Proeve eener geschiedenis der historische school op het gebied van het privaatregt in Duitschland

6

SPECIMEN HISTORICO-IURIDICUM INAUGURALE

CONTINENS

HISTORIAM SCHOLAE IURIS CIVILIS HISTORICAE

QUAE NOSTRO SAECULO IN GERMANIA VIGUIT

QUOD,

ANNUENTE SUMMO NUMINE

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

BERNARDI TER HAAR,

THEOL. DOCTOR ET PROF. ORD.,

NEC NON

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU,

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS IURIDICAE DECRETO,

PRO GRADO DOCTORATUS,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS AC PRIVILEGIIS

IN ACADEMIA RHENO-TRAJECTINA

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO AC SOLEMNI EXAMINI SUBMITTIT

SYBRANDUS JANUS HINGST,

AMSTELODAMENSIS

AD DIEM XIII DECEMBRIS MDCCCLIX HORA XII.

IN AUDITORIO MAJORI.

AMSTELODAMI,

APUD JOANNEM MÜLLER.

MDCCCLIX.

PROEVE
EENER GESCHIEDENIS
DER
HISTORISCHE SCHOOL.

PROEVE

EENER GESCHIEDENIS

DER

HISTORISCHE SCHOOL

OP HET GEBIED VAN HET PRIVAATREGT

IN DUITSCHLAND.

DOOR

S. J. HINGST.

AMSTERDAM.
JOHANNES MÜLLER.
1859.

GEDRUKT BIJ C. A. SPIN & ZOON.

AAN

MIJNE OUDERS.

VOORREDE.

Gaarne zag ik deze mijne Dissertatie, zoo als ik het op den titel uitdrukte, als eene Proeve *eener Geschiedenis van de Historische school beschouwd. Want is ieder schrijver in 't algemeen overtuigd van de onvolmaaktheid zijner arbeid, zoo veel te meer is dit bij mij het geval, die eene taak op mij nam, meer berekend aan de krachten van andere en meer ervarene mannen. Heb ik den stouten stap toch gewaagd, het is alleen om deze reden, dat ik voor mij zelven de behoefte gevoelde meer in een onderwerp te moeten indringen, welks kennis onmisbaar is bij de studie der hedendaagsche Duitsche Civielregtsliteratuur. Deze, men erkent het, wordt eer te weinig dan te veel bij ons regt be-*

oefend; zoo zij het mij dan vergund nog eenmaal aan de theorie mijne stof te ontleenen, daar de praktische loopbaan, die ik nu denk in te treden op andere punten mijne aandacht vestigt.

Op die studiejaren, tot wier einde ik nu ben genaderd, kan ik met een innig genoegen terugzien. Ik wijt dat voornamelijk dank aan onze veel geachte Hoogleeraren in de regtswetenschappen, Jhr. Mr. J. de Bosch Kemper en Mr. M. des Amorie van der Hoeven.

Gij Prof. Kemper, wildet op ons inwerken, zoowel door Uwe uitgebreide kennis als door Uwe persoonlijkheid. Reeds op de Collegiekamer openbaardet Gij U zelven, maar wie, als wij, het genot van een meer persoonlijken omgang met U mogt smaken, was eerst regt in staat U niet alleen te bewonderen, maar ook hoog te schatten en lief te hebben. Waarlijk ik zou in veler naam kunnen spreken, als ik U verzekerde dat Gij in ruime mate Uw doel hebt bereikt.

En welk eene aangename herinnering zijn voor mij ook die twee eerste jaren van regtsstudie, toen Gij Hooggeleerde van der Hoeven ons Uwe gedachten in en buiten het regt gewoon waart mede te deelen. Welk eene liefde voor de

wetenschap wist ge ons toen niet in te boezemen! Hoe wist Gij in ons enthusiasme te wekken voor al wat waarlijk edel en goed was! Die indrukken zullen voorzeker nimmer worden uitgewischt.

Nog mogt ik mij verheugen in de belangstelling en ondersteuning in mijne studiën, die vele anderen mij welwillend verleenden. Daarvoor mag ik U mijn dank betuigen Hooggeleerde Heer Prof. J. C. G. Boot, en ook U Prof. J. G. Hulleman, wiens gehechtheid aan Uwe leerlingen, wiens hartelijke genegenheid wij in zoo ruime mate mogten ondervinden. Een onbekenden hebt Gij Prof. de Wal welwillend de hand gereikt, Gij hebt hem bij vele gelegenheden Uwen rijken boekenschat opengesteld, terwijl het hem slechts gegeven is U hiervoor in 't openbaar zijn dank te betuigen.

Onder hen, aan wie ik in dit opzigt veel ben verschuldigd, behoort Gij ook Hooggel. Heer Jhr. Mr. B. J. Lintelo de Geer, die hier tot mijn innig genoegen als mijn Promotor optreedt. Menigen nuttigen wenk heb ik reeds van U ontvangen en geloof mij dat niets mij aangenamer zoude zijn, dan dat Gij nog langen tijd mij met Uwe toegenegenheid wildet vereeren.

Ook mijnen overigen leermeesters, hetzij van vroeger of later tijd, die mij in mijne studiën behulpzaam waren, — en onder hen mag ik vooral U noemen Dr. J. H. Nieuwveen, — zij hier mijn dank toegebragt! En U mijne vrienden, wier omgang ik leerde op prijs stellen, met wie ik waarlijk heb geleefd, *U hoop ik in 't maatschappelijk leven terug te vinden, en mogten we dan ook elkander ter zijde staan, als wij strijden voor al wat waar is en goed en edel.*

INHOUD.

ZESDE HOOFDSTUK.

DERDE PERIODE.

SEDERT HET JAAR 1848.

EERSTE HOOFDSTUK.

TWEEDE HOOFDSTUK.

DERDE HOOFDSTUK.

VIERDE HOOFDSTUK.

INLEIDING.

Sedert het begin dezer eeuw heeft zich in Duitschland op het gebied van het privaatregt eene school gevormd, die onder den naam van "historische school," invloed heeft uitgeoefend niet alleen op de verwante takken der regtswetenschap, maar buitendien haar naam en faam over alle landen van Europa, zelfs Rusland, Italië en het zoo conservatieve Engeland niet uitgezonderd, verbreid heeft. Die belangstelling werd in ons vaderland nog verhoogd doordien de regtsbronnen, waarop al die moeite en vlijt werden besteed, dezelfde waren als die aan ons vroeger regt ten grondslag hebben gestrekt; was het dus wonder dat onze nederlandsche geleerden zich met hart en ziel aan die beweging aansloten, die hun telkens nieuwe ontdekkingen aanbood?

Ondertusschen hebben er in Duitschland voorvallen plaats gehad, die het belang verhoogen, dat natuurlijkerwijze een onderzoek naar de beginselen dier school moet inboezemen. Te weten sedert een twintig jaren zijn daar al die punten weder besproken, aangevallen en verdedigd, waarmede

haar voortdurend bestaan ten naauwste zamenhangt. Dit dan: "de historie der historische school tot op heden" zal het onderwerp dezer dissertatie zijn.

Wij konden hierbij tweeërlei wijze van behandeling volgen: we konden uit vele geschriften de rigting voor oogen stellen door de school gevolgd, maar hierbij zouden wij onwillekeurig de schakeeringen verliezen, die zich onwillekeurig aan ons oog vertoonen. Daarom wenschen we ieder, die zijne gedachten geuit heeft over den toestand van het regt, zooveel mogelijk als sprekend persoon in te voeren, met dien verstande dat we ons eenige vrijheid in de groepeering voorbehouden. Tevens volgt hier uit dat de orde in het algemeen door de chronologie bepaald wordt, die ons al dadelijk opmerkzaam maakt hoe twee gebeurtenissen t. w. het verschijnen van het "Beruf unserer Zeit" van von Savigny en het jaar 1848 de geschiedenis als van zelve in drie periodes verdeelen. Intusschen is daarmede nog niet alles bepaald, hetgeen hierbij in aanmerking dient te komen: een verslag van alle zelfs van vele belangrijke werken, eene levensgeschiedenis of optelling der meeste beroemde auteurs ligt èn om de uitgebreidheid buiten ons bestek èn zou ons daarenboven weinig verder brengen. Wat constitueert dus de school? Voornamelijk de geest der theoretische regtsgeleerdheid, maar daar onze wetenschap zich niet in 't afgetrokkene beweegt, moeten we telkens de betrekkingen tusschen theorie en praktijk in 't oog houden. De harmonie en disharmonie tusschen beiden kan tot oorzaak hebben den toestand der regtsbronnen en de methode van behandeling, die wel gebaseerd moet zijn op eene goede opvatting van 't ontstaan des regts en van de vormen waarin het zich openbaart. Bij die vele elementen komt nog een: de regtsfilosofie: immers in een land als Duitschland, waar wijsbegeerte zulk een invloed uitoefent zouden we zonder dit eene ware leemte verkrijgen: maar in ver-

eeniging met die allen hopen we een juist inzigt in den staat van 't regt en de middelen ter verbetering te bekomen. [1]

---

[1] In 't algemeen heeft niemand zich zoo verdienstelijk gemaakt omtrent de geschiedenis der Duitsche regtsstudie als *Warnkönig*, zoowel in onderscheidene tijdschriften (als "Thémis de Paris" I, p. 1, X, p. 399. "Revue Encyclopédique" 1828, p. 181 getiteld: "du haut enseignement en Allemagne," "Revue de Foelix" 1841 Année VIII, vooral pag. 25 vv. en pag. 213 vv.,) als in de "Vorschule der Instituten," p. 282 vv., in 't berigt des schrijvers, na Tydemans vertaling zijner "Proeve van wijsgeerige beschouwing des Regts," in zijne Commentarii juris," I, p. 98—121 en 't laatst in zijne Encyclopédie p. 333 volg. vindt men uitmuntende *bijdragen*. Meestal echter bevatten zij eene opsomming van werken en auteurs en hetgeen het ongelukkigst is: de eigenlijke geschiedenis der school vindt men niet verder dan tot 1840 en dan nog voor de laatste tijden merkelijk korter dan voor de eerste. Een opstel des schrijvers in de "Deutsche Viertel-jahrsschrift" 1839, Heft III, is mij niet ter hand gekomen. — Vóór hem was *Hugo* degene die er het meest toe bijdroeg: vooral in de "Geschichte des Röm. Rechts seit Justinian" 3de druk, waarin de geschiedenis tot op 1830 (het jaar der uitgave,) is vervolgd en in de "Sammlung von Göttinger Anzeigen" 1788—1827, 2 dikke deelen, waarin nog eene belangrijke Inleiding en een 'Nachtrag' in 1844. Hugo is echter nog minder pragmatisch dan Warnkönig.

Voor 't Germaansche vindt men 't nieuwste en beste in *Gerbers* "Wissenschaftliches Princip des gemeinen Deutschen Privatrechts.

EERSTE PERIODE,

LOOPENDE TOT OP HET BERUF VAN VON SAVIGNY.

EERSTE HOOFDSTUK.

TOESTAND VAN HET REGT IN DUITSCHLAND. CODIFICATIE. NATUURREGT.

Het regt in Duitschland bestond voor eene eeuw evenals nu nog uit zeer onderscheidene elementen: Romeinsche, Duitsche, kanonieke en feudale bestanddeelen, die te zamen het gemeene Duitsche regt uitmaakten en die tegelijk in meer of mindere mate zich terug vonden in het regt van iederen staat. Bij de onafhankelijkheid, die de onderscheidene deelen van 't Duitsche rijk feitelijk genoten, was het particuliere regt de hoofdbron, en wanneer deze geene oplossing gaf, raadpleegde men het subsidiaire regt. Was dit reeds op zich zelf een vreemd verschijnsel, nog erger wordt het wanneer men op den toestand der regtsbronnen ziet. Zijn het allen uitvloeisels van tijden, die geheel en al voorbij zijn gegaan, voor het tegenwoordige dus niet altijd passend, waarbij de taal, de vorm en inkleeding voor de algemeene verstaanbaarheid reeds zwarigheden opleveren, dat alles ware nog te overwinnen, wanneer niet het bepalen van de verhouding dier regtsbronnen en van hetgene wat geldend is aan de meeste onzekerheid was overgeleverd. Op hoedanige wijze is het Romeinsche regt gerecipieerd, als

wet, gewoonteregt of juristen-regt? in welken omvang, zoover als de glossatoren het Corpus juris kenden, of ook het later gevondene? Hoe is de verhouding tot het Duitsche regt, en wat theoretische en praktische waarde moet men hieraan toekennen? Gaat het kanoniek regt voor boven 't Romeinsche en hoe handelt men bij de aanhoudende controversen tusschen het Germaansche en het tegelijk met het Corpus juris gerecipicerde leenregt? En al moet men nu de zwarigheden, die de beide laatste elementen veroorzaakten wegens de beperktheid van haren werkkring niet al te belangrijk achten, (waarom wij ze in onze dissertatie slechts zeer cursorisch behandelen) toch was het Romeinsch en Duitsch bestanddeel genoeg om de roeping van theorie en praktijk uiterst moeijelijk te maken.

Hoe hebben zij nu van hare taak zich gekweten?[1] Helaas, men kan er niet goedkeurend over spreken! Nooit was de regtsbedeeling zoo slecht en ofschoon de langzame afdoening van zaken, de omkoopbaarheid der regters en zoovele andere misbruiken meer hunnen oorsprong hadden in de gebreken der regterlijke organisatie en der regtsvordering, zoo zelfs, dat door eene onvergeeflijke jaloezy de Keizer eeuwen lang weigerde het Reichs-Kammergericht met een genoegzaam aantal leden te bezetten,[2] het was een noodzakelijk gevolg van de verdorvenheid der praktijk, dat het regt niet met die zorgvuldigheid werd beoefend als het onderwerp en de maatschappelijke behoefte verdienden. De groote vraag, de versmelting van Romeinsch en Germaansch regt, loste ze op door het scheppen van een Usus fori, waar Romeinsche regtsregels op Germaan-

[1] Zie over dit tijdvak nog behalve de boven opgenoemden Puchta "Encyclopaedie" (1ste bewerking), 56—65 en Laboulaye "Notice sur F. C. de Savigny."

[2] 'Goethe' Wahrheit u. Dichtung."

sche toestanden toegepast werden of het Romeinsche regt wijziging onderging door Germaansche spreuken [1]. Bij de groote waarschijnlijkheid van verschillende uitkomsten in dergelijke individueele combinatiën gevoelde men behoefte aan autoriteit en zoo kwam men er toe om zekere juristen als stemhebbenden te erkennen, die dan bij voorkomende verschillen werden opgeslagen en door meerderheid van stemmen de moeijelijkheid oplosten.

De geleerden daarentegen scheidden zich zoo ver mogelijk van de praktijk af: daar waar ze op de hoogte van hunnen tijd waren (en dit was toch niet overal het geval) verloren ze zich in navolging van de Hollandsche juristen in micrologische onderzoekingen, wier nut noch voor praktijk noch voor de hoogere wetenschap van veel beteekenis was. Puchta ('Encyclopaedie, pag. 57,') ontkent hunnen historischen zin en weigert hun den naam van juristen, een oordeel dat wel al te hard mag heeten, wanneer we bedenken, hoe von Savigny zijne juridieke opleiding en zijn enthusiasme voor de wetenschap dank weet aan een der uitstekendsten van die rigting, aan Weisz den bekenden professor van Marburg.

Konde men nu niet betuigen dat in den loop der eeuw het Romeinsche regt veel gevorderd was — eer zou men het tegendeel kunnen beweren — zoo stond hier tegenover de grootere moeite aan het Duitsche regt gewijd [2]. Het mogt wel een vreemd verschijnsel heeten, dat in de 17de eeuw de praktijk [3] in den usus fori meer hulde deed aan

---

[1] Het laatste werk in dien geest is dat van Hofacker, herdrukt in 1802 en 1803.

[2] Gerber, "Wissenschaftliches Princip," pag. 18—40, Zeitschrift für Deutsches Recht v. Beseler, Reyscher u. Wilda, IX, bl. 241.

[3] Toch was het gering, want algemeen was het gevoelen, dat hij, die op 't Romeinsche regt zich beroept, fundata intentio heeft, terwijl hij die een usus modernus of Duitsche gewoonte daarvan afwijkend in-

het nationaal regtselement dan de theorie; te vergeefs mogt men, behalve in de oude universiteit Rinteln, naar een leerstoel voor deze wetenschap hebben gezocht. De eerste, die het waagde aan haar eene plaats in de Academische voorlezingen te verschaffen, Georg Beyer in 1707, werd spoedig gevolgd en overtroffen door Heineccius, terwijl reeds omstreeks 1750 de voorlooper der historische school op Germaansch terrein opstond in den persoon van Johann Stephan Pütter.

Deze beweging had volstrekt geen invloed op de praktijk en vermogt dus niet de ontevredenheid te verminderen die meer en meer bij het volk oprees. Vroeger onderworpen tot in het kruipende toe, werd men onder den invloed der hoe langer hoe meer veldwinnende rationalistische ideeën telkens ongeduldiger en verwachtte men alle heil van afdoende middelen, die het volmaakte beloofden. Als zoodanig blonken hun vooral in 't oog het natuurregt en de codificatie. Deze twee punten moeten wij achtereenvolgens behandelen.

De uitvinder van een stelsel van codificatie was Leibnitz. Lang was hij zonder invloed gebleven, tot dat omtrent dezen tijd Rusland, Beijeren, Pruisen en Oostenrijk om het zeerst ernstige pogingen aanwendden al het regt in wetboeken op te teekenen. Mag nu op zich zelve deze poging geene afkeuring verdienen, zoo komt alles op de uitvoering aan, en een tijd als deze leverde de meest ongunstige voorteekenen op. Daarbij kwam, dat volgens de algemeene meening alle regt op wetten berustte, en Justinianus als de wetgever van het Corpus juris, en dus ook van Duitschland werd beschouwd; meeningen, daarom zoo gevaarlijk, omdat ze van een verkeerd regtsbegrip ge-

---

riep de bewijslast had. De particuliere regten moeten ook strict geinterpreteerd en uit het Romeinsche regt verklaard worden.

tuigen, en dit zooveel invloed had zoowel op de praktijk als op eene te maken codificatie.

