



Aanteekening op de leer van het internationaal privaatrecht bij Bartolus

<https://hdl.handle.net/1874/240681>

A. M. M. MONTIJN.

AANTEKENING

OP

DE LEEF VAN HET INTERNATIONAAL PRIVATRECHT

BIJ

BARTOLUS.

qu.

2

A. qu.

192

Jun. 30-6-1884

A. qu. 192.

AANTEKENING

OP

DE LEER VAN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

BIJ

BARTOLUS.

RIJKSUNIVERSITEIT TE UTRECHT



2299 116 4

A. qu. 192.

AANTEEKENING
OP
DE LEER VAN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT
BIJ
BARTOLUS.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

Doctor in de Rechtswetenschap,

AAN DE RIJKSUNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. G. VAN OVERBEEK DE MEIJER,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT VAN GENEESKUNDE,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN DER FACULTEIT

TE VERDEDIGEN

op Donderdag den 30^{sten} Juni 1887, des namiddags te 3¹/₂ uur

DOOR

ADRIAAN MAARTEN MARIE MONTIJN,

geboren te Gouda.



UTRECHT — 1887.

Stoom-, Boek- en Steendrukkerij „de Industrie”.

J. VAN DRUTEN.



Aan mijne Ouders.

Wanneer ik meende, dat een afkeurend oordeel op het gebied der waarheid te kort kon doen aan de achting, die men den beoordeelde toedraagt, ik zou mij haasten om verschooning te vragen. Thans, nu ik mij bewust ben, dat beiden zich uitnemend laten vereenigen, is dit onnoodig. Zoo eene daad verschooning behoeft, laat ze na; zoo zij die missen kan, waartoe ze te vragen? IJdele plichtplegingen zijn der wetenschap hinderlijk

OPZOOMER. 1)

Vrij algemeen is bij de schrijvers over internationaal privaatrecht de leer, dat reeds Bartolus de onderscheiding der statuten in *statuta personalia* en *statuta realia* zou gekend hebben, en dat hij als onderscheidend kenmerk de inrichting van den volzin zou hebben aangegeven, waarin een statuut is uitgedrukt. De strekking dier onderscheiding berust dan bij hen op de overweging, dat sommige rechten uit hunnen aard niet tot eenig rechtsgebied zich beperken, maar den drager daarvan vergezellen, waar deze zich ook moge bevinden. Vergelijkt men hieromtrent een der tegenwoordig meest

¹⁾ De leer des Vaders, des Zoons en des Heiligen Geestes, eene verhandeling van Dr. J. H. Scholten, wijsgeerig beoordeeld door Mr. C. W. Opzoomer p. 3.

gezaghebbende schrijvers, dan vindt men daarvan de volgende voorstelling:

„Weldra, intusschen, schijnt men te hebben ingezien”, zegt Asser ¹⁾, „dat deze *algemeene* toepassing ²⁾ onhoudbaar was, — dat sommige regten uit hunnen aard niet territoriaal zijn, maar den persoon volgen, ook als hij zich buiten zijn land begeeft: en zoo ontstond in het laatst der Middeleeuwen de zoogenaamde theorie der *Statuten*. Alle wetten (en onder deze benaming heeft men hier alle bronnen van positief regt te verstaan, — het in eenen staat geldende regt, in den ruimsten zin) of *Statuten* werden verdeeld in drie soorten: *persoonlijke*, *zakelijke* en *gemengde* Statuten. De eerste soort betreft den staat en de regten en bevoegheden der personen; de tweede de regten op zaken; tot de derde soort, eindelijk, behooren de wetten, die ten deele op de personen, ten deele op de goederen betrekking hebben. Langen tijd hebben de regtsgeleerden deze drieledige onderscheiding tot grondslag genomen bij de behandeling van internationale regtsconflicten. De poging echter, om langs dien weg tot het stellen van vaste

¹⁾ Schets van het Internationaal Privaatregt, door Mr. T. M. C. Asser. p. 4 en 5. Ik citeer de plaats in haar geheel, ten einde het verband te behouden, waarop 't hier juist aankomt.

²⁾ Namelijk „der wetten van den staat op alle personen en zaken, die zich binnen de grenzen van het staatsgebied bevinden.”

regelen ter oplossing dier conflicten te geraken, moest reeds daarom mislukken, dewijl de drieledige onderscheiding zelve in de toepassing tot veel onzekerheid en verschil van gevoelen aanleiding gaf.

Reeds de glossatoren Baldus, Bartolus enz. hadden de Statuten-theorie verkondigd. Bij het omschrijven van elke soort van statuten en het aanwijzen der grenzen en *criteria* ging men dikwijls op zonderlinge wijze te werk. „In iis definiendis mirum est quam sudant Doctores,”” zegt Hert, een schijver uit de 17^e eeuw, en Story, in zijn „Commentaries on the Conflict of Laws”” gewaagt van de „metaphysical niceties”” waarin de glossatoren en hunne eerste volgelingen zich plagten te verdiepen. Onder deze „niceties”” (ofschoon niet van metaphysischen aard) kan men o. a. ook de stelling van Bartolus rangschikken, dat de aard van een Statuut, in geval van twijfel, uit de gebezigde *woorden*, ja uit de inrigting van den volzin moet worden afgeleid, zoodat b. v. eene wet omtrent het erfregt van den eerstgeborene tot de *statuta realia* (zakelijke statuten) behoort, als zij luidt: „de goederen van den overledene komen aan den eerstgeborene,”” terwijl diezelfde wet tot de *statuta personalia* (persoonlijke statuten) moet worden gerekend, als zij aldus geredigeerd is: „de eerstgeborene erft de goederen.””

Aldus Asser.

Wie nu deze voorstelling in haar verband beschouwt, zou licht geneigd zijn te gelooven, dat Bartolus de inderdaad vreemde stelling zou hebben verkondigd, dat eene wet omtrent het erfrecht van den eerstgeborene een statutum personale is, hem derhalve ¹⁾ volgt

¹⁾ Ofschoon ze niet met zoovele woorden in de aangehaalde plaats staat uitgedrukt, is Asser's bedoeling met betrekking tot de *statuta personalia* ongetwijfeld, dat de rechten daarin vervat „den persoon volgen, ook als hij zich buiten zijn land begeeft.” Elders wordt dit karakter helderder aangegeven. Zie t. a. p. b. v. p. 89. De bewering

ook buiten zijn land, indien zij in deze woorden vervat is: „de eerstgeborene erft de goederen,” terwijl ze bij de andere redactie tot de *statuta realia* moet worden gerekend. En inderdaad heeft men goeden grond om uit Asser's beschouwing tot dit besluit te geraken. Voor hem, die zijne kennis omtrent Bartolus putte uit Asser's *Schets*, ware deze conclusie sermonisch volkomen waar. Duidelijker evenwel zijn de woorden van een niet minder gezaghebbenden jurist, Laurent, wiens meening door zijne verwijzing naar den tekst op de woorden van Bartolus zelven schijnt te steunen:

„Ce qui a causé une surprise assez légitime”, zegt hij, „c'est le singulier principe que Bartole établit pour distinguer les statuts personnels et réels. Il discute la question de savoir si un Anglais avait droit, en vertu du statut de primogéniture, aux biens que son père possédait en Italie. La solution dépend de la qualité du statut: est-il personnel, il s'étend partout, n'importe dans quel lieu les biens sont situés: s'il est

dat reeds Bartolus ook met de gemengde statuten zou bekend geweest zijn, moet natuurlijk aan de groote beknoptheid worden toegeschreven, waarmede Asser de geschiedenis van het internationaal privaatrecht behandelt. Het is toch van algemeene bekendheid, dat deze soort eerst bij Argentraeus wordt aangetroffen. Zie b. v. Rodenburgii, *Tractatus de jure conjugum*. p. 18, 19: *Verum antequam excutatur a nobis, quid juris, ejusve loci in utroque statuti genere spectari conveniat, tertium, quod Argentreus, acerrimi vir judicii, duobus superaddit, mixtum nempe, primum expendamus.*“

réel, il ne dépasse pas les limites du territoire. Dans la première supposition, le fils a  n   recueillera les biens italiens; dans la seconde, il n'y aura aucun droit. Mais comment savoir si le statut est personnel ou réel? Le statut, répond Bartole, sera personnel s'il commence par parler de la personne: *Primogenitus succedat in omnibus bonis*. Au contraire, le statut sera réel s'il commence par mentionner les biens: *Bona decedentium veniant in primogenitum*". ¹⁾ Hij citeert voor deze paraphrasis: Bartolus, super prima Codicis, L. *Cunctos populos*, n  . 42, fol. 8. Toch behelst ook deze verklaring twee logische onjuistheden.

Van eene onderscheiding in statuta personalia en statuta realia is bij Bartolus op geene enkele plaats sprake.

Hetgeen door Asser en Laurent op de door mij geciteerde plaatsen als het oordeel van Bartolus wordt voorgesteld, is eene dwaling.

Het bewijs van de eerste dezer beide stellingen is uit den aard der zaak hier niet te leveren. Zij, die het tegendeel beweren, mogen de plaats aanwijzen, waar zij die onderscheiding hebben aangetroffen; wat mij betreft, ik heb haar bij Bartolus niet kunnen vinden ²⁾.

¹⁾ Le droit civil international par F. Laurent. t. I. p. 298, 299.

²⁾ Reeds Bar (Das Internationale Privat- und Strafrecht. p. 23) merkte op:.... „obgleich dieser Name," (namelijk *Statuta mixta*)

Het in de tweede plaats door mij gestelde behoeft natuurlijk betoog. Daar ik evenwel den naam van Laurent in deze bespreking heb aangeroerd, en mij in zijne breede beschouwing over de glossatoren in hunne betrekking tot het internationaal privaatrecht een paar punten van algemeenen aard hebben getroffen, waaromtrent ik mij, voor zoover Bartolus betreft, met Laurent's gevoelens niet kan vereenigen, acht ik het overeenkomstig orde en regelmaat den draad voor een oogenblik hier af te breken, ten einde het meer algemeene aan het bijzondere te doen voorafgaan.

„L'histoire du droit, comme l'histoire générale,” zegt Laurent, „doit donner la raison des choses; si elle se borne à constater les faits, elle est sans autorité aucune. Il nous faut donc voir encore pourquoi les glossateurs, humbles interprètes des lois romaines, ont eu la gloire d'inaugurer une science dont leurs maîtres, les grands jurisconsultes de Rome, n'avaient point le soupçon. Virgile a décrit en beaux vers la mission de Rome: le peuple-roi était appelé à vaincre et à gouverner les nations. Les Romains considéraient le butin comme la propriété par excellence, et ils avaient un dédain

„wie auch die technische Bezeichnung von *Statutum personale* und *reale* erst in späterer Zeit im XVI. Jahrhundert seit Molinaeus, Argentreus und Anderen gebräuchlich wird.”

superbe pour le commerce et l'industrie. La monarchie universelle, idéal des conquérants, fut réalisée par les légions; les cités et les nations, successivement vaincues, furent assimilées au vainqueur, et dans le monde soumis à Rome, il n'y eut plus que des citoyens romains. Cet état de choses exclut tout conflit de lois; voilà pourquoi les jurisconsultes de l'empire n'eurent point la notion d'une différence de statuts. Les républiques italiennes étaient dans une tout autre condition; elles ressemblaient aux cités de la Grèce plus qu'à Rome. Vivant du commerce, elles ne songèrent pas à conquérir; les besoins du trafic établissaient des liens entre elles, et les statuts variant d'une ville à l'autre, les conflits furent inévitables. De là la nécessité d'une science nouvelle qui établit des règles pour vider les conflits". ¹⁾

Wie het recht beschouwt als de maatschappelijke orde, beziet slechts zijn zintuigelijk waarneembaar uiterlijk, den vorm, waarin zijn wezen zich aan ons voordoet. Dit laatste is de complex der uitingen van den menschelijken wil, ten gevolge van den inwendigen drang tot samenleving. Recht en Maatschappij verhouden zich als inhoud en vorm: in de Maatschappij komt het Recht tot werkelijkheid. Waar menschen samenleven, is recht. Waar burgers van verschillende souvereine rechtsterri-

¹⁾ Laurent. t. a. p. p. 281, 282.

toren privaatrechtelijk met elkander verkeer, daar is internationaal privaatrecht. Was het wonder, dat, waar de glossatoren zoodanig verkeer in hunne omgeving levendig zagen, zij daarin een prikkel vonden tot toetsing van het bestaande aan hun rechtsgevoel?

„Les glossateurs inaugurèrent le droit civil international. Est-ce à dire qu'ils aient eu conscience de cette grande innovation?" Aldus vervolgt Laurent. En zijn antwoord luidt: „J'ai dit que les hommes connaissent rarement la portée de ce qu'ils font, et que les effets de leurs actes dépassent presque toujours leurs intentions (nº. 44). On voit ici une nouvelle preuve de cette loi qui régit toutes les manifestations de l'esprit humain. Les glossateurs ne se doutaient pas de l'innovation dont nous leur faisons un titre de gloire. Cela est si vrai qu'ils appuient toujours leur doctrine sur le texte des lois romaines, et cependant il est certain que la théorie des statuts est étrangère aux compilations de Justinien. En ce sens, tout l'édifice repose sur une erreur. Il faut dire plus: si les glossateurs avaient su qu'ils se trompaient, ils auraient répudié la doctrine à laquelle ils attachèrent leur nom, car pour eux, le droit romain était la vérité absolue. Il est donc bon qu'ils se soient trompés. Pour mieux dire, c'est Dieu qui tire de nos erreurs le bien qu'il veut produire." ¹⁾

¹⁾ Laurent. t. a. p. p. 282.

De gansche leer der Statuten eene verkeerde deductie uit het Romeinsche recht, eene vergissing ten goede geleid door God, die uit onze dwalingen Zijne weldaden te voorschijn roept! ¹⁾

Met deze zienswijze kan ik mij niet vereenigen.

Wetenschap is het geheel der objectieve, voor alle menschen gelijke waarheid. ²⁾ Zoolang het Godsbegrip dat karakter mist, kan niets daarmede wetenschappelijk worden verklaard. ³⁾ Wie, liever dan vooralsnog een non liquet uit te spreken, en op die wijze zijn geest tot nader onderzoek wakker te houden, zich tevreden stelt met, wat hem niet duidelijk is, samen te brengen in de hand Gods, drukt eenvoudig de eene onbekende in de andere uit, en brengt de wetenschap hiermede geen stap verder. ⁴⁾

¹⁾ Aldus meen ik althans Laurent's gevoelen te mogen formuleeren. In overeenstemming hiermede luidt zijn oordeel over l'idée de la personnalité des statuts: „Ils croyaient la trouver dans les textes romains; c'est une erreur, mais qu'importe!" t. a. p. p. 54.

²⁾ Mr. C. W. Opzoomer. Wetenschap en Wijsbegeerte. p. 14.

