 14^e E: via decretalen

9.3.3 De geleidelijke opkomst van de wetgeving in het wereldlijke recht vóór de doorbraak van het absolutisme

- **Niet algemeen**: vooral lokaal
 - Vb. Filips van Elzas: apart strafrecht per stad
- **Niet openlijk**: doen alsof het gewoonterecht is, vermommen
- **Niet vernieuwend**: berust op bestaand recht
- **Uitzonderingen**
 - Scandinavië: weinig mensen ⇒ makkelijk
 - Engeland (ca. 1300) (⇔ common law is rechtersrecht)
 - Sicilië onder de Normandiërs (eiland + Z-It.)

9.3.4 De doorbraak van het absolutisme (1500)

- **Gevolg**: uitschakeling van lokale gewoonten

- Leidt tot
 - o **Homologatie** van de **costumen**
 - o **Algemene en nationale wetgeving**
- Toch weinig nationale wetgeving (wordt **overdreven**)
- **Uitz.:** Scandinavië, Engeland in 16^e E

9.3.4.1 Frankrijk

- Geleidelijke evolutie van **detailregelingen** naar CC³⁸
- **Ordonnanties** 15^e-16^e eeuw
 - o Gebrekkige **systematiek**
 - o Weinig **privaatrecht**
 - o Belangrijk voor **wisselkoersen**, en **administratie en gerecht**
- Ordonnanties van **Colbert** (minister bij Lodewijk XIV)³⁹
 - o Bedoeling: via recht **eco stimuleren**
 - o **Ordonnance civile** (1667) (burgerlijk procesrecht)
 - Bedoeling:
 - ☞ Gerechtelijke achterstand wegwerken ⇒ mislukt
 - ☞ Misbruiken rechters vermijden
 - Belang: Code de procédure civile (Napoleon, 1806) op gebaseerd
 - o **Ordonnance criminelle** (1670) (strafprocedure)
 - Bedoeling en belang: zie ordonnance civile
 - o **Ordonnance sur le commerce** (1673) (handelsrecht)
 - Opgesteld door handelaars
 - o **Ordonnance sur le commerce des mers** (1681) (zeerecht)
 - o **Gebreken**
 - **Weinig innoverend**
 - Geen aandacht voor **essentie**: gewoon straf- en burgerlijk recht zelf
 - ⇒ te veel opstand
- **Ordonnanties van Daguesseau** (kanselier van Lodewijk XV)
 - o **Ordonnance sur les donations** (1731) (i.v.m. schenking)
 - Overgenomen in CC
 - o **Ordonnance sur les testaments** (1735) (i.v.m. testament)
 - Overgenomen in CC
 - o **Ordonnance sur les substitutions fidéicommissaires** (1747)
 - Geen verder belang gehad
 - o Gebreken
 - Ook **weinig innoverend**

³⁸ CC = Code Civil

³⁹ Geen data van ordonnances kennen, wel situeren per helft van een eeuw (vb. 2^e helft 16^e E)

- Vergeet belangrijkste: **verbintenissenrecht**
 - **Uniformisering lukt niet:** onderscheid pays de droit écrit/coutumier
- Volgende fase : **Code Civil** (1804)⁴⁰

9.3.4.2 De Zuidelijke Nederlanden

- *Edict* op strandrecht (1547)
- **Eeuwig edict** (1611)
 - **Naam:** > Lat. Edictum Perpetuum
 - **Achtergrond:** Albrecht en Isabella
 - Spaanse Habsburgers hadden na afscheuring Ned, enkel Z-Ned ⇒ duur onderhoud
 - Isabella krijgt Z-Ned
 - Krijgt geen kinderen ⇒ terug naar Spa
 - **Belang** niet overdrijven
 - Kort: 40 artikelen
 - Weinig origineel: vooral Fra gekopieerd
 - Weinig navolging: maar enige serieuze wet (dus veel studies over)
- **Ander wetten:** niet overdrijven qua omvang, inhoud, toepassing

9.4 De ontwikkeling van het Vernunftrecht

- Voorlopers universeel recht: **Spaanse neoscholastiek** en **Hugo Grotius**
- **Algemeen natuurrecht**⁴¹ = elk universeel recht dat overal en voor iedereen geldt
- **Universeel natuurrecht** = universeel recht ontwikkeld op basis van rede in 17^e-18^e E

9.4.1 De Spaanse neoscholastiek

- Scholastiek: **Thomas van Aquino** (13^e eeuw)
 - Filosoof en theoloog die bestudeerd “Wat als tiran aan de macht?”
 - Welk recht tegen tiran? ⇒ hoger recht: recht van God, vinden in natuur (schepping)
 - Weinig invloed
- **Herleving in Spanje** (16^e E) ⇒ neoscholastiek
 - Spanje grootmacht ⇒ verovering tegen Islam, protestanten, Z-Am kolonies
 - Recht van anderen is niet goed, kunnen niet zomaar eigen *ius commune* opleggen
 - Dus: recht van God ⇒ God heeft hele wereld geschapen
- **Basisidee:** nieuwe grondslag recht, want geen juristen
- Evaluatie
 - Progressief: aandacht voor algemene principes en internationaal recht
 - Conservatief: aanvaarden ongelijkheid en religieus gericht
 - Beperkte invloed: theologen worden niet gelezen

⁴⁰ Cfr. infra

⁴¹ Gebruik van termen in dit boek: natuurrecht = algemeen natuurrecht / Vernunftrecht = specifiek natuurrecht

9.4.2 Hugo Grotius (*De Groot*): van naturrecht naar Vernunftrecht

- Overleden in **1645**⁴²
- **Belang**: bijdrage ontwikkeling Europese rechtswetenschap
 - Niet overdrijven: in feite het werk van Spaanse neoscholastiek
- In Nederland: de **man van de kist**
 - Politiek actief ⇒ zijn partij verliest ⇒ normaal doden ⇒ te belangrijk en internationaal bekend ⇒ in gevangenis
 - Hij leest veel in gevangenis ⇒ krijgt van vrouw kisten met boeken opgestuurd, die hij dan terugstuurt ⇒ ontsnapt door zelf in kist te kruipen
- Internationale figuur
- **Veelzijdigheid**: recht, theologie, geschiedenis, litteratuur... + meerdere scholen
- **De Iure Belle Ac Pacis**⁴³
 - **Volkenrecht** (internationaal publiekrecht)
 - Maar ook **privaatrecht**: “werking tussen staten zelfde als tussen personen”
 - **Basisbeginselen menselijk gedrag**
 - Mensen willen in vrede en rust samenleven
 - Verder uitwerken tot grote principes door **logisch redeneren**
 - Onrechtmatige daad: schade moet je vergoeden
 - Contractenrecht: principe pacta sunt servanda (woord houden)
 - ☞ Zowel privaats als publiek
 - **Beperkingen Grotius**
 - Band met de **godsdiens**t ⇒ niet volledig op rede
 - Redelijk = overeenstemmend met **zijn belangen**
 - ☞ Vb. als Ned: handel op zee moet vrij zijn ⇒ verandert als hij onder Zwe werkt

9.4.3 Het eigenlijke Vernunftrecht

- Is **autonoom** (van God)
- 2 **strekkingen**:
 - Is **systematisch** (Pufendorf, 17^e E)
 - **Quasi-mathematisch** (Wolff, 18^e E)
- Belang: voortaan (cfr. exacte wetenschap)
 - Recht = **logisch denken**
 - Recht = **mechanisch denken**
 - Onderscheiden **algemene/specifieke principes**
 - Vb. algemeen contractenrecht t.o.v. bijzonder overeenkomstenrecht
 - Recht = volledig **los van God**
- Opgelet: Vernunftrecht: inhoud is *ius commune*, systematiek en achtergrond niet

⁴² Datum kennen

⁴³ < Lat. over het recht van oorlog en vrede

- 1100-1500: Italianen
- 1500-1600: Fransen
- 1600-1700: Nederlanders
- 1700-1800: Duitsers, maar
 - **Domat** in Frankrijk: systematisering van het recht
 - Andere rechtstakken dan privaatrecht
 - Vb. strafrecht: Becceria, publiekrecht: Montesquieu

9.4.4 *Het Vernunftrecht en het ius commune*⁴⁴

9.5 De zelfmoord van het Vernunftrecht: de codificatie

- Auteurs toetsen (naast RORE) de gehele **mpij aan de rede**
 - Steun van verlichte filosofen
- Vaak **globale hervorming** van bestaande recht door codificatie
 - Door verlichte vorsten (uitz. Fra.)