In Rusland werd ontwerp op ontwerp afgekeurd, en eerst aan keizer Nicolaas gelukte het Catharinas programma ten uitvoer te brengen — trouwens zeer veel gewijzigd. In Oostenrijk droegen de ontwerpen evenmin de goedkeuring weg en eerst in 1812 dankte men aan politieke omstandigheden — de vrees dat Napoleon hun zijne Codes zou opdringen — hare verwezenlijking. Blijven over Beijeren en Pruisen, waar het in de 18de eeuw tot stand kwam. Doch hoe?

In het eerste land ging de vervaardiger, de Baron von Kreitmayer, van het denkbeeld uit, als moest het eene nieuwe opteekening van het geldende regt worden. Nieuws was er dus niets anders in dan de oplossing van Controversen: de taal vloeide over van stadhuiswoorden, geheel vergeten instituten werden opgerakeld; kortom, het had al de deugden en gebreken aan zulke landregten eigen, zooals ze in de 16de en 17de eeuw werden gemaakt. Nu moge ook de juridieke opvatting hoogst lofwaardig wezen, en zelfs eene vergelijking met de latere Codes kunnen doorstaan, het behoort eigenlijk niet in de revolutionnaire periode der vorige eeuw [1].

Het landregt van Pruisen daarentegen behoort er wel toe; zelfs de Cabinetsorder van Frederik II, ofschoon in 1746, dus 10 jaren voor het Beijersche wetboek uitgegeven, laat de nieuwe ideeën duidelijk uitkomen; alle quaestiën moesten worden opgelost, de advokaten overbodig gemaakt, de inhoud aan 't natuurregt worden ontleend. Coccejis ontwerp beantwoordde geenzins daaraan: het was geheel in den stijl van den usus fori en werd dus afgekeurd. Maar ofschoon nu Suarez, met de tweede redactie belast, even-

---

[1] "Kritische Ueberschau" IV, 1857, pag. 366.

min al die idealen kon verwezentlijken, bekwam zijn werk toch kracht van wet, en daarmede was dus zelfs door Frederik II toegegeven, dat een wetboek noch regtbanken, noch regtsgeleerden overbodig konde maken. Uit het tegenwoordige standpunt beschouwd, had het werk twee voorname gebreken; vooreerst, geleek het meer op een instituten-compendium, op een leerboek, dan op wetten, en ten andere werd bepaald, dat het particuliere — hier dus het provinciale regt voorging; met andere woorden, het had geene uitsluitende, maar alleen eene subsidiaire kracht van wet. Dit is genoeg om te ontkennen, dat hier eene echte codificatie is tot stand gekomen.

Toch had het werk vele bestrijders; onder deze was een der bekendste Schlosser in zijne "Briefe über die Gesetzgebung" (mij helaas niet ter hand gekomen). Hij beweerde, dat alleen de opteekening van het geldende regt in den vorm van een landregt wenschelijk konde genoemd worden; maar ook dit achtte hij onnoodig, daar alle heil van de *regtswetenschap* moest verwacht worden. Zoo oordeelde ook Hugo [1], wien hiermede als 't ware de woorden uit den mond waren genomen, gelijk hij zelf bekende. Desniettegenstaande oordeelde hij gunstiger over het Landregt, toen het in druk verscheen, dan men uit die praemissen had mogen verwachten.

Nog een ander ideaal was in het werk van Suarez niet verwezentlijkt geworden: t. w., dat de inhoud geheel door het natuurregt moest geleverd worden, dat zelfs in staat meende te zijn, een regt voor alle tijden en plaatsen te kunnen zamenstellen.

De eerste grondvester dezer wetenschap was onze landgenoot Hugo de Groot [2]. Was in de leerstellingen der

---

[1] Gött. Anz. 1789, St. 110, ook te vinden in "Beiträge zur Civil. Bücherkenntniss," I, p. 107.

[2] Verg. in 't algemeen Stahl, "Rechtsphil.", I, p. 85—188. Rossbach.

Grieken steeds moraal en regt ineengesmolten, in de middeneeuwen het regt op de wet van Mozes of het kerkelijk dogma teruggebragt, hij gevoelde bij zijn plan, tot grondvesting van een volkenregt, de behoefte naar eenen wijsgeerigen grondslag, ter verdediging van zijn standpunt. Het werk dus "de iure belli ac pacis" heeft twee wetenschappen aan den dag gebragt.

Een zelfstandig wijsgeer was Grotius niet, en van daar, dat zijne wijsbegeerte vele stellingen bevatte, aan Romeinen en Grieken ontleend. Hierdoor verviel hij in twee fouten: vooreerst vermengde hij op 't voetspoor der laatsten te veel moraal en regt, en ten tweede voerde hij de idee van een natuurregt (natuurwet) in, die zoowel op moraal als regt konde betrekking hebben. Ik wijs slechts tot voorbeeld op de bekende definitie: "ius naturale est dictamen rectae rationis indicans actui alicui ex ejus convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali (et sociali) inesse moralem turpitudinem aut necessitudinem moralem" (L. I, C. 1, § 10, 1).

De vaagheid van 't woord *natuur*, *overeenkomstig de natuur*, werkte deze fout verbazend in de hand, zoodat we tot op Kant naauwelijks iemand vinden, die er zich niet aan schuldig maakte. Dan dit daargelaten: een ander oogpunt is van meer belang voor ons onderwerp, te weten, het natuurregt in zijne betrekking tot het positieve, waarom we hierbij langer moeten stilstaan.

Voor Grotius was het natuurregt niet de wetenschap, die het wezen van 't regt en van hare deelen leert kennen, maar zij strekte zich blijkens de definitie zelfs zoo ver uit, dat zij meende iederen regtsregel te kunnen beoordeelen.

"Perioden der Rechtsphil.," p. 120—157. Lerminier, "Introduction générale à l'histoire du droit," Ch. 8—11, pag. 119—185. Ahrens "Rechtsphil.," p. 24 volg.

Onveranderlijk was het, want het grondde zich op de menschelijke natuur, die weder de proavia was van 't positief regt. Van de onderscheiding in iura naturae absoluta et hypothetica (§ 10, n°. 4, 6, 7 [1]) en van een natuurstaat vindt men reeds bij hem de eerste sporen. Ook begint hij reeds het huwelijk, de familie en den staat onder het gemeenschappelijke oogpunt der societas te brengen (L. II, C. 5), eene idee, door Pufendorf en vele anderen nader uitgewerkt. Aan de theorie nu, die toch eigenlijk hierop nederkomt, dat alle regtsregelen van de hoogste tot de laagste consequent uit de rede moeten worden afgeleid, voldoet de tot in alle kleinigheden afdalende praktijk geenzins. Bijv. bij de vele vormen van huwelijk, polygamie, polyandrie, monogamie, is vooreerst iuris naturalis, hetgeen ze allen gemeen hebben, maar gesteld nu, dat 't een in zeker land is aangenomen, dan volgen iure naturali daaruit de stellingen, die wij logische gevolgtrekkingen zouden noemen. Evenzoo in alle andere instituten: zoodat we soms niet weten of we de techniek niet voor een bestanddeel van 't ius naturale moeten houden. Grotius gaat bij dit alles zeer empirisch te werk, hij verzamelt naauwkeurig de oordeelvellingen van volken en belangrijke individuën, zonder er in 't minst om te denken, dat men op die wijze, door de suppositie weg te nemen, geheele gedeelten natuurregt kan doen vervallen, of omgekeerd, door er eene nieuwe bij te voegen, het aanzienlijk kan vermeerderen.

---

[1] Ook de overgang van ius nat. absolutum in hypotheticum vindt men aangeduid in § 10, n°. 3, vooral opgehelderd door Pufendorf, "Jus naturae," II, 2, § 22, als die zegt, dat veel tot het jus naturale niet *proprio* maar *reductive* behoort, en bijv. is eigendom eenmaal ingevoerd, dan volgen er uit *iure naturali* testamenten, verjaring, contracten, enz. Het eigendom zelf wordt door de naturalis ratio niet geboden, maar slechts aangeraden. (Pufendorf IV, 4.)

In denzelfden geest vervolgde Pufendorf[1] het werk, door de Groot begonnen: zijne eenige verdienste was, dat hij ook op burgerlijk en staatsregt trachtte toe te passen, wat gene meer uitsluitend met het oog op 't volkenregt, had begonnen. Tegenwoordig is het oordeel vrij vast onder de aanzienlijkste geleerden [2], dat Pufendorf in talenten verre bij onzen landgenoot achterstond, en dat men naauwelijks eene idee zal vinden, die door genen niet is aangegeven.

Een anderen weg sloeg Thomasius in: geene citaten behoorden volgens hem in de regtsfilosofie, en ofschoon dit volkomen juist is, had het echter ten gevolge, dat de regtsinstituten niet meer zoo empiristisch werden behandeld als voorheen. Alle regtsregels volgden direct uit de rede, of zoo als Thomasius zeide: "sed de his quidem iuribus (i. e. servitutibus) explicandis maximam partem sollicita est jurisprudentia Romana quoniam ejusmodi translationes frequentissime inter privatos oriri solent. Quam adeo ob singularem aequitatem et quia JCti Romani saepissime ex dictamine rectae rationis controversias diremerunt, gentes Europeae maximam partem et in conventionibus publicis observare solent [3]."

Van nu aan heerschten in 't natuurregt twee rigtingen: de Thomasiaansche was ongetwijfeld als regtsfilosofie veel beter en scheidde ook meer juist het regt van de moraal af, terwijl Wolff[4], de Groot meer willende volgen, de

---

[1] Bij hem vindt men reeds ("Jus. nat.," III, 4, 3) de onderscheiding van obligationes connatae en adventitiae, zoodat het verkeerd is die onderscheiding eerst aan Thomasius toe te schrijven.

[2] Stahl, "Rechtsphil.," I, 717, Lerminier, "Introduction." Ch. IX.

[3] Juris prud. divinae, II, 10, § 176. Dit werk bevat het eerste der drie stelsels van Thomasius.

[4] Zeer waar is het dus wat Ahrens beweert, dat het een geluk is dat de wetboeken dier dagen onder den invloed der Wolffsche en niet

regtsbetrekkingen meer empirisch onderzocht, ofschoon zijne mathematische methode hem hierin niet altijd even dienstig was.

Dit duurde tot Kants optreden, die de rigting van Thomasius volgende die van Wolff geheel en al ten onderbragt. Het waren vooral zijne eerste werken (niet zijne Rechtslehre), waarin hij eene definitie van 't regt voordroeg, die zoo juist paste in den vorm van 't natuurregt, dat weldra alle hare beoefenaars in dien geest werken schreven, maar merkwaardiger wijze veranderde nu meer het absolute dan het hypothetische regt, gelijk we zien zullen [1].

De nu vrij complete theorie was als volgt:

Het natuurlijke regt, direct op de rede steunende, is zoo onveranderlijk en geldend, dat, waar het positieve, in plaats van hierop te steunen, zich lijnregt daartegen verzet, dit al zijne kracht verliest, en de regter den natuurlijken regtsregel moet toepassen; kleinere afwijkingen en aanvullingen zijn geoorloofd [2].

Het natuurlijke regt is geldig, onafhankelijk van de menschen, het positieve berust op hunne willekeur.

Absoluut is dat gedeelte van 't natuurregt, wat on-

---

der Kantsche school zijn ontstaan: en dat deze laatste er zeker bij gewonnen heeft dat haar dergelijke proef is bespaard. Het leven eischt meer Wolffsche transactie dan Kantiaansche consequentie.

[1] Voornamelijk bestond dit in de afscheiding van moraal en regt. Zie hoe bijv. Pufendorf er zich aan bezondigt in den titel "de officio civis et hominis," en in dien der hoofdstukken van 't "Jus naturae," III, 1 ut nemo laedatur, 2 ut omnes homines pro aequalibus habeantur, 3 de promiscuis officiis humanitatis, waaronder de rubrieken homo hominis commodum promovere debet, de beneficentia, de grato et ingrato animo, III; 4 de servanda fide. Thomasius bespreekt de vitanda superbia, officia circa sermonem et iurantium. Bij hem en Wolff speelt de regel quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris eene hoofdrol.

[2] Enkelen waren er, die de onmiddellijke geldigheid in twijfel trokken.

middellijk uit de rede wordt afgeleid, maar om dit op de aarde te kunnen toepassen, is er noodig om een *feit* te onderstellen en daarom heet het hypothetisch.

Het absolute omvat de aangeborene regten, waaronder voornamelijk uitkomen het regt op behoud van leven, en vermogen, persoonlijke veiligheid en vrije ontwikkeling der geestelijke vermogens, goeden naam en gebruik van alles, wat niet in particulier eigendom staat.

Het hypothetische is óf buiten den staat mogelijk (ius hyp. extra-sociale) eigendom en verdragen óf omgekeerd (sociale) huwelijk, kerk, staat, volkenregt [1]. Ten gevolge van Kants werken veranderde onder de latere natuurregts-leeraars zoodanig de vorm en inhoud van 't absolute regt, dat het, behalve in enkele deelen, als bijv. eenige aangeborene regten geheel veranderd was. Minder zeiden wij was zijne inwerking op 't hypothetische, behalve dat de wijze van redeneren veel logischer werd: een bewijs te meer, dat het positief regt zelfs niet middellijk van het theoretische regtsbegrip afhankelijk is. Doch toen zelfs in deze eeuw de natuurregten in grooten getale opkwamen [2], en er ondertusschen door Kants en Fichtes "Rechtslehren," door Hegel e. a. vele nieuwe opiniën waren verkondigd, zag men ook langzamerhand deze werken, zonder hun standpunt te veranderen, zich met deze en gene resultaten van den een of ander verrijken. Langzamerhand wordt de monogamie het wezen van 't huwe-

---

[1] Hierover zijn het al de natuurregten eens die ik konde raadplegen, t. w.: v. Hoffbauer, Hoepfner, Heineccius, Klein, Bauer, Krug, Zachariae, Droste Hülshoff, Gros, v. Rotteck, E. Reinhold, Snell en de Encyclopaedien van Gründler, Wenck, Schmalz en Vogel. Warnkönig, "Rechtsphil.," p. 137, 138, geeft eene optelling der van 1785—1831 verschenen natuurregten.

[1] Het laatste is van Prof. Wilhelm Snell, gestorven 1851, uitgegeven 1859.

lijk [1], terwijl die vroeger ongeveer op gelijken voet stond met de polygamie. De slavernij, waarin men vroeger niets verkeerds vond, druischte volgens Droste Hülshoff (§ 33) en Gros (§ 81) nu tegen 't regt in. De natuurstaat wordt door sommigen als hypothese beschouwd (Klein), door anderen (Zachariae, E. Reinhold) verworpen [2].

Op deze wijze trachtte men zich uit de overgeleverde banden eenigzins los te maken: maar niet mogelijk was het, dat op den duur deze filosofie voldeed.

Bij de onmogelijkheid, dat de rede zelve den inhoud leverde tot het hypothetische natuurregt, werd deze functie waargenomen door Justinianus Corpus Juris. Men heeft het getracht te ontkennen, door te wijzen op 't verschil, en 't is waar, Grotius vindt vele dingen eigenaardig Romeinsch, die de lateren als 't hoogste natuurregt beschouwden, bijv. den inhoud van den Instituten-titel de rerum divisione II: 1, maar, behalve in zaken van huwelijk, ouderlijke magt, dienstbaarheid en staat, bleef voor ieder Romes werk het onovertrefbare, eeuwig ware. Prof. G. de Wal [3] trachtte te vergeefs de oorspronkelijkheid te verdedigen. Maar Zachariae bekende beter, want in dergelijke mate geeft hij het toe, dat hij in zijne voorrede van den tweeden druk, als op eene meerdere voortreffelijkheid boven den eersten, er op wijst, hoe hij nu veel meer dan vroeger zich aan de Romeinsche juristen had aangesloten.

Vatten wij nu alles te zamen, dan blijkt ons meer en meer de waarheid van de karakteristiek van Ahrens [4]: men

---

[1] Krug, § 106, Droste Hülshoff, § 122, E. Reinhold, p. 94, v. Rotteck, p. 294.

[2] Hiertoe hoort ook dat Wenck, Eisenhart, Gros en Hufeland het natuurregt verdeelen in natuurlijk privaat-, staats- en volkenregt.

[3] "Prijsverhandeling," p. 208.

[4] "Rechtsphilos.," p. 24.

ging uit van de goede stelling, dat de menschelijke natuur de oplossing geven moest voor de hoogste vragen van regt. Maar bij gebreke aan hare juiste kennis nam men zijne toevlugt tot abstracties en abstraheerde zoolang tot men zich een natuurstaat schiep, en toen begon te gelooven, dat ze werkelijk bestaan had.

Rekent men nu weg de overdrevene schatting, dat het natuurregt *onveranderlijk op vaste grondslagen* was gebouwd, dan komen we tot het besluit, dat men het moet beschouwen als eene systematische zamenstelling van 't regt, dat men, door de rede geleid, het meeste wenschelijk achtte, of de beginselen, die aan 't bestaande regt ten grondslag moesten liggen: en men zal vinden, dat ze ook een eigenaardig nut te weeg bragt, doordien ze werkelijk nieuws geleverd heeft (ik bedoel hier vooral de tijden tot op deze eeuw toe): dit nieuws bestond, wat den vorm aangaat, in systeem, wat den inhoud, in kritiek. Mogt nu al die vorm vroeger in eene behoefte voorzien hebben, die men later niet meer gevoelde [1], de waarde der kritiek hing van 't standpunt af. Dit nu was niet rein, maar werd bedorven door die opvatting van natuurwetten, die we boven gispten, en waarvan we vroeger in de ideeën over 't huwelijk een voorbeeld zagen: hier raakte het ideaal geheel verloren: elders miste het eene grondige dogmatiek, maar de grootste fout, waaraan het natuurregt leed, was oppervlakkigheid [2].