³⁾ Veel minder kan zoodanig begrip van eenige wetenschap den grondslag uitmaken. De woorden van P. D. Chantepie de la Saussaye: „al is het ontegenzeggelijk, dat het bestaan van God en zijne betrekking tot de wereld en tot den mensch wetenschappelijk onmogelijk is te bewijzen, zoo is toch deze onderstelling de grondsteen van de geheele godsdienstwetenschap." schijnen mij dan ook niet vrij van bedenking (Methodologische bijdrage tot het onderzoek naar den oorsprong van den godsdienst. p. 47).

⁴⁾ Ook uit een godsdienstig oogpunt verdient m. i. dusdanige wijze van verklaring geene aanbeveling. Of is hiermede niet het pad aan-

Na eerst zijn twijfel aan den dag gelegd te hebben in de woorden: „il est douteux pu'ils eussent conscience de la science nouvelle qu'ils inauguraient" (p. 54), verklaart Laurent thans onbewimpeld: „Les glossateurs ne se doutaient pas de l'innovation dont nous leur faisons un titre de gloire". Waarop steunt deze voor de doctores min vleierende bewering? Laurent zegt slechts, dat zij zóó waar is „qu'ils appuient toujours leur doctrine sur le texte des lois romaines." Dit laatste zal wel niet door iemand, die met de geschriften der glossatoren bekend is, worden tegengesproken. Maar is hiermede de eerste stelling bewezen? Moet het onloochenbare feit, dat de glossatoren hunne uitspraken omtrent quaesties van internationaal privaatrechtelijken aard steeds doen steunen op teksten uit het Corpus Juris, tot het besluit voeren, dat zij daarin de bron van hun oordeel meenden te zien? Indien dit zoo ware, zoo zou men gezegde stelling niet tot de leer der Statuten mogen beperken, maar behoorde men ze tevens uit te strekken tot alle andere leeringen, die dat zelfde

geduid bewandeld door hen, die God steeds in de duisternis zoekende Hem maken tot „een onbekende X, die men daar plaatst, waar men het regte cijfer nog niet gevonden heeft; even als men volgens Schleiermacher Engelen aannam, om aan te duiden, dat er nog meer geest is, dan zich in het menschelijke geslacht openbaart"? Vergelijk over dit punt: Mr. C. W. Opzoomer. De leer van God bij Schelling, Hegel en Krause. 1^e stuk. Krause. p. 77 e. v.

kenmerk vertoonen. Dan zou zij b. v. — om bij Bartolus te blijven — ook moeten gelden voor de leer der represailles, door Bartolus behandeld in zijn *Tractatus de Repraesaliis*; want ook deze verhandeling wemelt van dusdanige citaten. Niettemin was het den *Pater humani juris* ¹⁾ niet onbekend, dat bij hen, wier namen in de Digesten prijken, deze stoffe niet behandeld wordt. Uitdrukkelijk verklaart hij in den aanhef van het tractaat: „hanc materiam legum doctores, et antiqui juris interpretes, minime pertractaverunt.” ²⁾

De oorsprong der statutenleer moet, zooals Laurent

¹⁾ Gravina zegt van Bartolus onder meer:

Eo majori apud posteros gloria, quod plurium seculorum labores aevo tam brevi conclusit. Neque viro de jure civili optime merenti fuit ingrata posteritas. Haud scio enim an plus antiquitas tribuerit Papiniano, quam nostrates Bartolo: ejus omnibus fere tribunalibus auctoritas imperat; praecipue apud Hispanos: apud quos ea sententia vincit, a qua Bartolus stetit. Imo ubi deest lex, illius vice Bartolus consulitur. Hinc crebra, et vulgata illa de Bartolo, frementibus eruditibus, nempe, *Speculum, et Lucerna juris; virtus juris; Dux universorum; robur veritatis; Auriga optimus; Apollo Pythius; Apollinis oraculum; ac modo Pater, modo Magister, modo lumen humani juris appellatur*. J. Vincentii Gravinae, *Originum juris civilis* lib. I. c. 164 in fine.

²⁾ Bart. Tractatus VII. De Repraesaliis (dl. II. p. 593). Eens voor al zij opgemerkt, dat ik voor de werken van Bartolus de uitgave van Jac. Concenatius. Froben. Basileae. 1562, aan mijne onderzoekingen ten grondslag heb gelegd. Von Savigny schijnt haar niet gekend te hebben. Giammaria Mazzuchelli Bresciano, *Gli scrittori d'Italia*. Brescia. vol. II. p. I (1758). pag. 464 (sue opere), maakt van haar melding: „Basileae ex recensione Jacobi Concenatii 1562. in fogli;” Zij is voorhanden in de Librye te Gouda.

te recht opmerkt, gezocht worden „dans le milieu où ils (nlk. de glossatoren) vivaient, dans les mille et une circonstances qui à chaque époque constituent la vie des sociétés.” ¹⁾ Dat de glossatoren haar onbewust zouden hebben voortgebracht, wordt door Laurent gesteld, maar niet door hem bewezen.

Maar waartoe dan die profusie van citaten ontleend aan het Romeinsche recht?

Men dient vooral niet te vergeten, met welk eerbiedig oog de glossatoren het Corpus Juris beschouwden, dat het voor hen niet een geschiedkundig te verklaren feit was, maar „de als uit den hemel neergedaalde keizerlijke compilatie” ²⁾,

de Wet
Den volken tot een zuil gezet,
Een zuil van licht, die de eeuwen door zal stralen,
Als aller praalgebouwen pracht,
Waarvan Procopius den nazaat kan verhalen,
Verzonk in eeuwen nacht. ³⁾

Ook voor Bartolus droeg het 't kenmerk der Goddelijkheid aan het voorhoofd. Vandaar dat hij zich bij elke uitspraak, ook omtrent de eenvoudigste zaken, met het kennelijk doel om aan zijn betoog de ontbrekende kracht bij te zetten, met welgevallen op het Romeinsche

¹⁾ Laurent. t. a. p. p. 279.

²⁾ Mr. J. E. Goudsmit. Pandecten-systeem. dl. I. p. 6.

³⁾ Aya Sofia door H. J. A. M. Schaepman. p. 30.

recht beriep. Tot staving van dit laatste een voorbeeld uit duizenden:

„Olim”, zegt hij ¹⁾, „magna discordia orta fuit inter Romanam ecclesiam, et Federicum, qui vocatus est Federicus Barbarossa, In Alemania agnatio illius Federici cognominabatur domini de Gebello, cum tamen dicta discordia, diu duraret, magna pars Italicorum adhaesit illi Imperatori deposito, et illi dicti sunt Gebellini, quasi adhaerentes illi domino de Gebello. Alii vero adhaeserunt ecclesiae, et vocati sunt Guelphi, quasi zelatores fidei.” Ziehier eene der vermakelijke etymologieën, waarop, in zijn „Histoire des Communes Lombardes”, de Haulleville ²⁾ zinspeelt. „Vat men nu”, vervolgt Bartolus, „Guelphus en Gebellinus in dezen zin op, dan kan iemand niet op de eene plaats Guelphus, en op eene andere Gebellinus zijn: dicere quod quis uno loco esset unius affectionis, et alio loco alterius, contineret repugnantiam.” Inderdaad dit is duidelijk. Toch meent Bartolus hiermede niet te kunnen volstaan. Voor de meest eenvoudige waarheid, dat men namelijk niet iemands vriend en vijand tevens zijn kan, beroept hij zich eerst op het Romeinsche recht: „sicut quis tutor non potest esse auctor duorum pupillorum

¹⁾ Bart. Tractatus XXIII. De Guelphis, et Gebellinis. Num. 1, 3 (dl. II p. 674).

²⁾ t. 2. p. 389. Zie ook Bartolus' verdere uitweiding hierover.

invicem litigantium super eodem", eene uitspraak, die hij in L. 15. D. de auctoritate et consensu tutorum et curatorum (26.8), meende te lezen ¹⁾; vervolgens op den bijbel: „Nemo potest duobus dominis servire”. ²⁾

Op ondubbelzinnige wijze blijkt hieruit de waarde, die Bartolus ook in zaken van niet juridischen aard aan het Romeinsche recht toekende. Het had voor hem *gezag* in den meest volstrekten zin des woords. Door zich eenvoudig daarop te beroepen nog meer dan door het gezag des bijbels meende hij elke tegenspraak te kunnen ontzenuwen ³⁾.

En mag ons dit verschijnsel zoozeer verwonderen; is het aan onzen tijd zoo vreemd?

Wat voor de glossatoren geldt, dat is helaas ook thans nog waar. Wiens krachten niet toereikend zijn voor zelfstandig, zuiver menschelijk onderzoek, neemt zijne toevlucht tot het gezag. Kan men met het daaruit voortspruitende betoog soms iemand ook al niet overtuigen, men kan hem althans bedwelmen: en voor menigeen wordt hierdoor de wil voldoende bepaald.

Laurent geeft zijne bevreemding te kennen over de plaats door Bartolus aan de Statutenleer gewijd:

¹⁾ De tekst luidt: ut ff. de aut. tut. l. accipientis, et ibi no.

²⁾ Matthaeus. c. 6: v. 24.

³⁾ Dat ook de menschelijke ijdelheid hierin hare rol speelde, zal wel geen betoog behoeven.

„Le premier glossateur qui ait cherché un principe pour distinguer les deux espèces de statuts est Bartole; il professa le droit au quatorzième siècle dans les plus célèbres universités d'Italie. Chose étrange! Il traita des statuts réels et personnels dans son commentaire sur le code de Justinien, au titre de *la Sainte Trinité et de la Foi catholique*. Or, chacun sait qu'il n'est pas question de statuts dans le corps de droit romain, et qu'au titre *De la Trinité*, les empereurs Gratien, Valentinien et Théodose consacrent comme loi de l'empire la foi catholique, et notamment le dogme de la Trinité, que saint Pierre, selon eux, prêcha aux Romains; ils l'imposent à *tous les peuples* qui sont soumis à leur domination; de là les mots de *Cunctos populos* qui se trouvent au commencement de la loi première. Quel rapport y a-t-il entre un dogme incompréhensible et une doctrine juridique? Et où est le lien entre les mots *cunctos populos* et les statuts?" ¹⁾

Dezen gedachtengang volgende zou men inderdaad geneigd zijn te vragen, of de *Lucerna juris*, op het oogenblik dat hij die zonderlinge plaats voor zijne mededeelingen uitkoos, wellicht eenigermate aan verstandsverbijstering lijdende was. Verband tusschen Summa Trinitas en Statutentheorie is waarlijk al even ver te

¹⁾ Laurent. t. a. p. p. 297.

zoeken als tusschen de woorden „cunctos populos” en de statuten. En hoe te oordeelen over zoovelen, die hem op dien dwaalweg zijn gevolgd ¹⁾? De zaak is niet zoo zonderling als ze Laurent toeschijnt. Wat veeleer vreemd mag heeten: dat zulk een oordeel uitgaat van Laurent, die toch zijne kennis omtrent Bartolus uit de bron zelve schijnt te putten.

Ik acht mij gelukkig Bartolus van die blaam te kunnen zuiveren: en dat wel op grond zijner eigen woorden.

In zijne „In duodecim libros codicis, commentaria” behandelt Bartolus niet alleen den tekst van den codex: ook de glossa trekt hij binnen zijne bespreking ²⁾. Vandaar dat een onbekend schrijver uit de 15^e eeuw van zijne tijdgenooten, die het niet beneden zich achtten om Bartolus en hen, die deden als hij te commenteeren, getuigen kòn: „Scribunt nostri doctores moderni lecturas novas, in quibus non glossant glossas, sed glossarum glossas.” ³⁾

Bartolus’ verhandeling over de statuten te dezer

¹⁾ „Toujours est-il que tous les glossateurs, suivirent l'exemple de Bartole, et traitèrent des statuts en expliquant la loi *Cunctos populos*.” Laurent. t. a. p. p. 298.

²⁾ Odofredus (overleden den 3^{en} December 1265) beroemt zich de eerste geweest te zijn, die deze methode volgde. F. G. von Savigny. Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter. b. V. p. 298.

³⁾ Ibidem. p. 299. noot g.

plaatse is geen commentaar tot den codex. Wie het tegendeel meent, dwaalt; wie er aan twijfelt, leze Bartolus' eigen verklaring aan het hoofd dier verhandeling, waar hij zegt: „Nunc veniamus ad glossam quae dicit, quod si Bononiensis etc. cujus occasione videnda sunt duo. et primo utrum statutum porrigatur extra territorium ad non subditos, secundo utrum effectus statuti porrigatur extra territorium statuentium.” ¹⁾

Mocht men aannemen, dat deze woorden aan den blik van den scherpzinnigen geleerde zijn ontgaan, Horatius zou hem verschoonen:

Operi longo fas est obrepere somnum. ²⁾

Maar er is meer.

Zooals ik reeds opmerkte — en ik keer thans terug tot het punt, waarmede ik deze aantekening aanving — geeft Laurent ook van de befaamde statutenonderscheiding eene onjuiste voorstelling. Het bewijs dezer

¹⁾ Vgl. Bart. ad primum lib. Cod. tit. De summa trinitate. l. 1. Num. 13 (dl. V. p. 7). De hier bedoelde is de glossa op het woord *quos* volgende op de aanvangswoorden der L. 1. C. De summa trinitate (l. 1): „Cunctos populos.” Zij luidt als volgt (Lugduni 1562): „quod si Bononiensis conveniat Mutinae, non debet judicari secundum statuta Mutinae, quibus non subest: cum dicat, quos nostrae clementiae regit imperium. Videtur hic textus supponere quod non omnes populos regit Imperator. quod an sit verum, vide hic pulchre per Joan. Fabri in suo breviario, et unde processit imperium, et an Papa jurisdictionem temporalem habeat.”

²⁾ De arte poetica. v. 360.

stelling meen ik niet beter te kunnen leveren dan door hier wederom Bartolus zelven het woord te verleen. In de door mij gebezigde uitgave luidt de bewuste plaats als volgt:

Sed posset dubitari de tali quaestione, consuetudo est in Anglia, quod primogenitus succedit in omnibus bonis. Modo quidam habens bona in Anglia, et in Italia, ¹⁾ decessit, quaeritur quid juris? Jacobus de Ravanis ²⁾ et Wilhelmus de Cuneo ³⁾ tenent, quod de bonis existentibus in Anglia judicetur secundum consuetudinem illius loci, de aliis quae sunt in Italia, stetur juri communi, ut dividantur inter fratres, per dictam L. 27. D. de tut. et cur. dat. (26.5) et quia certa forma est data in bonis ibi positis, ubique non extendatur, ut infra L. 4. C. de jure fisci (10.1). L. 24. D. ad municipalem, et de incolis (50.1). Idem tenet Cinus ⁴⁾

¹⁾ Deze komma, die ook in de door von Savigny (t. a. p. b. VI. p. 160) gebezigde uitgave: Basil. ap. Episcopium 1588, op deze plaats voorkomt, is van mij.