9.5.1 *Het begrip codificatie*

- **Codificatie**⁴⁵ = een oorspronkelijke onderneming waarin men een geheel rechtsgebied behandelt in een comprehensief en exhaustief wetboek op een doorlopende, homogene en logisch-sluitende wijze
 - Niet: louter wetboek als verzameling van wetten
 - Oorspronkelijk onderneming: nieuwe tekst (↔ knippen en plakken)
 - Geheel rechtsgebied: geen deelgebied
 - Comprehensief en exhaustief: alles staat erin
 - Doorlopende, homogeen, logisch-sluitend: systeem met verbanden, 1 geheel
- **Voordelen**
 - In 1 klap alle recht vernieuwd (makkelijkere aanvaarding bevolking)
 - Verstaanbaar: ook voor niet-juristen
 - Innovatief
 - Rechtszekerheid: mogelijkheid tot duidelijke verwijzing naar tekst
- Gaat in **tegen de gevestigde RS & RL**, daarom:
 - **Rechtsgeleerden**: commentaarverbod (cfr. Justinianus)
 - **Rechters**:
 - **Bouches de la loi**: mechanisch + zelf geen regels meer produceren
 - **Cassatie**⁴⁶ als waakhond: oorspronkelijk hulp van WM, nt RM: “tribunaal van Cass.”
 - ☞ *Référé au législatif*⁴⁷: waakhond van parl. t.o.v. rechters

⁴⁴ Niet gezien op slides

⁴⁵ Deze definitie moet vanbuiten gekend zijn

⁴⁶ Het huidige Cassatie zorgt ervoor dat er in Bel nog 1 recht is (Vla vs. Wal)

- ✓ Afgeschaft: 19e E
 - ✓ Verschuiving: top van RM
 - ☞ Groot prestige in België door verzet in WO I en WO II tegen Dui
 - **Circulair beroep**
 - ☞ Geen HvB want die teveel macht t.o.v. lage rechters
 - ☞ Beroep bij gelijke rechter
 - **Vrederechter**
 - ☞ Voor FR⁴⁸: veel lokale rechtbanken (niet permanent)
 - ☞ Afgeschaft door FR ⇒ opl.: vrederechter
 - ☞ Oorspronkelijk
 - ✓ Verkozen
 - ✓ Geen jurist: geen advocaten, accent op verzoening, niet op recht
 - ✓ Dicht bij de bevolking: alleen dit is overgebleven
 - ☞ Verschil België-Frankrijk: *jurisdictions de proximité*⁴⁹
 - ✓ Fra had vrederechter afgeschaft, paar jaar later: “*jurisdictions de proximité*”
- DUS: in beide gevallen **mislukt** om juristen te doen zwijgen

9.5.2 De Scandinavische codificaties

- Eerste codificatie: **Denemarken** (17^e E)
- Hadden in **ME** ook al traditie

9.5.3 De Duitse en Oostenrijkse codificaties

- **18e-19e E**
- Oostenrijk: **Algemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)**
 - Oostenrijks procesrecht

⁴⁷ “Volgens art. II-12 van de wet van 16-24 augustus 1790 was de rechter verplicht om, telkens wanneer de wet uitleg behoeftte, zich te wenden tot het corps législatif om die uitleg te krijgen (de zogenaamde *référé législatif*). Dit berustte op een radicale interpretatie van de leer van de scheiding der machten, waarbij aan de rechters elke regelgevende bevoegdheid werd ontnomen. Bijkomend werd dan bij wet van 27 november-1 december 1790 een Tribunal de cassation ingericht als orgaan van de wetgevende macht (“auprès du corps législatif”) om controle uit te oefenen op het gerecht. Art. 21 van die wet van 27 november-1 december 1790 bepaalde verder dat het tribunal de cassation zich eveneens tot het corps législatif zelf moest wenden indien een zaak voor een derde maal in cassatie kwam op dezelfde gronden (na twee eerdere verbrekingen door het Tribunal de cassation)”

Bron: Cursus Rechtsvergelijking – Rechtsrelativiteit, prof. dr. M.E. STORME, universiteit Antwerpen, 2006.

Letterlijke vertaling: < Fra. kortgeding op de WM

⁴⁸ FR = Franse Revolutie

⁴⁹ < Fra. nabije rechtbank

9.5.4 De Franse Code civil van 1804

9.5.4.1 Ontstaan

- **Weinig kans** op in 18^e E
 - Fra koning weinig beïnvloed door Verlichting
 - Wel grote stroming in Fra
 - Standprivileges (adel en clerus) wilden geen gelijkheid
- Maar: FR
- Toch **niet meteen** codificatie
 - Geen politieke stabiliteit ⇨ linksen wilden geen wetten van rechtsen en omgekeerd
- Wel bij: **Napoleon**, want:
 - Codificatie zorgt voor **rust en orde**
 - Werkt **legitimerend**
 - Blijvender effect dan militaire overwinningen
 - En bovendien...
 - 1800: aanstelling **vier commissarissen**⁵⁰
 - ☞ Bigot-Préamene
 - ☞ De Maleville
 - ☞ Tronchet
 - ☞ Portalis (belangrijkste)
 - 1800-1804: bespreking ontwerp
 - ☞ Fra parl.: Napoleon veel macht, volk denkt dat het veel macht heeft
 - ✓ Tribunaal: discussiëren, niet stemmen
 - ✓ Corps législatif: stemmen, geen discussie
 - 1804: uitgevaardigd
- 1807: CC krijgt naam '**Code Napoleon**' met redenen
 - **Politieke druk** door Napoleon
 - **Persoonlijke** betrokkenheid
 - Was altijd bij de RvS (Conseil d'état) als het over de CC ging
 - RvS bij Napoleon: topambtenaren die beslissingen nemen over staat
 - **Inmenging**
 - Personen en familierecht
 - ☞ Vb. echtscheiding niet afschaffen ⇨ wilde zelf van zijn vrouw af
 - Zaken van militair belang
 - ☞ Vb. Napoleon maakte zeer moeilijk om te bewijzen dat men vader is van kind
 - ⇨ extra premie voor soldaten: ze kunnen vrouwen zwanger maken

⁵⁰ Namen zeer goed kennen

9.5.4.2 Bronnen

- **Revolutionair recht** = recht tussen Ancien Régime en Code civil
 - Vooral i.v.m. grote principes
- **Vooraf pre-revolutionair recht**
 - Meer gedetailleerde recht
 - Afkomstig uit
 - Costumiëre recht (Parijse gewoonterecht)
 - Ius commune
 - Droit commun de la France
 - Koninklijke wetgeving
 - Rechtspraak van parlementen
- Dus: **continuïteit met oude recht**
 - Elementen van **breuk**
 - Invoeringswet in CC heeft oude recht afgeschaft
 - Verbod aan RS/RL om te werken met oude recht
 - Afschaffing lokale normen
 - Elementen van **continuïteit**
 - Concrete rechtsregels afkomstig uit oude recht
 - Begin: CC wordt in context van oude recht geplaatst
 - Code civil is eindpunt van eeuwenlange uniformisering in Fra

9.5.4.3 Impact

9.5.4.3.1 In Frankrijk

- Code civil zorgt voor **eenheid**
 - Vroeger: regio's sterke eigen identiteit
 - Verdringt lokale recht
- Code civil zorgt voor **stabiliteit**
 - ⇔ grondwet: zeer veel veranderingen
- Code civil is **echte GW** van Frankrijk

9.5.4.3.2 In België

- **Deel Frankrijk** vanaf 1795 ⇒ CC automatisch van toepassing
 - Invoeren codes van Napoleon
 - Pas in 1949: "Frankrijk" en "Keizer" vervangen door "België" en "Koning"
- Frans recht = **vreemd** recht?
 - België en Noord-Frans recht
 - Eerdere Franse invloed
- **Geen nieuw** wetboek
 - 1815-1830: reden: **evolutie**