---

1 Als zoodanig kan men beschouwen afzondering van 't verouderde en schematiseering: men achtte zich destijds nog te veel gebonden aan de legale orde door de Bologneesche school ingesteld. Ortloff, "Encyclopaedie," § 4.

2 Verg. Warnkönig, "Proeve eener wijsg. Beschouwing des Regts," Bijvoegsel, p. 120.

TWEEDE HOOFDSTUK.

WETENSCHAPPELIJKE OPPOSITIE TEGEN DE OUDE RIGTING.

Het nieuwe leven dat in Duitschland ontwaakt was sedert de roemrijke regering des Grooten Frederik, en de groote mannen, die op 't gebied der letterkunde opstonden, hadden weldra dien invloed, dat ook in 't regt de oude rigting van alle kanten werd bestreden. In de eerste plaats het natuurregt.

Immers in weerwil van de verzekering dat dit onmiddellijk van het regtsprincipe werd afgeleid, zagen we boven, dat de praktijk niet aan de theorie beantwoordde. Kants en Fichtes "Rechtslehren" waren de eerste pogingen om de vereischten der theorie te vervullen, en hoe groot ook hunne verwantschap was met de school van Hufeland, de resultaten waren anders [1].

Veel is er getwist over de waarde van Kants "Rechtslehre," zoowel door filosofen als juristen. J. G. Fichte [2], Schopenhauer, Ahrens en anderen meenen in 't werk den hoogen ouderdom des schrijvers te kunnen bespeuren: gunstiger oordeelt Herbart en o. a. ook vooral J. H. Fichte, wien ik geloof te kunnen bijstemmen, als hij het beschouwt

---

[1] Verg. in 't algemeen Stahl, "Rechtsphil.," I, p. 188—241, Fichte, "Ethik," I, p. 27—168, "Rossbach," Perioden, p. 157—195.

[2] Deze zeide er van: "alte Collegienhefte ohne Klarheit."

als eene reeks van op zich zelve voortreffelijke fragmenten. Immers ik moet hier op den voorgrond stellen, dat ik hier niet over de waarde als regtsfilosofie wil oordeelen maar zelfs dit is hem als eene verdienste aan te rekenen, dat we hier eene ware *regtsfilosofie* hebben. Wij zien er toch zoo duidelijk het streven in, om al datgene buiten te sluiten wat de wijsgeer *toevallig* zou noemen en op te helderen wat het ware begrip is van regtsinstituten, die, doordien ze dagelijks voorkomen, te natuurlijk schijnen, dan dat men naar hun wezen zou vorschen. Uitvoerig is hij over het begrip van eigendom, dat volgens de meeste natuurregtsleeraren als Droste Hülshoff en Gros (§ 144), onmiddellijk uit het Urrecht volgt; en uit dat oogpunt beschouwt hij het geheele zakenregt. Kort is hij over al die regten van alluvio, specificatio, accessio, die in andere natuurregten zulk een gewigtig deel uitmaken. De natuur van 't verdrag wordt in oogenschouw genomen, de bijzondere verdragen geheel voorbij gegaan, zoo zelfs dat bij de "Eintheilung aller Rechte aus Verträgen" de empirische geheel verworpen, en alleen de dogmatische of aprioristische is gevolgd. Op die wijze gaat hij voort wel is waar, alles uit het onjuiste standpunt van "Erwerbung" te beschouwen, maar zijne geheele bearbeiding toonde dat, zooals Stahl het uitdrukt, "er weiss was das heisst continuo ratiocinationis filo deducere" [1].

Een jaar vroeger was Fichtes "Naturrecht" verschenen; evenzeer, ja nog meer, had het zich ontdaan van de leeringen van 't positief regt, om zuiver filosofisch het begrip van eigendom, staat, verdrag en huwelijk in 't licht te stellen. Den natuurstaat verwerpt hij geheel en laat het eigendom eens vooral van den Staat afhangen [2].

---

[1] Stahl, "Rechtsphil.," I, 210.

[2] Verg. zijn later bewerkt "Naturrecht," dat ongetwijfeld minder

Hield Fichte zich dus nog meer dan Kant op filosofisch terrein, zoo moest hij noodzakelijk bij de natuurregtsleeraars minder gezien zijn. Maar deze maakten van den laatsten ook een wonderlijk gebruik.

Immers de pogingen om onmiddellijk uit het regtsbegrip alle regten af te leiden, streden, zooals we boven zagen, geheel tegen Kants leer. Desniettemin duurden ze voort, en de reden was gelegen in de oude historische traditie. Had dit haren oorsprong gehad in het empirismus waardoor de regtsfilosofie sedert Hugo de Groot werd overheerscht en dat het regt grondvestte op de drijfveeren der menschen, vond het een goed onthaal door de behoefte aan eene kritiek, thans had het moeten verdwijnen nu Kant alle empirisme uit de filosofie trachtte te verbannen. Maar hierin ging hij niet zoo consequent als Fichte te werk, die door zijne theorie het duidelijkste aantoonde dat in hun regtsbegrip iets zoo formeels was gelegen, als de toepassing op het werkelijke leven eigenlijk onmogelijk moest maken. Wij herinneren aan Kants definitie: "Das Recht ist der Inbegriff der Bedingungen worunter Jedermanns Freiheit mit der Freiheit Aller bestehen könne," waaruit slechts één "Urrecht" (de nieuwe naam voor jus connatum) volgde, de *vrijheid;* dit drukte Fichte anders uit, als "das absolute Recht der Person in der Sinnenwelt nur *Ursache* zu seyn." Geen ander Urrecht, geen enkel regtsinstituut, zelfs niet eigendom, zooals Stahl juist opmerkt, liet zich daaruit afleiden, evenmin de grond voor de geldigheid der verdragen, en hij toont aan op welke verschillende wijze men van dit standpunt uit vergeefsche pogingen had gedaan.

We wijzen verder op de mislukte poging van Hummel [1] de filosofie van Fichte met het regt in verband te brengen

---

historische waarde had, al is het filosofisch eene schrede vooruit tot de waardeering der persoonlijkheid van den mensch.

[1] "Encyclopaedie des gesammten positiven Rechts," 1804, 4 dln.

en ook op E. Reinhold [1], die zeer goed inziende, dat men uit Kants of Fichtes definitien de gewone Urrechten niet kan laten volgen, daarom zelf eene nieuwe opstelt.

Toen nu Kant desalniettemin praktisch zijn principe wilde toepassen, beging hij dus vooreerst de fout van eene verkeerde gevolgtrekking, maar werkte ook zeer de dwaling der natuurregtsleeraars in de hand, als konde men uit de regtsfilosofie alle enkele regten afleiden; dat Fichte minder gezien was, strekt dezen dus tot hoogen lof.

Eenige jaren later, in 1803, verschenen drie werken ter bestrijding der rigting van Kant en Fichte; het waren Schleyermacher, "Kritik der bisherigen Sittenlehre" [2], Schelling, "Ueber die Methode des akademischen Studiums," en Hegel, "Ueber die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts." De eerste spreekt een zeer sterk oordeel over het Natuurregt uit; het bestaat uit de meest ongelijksoortige bestanddeelen, zegt hij, en is niets anders "als die nur durch ein ethisches Bedürfniss, nehmlich das der Uebereinstimmung, entstehende Aufgabe zu dem was in der Staatskunst als ein willkührliches und positives erscheint, das natürliche und nothwendige zu finden." Zelfs Fichte is er volgens hem niet vrij van, doch wat deze slechts hier en daar doet, doen anderen van begin tot einde. In dien toestand "eignete es sich nicht dass ein so geartetes und gebautes Ganze neben der Ethik stände." Tegen deze aanvallen nam later Herbart [3] vooral Grotius in bescherming, beweerende dat dit harde oordeel alleen de oud-Kantianen kon treffen.

Op 't voetspoor van Schelling, (die in zijn boven aan-

---

[1] "Praktische Rechtslehre," 1837, p. 38—44.

[2] Voor ons onderwerp zijn slechts p. 465—470 van *die* uitgave belangrijk.

[3] "Analytische Beleuchtung des Naturrechts u. der Moral.," p. 93.

gehaald werk eigenlijk meer den staat op 't oog heeft) doch te gelijk een nieuw standpunt aangevende stelt Hegel zich ten doel, eene geheel nieuwe behandeling van 't natuurregt voor te slaan. Derhalve beoordeelt hij eerst de methode der vóór-Kantianen, en vervolgens van Kant en Fichte zelven, om eindelijk op zijn eigen plan neêr te komen. De betrekking van 't natuurregt tot de positieve regtswetenschappen, legt hij in deze woorden neder [1]: "Die Philosophie streckt sich durch die Allgemeinheit des Begriffs einer Bestimmtheit oder einer Potenz willkührlich ihre Grenze im Verhältniss zu einer bestimmten Wissenschaft. Die bestimmte Wissenschaft ist nichts Anderes, als die fortgehende Darstellung und Analyse (das Wort in höhern Sinne genommen) wie das, was die Philosophie unentwickelt als eine einfache Bestimmtheit lässt sich wieder verzweigt, und selbst Totalität ist." En verder: "Schon vor der Hand können wir sagen, dass ein guter Theil dessen was positive Rechtswissenschaft heisst vielleicht das Ganze derselben in die volkommen entwickelte und ausgebreitete Philosophie fallen würde, und dass sie darum weil sie sich als eigene Wissenschaften constituiren, weder aus der Philosophie ausgeschlossen noch ihr entgegengesetzt sind." We zien dus ook hier hoe Hegel, ofschoon overtuigd van een innig verband, toch het natuurregt zekere perken voorschreef [2].

Wettigde het natuurregt de bepaling, dat alle regt op de willekeur van den wetgever berust, dan moest iedere bestrijding van 't natuurregt eene ondermijning van de oude rigting ten gevolge hebben. Ja zelfs Kant wees door zijne eigene consequentiën het ledige zijner filosofie aan, en

---

[1] Hegels "Werke," I, p. 401 verv.

[2] Over Feuerbach, die ook zijne afkeuring liet hooren, zie het hoofdstuk over den Codificatie-strijd.

zoo valt ons de overgang ligt tot de historische oppositie, die vooral van de hoogeschool te Göttingen destijds uitging.

Bewaarde Halle de filosofische traditie, haar door Thomasius en Wolff nagelaten, de Georgia Augusta blonk uit door de literae humaniores en de elegans jurisprudentia in den geest der Hollandsche school. Aan Heyne had zij hare opkomst te danken, en nu schitterde zij in den filoloog Gessner, in de historici Schlözer en Spittler en den jurist Pütter. Van zelve werd zij in een der geschiedenis vijandigen tijd de voorstandster van het historische element, en wat meer is, hier was het, dat het Duitsche Privaatregt het eerst eenen systematischen vorm aannam. De laatstgenoemde, Johann Stephan Pütter, hoofdzakelijk beroemd in 't staatsregt, had een korten tijd zich aan dit vak met het gunstigste gevolg gewijd. De rigting van zijn talent, waarin theorie en praktijk zich in eene zeldzame harmonie vereenigden [1], en dat vooral door systema uitblonk, deed hem weinig sympathie koesteren voor de antiquarische methode van Beyer en Heineccius. Doch zijne verdienste bestond voornamelijk daarin, dat hij de vraag trachtte te beantwoorden naar den omvang en de mate van geldigheid van 't gemeene Duitsche regt. De moeijelijkheid was voornamelijk gelegen in het bepalen van den invloed, die aan de uit zoo verschillende eeuwen afstammende regtsbronnen, als leges barbarorum, capitularia, middeneeuwsche regtsboeken, landregten, keizerlijke bullen, enz., enz., toekwam, en nu beweerde hij, dat rijkswetten, oude capitularia en dergelijke te gering waren om daarop een systeem te bouwen, terwijl toch alles in particuliere regten was opgesloten, wier overeenstemming zoodanig was, dat men wel van een universale jus in de

---

1 "Mohl, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften," II, Biographie van Pütter. Daar is ook eene van v. Schlözer te vinden.

theorie, maar niet in de praktijk konde spreken. Gerber [1] erkent hierin wel eene tegenstrijdigheid, omdat, wat voor theorie waar is, ook zoo voor de praktijk moet zijn, maar ziet er toch de "Anklänge" der juiste meening in. Niet minder waren Pütters verdiensten in de door hem geschapen Encyclopaedie, in welk vak hij den meesten invloed schijnt uitgeoefend te hebben op mannen als Hugo, Hufeland, Retemeier, e. a. De eerste verhaalt [2], dat Pütter geheel nieuwe denkbeelden over 't verband van positief en natuurregt mededeelde, welke zoowel op hem als de andere genoemden, en vooral op Hofacker, ten gunstigste werkten. Welke die nieuwe ideeën waren, is moeijelijk na te vorschen, vooral daar er toch eigenlijk eene diepe klove ligt tusschen natuurregten b. v. van Hufeland en van Hugo, die toch beiden onder zijn invloed zouden gestaan hebben. Veel merkwaardiger is het, dat hij in zijne collegies van de legale orde, waarin het Romeinsche regt werd behandeld, afweek en eene meer rationeele volgde, terwijl ook de verdeeling der regten in persoonlijke, zakelijke en persoonlijk-zakelijke zooals Kant die voordroeg van hem gezegd wordt afkomstig te zijn.

Terwijl Hugo veel aan den wetenschappelijken invloed van Pütter te danken had, schijnt hem de persoon van Spittler meer te hebben aangetrokken. Deze had hem met Feder op zijne roeping als wetenschappelijk geleerde gewezen en was hem niettegenstaande het verschil der vakken met raad en daad behulpzaam. In waarheid was hem deze hulp alles behalve onverschillig, want de heer-

---

1 "Wissenschaftliches Princip," p. 40 verv. Verg. Reyscher in 't "Zeitschrift für Deutsches Recht," IX, bl. 352.

2 "Civil Mag.," III, p. 85. Zie verder de Levensbeschrijving van Pütter," evenzeer in 't Civil. Mag. te vinden. Volgens Hugo zou de opvatting van een natuurregt als Philosophie des positiven Rechts van P. 't eerst zijn geuit.

schende rigting van den usus fori te bestrijden, daartegenover de studie van het reine Romeinsche regt te stellen, was eene taak van veel omvang, vooral daar hij zich tegen de toen beroemde Koch, Glück en Höpfner lijnregt moest aankanten. Wel is waar was de reputatie des eersten eigenlijk eene geusurpeerde, die zijn talent meer gebruikte om zijnen roem te handhaven dan om de wetenschap te bevorderen [1], doch des te meer golden de beiden anderen. De strijd met Höpfner [2] had dit zonderling gelukkige resultaat, dat hij in den beginne heftig, eindigde met vriendschap. Door Hugo overtuigd, liet hij meer en meer de filosofie van Wolff voor die van Kant vallen, begon het Rom. regt historisch te beoefenen en leverde zelfs bijdragen voor Hugos orgaan het Civilistisches Magazin. Minder geniaal dan de anderen bleef Glück bij de oude methode: en zoozeer wanhoopte Hugo aan zijne bekeering, dat hij van den grooten Commentaar niet meer dan twee deelen in de Göttinger Anzeigen aankondigde.

We gaven reeds twee der organen op, waarin de nieuwe rigting vertegenwoordigd werd: doch vooral op den catheder door mondelinge voordragt en door de uitstekend geschrevene leerboeken won Hugo immer meer veld. Hernieuwde bronnenstudie, opzettelijke beoefening der geschiedenis van 't Romeinsche regt, die hij in vier perioden verdeelde, hiervan verwachtte en verkreeg hij alle resultaten, noodig om tot die zuivere voorstelling van de ontwikkeling en den aard der vreemde instituten te geraken, die Schlosser zelfs noodzakelijk achtte voor juristen, die theorie met praktijk, en Romeinsch met inheemsch regt trachtten te verbinden [3].

---

[1] "Civil Mag.," VI, 87 volg. Blijkbaar *wilde* hij geen acht slaan op Hugos resultaten.

[2] "Civil Mag.," III, p. 74.

[3] Zie verder over Hugo Savignys opstel "der 10 Mai 1788" (op welken

Bij vele medestanders, waaronder vooral Cramer en Haubold uitmuntten, ontbrak het ook niet aan tegenstanders. Onder deze is C. L. Reinhold merkwaardig, die in zijne brieven aan Kant (Band II, Brief 4—6 van 't jaar 1792) eene pragmatische beschouwing gaf van den toestand van 't regt. Even als later Feuerbach de verwijdering schetste tusschen juristen en natuurregtsleeraars, daar de eersten zich met den usus fori vergenoegden, de laatsten laag op de praktijk nederzagen, al ontnamen zij er hunnen inhoud aan, zoo meldt Reinhold hier hoe de jurist het natuurregt zijne onzekerheid verwijt, waar men zich niet over de eerste beginselen kan verstaan, terwijl de wijsgeer de zekerheid van genen voor bewijs van geringe waarde aanziet en beweert, dat de regtsgeleerde zoo maar alles voor regt houdt wat de positieve wetten leeren. Hierna wijst hij op twee nadeelen, die de studie der geschiedenis, hoe loffelijk ook op zich zelve, ten gevolge heeft, te weten, eene grootere onzekerheid in het positieve regt en dit, dat toch alles daarop uitloopt, dat men "alles politisch wirkliche für moralisch möglich, das heisst für rechtmässig erklärt." (p. 118). Dit gold bepaaldelijk Hugo.