²⁾ Zie von Savigny. t. a. p. b. V. p. 603 e. v.

³⁾ Met Buli. de cu. zal wel dezelfde persoon gemeend zijn als, b. v. in Num. 37, met Gul. de Cu. namelijk: Wilhelmus de Cuneo. In de uitgave: Basil. ap. Episcopium 1588 vindt men dan ook hier in plaats van Buli. de cu., Gul. de Cug. Zie over dezen commentator: von Savigny. t. a. p. b. VI. p. 34 e. v.

⁴⁾ Dat Cy. een tijdgenoot van Bartolus geweest moet zijn, blijkt o. a. uit Bart. ad lib. I. Digest. tit. I. De justitia et jure. l. 9. Num. 31 (dl. I. p. 20): „Sed Cy. hunc articulum disputavit in hac civitate me audiente,....” Buiten twijfel is het derhalve eene afkorting van de

hic. Alii dicunt quod debet inspicere locus ubi est adita haereditas, et sic ubi quasi contractus est celebratus, ut L. 3 in fine. D. quibus ex causis in possessionem eatur (42.4) sicut in contractibus inspicimus locum contractus, ut L. 6. D. de evictionibus et duplae stipulatione (21.2). L. 34. D. de R. J. (50.17) ¹⁾. Mihi videtur quod verba statuti, seu consuetudinis sunt diligenter intuenda. Aut enim disponunt circa rem, ut per haec verba, Bona decedentium veniant in primogenitum, et tunc de omnibus bonis iudicabo secundum consuetudinem et statutum ubi res sunt situatae, quia jus afficit res ipsas, sive possideantur a cive, sive ab advena, ut L. 6 in fine. D. de munerib. (50.4) et L. 3. C. de aedific. priv. (8.10). Aut verba statuti seu consuetudinis disponunt circa personam, ut per haec verba, Primogenitus succedat, et tunc, aut ille talis decedens non erat de Anglia, licet ibi haberet possessiones, et tunc tale statutum ad eum et ejus filios non porrigitur, quia dis-

volgens von Savigny verwerpelijke schrijfwijze: Cynus (voor Cinus), den naam van den leermeester van Bartolus te Perugia. Zie von Savigny. t. a. p. b. VI. p. 73 en 142.

¹⁾ Ofschoon niet met „in stipulationibus” maar met de woorden: „semper in stipulationibus” aanvangende schijnt mij toch deze plaats bedoeld. Iets hooger, in Num. 19 is de aanhaling duidelijker. In Num. 37 luidt de verwijzing naar denzelfden titel: ff. de re. ju. In de onderhavige verwijzing schijnt mij de punt achter „re” eenvoudig vergeten. De lezing in de uitgave: Basil. ap. Episcopium 1588: „de re jud.” komt mij onjuist voor.

positio circa personas, non porrigitur ad forenses, ut dictum est supra in tertia quaestione in fine. Aut talis decedens erat Anglicus, et tunc filius primogenitus succederet in bonis, quae sunt in Anglia, et in aliis succederet de jure communi, secundum quod dicunt dicti doctores quia sive dicatur hoc esse statutum privativum de filiis sequentibus quia est odiosum, non porrigitur ad bona alibi posita, ut supra probatum est, in sexta quaestione. Sive dicas statutum esse permissivum tollendo obstaculum ne sequentes filii impediant primogenitos, et idem ut supra dictum est. Ad hoc ut inspicatur, utrum dispositio sit in rem vel personam, facit L. 81 in fine. D. de contrah. emt. (18.1). Nec] placet illorum opinio qui inspicunt locum aditionis haereditatis, quia aditio non potest se referre, nisi in quantum est delata haereditas, ut L. 3. D. si pars hered. (5.4). L. 10.75 (?). D. de acquir. hered. (29.2). Sed non est delata nisi praedicto modo, ubi nemo praecedit, etc. sed contractus se extendunt quatenus voluntas contrahentis fuit, quae fuisse praesumitur secundum consuetudinem loci ubi res agitur, ut supra dictum est, ergo, etc.¹⁾

Wat heeft nu blijkens deze woorden onze rechtsleeraar aan zijn auditorium willen mededeelen?

¹⁾ Bart. ad primum lib. Cod. tit. De summa trinitate. l. 1. Num. 42, 43 (dl. V. p. 10).

Bartolus begint met er op te wijzen, dat in Engeland de eerstgeboren zoon bij den dood zijns vaders eigenaar wordt van alle diens goederen, en stelt zich nu de vraag: *Quid juris*, bij den dood van hem, wiens goederen gedeeltelijk in Engeland gedeeltelijk in Italie gelegen zijn? Vóór zelf haar te beantwoorden evenwel meent hij het gevoel van anderen te moeten vermelden, en brengt hij zijn gehoor in herinnering, dat Jacobus de Ravanis, Wilhelmus de Cuneo en Cinus geleerd hebben, dat in zoodanig geval de goederen in Engeland gelegen volgens Engelsch recht, die in Italie gelegen volgens *jus commune* d. i. Romeinsch recht geërfd behooren te worden. Anderen meenen, zegt hij, dat het recht van die plaats van toepassing is, waar de nalatenschap is aanvaard. Noch met het gevoel der drie eerstgenoemden, noch met dat der anderen kan Bartolus zich vereenigen. Wat hem in dit geval van dezen vervreemdt, is de *petitio principii*, die in hun oordeel gelegen is, daar toch van *aditio* eerst dan sprake kan zijn, nadat men tot de nalatenschap is geroepen (*quia aditio non potest se referre, nisi in quantum est delata haereditas*). Het gevoel der 3 doctores (*dicti doctores*) voldoet hem slechts voor het geval, dat de overledene Engelschman was.

Bartolus toch onderscheidt twee gevallen:

De erflater was Engelschman (*civis*).

De erflater was geen Engelschman (advena).

Ad primum. Was de erflater Engelschman, dan is het onverschillig hoe de Engelsche wet zich uitdrukt: in elk geval worden de Engelsche goederen volgens Engelsch recht geërfd. De goederen in Italie gelegen evenwel zullen den erfgenamen jure communi worden toebedeeld. Dit Engelsche statuut toch is zoowel odiosum — vermits het is privativum de filiis sequentibus — als permissivum tollendo obstaculum ne sequentes filii impediunt primogenitos, en derhalve permissivum, tollens obstaculum qualitatis personae ¹⁾: beide redenen elke op zich zelve reeds voldoende, waarom het buiten Engeland niet van kracht is ²⁾ (non porrigitur ad bona alibi posita).

Ad secundum. Was de erflater geen Engelschman, dan moet men met betrekking tot de Engelsche goederen onderscheiden, of de Engelsche wet iets omtrent personen of iets omtrent goederen vaststelt. Wat zij toch omtrent personen statueert, kan slechts voor de Engelschen gelden (dispositio circa personas, non porrigitur ad forenses ³⁾). En bepaalt zij derhalve: „Primogenitus succedat”, dan is daardoor de vreemdeling niet ge-

¹⁾ Vgl. Bart. ad primum lib. Cod. tit. De summa trinitate. l. l. Num. 38, 39 (dl. V. p. 9).

²⁾ Vgl. ibidem Num. 32, 38—42. (dl. V. p. 9, 10).

³⁾ Vgl. ibidem Num. 21—27 (dl. V. p. 7, 8).

bonden (*tale statutum ad eum et ejus filios non porrigitur*). ¹⁾ Wat de Engelsche wet omtrent de goederen evenwel bepaalt, geldt voor de goederen in Engeland gelegen, en gevolgelyk voor een ieder, die eenig recht daarop tracht te verkrijgen of te handhaven. Luidt de wet: „*Bona decedentium veniant in primogenitum*”, dan zal de vreemdeling zich daaraan hebben te houden, niet minder dan de Engelschman.

Aldus is naar mijne meening de zin der voor den nauwlettenden lezer niet zeer duistere woorden, dit de inhoud der zoo vaak bespote onderscheiding. En op dien inhoud alleen komt het hier aan. Dat de vorm niet schoon is, kan den scholier, welke het gesproken woord dien vorm gaf, worden toegerekend, waar 't niet vaststaat, dat Bartolus die woorden zóó neerschreef²⁾, mag hem dat verwijt niet treffen. Maar men neme

¹⁾ Het universeel karakter van 't Romeinsche recht in den tijd van Bartolus moest er toe leiden om in dit geval dit recht toepasselyk te achten. In 't eerste geval (*ad primum*) paste hij 't toe op de in Italie gelegen goederen, zonder voorafgaande onderscheiding. Het verband brengt mede om aan te nemen, dat bij deze voorstelling in 't 1^o geval, de overweging, in 't 2^o, de conclusie vergeten is.

²⁾ Bart. *Tractatus I. consiliorum lib. I. cons. 210*: „*Omne illud quod alias consului, et quod auditores meos docui, et quod in scriptis, meisque lecturis redegei, hoc nunc consulo*”, schijnt mij te wijzen op: 1^o. mondelinge adviezen, 2^o. mondeling onderricht, 3^o. door hem zelf geschreven boeken, 4^o. korte aantekeningen voor zijne voorlezingen. Von Savigny ziet in de laatste categorie: „als Bücher redigirte *lecturae* oder *Collegienhefte*”. t. a. p. b. III. p. 573. noot c. Daar evenwel

dien inhoud dan ook in zijn geheel. Te recht is elders opgemerkt: „Niet uit een paar woorden, maar uit het verband, waarin *alle* woorden voorkomen, kan men de ware zin en strekking van een geschrift beoordeelen. Die zijn oordeel bouwt, niet op het *verband van alle*, maar op den *klank van enkele* woorden, handelt of lichtvaardig of oneerlijk; beide handelwijzen den gemoedelijken en ernstigen criticus onwaardig” ¹⁾. En zóó beschouwd schijnt mij de onderscheiding van Bartolus inderdaad meer dan die tusschen *jus vert* en *vert jus*, waarmede Boullenois haar gelijkstelde ²⁾. In verband met eene een weinig vroeger behandelde vraag ³⁾, waar-

ontbreekt achter „scriptis” de komma, die hier 't woordje „in” minder tot „meisque lecturis” betrekkelijk doet schijnen.

¹⁾ Mr. J. Knottenbelt's Pleitrede in zake B. C. J. Mosselmans. Haarlem. I. de Haan. 1872. p. 7.

²⁾ Laurent. t. a. p. p. 299.

³⁾ Zij luidt aldus (zonder de verwijzingen naar 't R. R.):

Tertio quaero, quid in testamento, pone quod statutum, vel consuetudo est Venetiis, quod testamentum valeat coram duobus vel tribus testibus, quidam advena fecit ibi testamentum, an valeat?

Ex hoc themate, primo est videndum, an consuetudo vel statutum valeat: secundo si valeat, an locum habeat in forensi

Circa secundam, an talis consuetudo trahatur ad forensem. J a c o b u s de A r e n a determinavit quod non. Praeterea, licet sit concessum rusticis ut possint testamentum facere coram quinque testibus tamen quibuslibet illis existentibus non conceditur hoc. Praeterea, si statutum dicitur jus proprium civitatis, ergo non trahitur ad extraneos. Mihi autem videtur dicendum, aut statutum limitat personas civium, et non porrigitur ad forenses. . . . Aut statutum loquitur simpliciter et indefinite, et habet locum in forensibus ibi testantibus. Et circa ea quae sunt de voluntaria jurisdictione, statutum continet forenses Praeterea ita

van het betoog hier geleverd slechts eene nadere uitwerking is, en waarheen Bartolus dan ook verwijst (ut dictum est supra in tertia quaestione in fine), laat zij zich tot deze vier stellingen terugbrengen:

1°. De wetten van den Staat zijn tweeërlei: Eenige binden een ieder, die op zijn gebied eene rechtshandeling pleegt, andere binden slechts den onderdaan.

2°. De wetten houdende eenige bepaling omtrent zaken behooren tot de eerst-, die, welke iets omtrent personen vaststellen tot de laatstgenoemde.

3°. Ten einde te weten, of eene wetsbepaling hetzij tot de eene, hetzij tot de andere categorie behoort, vragen men naar den wil van den wetgever.

est in contractibus ut supra dictum est: ergo, etc. An autem tale testamentum porrigatur ad bona alibi existentia, ubi non est talis consuetudo, infra dicemus. Sed circa hoc dubitatur, quid si statutum disponit circa personam, ut quod filiusfamilias possit facere testamentum, forensis filiusfamilias in illa civitate testatur, an valeat? Dico quod non, quia statuta non possunt legitimare personam sibi non subditam, nec circa ipsam personam aliquid disponere. Non obstat quod supra dictum est circa solennitatem. Nam solennitas actus pertinet ad jurisdictionem ejus, in cujus territorio agitur, ideo variatur secundum diversitatem locorum. *sed ubicunque persona non est uniformis, quis non potest disponere nisi circa personam sibi subditam* (ik cursiveer) Cum ergo respiciat solennitatem, trahitur ad forenses. Et ideo dico, si statutum disponit impediendo personam, ut ecce statutum dicit, vir non potest instituere haeredem uxorem suam. Certe si forensis hic testabitur, non impeditur instituere uxorem suam, per praedictas rationes. Hoc tenet Speculator ti. de sen. §. qualiter versi. item pone quidam.

Bart. ad primum lib. Cod. tit. De summa trinitate. l. 1. Num. 21—27 (dl. V. p. 7, 8).

4°. Dien wil make men op uit de woorden der wet zelve.

Met betrekking tot de specifieke sfeer van het internationaal privaatrecht is de laatste dezer vier stellingen de minst belangrijke; als behoorende tot het gebied der juridische hermeneutiek houdt zij daarmede slechts een meer verwijderd verband. Vermits Bartolus in hare toepassing evenwel dwaalde, acht ik het noodig, daarop nader in te gaan, te meer omdat het daaruit zal blijken, dat zijne dwaling, van zuiver exegetischen aard, niet in die beteekenis moet worden opgevat, niet in die breedte behoort te worden uitgemeten, in elk geval niet met die minachting mag worden bejegend, als dit tot dusver geschied is.