- Nieuw BW voor Bel en Ned opgesteld door Nicolai (Bel)
 - ☞ In werking: 1831
 - ☞ Niet ingevoerd want dan onafhankelijkheid
 - ☞ Ned ⇒ Belgisch BW ⇔ Bel ⇒ Frans BW
- Wel uit nieuw BW gehouden: wetten erfacht en opstal
- 1831: oproep tot **Belgische codes** (Raikem)
 - Voordat hij Minister van Justitie wordt
- **Raikem** wordt Minister van Justitie, maar maakt toch geen nieuw wetboek
 - Juristen willen Frans recht ⇒ konden voldoende doen met Fra WB
 - Raikem ook in parlement en procureur generaal van Luik
 - ☞ Toen niet vs. scheiding der machten: ≠ instellingen, daarom niet ≠ personen
 - ☞ Mocht 400 postjes uitdelen ⇒ oorsprong politieke benoemingen
 - ✓ Aan vrienden
 - ✓ Vijanden: hoogste posities (Cass.) ⇒ niet verenigbaar met parl.
- Gevolg: **geen nieuw B.W.**
 - Commissie van 1841
 - Prof. F. Laurent (UGent): maakte uitstekend nieuw BW (eind 19^e E)
 - ☞ Schitterend werk
 - ☞ Te politiek
 - ✓ Aangesteld door liberalen
 - ✓ Niet ingevoerd: liberalen verloren macht aan katholieken
 - ☞ Te progressief: vb.
 - ✓ Vb. gelijkheid man en vrouw
 - ✓ Vb. discriminatie erfenis (maar 50%) als ouders nt getrouwd
 - ⇒ afgeschaft in '87 ⇒ Laurent al voorgesteld
 - Commissie van 1884 (schoonbroer Laurent) ⇒ mislukt
 - En... Van Quickenborne

- Opgelet

- Wel **nieuw strafboek** (1867) ⇒ door Fra
- Wel **nieuw wetboek van koophandel** (2^e helft 19^e E)
 - Niet van Fra, wij meer geïndustrialiseerd
- Wel **nieuw gerechtelijk WB** (1967)
- Maar: zijn **weinig origineel**
- Wel **recent** kleinere wetboeken
 - IPR (2004), Vennootschappen (1999)
 - Probleem: uitholling Wb. v. Kh.
- Een **voorbeeld** hoe het wel moet
 - Wetboek van **IPR**
 - Gezamenlijk optreden proffen
 - Vlaming (Erauw) + Franstaligen (Fallon)

- Rol Senaat
 - ☞ Snel goedgekeurd dankzij Senaat
 - ☞ Kamer: veel werk ⇒ gewoon “ja” knikken
 - ☞ Senaat: weinig werk ⇒ werk doen

9.5.4.3.3 *In de rest van de wereld*

- Europa: Lux, Ned, delen van Dui en Zwi, Polen, It, Spa, Port
- Ook in: de Amerika's, Afrika en Arabische wereld

9.5.4.4 De Code civil: een evaluatie

- Gebreken

- **Verzet** tegen Napoleon
 - Spa: haat Napoleon, maar toch ingevoerd door verstaanbaarheid
- Verstaanbaar ≠ **precies**
- Lage **kwaliteit**⁵¹
- Geen uitdrukking **liberale individualisme**⁵²
 - Eigendomsrecht vs. individualisme
 - ☞ Geen gebruik eigendom strijdig met de wet
 - Contractenrecht vs. individuele vrijheid
 - ☞ Geen contracten tegen OO en goede zeden
- Is **soms minder goed** dan eigen recht, bv. in België
 - Betere publiciteit in zakenrecht
 - ☞ Vb. probleem: dubbele verkoop: verkoop aan A en aan B
 - ⇒ huis aan degene die eerst registreert bij hypotheekkantoor (niet in BW)
 - Democratischer familierecht

- Lage **kwaliteit** CC

- Verwarrende **terminologie**
 - Roerend/onroerend
 - ☞ Onroerend = niet verplaatsbaar ⇔ schip = onroerend
 - ☞ Men bedoelde erve/cateil⁵³
- Onnauwkeurige of geen **definities**
 - Verbintenis: staat niet in BW
- **Contradicties**
 - Definitie koop: art. 1583 ⇔ art. 1582 BW
 - ☞ Art. 1583: iets verkocht zodra jij akkoord
 - ☞ Art. 1582: nee, je moet eerst aan andere geven

⁵¹ Zie verder

⁵² Zie deel intern recht

⁵³ Zie deel intern recht

- Verkeerd begrip **historische achtergronden**
 - Causa (oorzaak)
- **Achterlijk**
 - Vertegenwoordiging: niet in BW, toch kende men dat
- **Onvolledig**
 - Milieu: vergeten
- Geen ruimere **visie**
 - Wel discours préliminaire van Portalis (boekje met zijn visie)
- Waarom dan **toch succes**?
 - There Is No Alternative
 - Militaire macht
- **Gevolg**
 - **Verdwijnen** als de Franse macht weg is en er alternatieven zijn
 - **Uitzondering België**: waarom?
 - Oorspronkelijk: België = Fra provincie
 - ☞ Vb. 1949: “Frankrijk” vervangen door “België”, “Keizer” door “Koning” et.
 - Veel gewijzigd, zij het chaotisch
 - ☞ Vb. veel systemen a,b,c... / §,*, -... / bis, ter, quater...

9.5.5 *Gevolgen codificatie en de zelfmoord van het Vernunftrecht*

- Creatie **nationaal recht**
- **Uitschakelen**
 - Lokale gewoonte
 - Europese ius commune
 - Universele Vernunftrecht: codificatie = zelfmoord Vernunftrecht
 - Oorspronkelijke bedoeling: d.m.v. codificatie Vernunftrecht invoeren
 - Eigenlijk is recht niet overal hetzelfde (⇔ wiskunde)
 - Verlichting heeft zichzelf uitgeschakeld
- **Nationalisering rechtswetenschap**
 - Vb. geen Zwi recht in Bel
- **Nationalisering rechtsonderwijs**
 - Niet meer leren Eur recht
- **Nationalisering diploma's**
 - Enkel geldig in 1 land
- **Achteruitgang recht** in vele landen

9.5.6 *Engeland: de grote afwezige*

- **Codificatie** leek **waarschijnlijk**
 - **Bentham**: pleitbezorger + uitvinder woord
 - **Gebreken** Engels recht

- Onoverzichtelijk: vb. CL vs. EQ
 - Beperkte kenbaarheid (ongeschreven regels)
 - Verstard en weinig aangepast aan IR
 - Maar **geen succes**
 - Niet nodig voor rechtseenheid, al nationaal recht
 - Conservatisme
 - Beperkt ongenoegen tegen wantoestanden
 - Codificatie verdacht: afkomstig van absolute heersers
- Wel codificaties voor India

10 Het nationaal recht (19^{de} en 20^{ste} eeuw)

HB p. 147

10.1 De 'verkaveling' van het recht in Europa en in de wereld

- Verlies **eenheid Europees** recht (einde *ius commune*)
 - Door nationalisering
- De belangrijkste **rechtsstelsels**:
 - Duits: verder met *ius commune*, maar verdwijnt in 1900
 - Frans: voorbeeld van code (CC)
 - Engels: grote verspreiding (door kolonisatie)

10.2 Het overleven van het *ius commune* in Duitsland

10.2.1 Het ontbreken van een algemeen-Duitse codificatie

- Wel **plaatselijke codes**
- **Kodifikationsstreit**: Thibaut ⇔ Savigny
 - Geen codificatie door
 - Gebrek aan Duitse eenheid
 - Historische school van von Savigny
 - Cfr. nu: codificatiestrijd in Europa

10.2.2 De historische school van von Savigny

- Recht ≠ product van **rede**
 - ⇔ Vernunftrecht
- Recht = product van **Volksgeist**
 - Volksgeist = historische ervaring van een bepaald volk
 - Abstract, filosofisch begrip
 - Vb. wij Fra recht want deel van Fra geweest, wij betaald verlof door stakingen
 - Dus: **codificatie niet goed**
 - Volksgeist ⇔ evolueert
 - Codificatie ⇔ momentopname

- Verband met **romantiek**? Verwachting
 - Tegen RORE
 - Tegen systematiek verplichting
- Maar: recht = **wetenschap**
 - Gebruik **RORE**
 - ⇔ tegen principes: Germaans recht is historisch recht
 - Oorsprong: humanisme
 - **Systematisch**
 - Historisch materiaal ordenen
 - Oorsprong: natuurrecht
- Dus: weinig volks, wel professoraal

10.2.3 De Pandektistiek

- Savigny's **opvolgers** zijn **verdeeld**
 - Romanisten
 - Pandektisten
 - Germanisten

10.2.3.1 Romanistiek

- Studie van **oude RORE**
- **A-historisch**: gebruikte materiaal is historisch, maar a-historisch bestudeerd