Om dus deze beschuldiging te toetsen, moeten wij het "Naturrecht als Philosophie des Positiven Rechts" meer uitvoerig behandelen en daarmede de Encyclopaedie verbinden. Daardoor zullen we nog een ander doel bereiken, te weten de denkbeelden van Hugo met die der gewone natuurregtsleeraars te vergelijken. Doch wil deze juist zijn, dan moeten we den invloed van von Savigny wegdenken,

---

dag Hugo doctor juris werd) voorkomende in 't 9de deel van 't "Zeitschrift für Ges. Rw." en ook verzameld bij de andere uitgegeven kleinere stukken. Verder bestaat in Frankrijk iets over hem door Dr. Ott, in "le Droit" van 10 en 11 Oct. 1842 geschreven, waarvan Hugo zelf nog op de onjuistheden heeft gewezen in zijn "Letzter Beitrag zu den Göttinger Anzeigen," 1844.

en daartoe vestigen wij bijzonder onze aandacht op de oudere vóór 1813 verschenen uitgaven van Natuurregt en Encyclopaedie, een voorzorg, die wij aan de historische naauwkeurigheid en de regtvaardigheid jegens de tegenpartij zijn verschuldigd.

Wij gaan dus achtereenvolgens na Hugos oppositie tegen 't natuurregt, wat hij daarvoor in de plaats wilde geven en hoe hij dit bewerkte. — Nergens heeft Hugo met zooveel humor zijne leerboeken veraangenaamd dan juist waar hij het natuurregt onder handen neemt. Te levendig was de strijd, dan dat hij het goede niet dikwijls verkleinen of voorbijzien zoude, om het verkeerde des te beter te treffen. Men vergunne ons eenige aanhalingen [2]. Grotius verwierf meer roem dan hij nut stichtte. Pufendorf draagt eene wijsgeerige moraal voor, maar vooral is het Thomasius [3] en diens volgers, die hij aantast: "man untersucht gar gründlich, in welchen Fällen erst jeder Mensch den andern überhaupt, dann jeder Mann seine Frau, das Kind seinen Vater, die Unterthanen ihren Regenten, u. endlich im Grossen ein Volk das andre zwingen d. h. allenfalls auch Todschlagen dürfe." Zoo noemde hij die wetenschap "die Todschlags-Moral oder das natürliche Todschlags-Recht," zij, die toch meer dan eenige andere verlangde "das man sich auf ihre Sätze todschlagen lassen müsse." Men vergat dat regt zonder staat niet bestaan konde. Zoo was het onder de onfilosofische juristen: maar nog erger deden het de onjuristische filosofen met Wolff aan 't hoofd, die zelfs leenregt en wisselregt behandelde tot groote vreugde van Daries, (die dagelijks 100 auditores had) en

---

1 Te weten: "Naturrecht v. 1799, Encyclopaedie v. 1806." — Verder gebruikte ik de "Encyclopaedie v. 1820" en 't "Naturrecht v. 1819."

2 Naturr. § 14 vv.

3 Over dezen en Wolff vergelijke men ook 't weinige dat men vindt in Hugo's "Gesch. des Röm. R. seit Justinian."

Nettelbladt [1], omdat men nu eindelijk een jus completum tot volmaking van alle positieve regten bezat [2]. Hoogstwonderlijk vond hij het hoe reeds bij 't eerste verschijnen van Kants filosofie men het dorst wagen diens denkbeelden aan te vullen, alsof dit zoo gemakkelijk ware, en tegen diens voorschriften in zich beijverde te onderzoeken in welke gevallen de menschheid niet een bloot middel was, waarop natuurlijk dit antwoord kwam, dat wat deze of gene schrijver ongeoorloofd hield, daar was de menschheid doel, en omgekeerd middel waar het ongeoorloofd scheen. En bij allen strijd over het hoogste beginsel, viel het niemand in, dat iedereen bijna op de regels van 't gemeene Regt neêrkwam van wat zijde hij ook was uitgegaan. (§ 21.) Kortom de geheele filosofie des regts vóór Kant was in Hugos oogen iets zoo verwerpelijks, dat er naauwelijks woorden genoeg waren om die afkeuring uit te drukken; maar Kant zelf verdient in zijne oogen naauwelijks lof genoeg, hij scheen hem reeds de man eener nieuwe epoque toe, wiens werken hem meer en meer overtuigden [3], wiens juridische fouten hij gaarne voorbijzag. Ook Fichte bekleedt bij hem eene eervolle plaats. Maar de vele leerlingen, [4] die in naam van Kant filosofie en positief regt in elkander lieten smelten, vonden weinig genade in zijne oogen. Reeds zagen wij hoe hij wees op den weinigen invloed, dien de strijd over de hoogste begrippen op den inhoud had. Uitdrukkelijk spreekt hij elders [5] in dezer voege: "Diese Bestimmungen sind nun nicht a priori erkennbar, rein, allgemein, nothwendig, ge-

---

1 Deze is uitvoeriger geschilderd "Civ. Mag." II, p. 1—16

2 Naturr. § 40 vv.

3 Voorrede Naturr. § 47 en elders, Naturr. 1829 § 27 vv.

4 Hij zelf recenseerde de Natuurregten van Madihn, Gros, Schmalz, Krug, Wendt en Baumbach meestal ongunstig, daar hij bij weinigen eene overhelling tot zijne ideeën bespeurde.

5 Encyclop. § 8.

wissermassen angeboren, obgleich etwas dieser Art daran zu Grunde liegt, sondern sie sind a posteriori empirisch, individuell, zufällig, durch eigene u. fremde Erfahrung von Thatsachen zu erlernen" en gener methode was [1] "ein Demonstriren des Römischen oder des ganzen heutigen Rechts aus lauter Definitionen u. eine Censur des positiven Rechts, nach falsch verstandenen Principien a priori, bei welchen diese bloss formal sind, die Anwendung erschlichen wird, sodass man bald alles für nothwendig hält, was in unsern Staaten so ist, bald alles für unmöglich wobei man irgend eine Inconsequenz bemerkt." [2]

Ziehier de kritiek: zij was op alle punten waar en iedere pijl trof: maar met afbreken was nog niet veel gewonnen: het kwam er op aan iets anders in de plaats te stellen.

Hugo eischte eene zelfstandigheid van de Metaphysik des Rechts [3], dit liet hij aan de filosofen. Doch verder? De natuurregtsleeraars in het volle bewustzijn dat zij werkten aan een absoluut regt, voor alle tijden en volken verpligtend, hadden toch gemeend dat mogelijk niet al die regels zoo maar altijd konden aangewend worden, al was het dan ook maar omdat de beschaving nog niet ver genoeg gevorderd was. Daarom beweerden ze het bestaan van twee andere wetenschappen, "die Philosophie des positiven Rechts" en die "Politik," die beiden ten doel hadden om de eerste voor het privaatregt, de andere voor het publieke uit te maken, welke bepalingen voor de gegevene omstandigheden geschikt waren. Het schijnen echter wetenschapjes geweest te zijn, die uit niet meer dan een naam

---

[1] Ibid. § 140.

[2] Vergl. § 6. Naturr. 1829, waar hij 't Natuurregt "eine mehr oder weniger vollständige Encyclopaedie unseres positiven Rechts" noemt.

[3] Naturr. § 49 en vooral de beneden aangehaalde verschillende voorreden en aankondigingen in Gött. Anz. uit de "Beiträge zur Civil. Bücherkenntniss."

en eene definitie (en misschien hier en daar wat practische toepassing) schijnen bestaan te hebben: althans van geschrevene werken is mij niets gebleken, in weerwil dat ik verscheidene literatuur-opgaven in Klein, Höpfner, Bauer, Eisenhart, (§ 12) en anderen heb opgeslagen.

Aan die Philosophie des positiven Rechts sloot Hugo op 't voetspoor van Pütter zijn Naturrecht (dat dus beide titels droeg) ook op aansporen van Feder aan. Hij definieerde het "die Vernunfterkenntniss aus Begriffen von dem was (iuristisch) Rechtens seyn kann." [1] Daartoe behoorde nu zoowel "Begriffe a priori" (Metaphysik) als dat de inhoud uit *geschiedenis* en *ervaring* moest genomen worden. De inhoud nu moest worden eene iuridische Anthropologie, en 't nut zou wezen, dat de jurist leerde denken over 't geen regtens was en niet als een handwerksman het bestaande regt of verdraaide of al te naauwkeurig opvolgde, maar zelf voorslagen tot regtsverbetering doen konde. Doch nooit moest deze wetenschap de kracht hebben van 't positieve regt te kunnen opheffen als 't er mede streed; dit was 't punt waarop de bovenaangehaalde beschuldiging van Reinhold doelde, en hoe ten onregte ze Hugo als een behoudsman quand même brandmerkten is reeds uit het hier gezegde duidelijk.

De wijze, hoe hij dat natuurregt trachtte te bereiken, blijkt reeds uit de historische ontwikkeling, die hij als inleiding liet voorafgaan. Na de Grieken en Romeinen op de nieuwere tijden gekomen, vermeldt hij Thomas Morus, Bodin, en Baco nog vóór dat hij aan de Groot komt; verder John Milton, Filmer, Locke, Hume, Rousseau, Montesquieu, Beccaria, Filangieri en Sieyès, namen die men te vergeefs bij eenige der door mij gebruikte schrijvers over het eigenlijk natuurregt, zelfs niet bij v. Rotteck v. 1829

[1] Naturr. § 48 vv.

of Snell v. 1859 zal vinden. Dit stond natuurlijk in verband met de bovenvermelde meening, dat voor de filosofie des positiven regts zoowel metaphysiek als historie stoffe zou leveren, maar met dat al steekt bij gener verbazende eenzijdigheid Hugos idee gunstig af, en 't is merkwaardig, hoe tegenwoordig J. H. Fichte, Vorländer en anderen ook hunne aandacht vestigen op 't geen de Engelsche en Fransche filosofien in die en vele andere schrijvers ons aanbieden.

Karakteristiek is het te zien, hoe Baco en Montesquieu worden aangehaald. In den eersten meent Hugo reeds de methode terug te vinden, die hij wil aanwenden, en wel in de door hem aangehaalde plaats uit de augmentis scientiarum: Baco verwijt den filosofen, dat zij wel veel fraais schreven sed ab usu remota, den juristen, dat ze in het positieve regt bevangen iudicio sincero non utuntur sed tanquam e vinculis sermocinantur [1].

Montesquieu [2] schijnt hem daarentegen 't meest op den weg geweest te zijn van eene goede filosofie des pos. R. voor het staatsregt (dus liever, volgens den toen gewonen term, "eene goede politiek"): natuurlijk beklaagt hij zich dat M. niet meer voor 't privaatregt had gedaan, en acht dus de wetenschap alles behalve uitgeput, eene meening, die, daar velen haar toegedaan waren, door hem vooral daardoor bestreden werd, dat hij op de vele gebreken in den Esprit des Lois opmerkzaam maakte. Mag men dus met regt zeggen, dat Hugo reeds eene revolutie in de geschiedenis van 't natuurregt beoogde, we zien die tot stand gebragt in de Juristische Anthropologie zelve. Wij wenschen dus deze kortelijk te analyseeren.

---

[1] In dien geest spraken ook Schilter, Conring, Leibnitz, Schmausz, Pütter, Feder, Hofacker, Flatt, Schlosser, van wie hij dergelijke plaatsen in zijn "Naturrecht" (1799 § 52) en 't "Civil Magaz.," III, p. 92, aanhaalt.

[2] Natur, 1795, § 29.

In drie afdeelingen wordt het werk gesplitst, in 't eerste beschouwt hij den mensch als dier, onderzoekt wat een ligchaam, wat organisatie en een dier in 't algemeen en een mensch in 't bijzonder is. Hiertoe worden de zon, de maan, de jaargetijden en wat al niet meer er bijgehaald, bij 't dier geeft hij eene beschrijving van de spieren, zenuwen enz., en daarna gaat hij over tot de tweede afdeeling, waarin de mensch met logica en ethica voorkomt, terwijl in de derde het territorium met zijne eigenaardigheden, als climaat, grenzen enz., het karakter van een volk uit het oogpunt van de trappen der beschaving (jagers, veehoeders, landbouwers) en de inrigting van den staat zelven worden onderzocht.

Geeft dit weinige ons reeds een denkbeeld van de empirische methode, die Hugo voorstaat, we kunnen die in alle kracht zien toegepast op de verschillende instituten des regts. Men mag volgens hem de slavernij niet afkeuren, omdat dan de mensch middel wordt voor eens anders doeleinden, dit is te aprioristisch en "jedes Kind mag entscheiden ob es unvernünftiger sey einen Leibeigenen zu haben oder einen Menschen verschmachten zu lassen, wobei er freilich bald aufhören wird eine Sache, ein Etwas, wenigstens ein lebendes Etwas zu sein," § 144 volg. Alleen de raadzaamheid en het nut kunnen deze moeijelijkheid beslissen. Polygamie kan soms "als ein Wink der Natur anzusehen seyn und alle metaphysische Argumente für das Gegentheil wären nur Vernünfteleien" (§ 181). Breedvoerig worden de nadeelen van het eigendom (§ 217) opgesomd, zoodat het schijnt, dat dit instituut niet wordt afgeschaft, omdat — de rijken altijd aan 't bestuur zijn. "Als provisorisches Institut" kan het blijven, maar noodzakelijk zeer beperkt. Dergelijke behandeling ondergaan ook de testamenten.

In een land, vol filosofische begrippen, moest deze be-

werking van een natuurregt veel aanstoot vinden. Men noemde het het natuurregt van het Indifferentismus, en Welcker [1] stelt hem gelijk met Epicureeërs, Carneades en Montaigne, die "das factisch Bestehende auch in der abscheulichsten Gestalt heiligen will und ihm das Siegel des Rechts aufdrückt, sobald es der Willkühr eines Herrschers seinen Ursprung dankt." Het was dan geen wonder, als dit werkje slechts in 10 jaren een' nieuwen druk behoefde en weinigen hem verdedigden [2], ofschoon hij zelf naderhand bekende zijne klagten wel wat te hebben overdreven [3].

De groote fout, die de meeste beoordeelaars begingen, was in dit werk wijsbegeerte te zoeken, meenende, dat dit door den titel werd aangeduid. Toen zij dit niet vonden, beweerden ze, dat de Schrijver de geheele filosofie verwierp, vergetende, hoe streng Kantiaan hij was en hoe hij dat vak met den titel "Metaphysik des Rechts" bestempelde. Ten slotte ergerden ze zich nog aan zijne bewering, dat regt zonder staat niet bestaan kon en kreten hem voor een dienaar van 't despotisme uit, terwijl men omgekeerd in Oostenrijk hem voor een revolutionnair aanzag en de invoering van zijn werk werd verboden. De waarheid was deze, dat hij tot geen van beiden behoorde, maar een wetenschappelijke criticus, die zich zette om de voor- en nadeelen van die regtsinstituten op te sporen, die men gewoonlijk als door de rede geboden en onaantastbaar waande [4]. Door deze tegenstelling vindt

---

[1] "Natürliche Gründe v. Recht, Staat und Strafe.," p. 54—71. Zoo ook Prof. G. de Wal, "Prijsverhandeling," p. 116. Desgelijks Rehberg, "Politische und historische Schriften," 1822, p. 105—120.

[2] Vorrede ed., 1819.

[3] Noot op den herdruk dier Voorrede. "Beiträge zur Civil. Bücherk." II, 404.

[4] Dit blijkt ten duidelijkste uit de Voorredenen voor de verschil-

dit Natuurregt zijne waarde: het eischt regt voor de empirie om mede te spreken in dergelijke zaken van 't menschelijke leven. Zonder twijfel ging Hugo hier te ver, polygamie en slavernij goed, het eigendom af te keuren, de algemeene republiek voor te staan, zijn meeningen, die men moeijelijk kan verdedigen, en die men zich het meest zal verwonderen in zulk een jurist aan te treffen; maar de weg, om die te bestrijden, zij ook weder empirisch. De wijsbegeerte zij niet abstract, maar dale neder op de aarde, en dan kan men aantoonen, dat slavernij en polygamie op de volken zulk een ontzedelijkenden invloed hebben, dat de ervaring zelve ze verwerpt.

Hugo was wel de voornaamste, maar niet de eenige jurist, die de heerschappij van het natuurregt over het positieve gispte: we vinden nog een bondgenoot in Unterholzners Encyclopaedie [1], "den grossen Führern der historisch-juristischen Schule *Hugo und Savigny*" gewijd. De Schrijver beweert, dat men in de wetenschap wel van een Natuurregt (= naturrechtliche Wissenschaft), nevens een positief Regt (= positive Rechtswissenschaft), kan spreken, maar er voor de praktijk niets nevens het positief regt bestaat, ja zelfs, dat die uitdrukking pleonastisch is, want alle regt is positief. Het kan verdeeld worden in individueel-, verkeers- en maatschappelijk regt; het laatste bestaat, zoodra er een staat aanwezig is; staan de menschen nog op zich zelven, of geeft de staat geene sanctie, dan ontstaan er uit verdragen individueele regtsbetrek-

---

lende edities van dit werk verzameld in de "Beiträge zur Civilistischen Bücherkenntniss," I, 367 volg., 429 volg.; II, 52 volg., 404 volg.

[1] Zie over de geschiedenis der Enc. Dr. A. Friedländer, "Encycl." p. 6—42, Ortloff, "Encycl.," § 1—7. De meesten uit die dagen zijn zeer dun, waarbij onze tegenwoordige door ruimeren en meer belangrijken inhoud zeer gunstig afsteken.

kingen in den zin der Romeinsche naturalis obligatio. Het verkeersregt treedt meestal als gewoonteregt op: dit sluit het staatsverband uit, want, zoodra dit aanwezig is, wordt het observantie. De grond van beiden is "eine stillschweigende Anerkennung in Handlungen ausgesprochen."