Het voorschrift van wetsuitlegging, dat gezegde stelling aan de hand geeft, vestigt de aandacht op twee zaken. Eensdeels verbiedt het ons, onze gedachten tot iets anders te bepalen dan tot de woorden der wet alleen. Als zoodanig wordt het noch door Bartolus overtreden, noch door den hermeneuticus gewraakt ¹⁾, en laat ik

¹⁾ Als voorbeeld wijs ik op Mr. A. E. J. Modderman, wanneer hij verklaart (Ontwerp van een wetboek van strafrecht met toelichting en bijlagen. vierde gedeelte. 's-Gravenhage, gebr. Belinfante. 1881. p. 556): „Aan uitleggingen van den vertegenwoordiger der Kroon is de rechter evenmin *gebonden* als aan die der Kamers. Want noch de eerste op zich zelf, noch de tweede op zich zelf zijn *de* wetgever. *De* wetgever spreekt alleen door de wet zelve.”

het derhalve buiten verdere bespreking. Anderdeels gebiedt het den zin der woorden te verstaan in den geest des wetgevers. ¹⁾

Die woorden toch waren slechts het gebrekkige middel tot uiting van den wil, die één was en die, welken zin die woorden bovendien ook nog hebben kunnen, één behoort te blijven. Men vrage niet, welke beteekenis eene wetsbepaling thans en voor den uitlegger hebben *kan*, doch welke hare beteekenis voor den wetgever eenmaal was, en derhalve voor een ieder zijn moet. *A posse ad esse non valet consequentia.*

Bartolus zocht in de woorden des Engelschen statuuts en bij de eene, en bij de andere redactie meer dan 's wetgevers bedoeling had kunnen zijn. Hij veronderstelde bij dien wetgever bekendheid met een beginsel, dat hem vreemd was, en eene wijze van uiting daarvan ²⁾,

¹⁾ Op beide zijden van het voorschrift wijst Opzoomer als hij zegt (Aanteekening op de wet, houdende A. B. 4de druk. p. 208 noot 2: „ik ben er slechts op uit, 's *wetgevers wil*, en niets anders dan dezen, te leeren kennen. Maar ik zoek die kennis in de *klare* woorden der wet, en waar die ondubbelzinnig zijn, niet in woorden des wetgevers buiten de wet.” Zie ook aldaar p. 210—218 en de noot op p. 221.

²⁾ Wat deze veronderstelde wijze van uiting zelve betreft, schijnt het niet overbodig er uitdrukkelijk de aandacht op te vestigen, dat deze hoogstens eenigszins subtiel, doch in geen geval ongerijmd mag heeten. Wel ware zij dit, indien Bartolus met zijne onderscheiding

die hij, bij het niet aanwezig zijn van het beginsel, a fortiori niet veronderstellen mocht.

Het beginsel van Bartolus toch was nieuw. Wel geraakt men omtrent de nieuwhed zijner leer een oogenblik in twijfel ten gevolge van zijne eigen woorden aan het slot der quaestio ¹⁾, waarin hij daarvan blijken doet, maar die twijfel verdwijnt, wanneer men de aanwijzing van Bartolus volgend de woorden des Speculators zelve naleest. In de uitgave, 1543, 1544. Lugd. per Dominicum Verardum 4-to ²⁾, van Wilhelmus Durantis' ³⁾ Speculum judiciale luiden zij aldus:

Debet etiam ferri (sententia namelijk) secundum consuetudinem loci in quo contractus est ubi litigatores sunt diversorum locorum. . . . (volgt een voorbeeld). Item pone quidam flandrensis obiit janue ⁴⁾ et ibi in testamento uxorem suam heredem instituit sed ecce

der statuten in disposities „circa rem” en disposities „circa personam” bedoeld had, wat Asser, Laurent e. a. met de onderscheiding der statuten in statuta realia en statuta personalia beoogen.

¹⁾ Zie boven p. 30, noot 3.

²⁾ Aanwezig in de bibliotheek der Rijksuniversiteit te Utrecht.

³⁾ Zie von Savigny. t. a. p. b. V. p. 571 e. v.

⁴⁾ Genua. Philippus Ferrarius. Novum Lexicon geographicum. Emendavit M. A. Baudrand. 1677. t. I. p. 317. Over den oorsprong dier benaming zegt Hondius (Nova et accurata Italiae hodiernae descriptio a Judoco Hondio. Amstelod. 1626. p. 75): „Posterioris atque barbari jam seculi homines, quos fabularum studium inebriavit, Januam maluerunt dicere, quasi a Jano deo conditam denominatamque, Sunt argutuli qui Januam vocant, quasi januam et portam Italiae.”

secundum consuetudinem janue non potest uxor succedere viri ex quo possessor bonorum se tuetur. In flandria vero est contraria consuetudo ex quo mulier replicat. dic quod mulier secundum consuetudinem flandrie ubi litigatur potior est in adeunda hereditate ¹⁾.

Van het bewuste beginsel schijn noch schaduw. Voor *Durantis* strekt de casus als voorbeeld tot de leer van den locus contractus, *Bartolus* past *zijn* beginsel daarop toe, en — beiden komen tot hetzelfde besluit; verschillende praemissen derhalve leidende tot dezelfde conclusie, overeenstemming tusschen *Bartolus* en den *Speculator* niet in hunne beginselen, maar slechts in hunne uitspraken omtrent een bepaald geval.

De wetten van den Staat zijn tweeërlei: Eenige binden een ieder, die op zijn gebied eene rechtshandeling pleegt, andere binden slechts den onderdaan. De wetten houdende eenige bepaling omtrent zaken behooren tot de eerst-, die, welke iets omtrent personen vaststellen tot de laatstgenoemde. Dit was de nieuwe leer.

Vijf eeuwen zouden noodig zijn om het zaad, door *Bartolus* der menschheid toevertrouwd, te doen ontkiemen. Het vond geen bodem. Men verlustigde zich in den grilligen vorm der korrel, en vergat om de schil het

¹⁾ Speculum. L. 2. tit. De sententia. §. 4. Num. 2. Ik citeer op de wijze van von Savigny (t. a. p. b. V. p. 592. noot c).

vruchtbeginsel, dat zij inhield. Daarna wierp men haar verachtelijk van zich. Het zaad viel in den akker, waar het oorspronkelijk geteeld was, vond daar de aarde vruchtbaar, gedrenkt met bloed, afkomstig van landgenoot en vreemdeling; diep sloeg het zijne wortels in den naar vrijheid zuchtenden bodem, en schoot welig op tot een krachtigen boom. Men heeft hem „Italiaansche School” geheeten. Thans staat hij daar, der wereld ten voorbeeld, Italie ter eere. Zijne bladeren ruischen den Volken verdraagzaamheid tegen. Italie schonk hij reeds vrucht.

Wie denkt, wanneer de plant volwassen is, aan het zaad, waaruit zij ontkiemde?

Het valt den waarheidlievenden beschouwer niet moeilijk, in de leer der Italiaansche School het beginsel van Bartolus terug te vinden. Ik heb hier 't oog op twee harer grondbeginselen, die Pasquale Fiore in deze woorden ons blootlegt:

1^o. „In ogni legislazione noi possiamo distinguere due parti. L'una che pone le basi fondamentali dell'organismo politico, provvede alla sua conservazione e stabilisce i rapporti fra gl'individui e lo Stato; l'altra che determina i diritti e doveri delle persone nei loro mutui rapporti. La prima forma il diritto pubblico dello Stato, la seconda il diritto privato. Queste due parti sono intimamente connesse ed inseparabili, ma ben distinte. La prima comprende quella parte preliminare di legis-

lazione che dicesi legge fondamentale o costituzione, e tutte quelle disposizioni ordinate a tutelare la personalità morale dello Stato *uti universitas*: la seconda tutela i diritti degl'individui *uti singuli* nei loro reciproci rapporti.

La conservazione del diritto pubblico è del massimo interesse. Esso è il deposito degli atti più solenni dell'esistenza politica di ciascun popolo, e rivela i suoi costumi, le sue tradizioni, l'impronta della sua vita politica e sociale. Nessun sovrano straniero può attentare menomamente ai principii di diritto pubblico di un altro Stato, perchè l'esercizio dei diritti di sovranità in questo caso diventerebbe veramente nocivo agl'interessi generali di esso Stato. Perciò tutte le persone, sieno esse sudditi o naturalizzati o stranieri, tutte le cose esistenti nel territorio, chiunque sia il proprietario cui esse appartengono, e tutte le azioni di qualunque natura, e in virtù di qualunque diritto si facciano, sono soggette ai principii ordinati a conservare l'ordine pubblico e l'interesse economico, politico, morale, religioso, stabilito a base di quella particolare associazione." ¹⁾

¹⁾ Diritto internazionale privato. Seconda edizione, p. 41, 42. In elke wetgeving kunnen wij twee deelen onderscheiden. Het eene dat de grondslagen legt van het politiek organisme, in zijne instandhouding voorziet, en de verhoudingen vaststelt tusschen de individuen en den Staat; het andere dat de rechten en verplichtingen der personen in

Zijn bij Fiore deze laatste „principii” ¹⁾ ook voor den vreemdeling verbindend, bij Bartolus dragen de disposities „circa rem” dit karakter. Wat nu de betekenis betreft, die men aan deze categorie van wetten „circa rem” behoort te hechten, dient men vooral hierop te letten, dat tijdens Bartolus staatsrecht en privaatrecht nog ongescheiden waren. Het staatsrecht was nog geheel op privaatrechtelijke leest geschoeid. „Der mittelalterliche Staat”, merkt Bluntschli ²⁾ te recht op, „war so sehr mit *privatrechtlichen Elementen* versetzt

hunne wederkeerige betrekkingen regelt. Het eerste vormt het publiek recht van den Staat, het tweede het privaat recht. Deze beide deelen hangen nauw en onafscheidelijk samen, maar zijn toch verschillend. Het eerste omvat dat inleidende deel van wetgeving dat men grondwet of constitutie noemt, en al die beschikkingen verordend om de zedelijke persoonlijkheid van den Staat *uti universitas* te beschermen: het tweede beschermt de rechten der individuen *uti singuli* in hunne wederkeerige betrekkingen.

De instandhouding van het publiek recht is van het grootste belang. Het is de bewaarplaats der plechtigste oorkonden van het politiek bestaan van elk volk, en ontsluit zijne gewoonten, zijne tradities, het kenteeken van zijn politiek en maatschappelijk leven. Geen vreemde soeverein mag de minste inbreuk maken op de beginselen van publiek recht van een anderen Staat, omdat de uitoefening der soevereiniteitsrechten in dit geval waarlijk schadelijk zou worden voor de algemeene belangen van dezen Staat. Daarom zijn alle personen, zij mogen onderdanen of genaturaliseerden of vreemdelingen zijn, alle op het grondgebied aanwezige zaken, wie ook de eigenaar zij wien zij toebehooren, en alle handelingen van welke natuur ook, en krachtens welk recht zij ook worden gepleegd, onderworpen aan de beginselen verordend tot de instandhouding van de publieke orde en het economisch, politiek, zedelijk, godsdienstig belang, den grondslag dier bijzondere maatschappij.

¹⁾ beginselen.

²⁾ Allgemeines Staatsrecht. p. 31.

und gemischt, dass die reine öffentliche Natur desselben nicht zu vollem Bewusstsein noch zur Geltung gelangen konnte. Es gilt das nicht bloß von dem eigentlichen *Lehensstaat*, in welchem allerdings öffentliches und Privatrecht aufs engste und unauflöslichste verbunden war. Auch wo das Lehenssystem weniger ausgebildet oder soweit es nicht anerkannt war, hatten doch alle staatlichen Rechte diesen gemischten Charakter angenommen. Der Staat selbst wurde einer Grundherrschaft ähnlich. Es war wie das — wenn auch vielfältig durch anderer Rechte beschränkte — *Erbvermögen* (patrimonium) der Fürsten (*Patrimonialstaat*). Die staatlichen Verhältnisse wurden in den Formen des privatrechtlichen Verkehrs und der Privatrechtspflege festgesetzt.”¹⁾ Bartolus

¹⁾ Ook thans is het Staatsrecht nog niet geheel aan zijne vreemde kluisters ontworsteld. Nog slechts weinige jaren geleden, in 1874, klaagde O. Gierke: „Gerade das Staatsrecht entbehrt am meisten einer anerkannten Methode juristischer Behandlung. Bis vor Kurzem überwog hier eine lediglich pragmatische Behandlungsweise. Die Staatsrechtswissenschaft hatte sich von der Staatsphilosophie einerseits und von der Staatsgeschichte andererseits innerlich kaum emancipirt; sie machte kaum den Versuch, ein in sich einheitliches System selbständiger *Rechtsbegriffe* aus dem überreichen Stoff herauszuschälen. Man philosophirte über Grund, Wesen und Zweck des Staates, versäumte aber die feste juristische Formulirung seines Begriffes. Man stellte eingehend die öffentlichen Rechtsverhältnisse dar, vernachlässigte aber ihre juristische Analyse. Man verwandte im reichlichsten Maasse die Analogie mit andern Rechtsgebieten, unterliess aber die formale Präcisirung der gemeinsamen und der unterscheidenden Merkmale. Man deducirte aus dem Wesen des Staats und inducirte aus den geschichtlichen Vorgängen alle möglichen Eigenthümlichkeiten des öffentlichen

schroomt dan ook niet om de macht door den drager van het gezag in den staat of in de stad uitgeoefend, door hem jurisdictio genoemd, eenvoudig gelijk te stellen met eigendom. Ik laat hier zijne redeneering zonder de verwijzigingen volgen:

Gelijk de eigendom verbonden is aan den persoon van den eigenaar, doch niettemin is in re, zoo ook knoopt zich de jurisdictio aan het ambt en den persoon van hem, die het bekleedt, doch is in territorio: zij is eene eigenschap niet van het territoir, maar veeleer van den persoon. Deze gelijkstelling nu van jurisdictio en eigendom wordt aldus bewezen: De Keizer (princeps) heeft alle jurisdictio, weshalve hij eigenaar heet der gansche wereld. Daar nu elke judex, princeps heet van de stad of landstreek, aan wier hoofd hij staat, zoo kan men hem te recht eigenaar noemen van haar gansche gebied, wanneer men dit als algemeenheid beschouwt, gelijk ik zulks ten aanzien van den Keizer meermaals gezegd heb ¹⁾. En hieruit volgt deze schoone en ware

Rechts: in Bezug auf seine juristische Konstruktion und Systematik aber begnügte man sich mit einer mageren Anleihe beim Privatrecht."

Eerst von Gerber bracht redding door der wetenschap van het staatsrecht in de juridische methode den weg te wijzen tot haar eigen terrein (1869). Zie Mr. J. A. Levy. Een keerpunt in de beoefening van het Staatsrecht. N. Bijdragen voor R. en W. Nieuwe reeks. dl. 6. (1880). p. 49 e. v.

¹⁾ Ik kan niet nalaten eene dier merkwaardige plaatsen hier in te lassen; te meer, nu daaruit zal blijken, welke algemeenheid hier be-

gevolgtrekking, dat wanneer de Keizer of een ander een territoir in het algemeen (universaliter) afstaat, hij de jurisdictio in het algemeen schijnt te bewilligen, daar toch, evenals degene, die eene bijzondere zaak afstaat, gezegd wordt den eigendom daarvan over te geven, zoo ook hij, die afstand doet van een algemeen territoir, de jurisdictio schijnt te veroorloven, die gelijkstaat met den eigendom eener bijzondere zaak ¹⁾.