10.2.3.2 Pandektistiek

- **Naam**
 - < Gr. Pandekten = Digesten
 - Verwijst naar volgorde en systematiek
- **Doel**: programma Savigny realiseren
 - RORE overzichtelijk en wetenschappelijk bruikbaar maken
- Methode: **pandektensysteem** (systematische indeling)
 - Is een **Begriffsjurisprudenz**
 - Via logica uit basisbegrippen gedetailleerde begrippen afleiden
 - Ontstaan hiërarchieën en genealogieën⁵⁴
 - **Externe elementen** tellen niet mee
 - Systeem is **sluitend**: geen leemten
- Concreet in **praktijk en onderwijs**
 - **Praktijk**: enkel abstracte regel zoeken en zo afleiden
 - **Onderwijs**: enkel leren welk begrip in welke situatie toepassen
- Evaluatie, **hoge kwaliteit**, maar

⁵⁴ Genealogisch = in stamboom-vorm

- **Crypto-vernunftrecht**: sterk gelijkend
- Soms **wereldvreemd**: geen rekening met niet-juridische elementen
- Sterk **formalistisch**
- Invloed **Pandektisten**
 - Enige Europese school in 19^e E
 - Hoog niveau
 - Banden
 - Met RORE ⇒ overall aanvaardbaar
 - Vernunftrecht ⇒ economisch liberalisme
 - ☞ Vb. eigendomsrecht en contractvrijheid bij persoonlijke vrijheid
 - Grote figuren: Windscheid

10.2.3.3 Germanistiek

- **Pandektisten 'winnen'**
- **Niet belangrijk** voor **privaatrecht**
- **Belang**: impuls bestuderen niet-RORE
- Wel grote **culturele moed**
 - Germaans recht ⇒ geen bronnen ⇒ kijken naar volksverhalen (Grimm)
 - Probleem: geen antwoord in sprookjes
 - Eigen sprookjes schrijven (Tolkien: prof Germaans)

10.2.4 Kritiek op de Pandektistiek: de *Interessenjurisprudenz*

- Door grotere aandacht voor **sociale problematiek**
- Door
 - **Germanisten**: vs. individualisme van RORE
 - **Interessenjurisprudenz**:
 - Recht is product van sociale conflicten
 - ☞ Vs. Begrijfsjurisprudenz (maar blijft bestaan, wordt enkel gemilderd)
 - Figuren: **Von Jhering**
 - ☞ Schreef **boek** over RORE ⇒ te ontgoocheld na deel 1 ⇒ stopte
 - ☞ Belangenafweging door rechter
 - ☞ **'links progressief'** maar neemt wel adellijke titel aan
 - ⇔ Windscheid: conservatief, maar neemt niet aan

10.3 Frankrijk na de codificatie

10.3.1 Wat Napoleon wou⁵⁵

- Doel: Napoleon: **stabiliteit**
- Daarom: **muilkorven**

⁵⁵ Titel niet in boek, wel in slides

- **Rechtsleer**
 - Commentaarverbod
 - ☞ Bleef nog geen jaar duren
 - **Rechtspraak**
 - Verbod op rechtsweigering
 - Controle Cassatie
 - ☞ Wordt top RM
- Maar **mislukt**: vrijheid van beide
- Verdere **evolutie**
- École Romaniste
 - (Eerste) exegetische school
 - Tweede exegetische school

10.3.2 De école romaniste

- De facto: **continuïteit** oude recht (na invoering CC)
- Als aanvulling of interpretatie
- **Reden**
- Slenter en sleur
 - Oude rechters willen oude
 - Onvolledigheid CC
 - Vb. geen oplossing voor milieurecht
- **Oude recht** geldt niet langer ⇒ past het toe omdat het goed is
- Gevolg: **Franse historische school**
- **Figuren**:
- **Merlin De Douai**
 - Functie bij tribunaal van Cass
 - Sorteert problemen alfabetisch in boek
 - **Zachariae**: Dui in Reinland (Frans recht) ⇒ Fra recht door goede jurist (Dui)

10.3.3 De 'eerste exegetische school' (1830)

10.3.3.1 Ontstaan en benaming

- **Ontstaan**
- **Nieuwe generatie**: nieuwe recht geleerd en dus toepassen
 - Uitgave voorbereiden de **werken van CC**
 - Meestal door **Loché**
 - ☞ Makkelijk en goedkoop
 - ☞ Ook HvB
 - Beter door **Genet**
 - ☞ Secretaris-generaal bij conseil d'état

☞ Wel geen HvB

- Naam: **uitleggen CC**

- Geen echte school want geen lesgever
 - Wel: groep mensen met zelfde methode
- Geen echte exegeese
 - **Exegese** = 'woord per woord' uitleggen
 - Hier: artikel per artikel uitleggen

10.3.3.2 Werkwijze

- **Werkwijze**

- **Uitgangspunt:** suprematie wet
 - Geen RL, RS, geen socio, eco etc.
 - Bron: wil van wetgever
 - ☞ Daarom niet letterlijk de wet
- **Weinig creatief**
 - **Slechte rechtsleer**
 - ☞ CC stelde niet veel voor ⇒ commentaren erop ook niet
 - ☞ Vb. weekloon arbeider per pagina ⇒ uitgerekt schrijven
 - ☞ Enkel: BW, voorbereidende werken, Pothier
 - **Weinig systematiek**
 - **Weinig diepgang**
 - ☞ Want zeer filosofisch, en Dui was te moeilijk
 - **Niet zo bij rechtspraak**
 - ☞ RL geen rekening houden met RS
 - ✓ Worden niet gelezen ⇒ doen wat ze willen
 - ☞ RS bleef werken op oude recht
 - ☞ Verminderde helft 19^e E
 - ✓ Sterker zelfbewustzijn RS
 - ✓ Meer baseren op eigen precedënten

10.3.3.3 Grote figuren

- Troplong, Demolombe, Aubry en Rau (en B. Bouckaert)
- Soms meer rechtsfilosofie
- **Weinig praktisch nut**
- Uitz. **Aubry en Rau:**
 - Uit Elzas Lotharingen
 - Fra maar spreken Dui ⇒ hoog niveau

10.3.4 De 'tweede exegetische school' (1880)

- Nog **steeds** in België

- **École de la libre recherche scientifique** heeft beperkte invloed
 - < Fra. school van het vrij wetenschappelijk onderwijs
 - Jonge proffen tegen 1^e exegetische school
- **Meer rechtsbronnen** dan wet bekijken, maar
 - **Praktijk**
 - RS had al altijd rekening mee gehouden
 - Geen echt nieuwe school
 - Vooral bekijken **RS**, maar:
 - Vooral Cass.
 - ☞ Voor 1880: HvB belangrijkste, vanaf 1880: Cass
 - ☞ Cass had dit graag
 - Weinig kritisch
- Aandacht voor **sociale wetenschappen**: blijft beperkt
- Wel **hervorming onderwijs**:
 - PO's (nt voor 1880)
 - Nieuwe vakken: o.a. sociologie, rechtsvgl, volkenrecht...
 - Vroeger: enkel klassieke rechtsvakken
- Conclusie: **eigenlijk mislukt**
- Grote **figuren**:
 - **Esmein**: herwerkt Aubry en Rau
 - **Geny**: kijkt ook naar gewoonte

10.3.5 Exegetische school in België

- Redenen waarom **Bel Fra volgt**:
 - Verfransing
 - Slecht onderwijs

10.3.5.1 Verfransing

- Verfransing ingevoerd door **Oost** (18^e E)
 - Makkelijker om te communiceren in 1 taal
- Vooral **na 1830**
 - 1815-1830: geen verfransing (Willem I)
- **Rechtsleer**
 - **Universiteiten**: onderwijs in het Frans
 - Vb. vak Ned litteratuur ⇔ in het Frans
 - **Buiten de universiteiten**: armoe troef
 - Slechts 22 boeken in Ned
 - ☞ Vooral voor notarissen (zie onder)
 - ☞ Slechte kwaliteit
- **WG**: geen authentieke teksten in het Ned