Zoo trachtten wij de beweging te kenschetsen, die aan 't Romeinsche regt eene nieuwe ontwikkeling schonk: middelerwijl had het Germaansche op zijne eigene wijze zich ontwikkeld en dit moeten wij nu nagaan [1]. Te weten, hier was de historische methode het eerst met Pütter opgekomen en vond weldra eene nieuwe uitbreiding in de theorie van Rudloff en Tafinger. Beiden meenden, evenzeer als Pütter, dat uit de oudste of middeleeuwsche regtsbronnen, evenmin als uit de rijkswetten, een gemeen Duitsch regt ware zamen te stellen, maar de verschillende particuliere regten lieten zich zoo behandelen, dat men daaruit de leidende beginselen voor de nog voorkomende Duitsche instituten konde opdelven. Van eeuw tot eeuw hunne ontwikkeling volgende, konde men een theoretisch regt opstellen, dat in één geval geldigheid had, wanneer namelijk een particulier regt eene onzekerheid onopgelost liet, dan moest men de ratio toepassen, die uit de vereeniging met de overige regtsbronnen in 't regtssysteem was opgenomen, en deze ratio sloot de toepassing van 't Romeinsche regt uit. Dit was de bekende analogie des Duitschen privaatregts, wier belang men dan eerst regt inziet, als men weet, dat in bijna alle particuliere regten de Duitsche instituten *gedeeltelijk* zijn opgenomen, en dat nu Tafinger c. s. in al die gevallen de hulp inriepen van

---

[1] Gerber, "Wissenschaftliches Princip," p. 40—87, Reyscher, in "Zeitschrift für Deutsches Recht," IX, p. 304, Rückert, "Begriff des Deutschen gemeinen Privatrechts," p. 80 volg., Eichhorn, "Einleitung in das Deutsche Privatrecht."

in 't land zelf niet geldende regtsbepalingen. Daarom wordt hij ook door Gerber bestreden, die beweert, dat, om analogie te gebruiken, men den regel uit het inheemsche regt moet putten. Terwijl nu de historische methode de geldigheid beperkt aannam, deed zich de invloed van het natuurregt ten voordeele eener grootere uitgebreidheid gelden. Op 't voetspoor van Mylius en Selchow [1] beweerde Runde (en na hem, doch veel minder wetenschappelijk Posse en Ulrich), dat, behalve bij rijkswetten en andere gewoonten, iets geldig was "aus der Natur der Sache" [2], d. i. als het gevolgtrekking konde zijn van eigenaardig Duitsche, door wet, gewoonte en verdrag, onder privaat-personen erkende instituten: het had dan dezelfde kracht als "andere Grundsätze eines hypothetischen Vernunftrechts." Daarmede werd tevens erkend, dat zuiver Duitsche en zuiver Romeinsche instituten ieder naar zijne eigenaardige regtsregels moesten worden beoordeeld, zelfs zoo, dat niet door herhaling, maar wel door verbetering de Duitsche regtsbron voorkeur in de toepassing konde verkrijgen. De voortreffelijke bewerking van Rundes systeem heeft tot den laatsten tijd toe de praktijk aan dat natuurregtelijke dogma verbonden: in de theorie heerschte ze tot op Eichhorn. Immers de vroegere bestrijding van

---

[1] Deze worden door Rückert tot de analogisten gebragt: het onzekere dier theoriën zal welligt de reden dier verscheidenheid zijn.

[2] Runde gaf door eene kleine onduidelijkheid aanleiding, dat Eichhorn zijne opinie in hem gedeeltelijk meende te hebben teruggevonden, terwijl Reyscher ("Zeitschrift für Deutsches Recht," IX, 358) dit evenzeer aanneemt, en Rundes betrekking tot het natuurregt tracht te verkleinen. Deze strekking is in hem niet te verwonderen, daar hij eigenlijk op hetzelfde standpunt staat. Gaupp vermoedt, dat Rundes latere verklaring, dat die Natur der Sache eigenlijk niets anders is geweest, dan "die historisch aufgefundene Natur der Sache," eene toenadering tot Eichhorn en eene afwijking van zijn vroeger gezegde was ("Hall. Alg. Lit. Z.," 1831, p. 50). Dit komt mij ook het waarschijnlijkste voor.

Hufeland stond toch eigenlijk op het natuurregtelijk standpunt, al trachtte hij ook de Natur der Sache te bestrijden; vooral was het blijkbaar uit die aanmerking tegen Tafinger, dat hij (wat juist het voortreffelijkste bij hem was) de historische methode volgde. — De toestand aan het einde dezer periode was dus deze: er was behoefte aan eene geheel nieuwe, grondiger bearbeiding van 't Germaansche regt, om Rundes wetenschappelijke onjuistheden te bestrijden. Overigens werd Tafingers theorie het meeste door Danz vertegenwoordigd, terwijl Hufelands negeerend standpunt door Feuerbach en Goede werd gedeeld.

TWEEDE PERIODE,

DE HISTORISCHE SCHOOL TOT 1848.

EERSTE HOOFDSTUK.

TOESTAND DER REGTSWETENSCHAP. DE HISTORISCHE RIGTING VORMT ZICH TOT SCHOOL IN DEN CODIFICATIE-STRIJD.

Op 't gebied van 't Romeinsche regt (het Duitsche behandelden wij in 't laatste hoofdstuk der vorige periode) was in zekere mate eene toenadering te bespeuren tusschen de praktijk en de historische rigting in de theorie. Van de twee meest beroemde mannen onder de practici was dit echter minder het geval bij Feuerbach dan bij Thibaut. Want ofschoon beiden hunne vorming aan Kant hadden te danken, bij Feuerbach had, volgens Puchta [1], "die philosophische Jurisprudenz ihren höchsten Standpunkt erreicht und erscheint eben darum gereinigt von Manchem was sich in den gewöhnlichen Naturrechtsjuristen findet," en van daar dat hij weldra het privaatregt voor de beoefening van 't strafregt verliet, waar het gemis aan "historische Bildung" hem minder in den weg was. Thibaut, een edel mensch, met een karakter dat

[1] "Encyclopaedie," 1825, p. 66.

aan Jean Paul herinnerde, schikte zich meer naar de rigting des tijds en gaf der geschiedenis eene plaats: maar het was slechts eene ondergeschikte, want ze moest dienen om de wetgeving van Justinianus te verstaan, en eene wet van Gratianus of Theodosius, die nog geldig was, scheen hem gewigtiger dan de leer der res mancipi of der bonorum possessio. Van daar dat de invoering van den Code Napoléon hem als Duitscher wel onaangenaam was, maar den regtsgeleerde scheen die arbeid zoo belangrijk, dat hij en zijne vrienden, waarvan v. Grollmann, Kleinschrodt, Hufeland, Seidensticker, Pfeiffer en v. Gönner de voornaamsten waren, ook daaraan hunne studie wijdden. Zelfs Hugo liet zich medeslepen en werkte er ook aan, terwijl we later ook Zachariaes Handboek en andere verdienstelijke werken aan hunne aansporing te danken hebben. — Voorstander van 't natuurregt viel ook geheel in Thibauts geest, Webers naturalis obligatio [1], in welk werk die theoriën werden toegepast op een onderwerp, waar de Romeinen telkens van natura en hare werkingen spraken. Theoretisch had Hugo die rigting reeds in het Civilistisches Magazin [2] aangetast. Men maakte toch telkens de groote fout van de woorden regt en wet voor eensluidend te houden, en in dit opzigt was het een groote vooruitgang op het verschil te wijzen. Daartoe wees Hugo het eerst op de gelijkvormige verschijnselen in taal en zeden, waarin evenzeer als in 't regt de individualiteit van 't volk werd uitgesproken, en gaf te gelijk aan de gewoonte, tot nog toe stiefmoederlijk behandeld, hare plaats als eene meer direkte uitdrukking van den volksgeest. Hoezeer die opvatting voordeelig op de Germaansche regtswetenschap moest inwerken, behoeft niet gezegd te worden.

---

1 5 maal uitgegeven, in 1784, 1795, 1799, 1805 en door 's schrijvers zoon in 1825.

2 "Civil. Magaz.," IV, p. 89 volg.

Openlijke strijd was er echter nog niet geweest: deze behoefde eene aanleiding en Napoleons drukkende heerschappij gaf die niet. Eerst na diens val, toen Duitschland met eigen kracht zich bevrijd had, moest de vraag te berde komen, hoe het regt voortaan zou geregeld worden. Voor Hugo had, blijkens zijne vroegere oppositie tegen 't landregt, het denkbeeld eener codificatie weinig aanlokkelijks [1]; voor hem had het positieve regt iets behoudends: "so dass man es befolgen soll, so wie es nun einmal ist, es mag entstanden sein wie es will," maar anderen dachten er anders over.

De beweging werd geopend door Rehbergs wetenschappelijke invective tegen den Code Napoléon, daarop volgde Schmid, die in zijn werk, "Deutschland's Wiedergeburt," alle maatschappelijke betrekkingen aan een onderzoek onderwierp en voor 't privaatregt voorsloeg voorloopig het Oostenrijksche wetboek over te nemen. Doch de voornaamste was Thibaut, die opzettelijk de vraag gaat behandelen: volgens hem was er spoedig hulp noodig, want is het criterium van iedere wetgeving materieel en formeel volkomen te zijn, m. a. w., kan men van de bepalingen verwachten dat zij klaar, ondubbelzinnig en afdoend zullen wezen, dan moet men bekennen, dat geen enkel Duitsch land, geen enkel regtselement voldoet; de oud-Duitsche wetten zijn een bont allerlei, niet voor onzen tijd, daarenboven volstrekt geene wetboeken, slechts voor enkele punten te gebruiken, — "die landesherrlichen Verordnungen" bevatten slechts ontelbare verbeteringen in 't kleine, toch geene wetboeken, — Kanoniek regt van weinig belang, — "das Römische Gesetzbuch" 't werk eener vreemde natie, uit de periode van 't diepste verval, de

---

[1] Hagemeister had reeds in 't "Civil Mag.," III, p. 321 volg. op de vele bezwaren gewezen, die daaraan verbonden waren.

schatten liggen begraven en zijn voor de onderdanen niet te vinden; als wetboek heeft het tegen zich, dat de text onzeker is, de uitleggers dus geene vastheid onder zich hebben; daarenboven zijn erfregt, vaderlijke magt, hypotheken geheel en al verkeerd, en moge nu al de techniek meesterlijk genoemd worden, de keizerlijke constituties veranderen weer alles. Van daar dat een nieuwe grondslag noodig is, die de massa van 't historische afscheidt, het positieve regt eene niet al te groote uitbreiding geeft, en den zin voor regt, nu te veel door filosofie en historie verstompt, weder opwekt. — Een nieuw wetboek met nieuwe regtsvormen, maar vol van den Romeinschen vrijheidszin, en eene techniek, zoo als die oude juristen hadden gehad, ziedaar zijn wensch, die door vele anderen weldra werd herhaald [1].

Had nu een *degelijk* wetboek op dit oogenblik *kunnen* tot stand komen voor *geheel Duitschland*, zoo had de regtswetenschap eene geheel andere rigting genomen, en de groote fout van scheiding in plaats van zamenwerking tusschen theorie en praktijk ware overwonnen. Doch zóó was het onmogelijk, en daarom had Thibauts voorstel meer van een ideaal dan van eene mogelijkheid.

Van daar, dat F. C. v. Savigny in zijn werkje "Das Beruf unserer Zeit für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung," een' anderen weg wilde inslaan, en niet door *éénheid van regtsbronnen*, maar door *éénheid van regtswetenschap* het burgerlijk regt verbeteren.

Het is niet te ontkennen — en wij zullen het later nog

---

[1] Eenige bijvoegingen beval de tweede uitgave van Thibauts "Nothwendigkeit in zijne "Civilistische Abhandlungen," en wel voornamelijk aldaar p. 418 en 431. Een wetboek zoude de historische studie niet onnoodig maken, zeide hij daar o. a. zeer juist.

Het oordeel van zijn tijd zie men o. a. "Hallische Alg. Lit. Zeitung," 1814, n°. 152 en "Jenaische," 1814, N°. 185.

zien — dat in dit werkje de codificatie in 't algemeen niet op hare juiste waarde wordt beoordeeld, maar behalve de feitelijke onmogelijkheid om in de toenmalige omstandigheden dien wensch vervuld te zien, acht hij, en mijns inziens teregt, de formeele Kantiaansche en uitsluitend Romeinsche vorming der juristen voor ongeschikt om zulk een werk goed te volbrengen, te meer daar men zich niet mogt verzwijgen, dat men toch eigenlijk geen meester was over de stof, die men moest verwerken en veranderen. Een ontwerp, toen gemaakt, zou dus of afgekeurd geworden zijn, of aan de behoeften des tijds niet beantwoorden [1].

Immers, in weerwil dat Hugo op 't onderscheid van wet en regt opmerkzaam had gemaakt, was toch Thibaut weder in de oude fout vervallen van beide te verwarren. De wet op zich zelve is niet genoeg, ze moet toch een' inhoud hebben en is die verkeerd, dan werkt ze terug op de geheele regtsbedeeling. De oorzaak dier dwaling was deze, dat men niet erkende dat het regt uit drie bronnen voortvloeide, waarvan het volksbewustzijn in de gewoonte en ook de wetenschap wel zonder wet kunnen bestaan, maar deze (de wet) slechts voor een klein deel, bij betrekkingen waarin getallen voorkomen en bij willekeurige bepalingen, haren eigenaardigen inhoud heeft en voor 't overige onder den invloed der beide andere elementen staat.

Het natuurregt had getracht, met behulp der zuivere rede uit te maken wat regtens zijn moest, en van zelf was men er toe geleid om hare hoogste openbaring in het corpus juris te vinden. Eigenlijk zegt S. was dit eene inbeelding, want beschouwde men nu regt goed, wat dan

---

[1] Vooral met eene verbeterde regtsvordering en regterlijke organisatie dacht S. dat aan de meeste klagten een einde zoude gemaakt worden.

zoo voortreffelijk daarin was, dan kwam men meestal op verbindtenissen en eigendom neer, en omdat nu het eerste te Rome geheel gegrond was op de stipulatie en die in Duitschland was verworpen, zoo moest men toch eigenlijk slechts weinige bepalingen voor raison écrite houden, en wel zulke die iedereen zelf konde vinden ("Beruf," p. 28). Een tweeledig belang vond hij in 't Romeinsche regt, vooreerst de techniek, en ten tweede het historische verband met den tegenwoordigen tijd, en daarom moest men dit en het Duitsche grondig gaan bestudeeren om te weten wat nog daaruit heden ten dage geldende kon zijn.

Overeenstemmend met Thibaut in de waardeering van de Romeinsche techniek, is het Beruf dus eigenlijk het program voor de wetenschappelijke beoefening van het bestaande regt, en wel voornamelijk in historischen zin. Hiervoor schiep v. Sav. zich nu in het "Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft" een periodiek orgaan, in welks voorrede hij de historische en niet historische, zoogenaamd filosofische (en wel in Kantiaanschen zin) rigtingen scherp tegen elkander overstelde.

Ondertusschen nam hij zich hierin tot mederedacteur een beroemden Germanist Eichhorn, die zoowel door zijne grondige beoefening der oude toestanden als door zijne nieuwe theorie omtrent de beoefening van die wetenschap, de te veel en te onregt heerschende leer van Runde [1] aantastte.

Ook deze verwachtte het meeste heil van de beoefening dier particuliere regten die hij in hunnen innerlijken za-

---

[1] Meer onwillekeurig echter daar, door de onduidelijkheid van dezen laatsten, Eichhorn meer overeenstemming met hem meende te hebben dan er werkelijk tusschen hen bestond. Zijne opiniën zijn te vinden "Zeitschrift," I, p. 124; "Einleitung in das Deutsche Privatrecht mit Einschluss des Lehnrechts," § 39—42.

menhang derwijze trachtte te bestudeeren, dat hij navorschte wat de algemeene regtsidee was vóór dat de verschillende landregten die ieder in hunne eigenaardige wijze opvatten en veranderden. Hieruit kan men opmaken dat het tot de taak van het gemeene regt behoort, het particuliere verstaanbaar te maken, maar tevens had het de kracht om te beperken, aan te vullen en zelfs te veranderen, omdat uit den gemeenschappelijken oorsprong en den innerlijken zamenhang tevens de aanwendbaarheid moet volgen, tenzij de particuliere regtsbron er uitdrukkelijk van afwijkt [1]. Het kwam er nu op aan dat men dit programma zoude volgen, en verwonderlijk was het niet dat er eerst eenige strijd moest worden gestreden. Voor Thibaut traden voornamelijk op Gönner, Feuerbach en Pfeiffer.

De eerste schijnt geheel en al tot de oude school van 't natuurregt te hebben behoord en daardoor allerminst in staat den bestaanden toestand te beoordeelen. Zonder het minste idee van historische regtsstudie aan Hugo te hebben ontleend, ja vol dwalingen staart hij Savignys opiniën met zulk eene verbazing aan, dat hij ze dikwijls bij ongeluk, soms misschien wel opzettelijk verkeerd verstaat. Het was dan ook wat erg te moeten hooren, dat de 18de eeuw een aantal groote juristen had opgeleverd, allen grondig historisch ontwikkeld, dat de regtsfilosofie vroeger en toen grondig werd beoefend, en men zich reeds in alle takken van wetenschap en kunst op meesterstukken konde beroemen, men reeds toen "ein Meister in der logischen Kunst" was, enz. Maar toen hij beweerde dat de historische juristen in deze hunne oppositie tegen een natuurregt geheel uit eigenbelang handelden en ten nadeele van het volk, haalde hij zich eene heftige kritiek

---

[1] Goedkeurende Kritiek in de "Heidelberger Jahrbücher" 1816, p. 52.

van v. Savigny op den hals [1], die het hem evenmin konde vergeven dat hij vroeger een voorstel had gedaan dat de Rheinbund den Code Napoléon onveranderd zou overnemen. [2].