Voor Bartolus is de Staat eenvoudig eene universitas rerum. Volgens deze zienswijze evenwel moesten de *res* den grondslag van den Staat uitmaken, en behoort men onder disposities „circa rem” de wetten te verstaan, welke dien grondslag betreffen. Hecht men daaraan deze beteekenis, zoo luidt het onderhavige beginsel van Bartolus aldus: Aan de wetten, die den grondslag

doeld wordt. (Bartolus verwijst slechts naar de prima constitutio hujus libri (dl. I. p. 3)): . . . hoc modum pronunciandi et exequendi, quando petitur universitas rerum, quod licet judex pronunciet gregem esse meum, tamen restitutio fiet mihi detractis capitibus alienis. Pro hoc ego sum consuetus dicere, in I. constitutione hujus libri, quod Imperator sit dominus totius mundi. Et glossae dicunt eum dominum quo ad protectionem, quia cum alii sint domini singulariter, plures non poterunt esse insolidum. Ergo dico quod Imperator est dominus totius mundi vere. Nec obstat quod alii sunt domini particulariter, quia mundus est universitas quaedam, unde potest quis habere dictam universitatem, licet singulae res non sint suae Bart. ad. lib. VI. Digest. tit. I. De rei vindicatione. l. 1. §. per hanc autem. Num. 1, 2 (dl. I. p. 419).

¹⁾ Ad lib. II. Digest. tit. I. De juris. om. jud. l. 1. Num. 16, 17 (dl. I. p. 109).

van den Staat betreffen, is ook de vreemdeling onderworpen. En dit leerstuk vinden wij bij Fiore in de aangehaalde plaats volkomen terug. Volgens hem is de Staat iets anders, zijn grondslag breeder. De Staat is bij Fiore „un organismo indipendente, una persona vivente” ¹⁾, zijne basis, naar wij zagen, „l'ordine pubblico e l'interesse economico, politico, morale, religioso” ²⁾. Maar ook hij leert, dat ook de vreemdelingen onderworpen zijn „ai principii ordinati” ³⁾ om dien grondslag te beschermen. Het is het beginsel van Bartolus beschouwd in het licht van onzen tijd. Het is dezelfde beek, die slechts de kleur heeft aangenomen van den bodem, waarover zij zich een weg heeft gebaad.

2°. *„Le leggi di uno Stato non si possono applicare che ai sudditi pei quali principalmente sono fatte. — La legislazione di ogni Stato è infatti il complesso delle massime formulate e promulgate dalla sovranità per conservare e custodire l'organismo politico, e per servire di norma costante all' esercizio dei poteri sociali e delle libertà individuali. La sorgente vera ed essenziale*

¹⁾ Prefazione, p. VIII. een onafhankelijk organisme, een levende persoon.

²⁾ de publieke orde en het economisch, politiek, zedelijk, godsdienstig belang.

³⁾ aan de beginselen verordend.

di qualunque legislazione è nella giustizia immutabile e nei rapporti necessarii delle cose, però considerandola nella sua origine apparente e sensibile dagli organi rappresentativi della sovranità, essa varia secondo i tempi e secondo i luoghi. La nazione è per noi un aggregato di genti che parlano la stessa lingua, che abitano la stessa contrada, che hanno le stesse inclinazioni e le stesse tendenze di affinità. Le stesse condizioni di razza, di clima, di posizione geografica ed etnografica, di attitudini fisiche e morali, e di tutti gli elementi ¹⁾ che costituiscono storicamente la vita di un popolo, non solo influiscono nella formazione di quell'organismo, ma esercitano altresì grandissima influenza nello svolgimento della vita intima di ciascuna nazione. È perciò che ciascuna legislazione positiva porta l'impronta degli usi, delle tradizioni, della civiltà del popolo, e poichè essa è basata sui rapporti naturali delle persone e delle cose, non si può giustamente applicare che a quelli che appartengono allo stesso corpo politico." ²⁾

¹⁾ Schoon zijn deze „elementi” ontwikkeld door Mancini in zijne Rede: „Over de nationaliteit als grondslag van het volkenrecht”, bij den aanvang van den cursus in 't Internationaal en Zee-recht uitgesproken in de Koninklijke universiteit te Turijn, den 22sten Januari 1851.

Met nog 5 andere verhandelingen van den beroemden Italiaan, vormt zij, dank zij den Hoogleeraar Augusto Pierantoni, sedert 1873 het 14de deel der Biblioteca delle Scienze giuridiche e sociali.

²⁾ Fiore. t. a. p. p. 38, 39. *De wetten van een Staat mogen slechts worden toegepast op de onderdanen voor wie zij hoofdzakelijk gemaakt*

Ook in dit grondbeginsel is de leer van Bartolus gemakkelijk te herkennen. Ofschoon in meer beknopten vorm komt ook bij hem dit leerstuk voor. Ook hij wijst er op, dat de wetten slechts op den onderdaan toepasselijk kunnen zijn: *Quis non potest disponere nisi circa personam sibi subditam* ¹⁾. En evenmin als Fiore drukt hij zich categorisch uit, maar voegt evenals hij den beweeggrond zijner bewering er aan toe, en wel principieel denzelfden: *Ubicunque persona non est*

zijn. — De wetgeving van elken Staat is inderdaad de complex van de door de souvereiniteit geformuleerde en gepromulgeerde regelen om het politiek organisme te bewaren en te behoeden, en om tot vast richtsnoer te strekken bij de uitoefening der maatschappelijke machten en der individueele vrijheden. De ware en wezenlijke bron van welke wetgeving ook is gelegen in de onveranderlijke rechtvaardigheid en in de noodwendige verhoudingen der dingen, beschouwt men haar evenwel in haren zichtbaren en waarneembaren oorsprong uit de vertegenwoordigende organen der souvereiniteit, zoo verandert zij volgens de tijden en volgens de plaatsen. De natie is voor ons eene vereeniging van personen die dezelfde taal spreken, die dezelfde landstreek bewonen, die dezelfde voorliefden en dezelfde aantrekkingsneigingen hebben. Dezelfde voorwaarden van ras, van klimaat, van geographische en ethnographische gesteldheid, van natuurlijken en zedelijken aanleg, en van al de elementen die het leven van een volk historisch samenstellen, zijn niet slechts van invloed op de vorming van dat organisme, maar oefenen tevens zeer grooten invloed uit op de ontwikkeling van het inwendige leven van elke natie. Vandaar dat elke positieve wetgeving den stempel draagt van de gebruiken, van de tradities, van de beschaving des volks, en omdat zij gegrondvest is op de natuurlijke verhoudingen van de personen en de zaken, mag zij billijkerwijze slechts worden toegepast op hen die tot hetzelfde politiek lichaam behooren.

¹⁾ Zie boven p. 30, noot 3.

uniformis ¹⁾. Hoe algemeen nu evenwel en Bartolus en Fiore dit zelfde beginsel opstellen, gaan zij toch niet zoover om daardoor den grondslag van den Staat in gevaar te brengen, en achten zij hierom, naar wij zagen, de wetten, welke dien grondslag betreffen ook voor den vreemdeling bindend. En zóó komen beiden tot dezelfde tweeledige verdeeling: de wetten, die tot den grondslag van den Staat betrekkelijk zijn, en die, welke dit karakter niet bezitten. Fiore noemt deze laatste categorie: „il diritto privato” ^{2a)}, en wijst er op dat het „determina i diritti e doveri delle persone nei loro mutui rapporti” ^{2b)}. Bartolus noemt de tot haar behoorende wetten: disposities „circa personam”. Beiden leeren, dat zij slechts op den onderdaan toepasselijk zijn.

En dit beginsel, volgens hetwelk de wetten van den Staat, die zijnen grondslag beschermen voor een ieder, de andere slechts op den onderdaan van toepassing zijn, is tevens het merg van de leer der Italiaansche School. Wat in een bepaalden tijd hieruit voortspruit, kan niet een zelfstandig grondbeginsel heeten. Dat „ciascuna sovranità può esercitare i suoi diritti oltre i limiti del proprio territorio purchè non offenda i diritti

¹⁾ Ibidem.

²⁾ Fiore. t. a. p. p. 41. a. het privaat recht. b. de rechten en verplichtingen der personen in hunne wederkeerige betrekkingen regelt.

degli altri sovrani" ¹⁾, d. w. z.: „che non dev' essere impedita l'applicazione delle leggi anche oltre i limiti del territorio di ciascuno Stato, quando non segua alcuna offesa dei diritti e degli interessi del sovrano territoriale" ²⁾, door Fiore tot de gronbeginselen van zijn stelsel gerekend, verdient m. e. dien naam dan ook niet. Verklaart men toch een belangrijk deel van 't inheemsche recht niet op den vreemdeling toepasselijk, dan *moet* in onzen tijd, tenzij men de maatschappelijke daden des vreemdelings voor een groot gedeelte ongeregeld wil laten, — een casus non dabilis — de vraag rijzen, welk recht in de plaats van dat deel dan wèl op hem aanwendbaar is. Wat natuurlijker dan daarvoor dat recht in de plaats te stellen, hetwelk zijn maatschappelijk leven tot dusverre regelde, d. i. het recht van den Staat, waartoe hij behoort?

Aan Bartolus drong zich die vraag niet op. Bij gedeeltelijke uitsluiting toch van den vreemdeling buiten het territoriale recht was in zijn stelsel deze in die mate niet rechteloos, maar stond hij, naar wij in de

¹⁾ Fiore. t. a. p. p. 40. elke souvereiniteit hare rechten buiten de grenzen van het eigen grondgebied mag uitoefenen mits zij de rechten der andere souvereinen niet beledigt.

²⁾ Fiore. t. a. p. p. 41. dat de toepassing der wetten ook buiten de grenzen van het grondgebied van elken Staat niet moet worden belet, tenzij hieruit eenige belediging volge van de rechten en de belangen van den territorialen soverein.

bekende quaestie reeds gelegenheid hadden op te merken ¹⁾, onder de universeele hoede des Romeinschen rechts. De gewone beschouwing der laatste Middeleeuwen was ook de zijne ²⁾: „Rome is het gemeenschappelijk vaderland ³⁾ en het hoofd der Wereld, dienvolgens (sic) moeten de andere steden (civitates) haar recht volgen, niet omgekeerd ⁴⁾, vanwaar dat alom bekende,

Roma caput Mundi,
tenet orbis frena rotundi”.

Van vervanging der rechten, van wier genot de vreemdeling wordt verstoken, door de overeenkomstige bepalingen van zijn vaderlandsch recht, van extraterritorialiteit van een bepaald deel van dit recht derhalve, — in de taal en 't systeem van Bartolus — van een „porrigi extra territorium statuentium” der disposities „circa personam”, is bij den *robur veritatis* dan ook geen sprake. Wel wordt de vraag: „an statuta, vel consuetudines porrigant effectum suum extra territorium”, in twee gevallen bevestigend beantwoord:

1^o. „Statutum est prohibitivum in rem, et respectu

¹⁾ Zie boven p. 29, noot 1.

²⁾ Zie: ad octavum lib. Cod. tit. Quae sit longa consuetudo. l. 2. Num. 2. (dl. V. p. 807).

³⁾ Hiervoor verwijst hij naar: L. 33. D. ad municipalem (50. 1).

⁴⁾ Hiervoor naar: §. 7. l. de satisdat. (4.11), L. 1. §. 2, 10. C. de vetere jure enucleando (1.17).

rei, ut quia prohibet dominium rei alienari extra consortes, tunc ubicunque fiat dispositio de tali re, non valet, quia talis dispositio afficit rem, et impedit dominium transferri”.

2°. „Statutum est prohibitivum in personam, et tunc aut continet prohibitionem favorabilem, ut puta, ne minores decipiantur in confectione testamentorum, statuitur quod minor XXV. annis non possit facere testamentum: vel pone, statutum est, quod vir non possit legare uxori, vel econtra, et hoc est factum ne mutuo amore se adinvicem spolient, vel decipiant, tunc talis prohibitio comprehendit etiam civem illius civitatis, ubicunque existentem. in simili, et in eo, cui in suo iudicio bonis interdicitur, intelligitur generaliter: nam illa interdictio quae est favorabilis ne sua bona pereant, extendit effectum suum ubicunque sint bona” ¹⁾.

De niet toepasselijke disposities „circa personam” worden hierdoor evenwel niet gedekt.

Dat Bartolus eene wetsbepaling hetzij tot de eene, hetzij tot de andere der beide besproken categorieën bracht, naar gelang hij meende, dat de wetgever het een of 't ander gewild had, is openbaar. Fiore is van een ander gevoelen. Hij leert, dat: „La sola magistra-

¹⁾ Bart. ad primum lib. Cod. tit. De summa trinitate. l. I. Num. 32 (dl. V. p. 8, 9). De punt achter existentem ontbreekt in de door mij gebezigde uitgave; niet in de uitgave: Basil. ap. Episcopium 1588.

tura nei casi controversi è competente a giudicare se una legge straniera debba reputarsi contraria ai principii di ordine pubblico del proprio Stato.”¹⁾ En dit beginsel licht hij o. m. aldus toe: „È indubitato che non si può ammettere l'applicazione di una legge straniera che deroga il diritto pubblico dello Stato, od offende una legge di ordine pubblico, ma non si possono stabilire criterii per determinare in modo certo quali sono le leggi di ordine pubblico. Questo è il campo più vasto in cui si rivela l'ingegno indagatore del giureconsulto, e spetta alla magistratura, che deve meglio conoscere lo spirito della propria legislazione, il decidere se l'applicazione di una legge straniera offenda una delle leggi di ordine pubblico.”²⁾

Het komt mij voor, dat dit grondbeginsel lijnrecht in strijd is met de alleszins gegronde, en ook door Fiore³⁾

¹⁾ t. a. p. p. 42. Alleen de rechterlijke macht is in de betwiste gevallen bevoegd om te oordeelen of eene vreemde wet in strijd moet worden geacht met de beginselen van publieke orde van den eigen Staat.

²⁾ t. a. p. p. 43, 44. Het is buiten twijfel dat de toepassing niet mag worden toegelaten van eene vreemde wet die het publiek recht van den Staat verkort, of eene wet van publieke orde beledigt, maar men kan geene criteria aangeven om op zekere wijze te bepalen welke de wetten van publieke orde zijn. Deze beslissing, of de toepassing van eene vreemde wet eene der wetten van publieke orde beledigt, is het uitgebreidste veld waarop het opsporingsvernuft van den rechtsgeleerde zich openbaart, en behoort der rechterlijke macht, die beter den geest van de eigen wetgeving moet kennen.