- **Praktijk:** meer Ned

- **Notarissen:** Nederlands uit fiscale overwegingen
 - Onlogisch: Notarissen ⇨ bourgeois
 - Fiscaal: administratie ingevoerd onder Fra bewind
 - ⇨ ambtenaren blijven erna ook Fra
 - ⇨ akte in Ned: begrijpen ze niet, jij moet 'uitleggen' aan ambtenaar (frauduleus)
- **RS:** complexer
 - Basisregel: meer elitair = Franser
 - Cassatie
 - ☞ 1938: 1^e keer Ned gebruikt door advocaat
 - Hoven van beroep (Gent, Brussel, Luik)
 - ☞ Overal een beetje Ned
 - ☞ Limburg behoort bij HvB Luik
 - Lagere rechtbanken verschillen ngv
 - ☞ Provincie
 - ✓ Veel Ned: O-VI en W-VI
 - ✓ Veel Fra: A'pen en Limburg
 - ✓ Geen algemene regel: vb. Kortrijk (Fra), Turnhout (Ned)
 - ☞ Soort rechtbank
 - ✓ Hoe meer elitair = hoe meer Fra
 - ✓ Rb. v. Kh. ⇨ veel Fra

- **Verklaring** verfransing

- **Elite** = Frans
 - Juristen = elite
- **Gebreken** van het Ned
 - Als taal
 - ☞ In Vla geen standaard Ned, maar ↑ dialecten
 - Als rechtstaal
 - ☞ ≠ termen voor de juridische termen, nt handig
- **Piraterij**
 - Geen bescherming auteursrechten
 - Boeken kosten veel
 - Gewoon Fra boeken kopiëren
- **Zuivering magistratuur** na 1830 (Raikem)
 - Benoemt enkel Fra-taligen, soms tweetaligen

10.3.5.2 Rechtenonderwijs in de 19^e E

- **Minder goede** proffen

- Willem I benoemt wel veel goede proffen
- Maar: vrijheid van onderwijs ⇨ diploma voor prof niet vereist

- Uitz. Laurent⁵⁶

- Centrale examens

- Enkel **theorie**
 - Geen PO's tot 1880
- **Examinator** ≠ lesgever
 - Prof vertelt iets anders ⇒ niet naar les
 - Examinator vraagt uit Fra HB
- Niet **voor alle vakken**
 - Vb. litt, ges, wis, fys ⇒ enkel papier dat je naar les geweest bent ⇒ kopen

- Programma

- Veel vakken niets temaken met recht
- Niet: rechtsvgl, volkenrecht, IPR

- Titel doctor in de rechten

- Eerst: doctoraat laten schrijven en trainen op beantwoorden vragen ⇒ overbodig
- Dus: doctor als je 5 jaar rechten studeerde

10.3.5.3 De tweede exegetische school in België: Edmond Picard, een geval apart

- Leven

- Loopt weg thuis
- Wordt matroos
- Keert terug en studeert rechten

- **Veelzijdig** auteur: advocaat, politicus, oprichten tijdschriften, kunst, unief opgericht maar: anti-semitisch

○ **Pandectes Belges**

- Opgericht door Picard
- Encyclopedie Belgisch recht (130 delen)

○ **Journal des tribunaux**

- Doel Picard:
 - ☞ Recht naar gewone man, via krant (oud krantenformaat)
 - ☞ Progressief-rebels zijn
- Mislukking
 - ☞ Wordt blad van advocaten (veel roddels van balie)
 - ☞ Wordt normaal tijdschrift (na WO II)
 - ☞ Opvolger: Van Reepinghen
- Bedenking
 - ☞ Probleem Picard: hoe recht in krant
 - ☞ Nu: hoe recht uit krant
 - ☞ Blijft: slechte naam recht

⁵⁶ Zie '9.5.4.3.2 In België' p. 48

10.4 Engeland

- **Precedentrecht** = conservatief, maar
 - Afschaffen oude wetten ⇒ nog heel veel over
 - Afschaffing onderscheid EQ en CL ⇒ nu 1 systeem rb
 - Universiteiten
 - Oxford en Cambridge: altijd RORE en kerkelijk recht
 - Nu ook Engels recht
- Gebeurt echter **langzaam**
 - Cram School: in 12 weken hard leren en diploma krijgen
 - Vragen bij Eng juristen
- Blijft te **technisch en formeel**

10.5 1900: het Duitse Bürgerliche Gesetzbuch: het definitieve einde van het *ius commune*

10.5.1 Ontstaan en bronnen

- **Duitse eenmaking** (1871)
- Invloed **historische school**, maar: ruzie tussen
 - Germanisten
 - Wij Dui ⇒ Germ recht ⇒ publiek steunt
 - Pandektisten (Windscheid): winnen
 - Vanaf 14^e E: RORE ⇒ RORE ⇒ juristen steunen
- BGB van kracht in **1900**

10.5.2 Kwaliteiten en gebreken

- **Kwaliteiten**: zeer wetenschappelijk (door superproffen)
 - **Gelaagde** structuur
 - Van het algemene naar het specifieke⁵⁷
 - **Definities**
 - Alles, en maar 1 keer ⇒ geen tegenspraak
 - **Kruisverwijzingen** (verwijzingen naar andere art.)
 - Maar ook ruimte voor **evolutie**
 - **Generalklauseln** = opzettelijke vage bepalingen die de rechter toelaten naar billijkheid recht te spreken
 - ☞ Vb. contract uitvoeren ter goeder trouw
- **Gebreken**
 - Weinig **democratisch**
 - Parlement begreep niets van ⇒ geen discussie

⁵⁷ Cfr. begrippsjurisprudenz ('10.2.3.2 Pandektistiek' p. 53)

- Generalklauseln openen deur voor **nazi's**
 - Vb. ter goeder trouw: Ariër mag Jood in het zak zetten
- **Moeilijk te veranderen**
 - Systeem waarin alle elementen in verband staan
 - 1 verandering ⇒ veel veranderen
- **Moeilijk te begrijpen** door buitenstaanders
 - Ook niet door buitenlandse juristen

10.5.3 Invloed

- **Weinig letterlijk** overgenomen
 - Dui kon niet met geweld opdringen
 - Te moeilijk
 - 1 land overgenomen: Japen (2 jaar voor Dui)
- Wel **invloed** op
 - Aanpassingen **ABGB** (Oost)
 - **ZBG** (Zwitserse Bürgerliche Gesetzbuch)
 - Zijn begrijpelijker
 - Ook veel invloed
 - ☞ Vb. Turkije (Attaturk): neemt letterlijk ZGB over
 - ✓ Probleem: ZGB: 1 man x 1 vrouw ⇔ Islam
 - ✓ Sinds 2002: ander BW
- **Jongere wetboeken**: It, Por, Ned, Gri

10.5.4 Gevolgen

- Definitieve **einde ius commune**
- Overall **nationaal recht**

10.6 Het recht in Duitsland, Frankrijk en Engeland: gemeenschappelijke elementen

- **Gelijkenissen**
 - Sterk technisch-formalistisch: toepassen van regeltjes
 - Weinig externe elementen
- **Verschillen**
 - Belang rechtsbronnen
 - Systematisatie
 - Dui: zeer systematisch
 - Eng: chaos
 - Fra: tussen
- Maar: **naar elkaar toegroeien**
 - Belang WG ↑ (buiten Pandektensysteem, CC of precedenten)

- Dui en Fra: belang RS ↑
- Eng: universiteiten ↑

10.7 Het Europees recht in de twintigste eeuw

10.7.1 Stagnatie in Europa

- Twee **wereldoorlogen** = zelfmoord van Europa ⇒ verlies wereldmacht
- **Gevolgen** voor het recht in Europa: uitgeblust
 - Blijft technisch, autoriteitsgebonden denken: strikt regeltjes toepassen
 - Wel nieuwe rechtsgebieden, veranderingen rechtsbronnen (ARB's)
 - Nieuw: arbeidsrecht, sociale zekerheidsrecht, Europees recht, sportrecht...
 - ARB's: niet echt verandering, excuus van RS

10.7.2 Recht in Europa⁵⁸

10.7.3 Voorbeeld Henri De Page bij ons

- **Wie?**
 - Student rechten
 - WO I: 4 jaar aan front
 - Daarna: saai leven: recht en zijn vrouw belangrijk
- **Theorie:**
 - **Sociologisch rechtspositivisme**
 - Rechtsregels halen uit mpj
 - **Gouvernement des juges**
 - Gebeurt door rechter
 - Om theorie te illustreren: **Traité élémentaire de droit civil Belge**
 - Titel
 - ☞ < Fra. elementair traktaat van het Bel burgerlijk recht
 - ☞ Verwacht: dun boek ⇔ 10 000 pags “want samenleving is zo ingewikkeld”
 - Werkwijze bij schrijven: alles met de hand
 - Succes (lieveling van Cass)
 - ☞ Cass citeert vaak De Page
 - ☞ De Page verwijst vaak zelf naar Cass
 - Ook mislukking: bewijst theorie niet
 - Blijft soort tweede exegetische school