Had Thibaut een wetboek voor geheel Duitschland voorgestaan en v. Savigny bij de onmogelijkheid daarvan op de eenheid van regtsstudie gewezen, die eene nieuwe toenadering tusschen al wat Duitsch heette zou te weeg brengen, Gönner opperde het eerst het denkbeeld, dat ieder staat voor zich met Pruisen aan 't hoofd tot dat werk moest overgaan. Deze midden-opinie kon moeijelijk behagen. Het patriotisme en de zucht naar eenheid was te sterk dan dat men daarvan wilde hooren; daarenboven zoude ook het gevolg geweest zijn, dat geen gemeenschappelijke studie de juristen in staat zou hebben gesteld de stof magtig genoeg te worden om zich boven de half geslaagde poging (meer konde men toch niet verwachten) eenmaal te verheffen, m. a. w. dat de grondslag nog niet genoeg voorbereid was om iets duurzaams te leveren. Daarenboven moeten we niet vergeten, dat in enkele landen van Duitschland althans in de grootste, Pruisen en Beijeren, reeds een wetboek bestond, dat, nog geen eeuw oud, met eene herziening nog lang van dienst konde zijn, en het 't meeste

---

[1] "Zeitschrift für Gesch. Rw.," I, nº. 17, Laboulaye, "Notice sur F. C. de Savigny houdt (m. i. niet juist) deze kritiek voor te hard.

[2] O. a. beweerde hij nog dat de ontdekking van Hasse, dat de culpa twee- en niet drieledig was, daarom niet in de praktijk konde overgaan, omdat de laatste opinie eenmaal in Duitschland was gerecipiëerd, Dat, daar Sav. voor 't procesregt wetten toestaat, hetzelfde ook op 't burgerlijk regt moest toegepast worden. Dat het Romeinsche regt eene Methaphysik des Rechts zijn zoude, enz. Ongunstig was ook het oordeel van den onbekenden recensent in de "Alg. Hall. Lit. Z.," 1815, nº. 232—235, p. 281—310, die zich met Savigny vereenigend ('t vorige jaar was dit blad nog tegen hem), toch Thibaut boven Gönner de voorkeur gaf.

in belang der kleinere zoude zijn, dat eene algemeene codificatie zoude tot stand komen, zoowel wegens de degelijkheid van 't werk, als wegens de latere meerdere aansluiting in theorie en praktijk aan die der naburige staten; en waarvoor is dit zoo wenschelijk als voor 't civielregt?

De tweede meer belangrijke ondersteuner van Thibaut was Anselmus v. Feuerbach [1]. Het natuurregt was volgens hem buiten zijne perken getreden, toen het in plaats van het regt te vormen het scheppen wilde. Kan een beeldhouwer het marmer voortbrengen, of is het niet zijne taak dit te vervormen? Overigens is de vervreemding van theorie en praktijk zijn gedurig thema; de oorzaak lag in de vreemde wetten, die de wetenschappen historisch antiquarisch maakten, en de praktijk er niet vrij van deden blijven. Kan de historische school ons hierin verbeteren? Neen: want ze lijdt zelf aan dat gebrek, het zoude wezen alsof de verergering eener ziekte juist beterschap was. Geschiedenis leert ons ook wel *hoe* iets zoo geworden is, maar niet wat *is*. Hoe is dus onder hare leiding eene ontwikkeling van 't eigenaardige in 't leven van 't volk overgegaan regt mogelijk? De Romeinsche jurist was wel iets anders als de tegenwoordige, ja zelfs als de beste die men onder de tegenwoordige wetgeving worden kan. Helpen kan alleen eene wet voor onzen tijd zooals de XII Tafelen voor Rome waren.

v. Savignys antwoord [2] ging, zoo als wij zeggen zouden, op den man af; wij geven niet aan het oude boven het nieuwe de voorkeur, maar wij wenschen eene "geschicht-

---

[1] "Kleine Civilistische Schriften," 2 Verhandelingen, waarvan 't eene als voorrede voor "Unterholzner's Abhandlungen," het andere als dito voor "Nepomuck Borst, die Beweislast" had gediend.

[2] "Zeitschrift für Gesch. Rw.," III, ook te vinden achter het "Beruf" editie, 1840.

liche Ansicht des Rechts;" dat hebt ge elders ook voor noodig gehouden; ge spreekt van eene wet der XII Tafelen voor onzen tijd, doch ge vergeet dat onze eeuw van abstracte begrippen daartoe 't minste geschikt is, getuige uw eigen naauwkeurig bewerkt Beijersch crimineel wetboek, waaraan nu reeds 111 novellen zijn toegevoegd. Onze theoretici deugen niet en onze practici zijn halve theoretici, wat wilt ge dan volbrengen? Thibaut zelf wordt tusschen hoop en wanhoop geslingerd. Zoo schreef v. Savigny, maar Thibaut was er zeer mede ingenomen, dat Feuerbach een man "mit voller philosophischer und historischer Bildung," zijne partij koos in een strijd met zulk een edelen tegenstander als v. Savigny [1].

Tusschen beiden stond eenigermate Pfeiffer, een man, tegenwoordig eer te weinig gewaardeerd, en van wien Laboulaye [2] deze lofspraak geeft: "Les idées de Pfeiffer rapprochaient beaucoup des idées sages qui ont présidé en France à la rédaction du code civil: homme de pratique et d'expérience il ne réclamait point de brusques innovations, enz." Hij wilde het bestaande regt codificeeren met enkele verbeteringen, doch zonder inmenging van 't natuurregt. Dit was Thibaut te weinig en v. Savigny te veel; deze ziet in die voorslagen een merkwaardig verschijnsel van de politieke ongeschiktheid om een wetboek te maken. De aanmerkingen zijn te belangrijk om ze niet uitvoerig mede te deelen.

Voorcerst dat Pfeiffer een burgerlijken stand wil invoeren en de kerkeboeken slechts uit nood toelaat, daar ze zoo illiberaal zijn van Joden, Heidenen en Turken niet op te nemen. Vervolgens dat hij Joden en Chris-

---

1 "Heidelberger Jahrbücher," 1816, p. 732.

2 "Notice sur F. C. de Savigny," Savigny, "Zeitschrift," III, en "Beruf" t. a. p. Thibaut, "Heidelb. Jahrb.," 1816, p. 193—201, Hugo, "Gött. Anz.," 1815, St. 202 (Beiträge zur Civil. Bücher-Kent., II, 294).

tenen wil gelijkstellen en niet erkende: "dass die Juden sind und bleiben uns ihrem innern Wesen nach Fremdlinge und dieses zu verkennen könnte nur die unglückseligste Verwirrung politischer Begriffe verleiten." Evenmin kan hij met Pfeiffer instemmen omtrent het burgerlijke huwelijk zonder kerkelijke inzegening; daardoor wordt het wezen van den echt miskend, het is tegen de zeden en een stuk van de revolutie. De echtscheiding bij gemeen goedvinden geeft aanleiding tot ligtzinnige huwelijken, en bij de beginselen van specialiteit en publiciteit in 't hypothekenregt, die, zoo men zegt voor alle landen gelijk zijn, is het de vraag of "solch eine Verwandlung des Grundeigenthums in blossen Geldreichthum, eine solche Ausmünzung des Bodens" wel wenschelijk is. Dat Pf. de Nov. 118 aanvalt, omdat ze de halve broeders bij de volle achter stelt, is hem onbegrijpelijk; we hebben, zegt hij, zoo weinig van de oude zeden overgehouden, dat we dat wat we nog behielden wel op prijs mogen stellen [1].

Uiterst conservatief betoont zich v. Savigny tegen over deze waarlijk goede ideën der revolutie, en wij zouden het verwijt gaarne zoo omkeeren, dat hieruit, dat een man zoo edel als hij, zoo konde denken, eene politieke ongeschiktheid tot codificatie konde blijken. Want tegenover hem stond de kantiaansche partij, die, werd de vervaardiging aan haar overgelaten, een wetboek vol van Romanisme en formalisme, en zwerende bij het Natuurregt zou hebben geleverd. Tegenwoordig is er dan ook niemand die zich niet in v. Savignys zege verheugt [2], ja wat

---

[1] Ter eere van Hugo kunnen wij mededeelen, dat hij niet de meening deelde die aan Justiniaans erfregt boven den Code Napoléon de voorkeur gaf. "Gött. Anz.," t. a. p.

[2] O. a. Ahrens, "Encycl.," pag. 548. Gervinus XIX Jahr. II, bl. 344.

meer is, zelfs Thibaut en Pfeiffer wanhoopten aan de vervulling hunner wenschen.

Was het daarom een strijd zonder beteekenis? Neen: want de algemeene kwestie van goed- of afkeuring der codificatie en hare vereischten daargelaten, meende Thibaut, dat alleen van een thans onbereikbaar ideaal alle heil konde afhangen en v. Savigny wees hem een nieuwen weg aan, de wetenschap. Laten wij dan als broeders beraadslagen om een kwaad te verhelpen dat wij niet veroorzaakt hebben, zoo sprak hij.

Veel verwachting had Thibaut van eene algemeene regtsgeschiedenis: "Zehn geistvolle Vorlesungen über die Rechtsverfassungen der Persen u. Chinesen, würden in unsern Studierenden mehr wahren juristischen Sinn wecken als hundert über die jammerlichen Pfuschereien denen die Intestaterbfolge von Augustus bis Justinian unterlag," waren zijne bekende woorden, later door menigeen als Gans en J. H. Fichte herhaald. Het herinnerde aan het gezegde van Winckelman, dat de Grieken slechts daarom zoo groote kunstenaars waren, omdat ze *onze* wetenschap niet kenden, d. i. de wetenschap van 't geen anderen vóór ons hebben geweten. Zonder nu in 't minste daarop af te dingen wanneer het eene degelijke kennis was, meende v. Savigny echter te moeten opmerken, dat niet ieder volk ons evenzeer belang inboezemt: het komt vooral op meerdere virtuositeit aan, van daar de belangstelling in de Romeinen, die met het Duitsche regt de hoofdbronnen van studie moesten uitmaken.

Deze drie, Thibaut, Feuerbach en Pfeiffer zijn de belangrijksten van allen, die de codificatie voorstonden, zoowel wegens hunne persoonlijkheid als de belangwekkende wijze waarop zij hunne zaak verdedigden. De overige komen deels op hetzelfde neer, deels bevatten ze de

grootste ongerijmdheden. Een staaltje daarvan zij het volgende [1]: Volgens een onbekenden schrijver in de "Hallische Alg. Lit. Zeitung [2]," is een onhistorische Jurist de eenige goede wetgever. De Juridische beschaving kan van 't Duitsche regt niet komen, daar de Romeinen ook zonder dat zulke uitstekende regtsgeleerden zijn geworden. Juister zegt hij, dat de historische school het regt tot een vreeselijk groot gebouw maakt, waar alle zalen met historische Juristen nu eens disputeerend, dan weder boekdrukkend of regtsprekend zijn opgevuld, en slechts een klein vertrekje op zolder voor den wetgever (le philosophe sous les toits!) overblijft, die ook eerst dan geroepen wordt, wanneer niemand anders redding weet. Evenmin vrij van ongerijmdheden is L. Harrscher von Almendingen [3], schrijver o. a. van eene "Metaphysik des Civilprocesses." De historische en filosofische rigting scheen hij in een eclecticisme te willen vereenigen: groot vereerder van Montesquieu was hij wegens het verschil

---

[1] Behalve die bij v. Savigny reeds genoemde auteurs (Beruf, pag. 163 volg.) vond ik nog vermeld: "Blicke auf die Juristische Praxis in Beziehung auf das künftige Gesetzbuch," gunstig gerecenseerd door Thibaut, "Heidelberger Jahrbücher," 1817, pag. 401 volg. Dan "Gespräche ueber Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in Deutschland, herausgegeben von Schlichtegroll," tamelijk oppervlakkig: aan 't einde wordt voorgesteld, om door premiën voor in te leveren ontwerpen uit te schrijven, de vaardigheid in 't wetten maken te vergrooten. — In ons vaderland werd destijds het nut der wetboeken besproken tusschen de Hoogleeraren de Wal en Tijdeman. De eerste bestrijdt in den geest van Thibaut v. Savignys Beruf, en had meer kans van slagen dan gene, daar regering en natie om het zeerst de afschaffing van den Code Napoléon wenschten. Prof. de Wal blijft meer bij de praktijk; en beweert dat onder de voordeelen van een wetboek ook dit zal zijn, dat men het Romeinsche regt zuiverder en zonder usus forensis zal bestudeeren.

[2] 1815, pag. 201—211.

[3] "Juristische u. Staatswissensch. Schriften," IV, 1—7; V, 1—76.

van maatschappelijke toestanden, zoowel tegen den Code Napoléon als nu tegen het vervaardigen van één wetboek. Verder ging zijne historische vorming niet. Heeft nu de wet onvolmaakt in hetgeen "der bestimmte Zustand der Gesellschaft" vereischte voorzien, dan moet de Jurisprudentie niet de wet ligtzinnig opheffen (anders zou ze met de filosofie van 't regt te zamen vallen) maar die aanvullen, even als de Rom. Juristen eene in factum actio gaven voor de gevallen, waarin de lex Aquilia niet voorzag. Ten onregte ontkende volgens hem Feuerbach, dat de filosofie de gebiederes der wetten moest zijn: slechte, inconsequente, zich zelven of der menschelijke natuur tegensprekende wetten *kunnen* niet toegepast worden. Tegenwoordig in de eeuw der metaphysische Juristen, waarin zulke groote mannen leven, en men zoo goed de betrekking van natuur- en positief regt kent, is men eerst regt in staat een wetboek te maken, waarom dan ook iedere staat spoedig daartoe overga.

Wij kunnen meerdere dergelijke uitingen aanhalen, doch vestigen liever het oog op meer belangrijke personen. Het werd weldra opgemerkt [1], hoe Hugo niettegenstaande zijne vroegere oppositie tegen het Pruissische landregt, waarop hij met reden trotsch was [2], toch overschaduwd werd door den jongeren schrijver van 't Beruf. Niettegenstaande hij met genoegen dit werkje aankondigde en het historische periodieke orgaan welkom heette, ja er zelf eene bijdrage toe leverde, was er toch een groot verschil in de wijze waarop beiden de geschiedenis behandelden. De detailkennis overheerschte bij Hugo, v. Savigny zag overal zamenhang, en zelfs tusschen zijne" Ge-

---

1 "Heidelberger Jahrbücher," 1816, pag. 111.

2 "Gött. Anz.," 1814, St. 194. Verg. "Gött. Anz.," 1815, St. 108, en 1816, St. 116.

schichte des Römischen Rechts im Mittelalter," waar Laboulaye nog te veel de stof overheerschende vond, en de met data en namen volgestopte "Geschichte des Römischen Rechts seit Justinian" heerschte een hemelsbreed onderscheid.

Schrader [1], trachtte op eene nieuwe wijze der historische school van dienst te zijn. Overtuigd van de onmogelijkheid eener Codificatie en evenzeer de bezwaren inziende van eene geheele verwijdering van wetgeving en leven, trachtte hij voor Duitschland een orgaan te scheppen, dat het regt zou bevorderen, gelijk de Praetoren te Rome; zijn voorstel bedoelde de vestiging van op bepaalde wijze gekozene commissiën in iederen staat, in verband met eene algemeene commissie voor geheel Duitschland, wier werkkring zoo naauwkeurig was voorgeschreven, dat zelfs de waarborgen niet ontbraken tegen de mogelijkheid, dat ze een algemeen wetboek mogten willen beproeven. Von Savigny meende die ideeën anders te moeten verwerkelijken, maar noch het eene noch het andere plan vond ergens ingang.

Beschouwen wij den strijd in zijn geheel, dan moeten wij beginnen met de beschuldiging af te weren, als of v. Savigny de codificatie in alle omstandigheden voor verwerpelijk achtte. Niets is daartoe geschikter dan het gevoelen van von Haller tegen het zijne over te plaatsen [2]. Hem schijnt „das Geschrei nach Civilgesetzbüchern" om geene andere reden "eine der Krankheiten und Thorheiten unseres Zeitalters," dan dat er eigenlijk geene *wetten* noodig zijn in het burgerlijk regt, waar instructiën voor den regter voldoende kunnen geacht worden: "Je weniger Gesetze in einem Lande desto gerechter auch sein Fürst, desto freier und glücklicher das Volk. Da herrscht das natür-

---

[1] "Die Edicte der Prätoren".

[2] v. Mohl "Staatswissenschaften," III, 175—215.

liche Gesetz desto mehr, u. s. w.;" het is beter de enkele misbruiken te straffen, dan wetten te geven die tienmaal meer gebreken invoeren. In 't bijzonder moeten de verdragen van inhoud zoo vrij mogelijk zijn, in vorm zich zoo veel doenlijk aansluiten aan de gewoonten. Zoo min mogelijk grijpe hier de wetgever in, ja zelfs wanneer verdragsvormen en gewoonten verzameld en die verzamelingen door den Vórst gesanctionneerd worden, zijn het geene wetten voor partijen, maar instructiën voor den regter. Al de rest, intestaatzaken, voogdij, enz. zijn enkel zulke instructiën, die men liever zoo weinig mogelijk maken moet: het natuurlijke regt bestaat toch en men store de gewoonte des lands niet. Zelfs in het strafregt make men zoo weinig mogelijk bepalingen die het natuurlijk regt beperken. — Er blijkt hier groot verband tusschen v. Haller en de natuurregts-leeraars, die het jus naturae, zelfs tegen het positieve in, geldigheid wilden verschaffen.

Nu was er wel in het Beruf eene periode waaruit men konde afleiden dat daar eene codificatie noch bij volken in hunne opkomst, als die er niet aan denken, noch in hunnen bloei, als die er geene behoefte aan hebben, noch in hunnen ouderdom als die er niet in staat toe zijn, zal voorkomen zij eigenlijk nooit mogelijk zou zijn, maar daartegenover staan onderscheidene plaatsen [1] (die lijnregt het tegenovergestelde bepalen) en de voorstelling dat men op deze wijze in tijden van bloei voor de dagen van verval zal kunnen zorgen. Van daar dat Gervinus [2] oordeel ook veel te hard mag heeten, als hij be-

---

[1] "Beruf," p. 133, 134, 160. Zeer uitdrukkelijk in de Recensie van v. Gönner, "Zeitschrift," I, 387.