³⁾ Zie boven p. 37.

verkondigde leer, dat in den Staat „la conservazione del diritto pubblico è del massimo interesse” ¹⁾. Onder vooropstelling hiervan komt Fiore, naar wij reeds zagen ²⁾, tot de juiste stelling, dat geen vreemde soeverein op de publiekrechtelijke beginselen van een anderen Staat de minste inbreuk mag maken. De Staat, die in deze materie zich door den vreemden soeverein de wet liet stellen, zou hiermede inderdaad zijne eigen soevereiniteit prijsgeven. Maar doet hij iets minder, wanneer hij lijdelijk toeziet, dat de rechter bepaalt, of eene vreemde wet strijdig moet worden geacht met de beginselen van publieke orde; wanneer hij de grenzen dier laatste laat vaststellen door de rechterlijke macht, en haar derhalve wetgeefster laat zijn nopens den grondslag van den Staat zelven? Maar ook indien de Staat aan den rechter die taak uitdrukkelijk opdroeg, zou hij onrecht plegen aan zich zelf. Zonder zelfverzaking kan hij zich in deze de handen niet binden. Is in den Staat de bescherming van zijn publiek recht van 't hoogste belang, dan mag hij daarmede slechts zich zelven belasten, en moet hij dienvolgens zelf de grenzen daarvan aangeven. In zijn beginsel volgens hetwelk de wetten van den Staat, die zijn grondslag betreffen, ook voor den vreem-

¹⁾ de instandhouding van het publiek recht van het grootste belang is.

²⁾ Zie boven p. 37.

deling verbindend zijn, gaf Fiore den Staat een wapen in de hand tot zelfverdediging; in 't onderhavige ontnemt hij 't hem weder, en geeft hij het ter hanteering aan den rechter, die daartoe niet geroepen, en dus ook niet bevoegd moet worden geacht. „Het staat den rechter alleen vrij, de wet toe te passen, de bijzondere gevallen, die aan zijn beslissing worden onderworpen, onder den algemeenen regel te brengen, die door de wetgevende macht gegeven is. Dien regel zelf aan eigen inzichten van recht en staatsbelang te toetsen, en het daarvan te laten afhangen, of hij de wet aan zijne uitspraak ten gronde zal leggen,” ¹⁾ ligt buiten zijne bevoegdheid. ²⁾

Dit over de overeenstemming in hoofdzaak tusschen een deel der leer van Bartolus en het stelsel der Italiaansche School. Dat ik niet beweer hiermede de wording van dit laatste d. w. z. het ontstaan van de idee in het brein van hem, dien men den stichter ³⁾ dier school pleegt te noemen, ook maar eenigszins te hebben blootgelegd, zal ik wel niet breedvoerig behoeven

¹⁾ Mr. C. W. Opzoomer. Aanteekening op de wet, houdende A. B. 4de druk. p. 190. Zie ook aldaar p. 134, 159 en 160.

²⁾ André Weiss (*Traité élément. de droit intern. privé.* p. 520) heeft deze bedenking voorzien.

³⁾ Namelijk: Pasquale Stanislao Mancini. Van hem zegt b. v. Fiore (t. a. p. prefazione XIII): „egli che si può a ragione dire il fondatore della scuola italiana moderna” (hij dien men met recht den stichter der nieuwe Italiaansche school kan noemen).

te verklaren. De genesis van een denkbeeld is eene werking van den geest, en, te recht is 't door Opzoomer's wijsgeerigen leerling opmerkt, „ons verstand is slechts bij machte feiten te ontdekken en ze met elkander in verband te brengen; waar werking plaats grijpt, stuit het allerwege ten laatste op het onbegrijpelijke.” ¹⁾

In mijne bovengemelde beschouwing, waarin ik het gevoelen schijn te omhelzen, dat aan het beginsel van Bartolus het systeem der Italianen inderdaad zou zijn ontkiemd, zie men dan ook niets meer dan eene hypothese, welke evenwel op beider overeenstemming gegrond, door de mogelijkheid van het onderstelde aan de *conditio sine qua non* der wetenschappelijkheid voldoet. Maar ook voor hare waarschijnlijkheid kan ik een tweetal gronden bijbrengen. Vooreerst mag ik wijzen op de meerdere duidelijkheid, die het Italiaansche stelsel erlangt, wanneer men het met de leer van Bartolus in verband brengt. Blijkt toch deze in staat om ons in dat stelsel een beter inzicht te verschaffen, dan wettigt dit eenigermate het vermoeden, dat zulk een verband ook werkelijk bestaat. De leer der Italianen nu lijdt inderdaad aan onduidelijkheid. Deze was het, die den Hoogleeraar Hamaker deed opmerken: „Mij komt de leer der Italiaansche school niet zeer aanne-

¹⁾ Mr. Johannes Kinker, als wijsgeer, door Jhr. B. H. C. K. Van der Wijck. p. 253.

melijk voor. Zij schijnt mij volkomen willekeurig in haar uitgangspunt en onbruikbaar in de resultaten, die er bij consequente toepassing uit zouden voortvloeijen. De grond waarop zij steunt is, wij zagen het reeds, deze redeneering: het recht van een volk is een product van zijn geest en karakter, van zijne geschiedenis en uiterlijke levensomstandigheden. Het recht van elk volk heeft daardoor iets eigenaardigs, dat uit het innigste wezen van die natie voortkomt, en 'twelk ten gevolge heeft, dat het alleen voor dat volk deugt. *Dus* moet dat recht elk lid van het volk naar het buitenland vergezellen: ook vreemde staten moeten het eerbiedigen en op zijne rechtsbetrekkingen toepassen. De sprong in de redeneering, die met dat *dus* gemaakt wordt, is enorm.”¹⁾ Hoe dien sprong te vermijden? Eenvoudig door de extraterritorialiteit des rechts niet tot een zelfstandig beginsel te verheffen, maar haar te laten voortvloeien uit het beginsel van Bartolus, dat het inheemsche recht niet op den vreemdeling toepasselijk is: *ubicunque persona non est uniformis, quis non potest disponere nisi circa personam sibi subditam*.

¹⁾ De grondslag van het internationaal privaatrecht, door Mr. Hamaker. N. Bijdragen voor R. en W. Nieuwe reeks. dl. 6 (1880). p. 669. Zoo goed als ik mij met de opmerking over dien „sprong” vereenigen kan, zoo weinig met wat op de aangehaalde plaats onmiddellijk volgt: „Het Fransche recht deugt niet voor de Nederlandsche natie: *derhalve* kan van den Nederlander, die zich voor korter of langer tijd binnen Frankrijk ophoudt, niet geëischt worden, dat hij tijdens zijn verblijf aldaar zijn

Ten andere wensch ik de aandacht er op te vestigen, dat Mancini op het verband van zijne leer met de Statuten-theorie zelf heeft gewezen. In het uittreksel van de hand van den verdienstelijken Rolin-Jaequemyns uit Mancini's rapport aan het „Institut de droit international” van den 3^{den} September 1874 (Genève), lees ik het volgende: „A nos yeux le droit *civil privé* est *personnel* et *national* et, comme tel, doit accompagner la personne même en dehors de sa patrie; le *droit public*, au contraire, est territorial: il plane sur le territoire et sur tous ceux qui l'habitent, indigènes ou étrangers sans distinction.

Il est impossible de ne pas voir en quel sens et de quelle manière ces nouvelles formules répondent aux anciennes. On s'aperçoit que l'école italienne, et à son exemple l'école statutaire de toute l'Europe, employèrent les formules de statut réel et personnel par une espèce d'instinct qui leur fit découvrir la vérité, sans qu'elles aient su remonter aux raisons juridiques de la différence existant entre les lois de l'une et de l'autre catégorie, et de la diversité de leurs effets. Nous avons substitué à ces formules traditionnelles et vides deux autres formules aisément intelligibles, c'est-à-dire: *Droit privé et domestique: Droit public et politique*. Si l'on fait

doen en laten inrichte naar de Fransche wet. Wie voelt niet dat de logica hier ver te zoeken is?"

ces changements, on comprend facilement pourquoi les lois de la première catégorie peuvent et doivent conserver toute leur force et régler les conditions de la personne et de la famille, même en dehors du territoire. On comprend pourquoi le pouvoir souverain d'un État a le devoir d'en laisser la jouissance aux étrangers de toutes les nations qui se trouvent sur son territoire, pourquoi au contraire les lois de la seconde catégorie exercent rigoureusement leur action dans les limites de chaque État respectif, et, au lieu de rester inertes en présence de la personnalité étrangère, règnent sur elle, et l'obligent à ne pas troubler l'ordre et le droit publics du pays." ¹⁾

Maar was van deze onderscheiding der statuten in *statuta realia* en *personalia*, ofschoon, naar ik reeds opmerkte, deze termen bij hem nog niet voorkomen, niet Bartolus de vader?

Ten slotte rijst de vraag, waaraan de door mij aangewezen feil van Laurent moet worden toegeschreven. Slechts twee verklaringen acht ik mogelijk. Of hij heeft den tekst verkeerd gelezen, of hij heeft de studie der bronnen, het eenige ware, wetenschappelijke pad, vooral voor den historicus, te kwader ure verlaten, en zich in

¹⁾ Revue de Droit International et de Législation comparée. VII. p. 354 en 355.

de armen geworpen van een anderen schrijver over dezelfde materie. *Tertium non datur.*

Het laatste deel dezer disjunctieve propositie aarzel ik geen oogenblik te verwerpen, daar Laurent naar den tekst zelven verwijst, en het verre van mij is, hem van wetenschappelijke valsheid te betichten, te beschuldigen van overtreding van de eerste wet ¹⁾ der historiographie. Er blijft mij dus niet anders over dan aan te nemen, dat de hoogleeraar bij het onderzoeken der plaats te werk is gegaan met eene oppervlakkige vluchtigheid, waaraan wij, Nederlanders den naam van den Franschen slag plegen te geven. Dat ook hiermede de waarheid meestal niet gebaat wordt, zal ik wel niet behoeven te betoogen. Voor rechtvaardiging is Laurent's mistasten dan ook niet vatbaar. Alleen meen ik eene verklaring van het verschijnsel te mogen vinden in de omstandigheid, waarop ik in den aanvang dezer aantekening reeds wees, dat hij op den dwaalweg lang niet alleen staat.

Vooreerst wensch ik er op te wijzen, dat in de door mij gebezigde uitgave van de werken van Bartolus de inhoudsopgave (dl. v. p. 5) boven den commentaar, waarin meergemelde quaestie voorkomt tot vergissen gereedelijk aanleiding geeft. Ofschoon toch de hierin geleeraarde onderscheiding de hoofdzaak is, en de vraag,

¹⁾ Nam quis nescit, primam esse historiae legem, ne quid falsi dicere audeat? Cic. De Orat. lib. II. cap. XV, 62.

of, ingeval de overledene Engelschman was, ook de goederen in Italie gelegen volgens het recht van eerstgeboorte behooren te worden geërfd, van die distinctie geheel onafhankelijk wordt behandeld, is niettemin de inhoud sub n°. 42 aldus geformuleerd: „*Consuetudo Angliae, quod primogenitus succedat in omnibus bonis, quando trahatur ad bona alibi sita.*” ¹⁾

Welke beteekenis *Argentraeus* aan de statuta personalia hecht, moge blijken uit het volgende: „*Sed quae statuta in personam concipiuntur, alio jure habentur. Nam cum personae nullis agrorum finibus, aut urbium moenibus sic claudantur, ut excedere non liceat, indita libertate infinita sedium mutandarum, in supplicio est aliter effici, aut situm habere, nisi quandiu lubet domicilio locum capere; quod cum quis facit excessu loci, legibus non liberatur, nisi domicilium mutet: unde evenit, ut affecta quocumque modo persona domicilii lege, aut jure, ea perpetuo sic teneatur, ne ulla mutatione loci sese possit exuere. Quare legibus domicilii infamatum, quocumque locorum infamia sequitur, et interdictum, interdictio,*” ²⁾

„*Et haec plane discrimen ostendunt, quod personalia*

¹⁾ In de uitgave: Basil. ap. Episcopium 1588 is dit nummer geheel gelijkloidend.

²⁾ D'Argentré, *Commentarii in patrias Britonum Leges, seu Consuetudines generales antiquiss. Ducatus Britanniae*. Parisiis, 1640. p. 649.

nullo territorio finiantur, realia territoriis omnibus.”¹⁾

„Itaque cum sic statuitur; Non potest maritus quidquam donare vel legare testamento uxori, aut donare conquaestus constante matrimonio; inepte Bartolus putat hoc statutum esse personale, ita ut inde concludat tale statutum valiturum extra territorium, quae est conditio personalium statutorum;”²⁾

Dat ook Argentraeus de beslissing van Bartolus verkeerd weergeeft, is nu door hem wederom het woord te verleenen gemakkelijk te bewijzen: „Vulgo putant, cum statuti dispositio incipit a persona, personale esse; cum a re, reale: quo nihil potest dici futilius. Nam quid interest, an statutum dicat. Primogenitus capiat duas partes hereditatis; aut, Partes hereditatis veniant ad primogenitum? nec quidquam infantius dici potuit a viris prudentibus, nec proinde omnium est ista sententia. Nam quis hic non videt de rebus agi, de familia herciscunda, et dividenda hereditate, cum de jure personae saepe nulla sit quaestio?”³⁾

„Explodenda Bartoli sententia, quam tamen Martinus Laudensis sequitur, qui conversione orationis aliud atque aliud de statuti conditione iudicandum putant, et personale de reali faciunt, et e contra

¹⁾ Ibid. p. 650.

²⁾ Ibid. p. 651.

³⁾ Ibid. p. 650.

eodem in subjecto, usque adeo facile fuit hominibus jurisperitis et legum columinibus fucum facere, simplici conversione verborum, veluti Pausonis equo, ut est in proverbio. Ridere vulgo solent cum dicitur jus atrum, aut atrum jus, diversa dicere volenti. Nec aliter Bartolo impositum, cum interesse putat, an statutum dicat, Primogenitus capiat bessem, aut cum sic, Bes capiatur a primogenito. Nec enim a verborum structura talia metienda sunt, sed a subjecto et materia, quae in propositione est. Invertas, subvertas, evertas orationem, facere non possis quin de dividenda hereditate agatur, subjecto haud dubie reali et soli, de statu personarum non quaeritur;" ¹⁾

Rodenburgius stelt de zaak aldus voor: „Bartholus *ad l. I. Cunctos populos. C. de Sacros. Trinit.* penes quem fere superiori aevo fori regnum fuisse videtur, in ea opinione est, ut existimet interesse qua orationis structura statuta concinnentur, ex verborum inversione aliud atque aliud de eorundem conditione judicans; ut si sic habeat statutum: Primogenitus capiat bessem, statutum tanquam a persona orationem incipiens personale sit: Ita autem conceptum: Bes capiatur a primogenito, a rebus sumpto orationis initio statutum reale evadat, haud aliter;" ²⁾

¹⁾ Ibid. p. 652.

²⁾ Christiani Rodenburgii, Tractatus de jure conjugum, cum

Bedenkt men nu, dat hij van oordeel is, dat: „Statuta realia inter et personalia hoc interest, quod illa in res scripta territorii sui concludantur metis, haec extra eas vim et effectum protendant” ¹⁾, dan is het duidelijk, dat ook Rodenburgius in meergemeld opzicht tot de dwalenden behoort.