10.7.3.1.1 Duitsland verliest leiderschap

- **BGB**
- Duitsland **verliest moreel gezag**

⁵⁸ Niet gezien

- Recht en moraal niet altijd iets met elkaar temaken
 - Recht leidt soms tot immorele situatie
- Maar: grenzen: Dui hebben mensen vermoord ⇒ moreel erover
- Tragisch: goede juristen leiden tot zo'n moorden

- Emigree Lawyers

- Geëmigreerde juristen
- Dui topjuristen naar Am
 - Kennen niet elke rechtstak, vooral internationale takken
 - vb. rechtsvgl, volkenrecht

10.7.3.1.2 Opgelet: België loopt zelfs achter

- Voorbeeld: **procesrecht** ⇒ probleem: gerechtelijke **achterstand**

- 1806: **Code de procédure civile** (Napoleon)
- 1879: mislukken **ontwerp Allard** door verzet pleitbezorgers
 - Allard (prof UGent) ⇒ goed WB
 - ☞ Gewone procedure afschaffen
 - ✓ Vervangen door: verkorte summiere procedure en procedure vrederechter
 - ☞ Meer macht rechter
 - ☞ Ook pleitbezorger overbodig (tussenpersoon tussen rechter en advocaat)
 - ✓ Door lobbyen WB tegengehouden
- 1967: **Krings en van Reepinghen**: Gerechtelijk Wetboek, maar
 - **Eenheidsrechtbank** mislukt
 - ☞ Hand willen aparte Rb. v. Kh.
 - ☞ Vakbonden willen aparte arbeidsrb.
 - **Versnelling** procedure mislukt
 - ☞ Kwam te vroeg, 10 jaar later: Fra voert ook in ⇒ dan makkelijker in Bel
 - ☞ Oude rechters willen geen verandering
 - ☞ Maar vooral: fout van Van Reepinghen
 - ✓ Niet innovatief
 - vb. nog altijd verzoekschrift nodig voor dagvaarding
 - ✓ Negeren Allard ⇒ wil dat rechters meer macht
 - maar: zelf advocaat ⇒ meer partijautonomie (lees: meer macht adovocaat)
 - ✓ Veel rechtsvergelijking, behalve Oost (willen ook meer macht rechter)
- **Zivilprozess-ordnung van von Klein**: zeer hoog niveau
- **Pogingen** na Van Reepinghen om procedure te versnellen
 - 'procesnoodrecht' ⇒ noodsituatie in procesrecht ⇒ snel wetten maken ⇒ mislukt
 - Oplapwet van 1992 ⇒ mislukt
 - ☞ Vb. makkelijke zaak ⇒ niet op rol, direct pleiten
 - Wet van 2007 op de gerechtelijke achterstand

☞ **Kritiek:**

- ✓ ↑ macht rechter: mag zweep op leggen, maar in fie van zijn agenda
- ✓ Slecht vertaald
 - Algemene tendens: ↑ macht rechter + geen grote vooruitgang
- **Conclusie:** nood aan fundamentele herbeziening
- Ter vergelijking: in de **rest van Europa**⁵⁹
 - 1898: **özPO**: sterk leiden proces door rechter
 - Grote invloed in rest Europa, niet in België, wel beetje in die richting in 2007
 - Maar ondertussen: Engeland, **Woolf Reform** van 1999 ⇒ nog betere referentie
 - Totaal vernieuwend
 - Vb. niet alleen kijken naar ene zaak, maar ook naar hoeveel zaken nog in rb.
 - Geen betwisting ⇒ niet naar rb. voor uitvoerende titel ⇒ elektronisch binnen 24u

11 De toekomst: rechtspluralisme⁶⁰

HB p. 161

11.1 Van nationaal recht naar rechtspluralisme

- Nationaal recht **onder vuur** door
 - Internationaal recht
 - Europese eenmaking
 - Regionalisering
 - Opkomst van niet-Europees recht (Amerikaans en niet-Westers)

11.2 De opkomst van het niet-Europees recht (1): het Amerikaans recht

11.2.1 Amerika legt zijn regels op

- Vb. haven van A'pen volgt veiligheidsregels van VS

11.2.2 Belang Amerikaans recht

- Wordt ons **soms opgelegd**
- **Vernieuwend**
 - Ook vernieuwingen in Eur n.a.v. VS
- Grote **eerbied voor recht** in VS
 - Vb. iedereen kent daar GW
- Groter **belang recht** in VS
 - Vaak enige gemeenschappelijke (veel verschillen door grote emigratie)

⁵⁹ Voor meer info zie de website van de European Commission on the Efficiency of Justice

⁶⁰ Titels volgen boek niet, maar de slides

11.2.3 Amerikaanse rechtsgeschiedenis

- Voor revolutie: **Engels recht**
 - o Maar een kolonie ⇒ weinig mensen mee bezig
- Na revolutie **origineel Amerikaans recht (≠ Engels recht)**
 - o **Termen** in Eng en Am recht ⇒ ≠ betekenis
 - o **Oorsprong**: grootste groep Am stamt af van Dui
 - Vb. Eisenhower (Am generaal)
 - Vb. Am GW gedrukt door Dui: alle substantieven met hoofdletter
- 1776-1865: **legal instrumentalism**
 - o 1776: onafhankelijkheid
 - o Legal Instrumentalism = recht is instrument voor economische vooruitgang
 - Economische efficiëntie
 - Veranderlijke en voorbijgaande regels
 - o 1861-1865: burgeroorlog
- 1865-jaren 30: **legal formalism**
 - o Ondertussen: alle belemmeringen eco afgeschaft ⇒ ondernemers tevreden
 - Dus: geen veranderingen in recht meer nodig
 - Universele en constante regels⁶¹
 - o “bankrekening bepaalt hoe belangrijk je bent”
 - o **Robber barrance**⁶² = rijke industriële verdienen veel want geen inkomensbelasting
- 1865-jaren 30: **kritiek legal formalism**
 - o **Muckrakers**⁶³ = onderzoeksjournalisten die undercover gaan
 - o **Langdell** (valse methode: hoe is belangrijker dan wat)
 - Decaan rechtsfaculteit Harvard
 - Nadruk in les op “wat rechters doen”
 - **Case method** = leren aan studenten hoe rechters regels (vonnissen & arresten) maken
 - o **Oliver Wendell Holmes, Jr.**
 - Recht komt uit maatschappij
 - “The life of the law has not been logic, it has been experience”
 - o **Roscoe Pound**
 - **Sociological jurisprudence**⁶⁴ = rechter is social engineer: hij moet rekening houden dat hij mpij vormt
 - o **Legal realism**⁶⁵:

⁶¹ Cfr. Pandektistiek (maar later)

⁶² < Eng. roofdierridders

⁶³ < Eng. mestvoerders

⁶⁴ Niets te maken met sociologie

Cfr. ‘10.2.4 Kritiek op de Pandektistiek: de Interessenjurisprudenz’ p. 54

- Rechters beslissen niet volgens logica, wel volgens eigen vooroordelen
 - ☞ Kunnen ze niet neerschrijven, dus logisch voorstellen
- Gevolg
 - ☞ Rekening houden met persoon rechter (advocaten)
 - ☞ Geen vaste waarden meer
- Onder **Roosevelt** doorbraak hervormers
 - Nieuwe richtingen ⇒ mislukten want Supreme Court wilde geen hervormingen
 - ☞ SC: oude rechters, mag je in blijven tot je wil, conservatief
 - Roosevelt: nieuwe progressieve rechters ⇒ legal liberalism
- WO II-jaren 60: **legal liberalism**⁶⁶
 - Legal liberalism = recht als taak creatie van rechtvaardige maatschappij en strijd tegen sociaal onrecht
 - Vb. zaak **Brown vs. Board of education** (of Topeka) ('54)
 - SC: geen rassenscheiding in het onderwijs
- Vanaf jaren 70: **kritiek op legal liberalism**
 - Vb. theorie van **original intent**:
 - We moeten kijken naar oorsprong: de GW
 - GW lezen zoals toen, geldt nog steeds
 - ⇒ geen progressieve maatregelen
- Gevolg: **judicial activism** van links en rechts, maar ook **legal conservatism**, zodat legal liberalism overeind bleef
 - Van rechts
 - **Rehnquist**: zeer conservatief, opperrechter SC tot 2005
 - **Law & economics** (Posner): efficiëntie belangrijk, alles afwegen aan kosten-baten-analyser
 - Van links (stelt weinig voor)
 - **Critical legal studies**: enkel populair op unief, geen andere invloed
 - **Legal feminism** (law & gender): vrouwenrechten
- Sinds 2005: Roberts Court: Liberals in de minderheid