[2] "Geschichte des XIX Jahr., t. II, p. 337. Veel milder en regtvaardiger Julian Schmidt, "Deutsche Literatur," 6te Lieferung, p. 257 volg.

weerde dat het werkje "zusammenhing mit den Geistern der Verneinung."

De eerste kwestie was dan ook eigenlijk deze: zullen er *nu* Codes komen of niet: maar dit was ook eene levensvraag voor het bestaan van de wetenschap in dien vorm; en als Lerminier zegt [1]: "La querelle de la codification n'est qu'un épisode pour l'école historique," dan schat hij dit punt ongetwijfeld te laag. De tweede kwestie, wat is de waarde van zulke wetboeken, was daaraan ten naauwste verbonden, maar hierop gelooven we nog geen voldoend antwoord in het Beruf te hebben ontvangen, ofschoon we later zullen zien dat de juiste meening op den van v. Savigny gegevenen grondslag, zeer goed past. Toch werd desniettegenstaande de eerste kwestie juist opgelost.

De hoofdvraag wordt dus deze: is de leer van 't ontstaan van 't regt juist? en hier zien wij dat ze niet alleen onoverwonnen is, maar zelfs niet bestreden. Hieraan dankt v. Savigny voor een groot deel zijne overwinning; trouwens is ze ook de filosofische wettiging van het nieuwe element in de regtswetenschap ingeleid — de geschiedenis. In een ander opzigt staan we geheel op de zijde van Thibaut en Feuerbach, t. w. als we den staat der regtsbronnen beschouwen. Hier wilde v. Savigny den bestaanden toestand regelmatig noemen, daar er eene zekere eenheid, afgewisseld door verscheidenheid, in te vinden was (Beruf p. 41 – 43). Ofschoon zelfs de groote landen als Pruissen en Beijeren (in 't laatste zijn niet minder dan 50 particuliere regten opgeteekend [2]), alles behalve modellen zijn van eene normale regtsbasis, zoo vermeerdert de ongelegenheid des te meer, naar mate we tot de kleinere Staten afdalen. Zoo b. v. heeft Hessen-Darm-

---

[1] "Introduction à l'histoire du droit," p. 28.

[2] Puchta, "Gewohnheitsrecht," I, 226.

stadt dorpen, waarin drieërlei landregt geldt [1], Sleeswijk-Holstein zoo vele verschillende statuten en verordeningen over intestaatregt, dat er te Kiel een afzonderlijk collegie over dat onderwerp wordt gegeven [2], en vooral komt dit in aanmerking, dat wanneer ieder dier kleine landjes zijn afzonderlijk regt bezit, het onderlinge verkeer zeer wordt bemoeijelijkt. Voegt men daarbij 't Romeinsche regt en zijne zoo zeer betwiste verhouding tot het inheemsche, dan is het onzes inziens niet te ontkennen, dat men het practische standpunt van Feuerbach en Thibaut hier meer gelijk moest geven, dan het theoretische van v. Savigny. Moet men dan altijd, zegt T. ergens, om de geldigheid en strekking van ééne regtsregel te onderzoeken, tot de XII Tafelen der Romeinen opklimmen?

Ook scheen v. Savigny in zijne voorkeur voor eenen regelmatigen ontwikkelingsgang voorbij te zien, dat bij verwikkelde en verouderde wetten een wetboek (al mogt het op 't oogenblik eenige moeijelijkheid geven) juist groote en belangrijke geschilpunten, waaraan men zonder dat nooit een einde maakt, zal oplossen.

Maar het meeste van alles faalde hij in de voorspelling, dat op geene der drie bestaande wetboeken, het Oostenrijksche, Pruissische of Fransche eene degelijke regtswetenschap konde opgebouwd worden. Om alleen bij het laatste te blijven, hier ontkende hij wel, naar aanleiding van theoretische uitdrukkingen, dat eene "organische Ergän-

---

Alexander Müller, "Die Fortbildung der Gesetzgebung im Geiste der Zeit," Leipzig (1839 of 1841?)

[2] Thibaut, "Nothwendigkeit," 1ste ed. p. 56. Mittermayer, "Deutsches Privatrecht," I, pag. 51—84, telt in 34 *paginaas* ieder van 59 *regels* klein gedrukt ze allen op. (Zoo is 't ook op ander gebied, volgens Riehl telt Nassau 16erlei vochtmaat, meest allen van verschillende indeeling.) — Eene nadere uiteenzetting van de territoriaalregten, vindt men voor de laatste tijden in Schletters Jahrbücher.

zung, die nämlich von einem gegebenen Punkt mit wissenschaftlicher Sicherheit auf einem nicht gegebenen schliesst[1]", mogelijk zoude zijn, maar hij rekende niet op den fijnen takt die den franschman nooit verlaat, ja kort daarna[2] acht hij zich zelfs verpligt te erkennen, hoe hij in de hitte zijner bestrijding der vreemde denkbeelden hen veel te veel had verlaagd. Zelfs de vorm is merkwaardig; hij raadt zijnen landgenooten aan gener practischen zin zich eigen te maken, die, zegt hij, te gelijk waarlijk practisch en historisch is.

Resumeeren wij dezen strijd, dan moeten wij, hoe zeer wij ook van achteren beschouwd met bijna alle Duitsche schrijvers in den uitslag genoegen nemen, toch erkennen dat het doel, het werken voor ééne groote codificatie, te veel werd gemist. Daartoe mogt de onzekerheid der politieke gebeurtenissen hebben bijgedragen, niet weinig komt daarvan op rekening van het Beruf dat het nut van zulk een werk kennelijk te gering schat. De leerlingen gingen (zoo als altijd) verder dan de meester, zij verhieven het gewoonteregt ten hemel, zij vloekten al wat wetboek heette, maar studeerden grondig de geschiedenis. Wat wij aan hen te danken hebben is te algemeen bekend om 't hier te herhalen. Slechts de algemeene rigting zullen we trachten in 't oog te houden, en daartoe vestigen we nu de aandacht op eene oppositie, die zich in Hegel en Gans begon te openbaren.

---

[1] Beruf, pag. 74.

[2] Zeitschrift für Gesch. Rw., IV, p. 488—490. Zie ook Beruf, Ed. 1840, Voorrede.

TWEEDE HOOFDSTUK.

HEGEL EN GANS [1].

Onder al de wijsgeeren van die dagen, die dien naam verdienen, zijn er slechts twee, die op de rigting van het privaatregt invloed hadden, namelijk Kant en Hegel. Van den eersten zagen wij, hoe hij voor een groot deel zijns ondanks tot grondslag strekte, waarop de natuurregtsleeraars hun regt voor alle tijden en volken voortbouwden. Geheel anders Hegel: hij was meer de man der historie. Zijne spreuk: "Was vernünftig ist, das ist wirklich, und was wirklich ist, das ist vernünftig," bragt hem tot de overtuiging, dat de filosofie slechts deze taak had [2] "das Ergründen des Vernünftigen und damit das Erfassen des Gegenwärtigen und Wirklichen, nicht das Aufstellen eines Jenseitigen das Gott weiss wo sein sollte, oder von dem man in der That wohl zu sagen weiss Wo es ist, nämlich in dem Irrthum eines einseitigen leeren Raisonnirens." Het komt er op aan om in het voorbijgaande en tijdelijke, "die Substanz zu finden;" maar dat voorbijgaande en tijdelijke zelf, "dieses unendliche Material und seine Regulirung ist nicht Gegenstand der Philosophie." "Die Philosophie ist die Zeit in

---

[1] Lerminier, "Introduction", Ch. 18 Appendice, pag. 343—408.

[2] Vorrede, Rechtsfilos., p. 17. Vergelijk de vroeger aangehaalde "Abhandlung über die verschiedenen Behandlungsarten des Naturr." Hegels werke, I, p. 401.

Gedanken gefasst." Zoo komt hij tot het onderscheid van 't geen in de regtswetenschap uit de filosofie volgt en 't geen positief is: positief is iets [1], *of* door den vorm alias wettelijke autoriteit, *of* volgens den inhoud *a.* door nationaal karakter, trap van beschaving en den "Zusammenhang der Verhältnisse, die der Naturnothwendigkeit angehören," *b.* door dien het systeem van wettelijk regt toegepast moet worden op de omstandigheden, — eene werking die niet het speculatieve denken maar 't verstand behoort, *c.* "durch die für die Entscheidung in der Wirklichkeit erforderlichen *letzten* Bestimmungen." Is nu 't positieve regt eene tegenstelling tegen het filosofische? neen zegt hij, veel meer zou men ze met instituten en pandecten moeten vergelijken. — Het voorbeeld is wat gewaagd, doch het idee in 't algemeen juist; wij konden het met J. H. Fichte op Hegels eigene ontwikkeling van 't verdrag toepassen en vragen of hij daar wel juist in acht genomen heeft te scheiden, wat toevallig en wezenlijk is, en of hij het natuurlijke oogpunt juist had gevat.

In de regtsfilosofie bragt Hegel ook gelijk wij boven zagen, het element der geschiedenis; zoude nu de hist. regtsschool in hem haren wijsgeer vinden? Men konde het verwachten; met dat al gebeurde het, dat zij Hegel op even eerbiedigen afstand hield als weleer Kant. Van waar dit? Met al zijne onderscheiding van positief en filosofisch regt, was Hegel zich niet alleen theoretisch bewust van den invloed der filosofie op de beschouwing van 't empirische [2], maar gaf ook in de praktijk een voorbeeld van consequente afleidingen uit één beginsel. Nu konde de historische school zich niet met dat beginsel

---

[1] Einleitung, p. 3.

[2] "Behandl. des Naturr." p. 402 vv.

vereenigen; te weten [1]: iedere persoonlijkheid zoowel van 't individu als van geheele volken verdwijnt in de "Allgemeiner Wille" en "Allgemeiner Geist (Weltgeist)" die de oorsprong van regt en bevoegdheid is en wiens "Element des Daseyns" is "die Weltgeschichte, ein Gericht weil in seiner an und für sich seyenden *Allgemeinheit das Besondere*, die Penaten, die bürgerliche Gesellschaft u. die Völkergeister in ihrer bunten Wirklichkeit nur als Ideelles sind [2]." De juristen die geheel empirisch het ontstaan der regtsinstituten nagingen, en in dien vooruitgang het werk van kortzigtige en dikwijls dwalende menschen zagen, konden zich niet overtuigen, dat men zich God als 't eenige subject van dat "Recht u. Sitte bildender Process," moest denken, "welcher durch die Völkergeister als seine vergänglichen Phasen hindurch immer vollendeter seinem Ziele sich nähert." Even verkeerd scheen het hun toe als Hegel het personenregt met het eigendomsregt laat ineensmelten: en in dit opzigt hadden de leerlingen der Romeinsche juristen, die juist omgekeerd van den persoon uitgingen, in 't geheel geen ongelijk. De toepassing die Hegel van zijne beginselen maakte op de wereldgeschiedenis, bragt diens leerling Gans [3] over op de ontwikkeling van "das Erbrecht in Weltgeschichtlicher Bedeutung." Tot motto nam hij het beroemde woord van Thibaut, dat hij eener goedgeschreven regtsgeschiedenis van Perzen en Chinezen de voorkeur

---

[1] Zie vooral J. H. Fichte, "Ethik." I, § 324 en p. 90—109, en daarbij Chalybaeus, "Ethik," II, § 145.

[2] "Phil. des R." § 341.

[3] Reeds in het "Obligationenrecht" en de "Scholien zum Gajus" meende Hugo een grooten eigenwaan te bespeuren, zoo gevaarlijk, dat hij vreesde of Gans met die gemoedsstemming wel ooit iets degelijks zou leveren. Toen reeds weigerde hij v. Savigny c. s. op eene fatsoenlijke wijze te behandelen. Hugo, "Gött. Anzeigen," 1821, St. 94. "Beiträge" II, 477.

gaf boven de knoeijerijen in de intestaaterfopvolging van Aug. tot Just. en zich aldus aan hem en Feuerbach aansluitende begint hij in de voorrede tot het 1ste deel met eene polemiek tegen de historische school, die mijns inziens geheel haar doel moest missen, omdat zij op misverstand berustte. Vooreerst moest het v. Savignys karakteristiek misgelden van de niet historische school, die gelooft dat iedere eeuw hare wereld vrij en willekeurig inrigt en van de historische, die gelooft dat dit slechts in voortdurende betrekking tot het verledene geschiedt. Stelt Gans daartegenover zijne meening, dat alles wat voortgebragt wordt, in iedere eeuw geschiedt door eigen kracht en inzigt, dan zijn deze twee gevoelens waarlijk geene scherpe tegenstellingen en v. Savigny konde het laatste zonder tegenstrijdig te zijn evenzeer aannemen als het eerste. Het was toch niet voor een natuurregt dat Gans den handschoen opnam. Ten tweede was de aanval gerigt op het gezegde dat in eene algemeene regtsgeschiedenis niet alle volken voor ons evenveel belang hebben, waarbij dan eene verwarring van Subjective Interessen (des Sinnes, t. w. van den regtszin) en de objectiviteit der wetenschap, voor wie een Apollo van Belvedere en eene wanstaltige indische godheid evenveel beteekenis hadden, de oorzaak der dwaling was. Ook hier vatte Gans het doel der historische school verkeerd; dat verbetering van den regtstoestand door de bestudeering van de gegevene regtsstof beoogde; hij wilde haar met alle geweld zijn eigen plan en Hegels methode opdringen en in de voorrede van het tweede deel ging hij voort met de uitdaging tegen haar, die zich in een mantel der voornaamheid wikkelde en haar zwijgen verontschuldigde met de betuiging, dat die onderzoekingen niet tot haar gebied behoorden. Zij was het in Gans oogen, voor wie wet en magt hetzelfde was en die tot een nivelleerend demagogisme overhelde.

Toen vatte G. F. Puchta de pen tegen hem op[1]: heftig in het aanwijzen der onvolledigheid en der dwaling, het eerste deel betitelend als behelzende eenige oppervlakkige aanteekeningen over het erfregt van enkele Oostersche volken, blijft hij kalm bij den aanval tegen de school als zoodanig gerigt, want Gans bestrijdt wat hij niet begrijpt, even als Don Quichotte de windmolens, want nooit had v. Savigny de algemeene regtsgeschiedenis verworpen, mits ze eene ware kennis gaf, doch dit ontkende hij hier. — Nu moge het waar zijn dat Hegels wijsbegeerte niet geschikt was om aan de noodige vereischten in alle opzigten te voldoen en dat Puchta hierin gelijk had, maar dit is zeker, dat deze te ver ging met hem het regt te betwisten, van uit die wijsbegeerte eene dergelijke poging te wagen; de empirist ontkende hier het regt der speculatie op een hun beiden gelijkelijk openstaand terrein. Hetzij ter eere van dit werk gezegd, dat het een grootsch denkbeeld trachtte te verwezenlijken. Merkwaardig is het hoe Gans niet door deze recensie, waarover hij nog altijd wrok bleef gevoelen[2], maar uit zich zelven in zijn derde deel een' geheel anderen weg insloeg; reeds de toon der voorrede was anders: waartoe zou nog het fanatisme dienen, zeide hij, als de zege reeds behaald is? het hoofd der historische school had *nu* het regt der filosofie en der algemeene regtsgeschiedenis uitdrukkelijk erkend en men begint reeds de aandacht op Indië en China te vestigen. — Toch is het zeker dat v. Savigny niet *veranderd* was.

Terwijl de beide eerste deelen de geheele geschiedenis der Oostersche volken, Grieken en Romeinen, in Hegels abstracte ideeën had ingedeeld; terwijl het Oosten[3] werd beschouwd als onder te gaan in de abstractie of eenzij-

---

[1] Schunck's "Jahrbücher," I, pag. 1—43.

[2] "Grundlage des Besitzes," 1839, pag. 34.

[3] Gans, "Erbrecht," I, 5, II, 30.

digheid van staat of familie, de Islam zich van 't laatste, niet van 't eerste vrijmaakte, werd in Griekenland de eenheid van 't individuëele en substantiëele zigtbaar, zonder diepte van gemoed, maar met de uiterlijkheid van den vorm; het is het uiteenvallen van de ongescheiden eenheid in de onderscheidingen en de veelheid. In Rome duurt de strijd tusschen het Grieksche individuëele beginsel tegen de Oostersche onbewegelijke familie van den tijd van Plebejers en Patriciers tot den einde toe, toen de tegenstellingen geene kracht meer hadden om zich in eene hoogere eenheid op te lossen.

Tegen die behandelingswijze maken de beide laatste eene scherpe tegenstelling; hier verliest Gans zich in de veelheid der feiten en vergeet zijne begrippen zoodanig dat op hem zelven menig scheldwoord toepasselijk was, dat hij aan de historische juristen wegens hunne micrologie had toegeworpen.

Puchta deed de vraag, of dat afdalen in kleinigheden, om daar mede telkens de abstracte denkbeelden in verband te brengen (hij doelde hier eigenlijk op de beide eerste deelen) wel overeenkomstig Hegels theorie was. Hij meende dit te moeten ontkennen. Ons komt het tegendeel voor, want ja, de eigenlijke regtsfilosofie scheidt het wezenlijke van 't toevallige af, maar niet de historie en het is in deze dat men, in navolging van Montesquieu [1], de regtsbepalingen niet afzonderlijk, maar als momenten van eene totaliteit, in zamenhang met alle overige bepalingen die het karakter eener natie uitmaken moet beschouwen [2]. Zoo waren dan de beide laatste deelen werkelijk eene afwijking van de methode van zijnen leermeester Hegel.

---

[1] "Naturrecht," § 3. Verg. "Behandlungsarten des Naturr.," p. 401 volg.

[2] Op de toepassing dier beschouwingen in tegenstelling van Hugos Rechtsgeschichte antwoordde deze. Gött. Gel. Anz., 1820, nº. 61.