In zijne „Memoires concernans la nature et la qualité des statuts; diverses questions mixtes de droit et de coutume; et la pluspart des arrests qui les ont décidées” ²⁾, wijdt Louis Froland, „Ancien Avocat au Parlement de

tractatione praelim. de jure, quod oritur ex statut., vel consuet. discrep. conflictu. Traj. ad Rhen. 1653. p. 15.

¹⁾ Ibid. p. 21.

²⁾ a Paris. 1729. { Le Mercier Pere,
Paulus du Mesnil,
Chez Pierre-Michel Brunet,
Jean de Nully.

De beteekenis van de uitdrukking: „questions mixtes”, blijkt uit de Epistre: Au Parlement, waar hij zegt: „Les matieres qu’il” (namelijk: „mon Traité General des Statuts”) „renferme sont tout-à-fait dignes de vos attentions, et j’ose dire qu’on ne sçauroit assez priser les Questions fameuses de Réalité et de Personnalité qui en dépendent; qui naissent de la diversité des Loix observées dans nos Provinces, et du commerce de la Ville Capitale du Royaume, avec la plûpart des autres Seigneuries et Dominations de l’Europe; et qui pour cet effet sont communément appellées Questions Mixtes, c’est-à-dire, pour la décision desquelles il se forme un combat entre différentes Coûtumes.”

Dit zeldzame werk is voorhanden in de Univ. bibliotheek te Leuven. Hem, die ’t wellicht elders mocht willen zoeken meen ik geen ondienst te doen door de mededeeling, dat ik het o. a. in de volgende boekerijen niet heb kunnen vinden: de Univ. bibliotheken te Leiden, Utrecht, Groningen, Amsterdam, Gent, Freiburg i. B., Berlijn, Straatsburg en Leipzig. Ook in de Kon. bibliotheken te Berlijn en ’s-Gravenhage, alsmede in de Bibliothèque-Nationale te Parijs is ’t niet aanwezig.

Paris," aan Bartolus' statutenonderscheiding eene breedvoerige beschouwing (t. I. p. 28—49). Hij hecht aan de zakelijke en de persoonlijke statuten de gewone beteekenis: . . . „le Statut *Réel* ne sort point de son territoire. Et de là vient que dans le cas où il s'agit de successions; de la maniere de les partager; de la quotité de biens dont on peut disposer entre-vifs ou par testament; d'alienation d'immeubles; de douaire de femme ou d'enfans; de legitime; de retrait lignager, féodal, ou conventionnel; de droit de puissance paternelle; de droit de viduite; et autres choses semblables, il faut s'attacher aux Coûtumes des lieux où les fonds sont situez.

. . . le Statut *Personnel* n'exerce pas seulement son autorité dans le lieu du domicile de la *Personne*; . . sa disposition la suit et l'accompagne en quelque lieu qu'elle aille contracter; et . . elle influe sur tous ses biens sous quelques Coûtumes qu'ils soient assis." ¹⁾

Over de bekende distinctie laat hij zich o. a. aldus uit: „S'il m'étoit permis de dire mon sentiment sur la regle que Bartole prescrit ad l. I. ff. de Sum. Trin. C. pour juger sainement de la qualité des Statuts, je dirois qu'elle ne me paroît pas bien solide, ni facile à faire valoir Quoiqu'il en soit, voici de quelle maniere il dit qu'il faut s'y prendre pour distinguer les

¹⁾ t. I. p. 156. Zie ook aldaar p. 39: „la maxime étant constante" etc.

Statuts. Il veut qu'en pareil cas on examine dans quels termes ils sont conçûs; que le Statut soit *Personnel* quand sa disposition commence par envisager *la personne*; et qu'au contraire il soit *Réel* quand d'abord il enveloppe dans sa disposition *la chose* même. Si par exemple il ordonne que le frere aîné ait les deux parts dans le partage qu'il fait de la succession paternelle ou maternelle avec ses puisnez, *primogenitus auferat duas partes haereditatis*, en ce il sera réputé *Personnel*; Et *e contra* s'il porte que les deux parts de l'hérédité appartiendront à celui qui sera le premier né, *duae partes haereditatis auferantur a primogenito*, alors il sera mis au nombre des Statuts Réels.

Mais j'aurois bien de la peine à m'imaginer que ces définitions d'un Jurisconsulte étranger par rapport à nous, puisqu'il avoit pris naissance à *Saxo Ferrato* Bourg de la Marche d'Ancone, eussent été reçues dans nos Tribunaux; et si par hazard elles se trouvoient avoir été de son tems adoptées par quelques-uns de nos Docteurs François, je me déterminerois facilement à dire, que cela seroit arrivé de la sorte, par la veneration aveugle qu'il imprimoit à ceux qui se glorifioient d'être ses Sectateurs, et parce que ces matieres n'avoient pas encore été bien discutées, le Parlement de Paris et les autres n'étant pas alors tout-à-fait établis dans la forme où nous les voyons aujourd'hui, non plus que les Echi-

quiers de quelques Provinces, et Bartole qui n'étoit âgé que de 40. ans, selon quelques-uns, et de 46. ou 50. selon plusieurs autres, étant mort en 1355.

IV. Aussi peut-on dire que cette opinion n'a pas eu grand succès; qu'elle n'a été embrassée que par un très-petit nombre de Docteurs; qu'elle a été rejetée par les plus celebres; enfin qu'elle n'a jamais été parfaitement goûtée soit en France, ou ailleurs." ¹⁾ Volgen de citaten, waarheen Laurent ²⁾ verwijst. Op pag. 38 gaat Froland aldus voort: „Après toutes ces autoritez et tous ces raisonnemens, pourroit-on s'imaginer que la distinction dont nous parlons, pût jamais se flater de la moindre protection, et d'avoir seulement un partisan pour elle?

Cependant combien de fois ai-je entendu faire son éloge, et vû lui rendre des honneurs incroyables, tant au Parlement de Rouen où j'ai fait la profession d'Avocat pendant dix ans, qu'au Parlement de Paris où je l'exerce depuis trente-cinq années entieres? C'est ce que j'ai vû cent et cent fois, et ce qui souvent m'a fait penser à ce facetieux qui disoit qu'il en étoit des opinions du Barreau comme des femmes, dont la moins aimable ne laissoit pas de trouver des adorateurs dans les pressans besoins que l'homme en avoit.

¹⁾ t. a. p. p. 28, 29 en 30.

²⁾ t. a. p. p. 300.

Je dirai plus, j'ai vû des Orateurs faire valoir l'opinion de Bartole avec tant d'art, et lui donner tant de lustre par l'autorité qu'il meritoit par lui-même, et par celle de ses Seclateurs, que l'esprit des Juges en étoit quelquefois touché, ne pouvant qu'avec peine en distinguer le défaut, semblable à celui qui voit au doigt d'un homme de distinction, un diamant dont il ne sçauroit que très-difficilement discerner la fausse qualité, par rapport au beau feu qu'il jette, et par rapport à la condition de celui qui le porte. Si pareille chose arrive dans nos Cours, à bien plus forte raison arrivera-t-elle dans les Jurisdictions subalternes, où les Juges et les autres Ministres de la Justice, ont ordinairement des connoissances d'une bien moindre étendue." ¹⁾

Aldus Froland, van wien ik wel niet zal behoeven te betoogen, dat hij op het dwaalspoor is.

Met deze voorbeelden meen ik te kunnen volstaan.

Het komt mij niet twijfelachtig voor, dat het oordeel van Laurent over de bekende onderscheiding reeds gevestigd was, vóór dat hij Bartolus zelven raadpleegde, en dat hierin de oorsprong zijner dwaling moet worden gezocht. Dat vooral Froland, dien hij bij

¹⁾ t. a. p. p. 38 en 39.

zijne bespreking ijverig raadpleegde, hem 't spoor deed bijster worden, acht ik niet onwaarschijnlijk ¹⁾.

Hoe dit zij, „op 't veld der wetenschap groeijen geene nuttelooze planten.” ²⁾ Zelfs deze feil kan der wetenschap tot nut strekken, waar zij prikkelt tot het raadplegen der bronnen, tot het zien uit eigen oogen, tot het niet zich verlaten op getuigenissen van wien ook.

¹⁾ Vgl. Laurent. t. a. p. p. 299 en 300. Wat Asser (zie boven p. 8, 9) betreft, wijs ik in dit opzicht op Story: „Personal statutes are held by them to be of general obligation and force everywhere;” (p. 12). Bartolus has furnished a memorable example” etc. (p. 14). Met betrekking tot Story zelven eindelijk op „The opinion of the court by Mr. Justice Porter” (Story. p. 15; noot 3): „According to the jurists,” „says he”, „of those countries, a personal statute is that which follows and governs the party subject to it wherever he goes. The real statute controls things, and does not extend beyond the limits of the country from which it derives its authority. The personal statute of one country controls the personal statute of another country, into which a party once governed by the former, or who may contract under it, should remove. But it is subject to a real statute of the place where the person subject to the personal should fix himself, or where the property on which the contest arises may be situated. So far the rules are plain and intelligible. But the moment we attempt to discover from these writers what statutes are real, and what are personal, the most extraordinary confusion is presented. Their definitions often differ, and when they agree on their definitions, they dispute as to their application. Bartolus, who was one of the first by whom this subject was examined, and the most distinguished jurist of his day, established as a rule that, whenever the statute commenced by treating of persons it was a personal one; but if it began by disposing of things it was real. So that if a law, as the counsel for the appellants has stated, was written thus: ‚The estate of the deceased shall be inherited by the eldest son’, the statute was real; but if it said, ‚The eldest son shall inherit the estate’, it was personal.” etc.

²⁾ Dr. J. A. Wijnne. De Tijdspiegel. 1870. dl. I. p. 143.

Ik kan niet nalaten hier de schoone woorden in herinnering te brengen van den Utrechtschen wijsgeer, waarmede hij in 1855 zijne lessen in de oude geschiedenis opende: „Zou ik nog vele woorden noodig hebben, om u tot de beoefening der geschiedenis op te wekken? Ik reken het overtollig, en meen dat het genoeg is, wanneer ik u aanwijs, hoe gij het op de regte, voor u zelven kortste en vruchtbaarste wijze kunt doen. En dat kan ik u in drie woorden zeggen, die alles omvatten wat mij op het hart ligt. Zij luiden: raadpleegt de bronnen. Meer en meer wint de heillooze gewoonte veld, om geen enkelen schrijver te leeren kennen door eigen lezing, maar allen alleen door handboeken van lateren tijd, waarin meer of min breedvoerig over hen gesproken wordt. Die weg schijnt buitengewoon kort; ééne geschiedenis der letterkunde maakt u met duizende schijvers en tienduizende schriften bekend. En toch is die weg inderdaad lang, langer dan gij er ooit een kunt bewandelen, want het meeste wat gij er opdoet vergeet gij weder, en wat gij behoudt, daarvoor durft gij niet eens instaan; de minste tegenspraak brengt u tot zwijgen. Gij hebt een voorwerp niet met eigen oogen aanschouwd, maar van anderen gehoord, welke kleur het heeft; wat zult gij zeggen, wanneer iemand tot u komt en u in vertrouwen mededeelt, dat uwe zegslieden on-

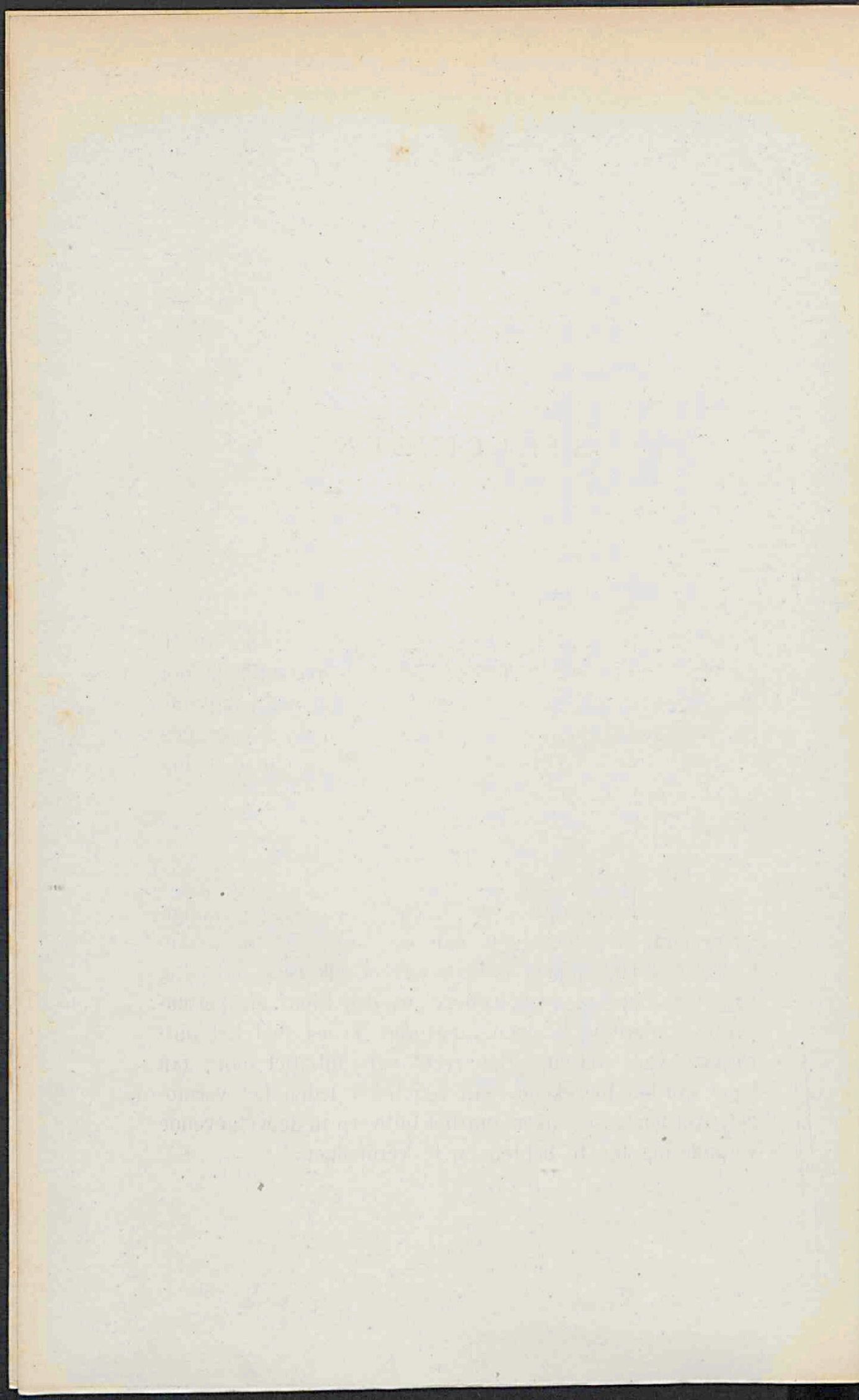
regt hadden en de kleur van het voorwerp een geheel andere is? Lees een aantal boeken over Aristophanes, en nog blijft hij voor u staan als het gesluijverde beeld van Saïs; gij hebt er veel over hooren spreken, maar nog altijd is de sluijer daar; gij hebt het beeld niet aanschouwd. Maar lees één blijspel van Aristophanes zelf, en in den tijd dien gij nu verdaan hebt hadt gij ze misschien allen kunnen lezen, en gij kent den man, zijn geest, zijn manier, zijn karakter; gij hebt met hem omgegaan, en weet uit eigen ervaring, wie hij is. Lees over Plato verhandeling op verhandeling, en gij zijt misschien wijs genoeg geworden om de schouders over hem op te halen; hem kennen zult gij niet. Maar lees één enkel zijner gesprekken, en Plato zelf staat voor u. Dagelijks word ik een grooter vijand van die handboeken, die al de bijzonderheden, al het belangrijke, wat kleur en leven geeft, weglaten, om, zooals zij zich beroemen, u alles in groote trekken te doen zien. Zij laten u slechts het geraamte der waarheid, en het is niet alleen het vleesch, dat hun ontleedmes er aan ontnam, ook het leven is er uit weggesneden; het is het zielloos gebeente. — U vooral, jongelingen, die frischheid en leven, oorspronkelijkheid en kracht liefhebt, u vooral past het tot de bronnen te gaan, want daar alleen is al de gloed en al het licht van den tijd, waarin zij ontstaan zijn. Gij weet het immers, het