11.2.4 Invloed op Europa en de V.S. zelf

- **Amerikaanse rechtsscholen** hebben weinig op invloed bij ons in 20^{ste} E
 - Vb. Casemethod: niet omdat we met cases werken, dat dit casemethod is!
- **Reden**
 - **Mentaliteit**
 - VS: rechters zijn niet objectief
 - Hier: rechters zijn onafhankelijk

⁶⁵ Heirbaut is voorstander van

⁶⁶ Niets te maken met ons liberalisme

- **Democratisering**
 - VS: kleine groepen studenten
 - Hier: veel studenten

- Wel: in 21^{ste} E: **opleggen Amerikaans recht**

11.2.5 Gebreken Amerikaans onderwijs

- **Weinig systematisch**: “prof stelt vragen, wij moeten antwoorden”
- **Weinig efficiënt**
- Je **leert geen recht**, wel hoe proces winnen (pleiten primeert)

11.3 De opkomst van het niet-Europees recht (2): het niet-Westerse recht

11.3.1 Vroeger niet belangrijk

- **Receptie** Europees recht in rest wereld
 - Niet louter door kolonisatie
 - Soms vrijwillig (vb. Turkije, Japan)
 - Meestal wel via kolonisatie
 - Dus beter: **Legal Transplant** i.p.v. receptie
 - Gevolg: niet bestuderen niet-Europees recht

11.3.2 Belang neemt nu toe

- **Buiten Europa**
 - **Groter belang** rest wereld (wereldmacht Eur ↓)
 - **Groter zelfbewustzijn**
 - Vroeger deden ze wat wij wilden
 - Vb. China trekt zich nu niets aan van kritiek op Tibet
 - **Mislukte projecten**
 - Mislukken ontwikkelingsprojecten
 - Vb. law & development (Am): rest van wereld kan zich maar ontwikkelen door overnemen van Westerse concepten
 - Vb. Am recht opleggen in Irak
 - **Inheemse volkeren** eisen rechten
- **In Europa**
 - Invloed **Europese eenmaking**: nadruk op gelijkheid en verschillen met wereld
 - Invloed **immigratie**: confrontatie met praktijken
- **Gevolg**: nood aan studie niet-Europees recht en zijn geschiedenis

11.3.3 Probleem: studie niet-westerse rechtsgeschiedenis

- **Probleem**: bronnen
 - Niet veel teksten, veel mondeling
 - Geschreven bronnen vaak van Eur buitenstaanders

- Veel talen
 - ⇔ Eur: enkel Latijn
- Grote **thema** (vanaf 16^e en 19^e E): confrontatie tussen inheemse en Europese recht
 - **Receptie** Westers recht
 - Maar nuance:
 - ☞ Europees recht verschillende rechtstelsels
 - ☞ Inheems recht zeer verscheiden
 - ☞ Ook derde partijen
 - Maar: niet-Europees recht is vaak **al Europees**
 - Vb. Stamhoofd in Afrika door Europa ingevoerd
 - ☞ Kolonisatie sluit deal: “jij stamhoofd en drukt stam”
 - Let op: Eur recht buiten Eur ≠ binnen Eur
 - ☞ Vaak vereenvoudigd
 - Recht is veranderlijk

11.4 In Europa: Europeanisering

11.4.1 Europese integratie

- Gebrek aan **dynamiek**, maar Europese **integratie** (na WO II)
 - Eenmaking recht
 - Voordelen
 - Economisch
 - ☞ Vb. Bel.: margarine in kubusvorm ⇒ importbeperking voor andere landen
 - Kwaliteit recht
 - ☞ Vb. meer topproffen samen
 - Werken en studeren
 - ☞ Vb. nationaal recht maar in 1 land
- Eigenlijk **re-europeanisering** want al europeanisering bij *ius commune*

11.4.2 Problemen met eenmaking recht door codificatie

- Oproepen voor **één codificatie**
 - Best: naar recente codificatie kijken
- Voorbeeld **recente codificatie**
 - Italië en Portugal: geen goed voorbeeld
 - Door resp. fascist en dictator ingevoerd
 - Nederland

11.4.2.1 Het (Nieuw) Nederlands Burgerlijk: Wetboek uitgangspunt voor of argument tegen een nieuwe codificatie

- **Makers**: officieel veel, maar 2 grote figuren
 - **Meijers**

- Een groot geleerde
- Een groot Nederlander
- Joods ⇒ mag geen les geven in Leiden (WO II) ⇒ protest decaan ⇒ sluiting unief
- Overleeft oorlog + ↑ Ned geholpen met Dui ⇒ zoekt held ⇒ Meijers
- 1947: nieuw BW schrijven⁶⁷
- Stilstand **na zijn overlijden** ('54) door gebrek aan coördinatie
- **Snijders**
 - Rechtgetrokken
- **NBW: democratisch:** vraagpuntenprocedure
 - Details door juristen, grote politieke vraagstukken vragen aan parlement
 - Eigenlijk al bij BW van Nicolai
 - Maar 2 keer toegepast, want anders te veel discussiepunten
- **Kwaliteit**
 - Vergelijkbaar met **BGB**
 - Gelaagde structuur
 - Maar: schakelartikelen = art. die deel van WB van toepassing maakt op ander artt.
 - Duidelijk, maar niet altijd
 - Veel **rechtsvergelijking**
 - Dus gemakkelijk voor andere landen om op te inspireren
 - **Geen apart handelsrecht**
- **Succes NBW**
 - In Nederland
 - In buitenland: invloed bij ex-communistische landen die nieuw BW willen
- Maar: **lange** bevalling

11.4.2.2 Lange duur

- **Tijdverlies** tussen Meijers en Snijders
- **Officieel:** 1947-1992, maar tot 2002: Oud B.4
 - Reden: notarissen: **Van Mourik**
 - Was niet akkoord over erfrecht
 - Kon alle andere notarissen overtuigen
- Is eigenlijk **nog niet af:** B. 7A
- Dus Nederland: **geen goed voorbeeld**

11.4.2.3 Hoe recht eenmaken?

- Oproepen **voor een codificatie**
- Voorbeeld **recente codificaties**
 - Italië: geen goed voorbeeld

⁶⁷ Vroeger BW is dat van Nicolai

- Portugal: al evenmin
- Nederland: duurde te lang

- **Conclusie:** enkel op zeer lange termijn mogelijk

11.4.3 Maar voorbeeld *ius commune*

- Rechtshistorici: voorbeeld *ius commune*
 - Extern recht: Van Caenegem (prof. UGent)
 - Intern recht: Zimmermann (nu: top jurist van Europa)
- Vroeger 1 recht in Eur door proffen: *ius commune*

11.4.4 Daarom: proffen maken nieuw *ius commune*

- **Commissies**
 - Landocomissie + European Study Group
 - Publicatie 3 delen van Principles of European Contract Law
 - ESG: werkt aan 1 Eur BW
 - Andere commissies
 - **Commissie (Marcel) Storme**⁶⁸ (procesrecht): eenmaking van procesrecht in Europa

11.4.5 Maar er zijn nog veel obstakels

- **Nationale gevoeligheden**
 - Fra: ons BW zeer goed
 - Eng: anders rechtsdenken
 - Etc.
 - Vooral in familierecht
- Niet-aangepast **rechtsonderwijs**
 - *ius commune*: internationale uniefs
- Ontbreken van **modern equivalent van CIC**
 - Van Gerven is gestart met één te schrijven
- Onderlinge **verdeeldheid**
- **Taalproblemen**
 - Engels ⇒ slechte rechtstaal + kent men niet overal
- **Omvang** van de **unie**, kijken naar:
 - Grote systemen
 - **Mixed legal systems** = waar recht al gemixed is tussen common law en *ius commune*
 - Vb. Z-Afr & Schot
 - Door Ned, want Ned daar veel invloed
- **Democratisch deficit**

⁶⁸ Grootvader: Jules Storme (prof)
 Zoon: Marcel Storme (prof UGent, CVP)
 Kleinzoon: Matthias Storme (prof KUL en UA)

- Enkel door proffen, volk niets mee te maken

11.4.6 Desondanks gaat alles snel

- 1990: boek **Zimmermann**
- 2001: **resolutie EP**⁶⁹: in 2010: 1 gemeenschappelijk contractenrecht
- 2003: **EC**⁷⁰: plan voor **common frame of reference**⁷¹ voor contractenrecht
 - Gemeenschappelijke systematiek en terminologie
- 2008: **voorlopige** versie
- **Recent** opengooien advocatuur + notariaat

11.4.7 Gevolgen Europeanisering

- Kansen voor **jongeren**
 - Want zij hebben nieuw recht geleerd
- Alles wordt **eenvoudiger** voor jurist
- Maar ook **regionalisering**

11.5 Maar ook regionalisering: voorbeeld België

11.5.1 Na 1830: Franse recht wegens verfransing⁷²

11.5.2 Vanaf 1873: vernederlandsing

- Taalwetten

- Taalwet van **1873**: voor strafrechtelijke procedure (eerste)
- Taalwet van **1935**
 - Territorialiteitsprincipe: in Vla ⇒ Ned
- Belangrijk rol van het **RW**⁷³
 - Oprichting door **Victor**
 - Redenen: veel abbo's op korte tijd
 - Vervlaamst RS
 - ☞ Oorsprong: bedelen achter arresten want weinig
 - ☞ Later: RS enthousiast ⇒ ↑ Vlaamse arresten
 - Band met balie: Ned balie ook enthousiast
 - Succes in 1935: taalwet
 - Ruzie met JT⁷⁴
 - ☞ Aanvankelijk: Belgisch (zelfs Vlaamsgezind)

⁶⁹ EP = European Parliament

⁷⁰ EC = European Commission

⁷¹ < Eng. gemeenschappelijk referentiekader

⁷² Zie ook '10.3.5.1 Verfransing' p. 57

⁷³ RW = Rechtskundig Weekblad

⁷⁴ JT = Journal des Tribunaux

- Jaren 60: **definitieve gelijkheid**
 - Rol van het TPR⁷⁵
 - ☞ Belangrijk om niveau van Vla ↑, want achter op Fra
 - ☞ Nu beste tijdschrift (Marcel Storme)
- Betere **status Nederlands**
 - **Algemeen**
 - Als **rechtstaal**
 - 1898: authentieke Nederlandstalige versies van nieuwe wetten
 - ☞ !!! nog altijd alles voor 1898: enkel authentiek in Fra
 - Nederlandstalige rechtsleer
 - ☞ Prille begin: einde 19^e E (enkel straf- en strafprocesrecht)
 - ☞ Doorbraak in jaren 1920
 - ✓ Vernederlandsing van onze faculteit
 - Sommige vakken nog tweetalig
 - ✓ Kluyskens (VRG)
 - Prof Kluyskens: HB'n over burgerlijk recht in Ned
 - Stimuleert opricht VRG (oorsprong: pleiten in Ned)
- **Late Vernederlandsing: een illustratie**
 - Vertaling van onze wetten van 1898
 - Burgerlijk wetboek vertaling
 - Vanderlinden: niet gebruikt
 - ☞ Nederlander
 - Simon & De Beus
 - ☞ Interbellum
 - ☞ Officiële vertaling, maar niet authentiek
 - ✓ Wel: in onderwijs, rb, administratie
 - ✓ Niet: door rechter gebruikt
 - Commissie van Dievout: 1961
 - ☞ Nog van toepassing
 - Wb. V. Kh.: 1997
 - Zeer laat!

11.5.3 Gevolgen vernederlandsing

- **Uiteengroeien recht** in België
 - **Referentiewerken**
 - Wij: Jura
 - Wal: iets in Strada
 - ☞ Ook bekijken bij opzoekingen!

⁷⁵ TPR = Tijdschrift voor Privaat Recht

- **Tijdschriften**
- **Rechtspraak**
 - Vb. baas in arbeidsrb. beter af in Vla
- **Buitenlandse invloeden**
 - Vla: kijken naar Ned, Dui, Fra, Eng
 - Wal: kijken naar Fra en It
- **Balies**
 - Geen nationale balie, maar Vla & Fra (met 1 Dui)
- **Minister van justitie**
 - Sprake om op te splitsen
- **Opvattingen grote publiek**
 - Vb. jonge crimineel
 - ☞ Vla: streng straffen
 - ☞ Wal: opvoeden
 - ☞ Vroeger omgekeerd! ⇒ niets temaken met apart etnie

11.5.4 Resultaat vernederlandsing

- Absurdistan

- Vb. strafprocedure moet verbeterd worden ⇒ Vla en Wal willen anders
 - Ofwel: niets gebeuren
 - Ofwel: compromis ⇒ politiek goed, juridisch lage kwaliteit

- **Verdwijnen Franse invloed** ≠ ontstaan Belgisch recht, wel regionalisering recht in België

- Opgelet

- België louter als voorbeeld
- Ook elders, bv. VK
 - Opkomst van Schotland: eigen parlement

11.5.5 Gevolgen regionalisering

- **Terugkeer** *ius commune* + *ius proprium*

- **Conclusie:** toekomst = rechtspluralisme

Inhoudstafel

Inleiding.....	1
1 Wat wordt bestudeerd in de privaatsrechtsgeschiedenis?	1
2 Verantwoording van de studie van de rechtsgeschiedenis	3
2.1 Extern recht	3
2.2 Intern recht.....	3
2.3 Algemeen.....	4
3 Hoe rechtsgeschiedenis bestuderen	4

Eerste deel: Extern Recht	5
1 Periodisering van de rechtsgeschiedenis	5
1.1 Periodes	5
1.2 Bedenkingen	5
2 De Oudromeinse periode (753 – ca. 250 v.C.)	6
2.1 Rome is nog primitief	6
2.2 Instellingen	6
2.3 Rechtsbronnen	8
2.4 Procedure	9
3 De voorklassieke periode (ca. 250 v.C. – 0)	10
3.1 Rome groeit uit tot een wereldrijk	10
3.2 Rechtsbronnen	10
3.3 Procedure	12
4 De klassieke periode (0 – ca. 250)	14
4.1 Rome wordt een keizerrijk	14
4.2 Instellingen	14
4.3 Rechtsbronnen	15
4.4 Procedure	16
5 De naklassieke periode (ca. 250 – 527)	17
5.1 Rome in crisis	17
5.2 Rechtsbronnen	18
5.3 Procedure	19
6 Justinianus (527 – 565)	20
6.1 Keizer Justinianus	20
6.2 Corpus iuris civilis	20
7 De costumiere periode (476 – ca. 1100)	22
7.1 Het achterlijke West-Europa	22
7.2 De triomf van de gewoonte en van het lokale/regionale recht	23
8 Het <i>ius commune</i> (ca. 1100 tot ca. 1800)	24
8.1 Een breuk omstreeks 1100	24
8.2 Het Europees recht van de rechtsgeleerden: het <i>ius commune</i>	26
8.3 De confrontatie tussen het <i>ius commune</i> en het lokale/regionale recht	31
9 Triomf en mislukking van de Verlichting: het Vernunftrecht (ca. 1800)	40
9.1 De Verlichting: een breuk ca. 1800	40
9.2 De Verlichting en het recht	41
9.3 De geleidelijke terugkeer van de wetgeving in West-Europa	41
9.4 De ontwikkeling van het Vernunftrecht	43
9.5 De zelfmoord van het Vernunftrecht: de codificatie	45
10 Het nationaal recht (19 ^{de} en 20 ^{ste} eeuw)	52
10.1 De ‘verkaveling’ van het recht in Europa en in de wereld	52
10.2 Het overleven van het <i>ius commune</i> in Duitsland	52
10.3 Frankrijk na de codificatie	54
10.4 Engeland	60
10.5 1900: het Duitse Bürgerliche Gesetzbuch: het definitieve einde van het <i>ius commune</i>	60
10.6 Het recht in Duitsland, Frankrijk en Engeland: gemeenschappelijke elementen	61
10.7 Het Europees recht in de twintigste eeuw	62
11 De toekomst: rechtspluralisme	64
11.1 Van nationaal recht naar rechtspluralisme	64
11.2 De opkomst van het niet-Europees recht (1): het Amerikaans recht	64
11.3 De opkomst van het niet-Europees recht (2): het niet-Westerse recht	67
11.4 In Europa: Europeanisering	68
11.5 Maar ook regionalisering: voorbeeld België	71

Inhoudstafel 73