schoonste lichtbeeld kan u den levenden vriend niet vergoeden, en daar is ten minste nog een treffende gelijkenis, terwijl, waar gij de bronnen verlaat, in de historie misschien geen zweem van gelijkheid te vinden is. Ik weet het, niemand is tot het onmogelijke gehouden; en wie zou zich niet zwak gevoelen, waar zelfs een Johannes von Müller moet erkennen: „Wie kan alles beoefenen? Op geen enkel gebied heeft men de bronnen uitgeput; geen enkele wetenschap is wat zij kon zijn. Nooit zal zij het worden. De waarheid is in God; ons blijft het zoeken.” Maar ik wil u toch opwekken, om zoo veel in uw vermogen is tot de bronnen zelf te gaan, en het vooral te doen ieder in uw eigen vak. Wat zoudt gij oordeelen van den geneesheer, die de ontleedkunde had willen leeren niet op het ligchaam, maar uit boeken? Gij zoudt hem voorzeker uw ligchaam niet toevertrouwen. En toch, gij staat volkomen met hem gelijk, zoo gij over den Peloponnesischen oorlog durft spreken zonder dat gij Thucydides gelezen hebt.”” ¹⁾

En bij dat onderzoeken der bronnen schijne niets voor onze belangstelling te gering: slechts door aan alles onze aandacht te schenken kan het ons blijken, wat haar in mindere of meerdere mate verdient.

¹⁾ Mr. C. W. Opzoomer. Wetenschap en Wijsbegeerte. p. 193 en 194.

STELLINGEN.



STELLINGEN.

I.

De definitie van Goudsmit (Pandecten-systeem. dl. I. p. 29): „Recht is de gemeenschappelijke overtuiging, door welke geleid, zij, die tot dezelfde vereeniging behooren, als richtsnoer hunner handelingen, eenen regel erkennen en openbaren”, verdient als houdende geene rekening met het Internationaal Recht afkeuring.

II.

Ten einde het positieve Recht meer eene gestadige afspiegeling te doen zijn van de steeds zich ontwikkelende rechtsbegrippen is het wenschelijk eene afdeeling van het hoogste rechtscollege in den Staat als permanente commissie te doen fungeeren, belast met het ontwerpen van wetten. Het recht van initiatief moet aan haar worden toegekend, aan een harer leden het vermoegen worden geschonken om het ontwerp in de wetgevende vergadering toe te lichten en te verdedigen.

III.

Ten onrechte is het bij de uitleggers van wetten niet de gewoonte om aan hunne verklaring zelve eene stelselmatige uiteenzetting van de beginselen te doen voorafgaan, volgens welke zij meenen het werk te moeten verrichten.

IV.

Wanneer het vaststaat, dat men bij het uitleggen eener wet met Modestinus zeggen kan: „Sed etsi maxime verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult” (L. 13. §. 2. D. de excusat. (27.1)), dan eischt eene goede uitlegging, dat die *mens* worde aan het licht gebracht. Want niet het doode woord behoort den menschen tot richtsnoer te strekken, doch de wil van den wetgever. Dien wil tot klaarheid te brengen, gelijk Dr. Betz (Beginnelsen of Woorden? pag. 143) te recht opmerkt, „vaststelling van de bedoeling des wetgevers door herbouw van zijn gedachtengang” is des wetsuitleggers vaak zeer moeilijke taak.

V.

Ten onrechte zegt J. D. Meyer (Essai sur la question: L'appréciation morale d'une action peut-elle entrer en considération, quand il s'agit d'établir et d'appliquer une loi pénale? etc. p. 115. n. (2).): Une autre raison de suivre l'esprit de la loi, se trouve élégamment expliquée par Cicéron or. pro Caecina cap. 18. en ces termes: Quid? verbis satis hoc cautum erat? minime. Quae res igitur valuit? voluntas. Quae si tacitis nobis intelligi posset, verbis omnino non uteremur: quia non potest,

verba sunt reperta, non quae impedirent, sed quae indicarent voluntatem.

Niettemin is het waar, dat, wanneer men deze uitspraak van Cicero stempelt tot een voorschrift van wetsinterpretatie, zij eene nuttige les behelst zoowel voor den uitlegger als voor den wetgever.

VI.

L. 12. D. de pignor. (20. 1) is in strijd met L. 44. D. locati (19. 2).

VII.

Het karakter van Lotharius — „nach Odofred's Zeugnisz (war er) besonderer Freund und Günstling der Frauen" (von Sav. Gesch. d. R. R. i. M. b. IV. p. 388) — blijkt ook uit zijne opvatting in eene zaak, die Bartolus ons mededeelt: Dicunt quidam quod delegati non possunt citare per edicta, neque per nuncium, sed per seipsos . . . Et referunt doctores quod ista fuit opinio Lotharii cum esset commissa quaedam quaestio sibi et Azoni et una partium erat pulchra domina, unde Lotharius dicebat quod non poterat citare per nuncium, sed per se, ut irent ad videndum illam pulchram dominam (ad tertium lib. Cod. tit. de judiciis. l. XIII).

VIII.

De huwelijksvoltrekking krachtens art. 132 B. W. is niet openbaar.

IX.

In art. 188 B. W. leze men in plaats van „ter laatste gemeene woonplaats”, „*der* laatste gemeene woonplaats”.

X.

In art. 1377 B. W. mag tot de „handelingen” niet gerekend worden het nalaten om zijn vermogen te vermeerderen.

XI.

Giften van certificaten der nationale werkelijke schuld behoeven geene notarieele akte, en zijn van kracht door de enkele overlevering aan den begiftigde, of aan eenen derde, die het gegevene voor hem aanneemt.

XII.

Het is wenschelijk in de wet te bepalen, dat de verzekerde tegen gevaren van brand gehouden is den verzekeraar de verandering te melden in den aard en het gebruik der belendende gebouwen, wanneer de zaak daar door aan meerder brandgevaar wordt blootgesteld.

XIII.

Dat het Wetboek van Koophandel niet voorschrijft, dat de schipper aan boord van het schip voorzien moet zijn van het Burgerlijk Wetboek is eene leemte.

XIV.

De polis is een geschrift probationis causa.

XV.

Ten onrechte brengt Asser (Schets van het Ned. Handelsr. 3^{de} druk. p. 220) het volgende geval in verband met art. 284 W. v. K.: „Waar (b. v.) de verzekering ten behoeve van een schuldeischer gesloten is op eene zaak die hem tot onderpand voor zijne vordering strekt (b. v. op een huis dat hypothecair verbonden is, of op een schip, toebehoorende aan den schuldenaar enz.), daar zal, in geval die zaak vergaat, de assuradeur de volle verzekerde som aan den schuldeischer uitbetalen; — maar daarentegen kan nu ook de assuradeur, *als getreden in de plaats van den vorigen schuldeischer*, diens regten tegen den schuldenaar uitoefenen.”

XVI.

Het ware wenschelijk art. 524 al. 1 W. v. K. uit te breiden met: indien de schipper daardoor schade lijdt.

XVII.

Ook wanneer daartoe niet door de partijen is geconcludeerd, doet de rechter uitspraak over de kosten.

XVIII.

Ten onrechte schijnt Opzoomer (Het B. W. verklaard. dl. I. p. 173) te meenen, dat stuiting des huwelijks een geding is.

XIX.

Het plegen van ontucht door den mede-voogd met de minderjarigen boven den leeftijd van zestien jaren is in Nederland niet strafbaar.

XX.

Art. 263. 2°. Strafr. verdient afkeuring.

XXI.

Ten onrechte huldigde het gerechtshof te 's-Hertogenbosch in zijne zitting van 13 Juni 1884 (Weekbl. n°. 5106) het beginsel, dat een door een onbezoldigden rijksveldwachter overgelegd proces-verbaal onderteevend en opge maakt op den eed bij den aanvang zijner bediening afgelegd, ofschoon door hem zelven niet geschreven en door hem niet kunnende gelezen worden, het wettig bewijsmiddel van art. 437 (oud) Strafvord. oplevert.

XXII.

Ten onrechte kent Mittermaier den gerechtelijken geneeskundigen het recht toe, de sectie van reeds in rotting overgegangene lijken te weigeren (Koster. Ger. Geneesk. p. 42).

XXIII.

Des rechters clementie in te roepen is hem verzoeken zijnen plicht te verzaken, en als zoodanig onzedelijk. Nog steeds verdienen behartiging de woorden door Socrates tot zijne rechters gesproken: . . . , het schijnt mij niet

rechtmatig te zijn, dat men den rechter smeekt, noch dat de smeekeling wordt vrijgesproken, doch dat men de zaak uiteenzet en den rechter overtuigt. Want niet hiervoor zit de rechter om naar gunst recht te spreken, doch om naar rechtvaardigheid te oordeelen; ook heeft hij gezworen niemand te zullen begunstigen naar eigen goeddunken, doch recht te zullen spreken volgens de wetten (. . . , οὐδὲ δίκαιον δοκεῖ εἶναί μοι δεῖσθαι τοῦ δικαστοῦ, οὐδὲ δεόμενον ἀποφεύγειν, ἀλλὰ διδάσκειν καὶ πείθειν. οὐ γὰρ ἐπὶ τούτῳ κάθηται ὁ δικαστής, ἐπὶ τῷ καταχαρίζεσθαι τὰ δίκαια, ἀλλ' ἐπὶ τῷ κρίναι ταῦτα καὶ ὁμώμοκεν οὐ χοριεῖσθαι οἷς ἂν δοκῇ αὐτῷ, ἀλλὰ δικάσειν κατὰ τοὺς νόμους. Plat. Apol. Socr. XXIV).

XXIV.

Ten onrechte spreekt art. 43 G. van „wet”.

XXV.

Verwerpelijk is de gebruikelijke onderscheiding der ministerieele verantwoordelijkheid in staatkundige, strafrechtelijke, geldelijke en burgerrechtelijke. Zij is steeds staatkundig.

XXVI.

Dat het „in het belang der gemeente noodig” kan zijn, dat de burgemeester zijne vaste woonplaats niet heeft binnen de gemeente (art. 74 Gem.-wet) is onverklaarbaar.

XXVII.

De gebruikelijke inrichting van het titelblad der proefschriften is in strijd met den algemeenen maatregel van inwendig bestuur (Kon. Besl. van 27 April 1877. Stbl. No. 87).

XXVIII.

Art. 14 al. 2, a der Onteigeningswet: „Wanneer Ons besluit niet binnen dien tijd genomen is, vervalt de wet, waarbij het algemeen nut verklaard is”, is eene uitzondering op art. 5 A. B.

XXIX.

De artikelen 56 al. 8, 57 al. 3, 115 al. 3 en 125 al. 3 van de Wet houdende vaststelling van het Reglement op het beleid der Reg. van N. I. behooren veeleer in de Grondwet t'huis.

XXX.

Ten onrechte beweert Westlake (A Treatise on Private Intern. Law. p. 76): By the law of 23rd March, 1855, immovable property in France is transferred *inter vivos* bij a transcription in the *bureau des hypothèques*.

XXXI.

Te recht gispt Mr. Eyssell (De regtsmagt over vreemdelingen in Nederland. p. 15. noot 2) De Vattel, waar deze zegt (Le droit des gens, liv. II. chap. VIII): „les différens qui peuvent s'élever entre les étrangers, ou entre un étranger et un citoyen, doivent être terminés par le juge du lieu, et suivant les loix du lieu. Et comme le différent naît proprement par le refus du défendeur, qui prétend ne point devoir ce qu'on lui demande, il suit du même principe, que tout défendeur doit être poursuivi par devant son juge, qui seul a le droit de le condamner

et de le contraindre Le juge du défendeur est le juge du lieu où ce défendeur a son domicile, ou celui du lieu où le défendeur se trouve à la naissance d'une difficulté soudaine," (§ 103).

„L'état, qui doit respecter les droits des autres nations, et généralement ceux de tout homme, quel qu'il soit, ne peut donc s'arroger aucun droit sur la personne d'un étranger, qui, pour être entré dans son territoire, ne s'est point rendu son sujet. L'étranger ne peut prétendre la liberté de vivre dans le pays sans en respecter les loix ; . . . mais il n'est point soumis comme les sujets, à tous les commandemens du souverain;" (§ 108).

Dat hier groote verwarring van denkbeelden heerscht, valt moeilijk te ontkennen.

XXXII.

Van vee en vleesch, onderworpen aan accijns, behoort uitvoerrecht geheven te worden.

XXXIII.

Van overheidswege ingestelde en gereglementeerde arbeidsraden, samengesteld uit patroons en arbeiders en werkzaam als permanente commissiën van enquête, zijn een dringende eisch van onzen tijd.

XXXIV.

Het denkbeeld eener „algemeene overproductie" is ongerijmd.

XXXV.

Ten onrechte meent Coste de woorden van Montaigne: „Je ne dis les autres, sinon pour d'autant plus me dire” (Essais de Montaigne, avec les Notes de M. Coste. à Londres, 1754. t. 2. p. 43), te mogen vervangen door: „Je ne parle des autres que pour pouvoir plus expressément parler de moi-même, et m'avertir de ce que je dois faire ou éviter en ce point.” Montaigne zegt hetzelfde omtrent anderen als wat Prof. M. De Vries ten aanzien van zich zelven bij eene vroegere gelegenheid getuigt: „Waar ik hetzelfde te zeggen heb als bij eene vroegere gelegenheid, acht ik het nutteloos hoofdbreken, het eenmaal goed gezegde in andere bewoordingen te verwringen” (Woordenboek der Ned. taal. Inleiding. p. XII. noot 2).