De onwillekeurige sympathie met Thibaut en Feuerbach had onzes inziens haren oorsprong in de meer op daden gerigte energie van 't Hegelianisme, in tegenoverstelling der meer beschouwende aan v. Savignys karakter passende wijsbegeerte van Schelling. Vooral toonde dit zich toen Hegel en Gans zich op de zijde der codificateurs plaatsten [1] en juister de nadeelen van 't gewoonteregt en de voordeelen van wetboeken voor onzen tijd overwogen. Het gewoonteregt is onbepaalder, de algemeene gedachte duisterder, de kennis van 't geldende regt slechts bij weinigen. Het is dwaling, dat het wegens zijnen vorm het voorregt zoude hebben in 't leven te zijn overgegaan, daar geschreven wetten evenmin ophouden gewoonten te zijn. Bij eenige beschaving teekent men ze reeds op in regtsboeken, wier gebreken vooral vormeloosheid, onbepaaldheid en onvolledigheid zijn. Welk eene verwarring in Engelands zoogenaamd ongeschreven regt! In 't eigenlijke wetboek worden de beginselen in hunne algemeenheid en bepaaldheid opgevat en uitgesproken. Dit is mijns inziens juist, maar men vergete niet dat er veel bekwaamheid voor de uitvoering noodig is en dat vele afgekeurde ontwerpen het bewijs opleveren van het groote vereischte dat v. Savigny op den voorgrond stelde, dat men het regt moet kennen voor het te veranderen. Trouwens is het evenzeer waar dat "le mieux est l'ennemi du bien," eene fout volgens Hegel, aan Duitschland bijzonder eigen [2].

Langen tijd werd de aandacht van het regtsgeleerde publiek gevestigd op de oppositie van Gans [3] tegen „die

---

[1] "Naturrecht," § 211 volg. Gans, I, Vorrede, XIV.

[2] "Naturrecht," § 216.

[3] 't Eerst uitgesproken in 1827 en later herhaald in de "Grundlage des Besitzes."

Lehre des Besitzes," het eerste werk, waaraan v. Savigny zoo grooten roem was verschuldigd. Men verwachtte groote uitkomsten van dien strijd en vond zich teleur gesteld. Want het was hier geen strijd van *scholen*, maar van *meeningen*, die hoe verschillend ook haar uitgangspunt was, zich hier op een gemeen terrein bevonden: de *grond van het Bezit*, hier had de wijsbegeerte evenveel regt van spreken, als de ervaring, en het bewijs dat hier geene sprake was eener tegenstelling van filosofische of nietfilosofische school vinden wij hierin, dat zelfs Puchta en Hüschke hierin van v. Savigny afweken, zonder in 't minste op te houden zijne leerlingen en volgelingen te zijn. Het was iets anders, waardoor "die Lehre des Besitzes" uitmuntte, de te gelijk exegetische en dogmatische methode en de aandacht die gevestigd werd op de techniek der Romeinsche juristen en tot zoo lang dit niet werd omvergeworpen, bleef de oude roem bestaan.

Ook hier meende Gans zelf de voorbereider eener nieuwe methode te zijn; met een overmoed zijne vroegere invectiven waardig vergelijkt hij ook nu weder de Romanisten [1] met de rabbijnsche geleerden, die telkens weder de doorzochte punten op nieuw doorwroeten en zich met het kleinste resultaat tevreden stellen. "Rabbi Schamai en Rabbi Hillel sind die Labeone und Capitone, die Papiniani und Ulpiani der Rabbinen, und wenn in beiden Disciplinen der ähnliche Scharfsinn, im Römischen etwas geordneter, im Rabbinischen Rechte etwas willkührlicherer Gestalt zu rühmen ist so kann fast in Beiden von gleicher Starrheit gesprochen werden [2]."

---

[1] "Grundlage," pag. 2.

[2] v. Savigny genoot nog het meeste zijne achting wegens zijne groote verdiensten, zijnen edelen zin en eerbiedwekkende persoonlijkheid. "Grundlage," pag. 33.

Vatten we de resultaten zamen dan zien wij hoe Hegels opvatting der geschiedenis door de historische school te regt werd verworpen, en die wijsgeer dus niet in staat was eene nieuwe methode te stichten. Op zich zelve konde zij, wel is waar, op de individuen dikwijls een heilzamen invloed uitoefenen, maar te dikwijls ook als in Gans "Erbrecht" werden de fouten mede overgenomen. Eene juiste beschouwing der levensbetrekkingen was niet mogelijk waar de persoonlijkheid niet werd erkend in de filosofie en daarom stond Kant tot v. Savigny bijna even na als Hegel.

DERDE HOOFDSTUK.

DE HISTORISCHE EN NIET HISTORISCHE SCHOOL TOT 1830.

Sedert de kans voorbij was voor een algemeen wetboek en men zich nu op de wetenschap begon toe te leggen, hing al het gelukken af van de rigting die de studiën zouden nemen.

Daarom moeten wij vooral op de hoofden Hugo, v. Savigny en Puchta meer in het bijzonder het oog vestigen.

De eerste had sedert het Beruf eene eigenaardige stelling ingenomen. Stichter van de historische school had hij opgehouden het hoofd te zijn, en toch stond hij er niet buiten. Zelf bekent hij openhartig genoeg [1], dat onderscheidene door hem voorgestelde verbeteringen, als de

[1] "Beiträge zur Civil. Bücherkenntniss," I, pag. 484 noot 1.

Pandecten bij *fragmenten* niet bij *leges* te citeeren, de wederinvoering van het institutensysteem e. a. niet doordrongen omdat v. Savigny er zich tegen had verklaard. Energie, scherpzinnigheid en het geduld om zijne taak ook onder allerlei moeijelijkheden door te zetten, konden hem niet worden ontzegd, maar daarbij had hij eene zeldzame zucht om zich in kleinigheden te verliezen — een overblijfsel van de nooit geheel door hem overwonnen elegans iurisprudentia — en eene wonderlijkheid die merkelijk zijne verdere ontwikkeling in den weg stonden.

v. Savigny [1] had bij de deugden van Hugo nog eene groot mate van fijnheid van gevoel, gepaard met hoogheid van geest en schoonheidszin. Zoo maakte zijne persoonlijkheid zelfs op Gans indruk, was het dan te verwonderen dat Niebuhr en Schleiermacher zijne vrienden werden? De eerste zag immer met genoegen op die jaren terug toen ze, aan de Berlijnsche Akademie verbonden, elkander hunne resultaten mededeelden. De gebroeders Grimm waren zijne eerste leerlingen toen hij nog privaatdocent te Marburg was: zij dankten hem voor een deel zelfs de rigting hunner studiën. Zoo vroeg was hij reeds gewoon iemand den weg aan te wijzen, dien hij moest volgen: zijne drie grootere werken (om van 't Beruf niet te spreken, dat hier van zelf in valt) waren baanbrekers op ruimer gebied: "die Lehre des Besitzes" was eene modelmonographie voor het zuiver Romeinsche regt, "das Römische Recht im Mittel-Alter" moest den overgang vormen tot datgene wat heden konde gelden, dit laatste moest het in 1840 uitkomende "System des Römischen Rechts" behandelen. Zoo was er eene éénheid in zijn werken, die aantoonde dat zijn pro-

---

[2] v. Scheurl, "Einige Worte über F. C. v. Savigny," E. Laboulaye "Notice sur F. C. de Savigny," ook uitgegeven in zijne "Etudes contemporaines sur l'Allemagne et les Pays slaves.

gramma om door de historie den tegenwoordigen tijd te leeren begrijpen, geene ijdele leuze was geweest.

Onder het nu opkomende geslacht voorspelde G. F. Puchta reeds dat hij nevens zijnen meester eene aanzienlijke plaats zoude bekleeden, gelijk hij dan ook diens opvolger in 't hoogleeraarsambt is geworden. Hij was meer systematisch en mogt v. Savigny in zijne meeningen soms iets onvolledigs hebben, bij Puchta is alles of geheel goed of glad verkeerd. Reeds zijne eerste Encyclopaedie bevat eene regtsgeschiedenis (later in de Instituten weggelaten) zooals hij zich die tegenover Gans dacht. Deze laatste had zijns inziens vergeten dat bij de regtsgeschiedenis niet de vraag is wat *na elkander* geschiedt, maar welk een *weg* de mensch heeft *bewandeld.* Vandaar begint hij niet in Indië of China, maar te Rome en loopt zoo door scholen van glossatoren en Bartolisten eerst afgescheiden, later in aanraking met het Germaansche regt tot op onzen tijd. — Dat neemt echter onzes inziens niet weg, dat het regt om eene filosofische algemeene regtshistorie te schrijven, te veel wordt ontkend [1].

Reeds toen beproefde hij het systema van 't regt te beoefenen. [2]. Weinig was zoo onbeoefend gebleven onder de eeuwen lange beoefening van 't Rom. regt als juist dit. Tot op de 18de eeuw toe had men bijna algemeen den titelorde der Pandecten gevolgd en het systema aan 't na-

---

[1] Zimmern maakt in eene recensie op dit werkje reeds de opmerking op het invoeren van een antinationaal regt en vraagt (als loopt hij Beseler reeds vooruit) of dit geen invloed op de theorie zal uitoefenen en ook of het niet mogelijk is, dat eenige mannen hun volk een regt konden geven, waarin met bewustzijn de nationale elementen waren opgenomen, en de vreemde verwijderd. Schunck "Jahrbücher," IV, blz. 18—30.

[2] Rheinisches Museum, 1829 "Betrachtungen über alte und neue Rechtssysteme und zu welcher Klasse gehört der Besitz." Herdrukt in de "kleine Civilistische Schriften," pag. 221—239.

tuurregt overgelaten: wij zagen daar hoe familie, staat en volksregt onder één oogpunt der societas werd gebragt, zoodat zelfs eene indeeling zoo natuurlijk als ius naturale privatum, publicum gentium een vooruitgang konde heeten. Sloot Hugo zich aan de Institutenorde aan, sprak Kant van persoonlijke, zakelijke en persoonlijk-zakelijke regten, met Thibaut was men eene nieuwe baan betreden, na wien vooral Puchta zich beijverde naar de natuurlijke orde zijne systematiek in te rigten. Te meer mag men hierin de verdiensten der empirie hoogschatten, als men ziet dat zelfs Hegel in de meest algemeene punten zich vergiste.

De theorie der historische school ontving ook van hem eene nadere uitbreiding in zijne monographie over het gewoonteregt. Bij de vroegere resultaten door v. Savigny verkregen, voegde hij nog dit eene dat de gewoonte niet den regtsregel voortbrengt, maar slechts zijn kenteeken, zijne uiterlijke verschijning is. Dit resultaat voor de beoefening van het Duitsche regt, waar juist de wetten zoo gering in aantal en beteekenis zijn, zoo gewigtig, heeft sedert slechts een' enkelen bestrijder gevonden in Rheinhold Schmid [1]. Kantiaan vooral in den (volgens hem) verbeterden vorm van Fries is hij een model hoe men *niet* filosofie en positief regt moet vereenigen. Zijne conclusie, dat de gefingeerde toestemming in ieder speciaal geval de grond van 't gewoonteregt is, is gegrond op psychologie, op eene beweging van drie stadiën in der menschen en der volken ontwikkeling als van zinnelijkheid, gewoonte en zelfbewustheid en vooral daarop dat onder *regtsregel* steeds *moet* verstaan worden een *verbindende, geldende* vorm.

Van meer belang is het Puchtas opiniën te kennen over beteekenis en waarde van het gewoonteregt [2], want daar

---

[1] "Theorie u. Methodik des Bürg.-Rechts" 1848.

[2] Theil I, Zweites Buch, Viertes Kapittel.

dit nog veel wordt gevonden als provinciaal of gemeenteregt, valt deze kwestie te zamen met die naar de wenschelijkheid van zoovele particuliere regten zoowel naar inhoud als vorm. In beide opzigten toont hij voorkeur voor het bestaande: de verscheidenheid geeft minder nadeelen dan men denkt, omdat allen eene onderlinge verwantschap genieten [3], en wat aangaat de moeijelijkheid, *welke* van de vele regten in ieder geval noodzakelijk zijn, daarvoor zal eene *goede* theorie van 't internationaalregt zorgen: nu kan men wel den knoop willen doorhakken en ze allen opheffen, maar dit is zeker, een internationaal regt heeft men toch noodig, en dit acht Puchta voor de omstandigheden voldoende. Het is eigenaardig hoeveel hij hier van eene *theorie* verwacht: zoo ook elders: eene goede theorie van 't gewoonteregt heft de meeste bezwaren op, alsof niet juist de autoriteit van de wet veel meer vermogt dan duizend theoriën, die, zoo als hier, het volksbewustzijn en zijne uitingen bepalen. Immers wat den vorm aangaat, vergelijkt hij het ideaal van een gewoonteregt met de werkelijkheid van het wettelijke en ontkent zoo dat de gewoonte werkelijk een jus incertum is. Nu moge het waar zijn voor tijden, waarin een levendige regtszin heerscht, zooals nog wel de handel veel aan usantiën wenscht over te laten (en op die wijze schijnen de voortreffelijke middeneeuwsche regtsboeken in die wetenschap tot stand gekomen te zijn) maar voor de moderne tijden kan het slechts een gering gewigt voor 't privaatregt hebben. Trouwens dit erkent Puchta. Eigenlijk is dan ook de weten-

---

3 Warnkönig drukt het naïver uit: "Ces éléments divers forment un ensemble *bizarre* au premier abord, mais qui intéresse vivement lorsqu'on *l'étudie*, comme le produit des évènements et des révolutions politiques, morales, scientifiques, et litteraires." De l'enseignement de droit en Allemagne. "Revue Encycl." t. a. p., p. 283.

schap de regtsbron, waaruit Duitschland zijn heil moet verwachten en de vraag zal wezen of zij in staat zal zijn om uit zich zelve alleen den regtstoestand te verbeteren. Hierover trachtte men zich minder rekenschap te geven, en ofschoon ter goeder trouw, heeft men hier naar onze overtuiging hare krachten te hoog geschat [1].

Let men op de verhouding tot de praktijk gedurende deze periode, dan ziet men dat de afstand naauwelijks geringer was, dan op 't laatst der vorige eeuw. Het vinden van Gajus Commentarii, hoe heilrijk ook voor de studie van 't zuivere Romeinsche regt, was hiervoor geenzins gunstig, daar het de aandacht nog meer dan vroeger van de werkelijkheid aftrok, zoo behield dan voor de regtbanken Thibaut al zijn gezag, omdat hij onbekommerd of zijne resultaten wel altijd zuiver Romeinsch waren, veel meer de oogenblikkelijke behoeften van het leven verstond. Men beoordeelde dit verkeerd door te meenen dat de hoofden zich opzettelijk daaraan onttrokken, terwijl ze eigenlijk een langen omweg insloegen, om des te zekerder tot hun doel te geraken.

Evenzeer miste de historische school, wat voor Duitschland iets veel beteekenends is, eene eigenlijke filosofie. Ook hierin meende men verkeerdelijk eene vijandschap te zien: von Savigny zelf, die veel aan Schelling had te danken, zou de eerste zijn dit te weêrleggen, maar hij had zich altijd verzet tegen eene overheersching, die de onafhankelijkheid van 't regt zou in gevaar brengen.

---

[1] Over Eichhorns theorie zie boven. Deze was uit haren aard meer wetenschappelijk dan de Romanistische en gedroeg zich zeer ondergeschikt aan haar. Zijne verdiensten in het duitsche privaatregt, zoowel als in de regtsgeschiedenis, staats- en kerkregt zijn zeer juist beoordeeld door v. Mohl "Staatwissenschaften," II, 593. Verg. zijn "Necrolog in der kritischen Ueberschau, II.

Beide deze omstandigheden hadden het gevolg, dat bij den nog niet genoegzamen invloed van Hegel het Kantiaansch natuurregt nog bleef voortbestaan en tevens van den kant van enkele leerlingen der historische school de poging werd gewaagd deze met de filosofie in verband te brengen.

De laatste idee werd voornamelijk beproefd door Warnkönig [1], Marezoll [2] en Baumbach [3] en buitendien ook Bouterweck en Köppen. De drie eerste waren alle drie groote aanhangers van von Savigny; vooral Warnkönig, die de historische school vele malen in het buitenland had bekend gemaakt of verdedigd en toch meer Hugos "Philosophie des positiven Rechts" nadert. Hij geeft de aanleiding aldus op: leerling van Thibaut en Hugo had hem de strijd van 't absolute en betrekkelijke natuurregt bijzonder getroffen en hij wilde dus eene poging wagen om de wijsgeerige en geschiedkundige elementen te vereenigen. Door eene wijziging te brengen in den gewonen grondslag van 't natuurregt, komt hij op de noodzakelijkheid van eene wijsgeerige regtsleer als leer de optima republica, die leeren zoude, welke grondinrigtingen in een welgevormden staat tot het verwezenlijken van 't hoogste regtsbegrip altijd onder zekere gegevene voorwaarden behooren aanwezig te zijn. Punten van behandeling waren dus: *a.* anthropologie, *b.* omstandigheden als klimaat, beschaving enz., *c.* gronden der regtelijke instellingen in de zeden, doel, voor- en nadeel, *d.* invloed van verdere staatsinrigtingen en vooral van den volksgodsdienst, *e.* men leide algemeene grondstellingen af uit de bestaande regtsbegrippen en rang-

---

1 "Proeve eener wijsgeerige beschouwing van den grond en oorsprong des Regts," vertaald door Tydeman met een bijvoegsel des schrijvers, 1822. De duitsche editie is van 1819.

2 "Naturrecht."

3 "Einleitung in das Naturrecht."

schikke ze op wetenschappelijke wijze, *f.* eindelijk zoeke men algemeene stellingen, die bij alle regtsbetrekkingen moeten in acht genomen worden, bijv. dat nimmer in naam van 't regtsbeginsel de wegneming der individualiteit van bijzondere personen mag beproefd worden enz., m. a. w. dat men het regt tot de twee elementen, de gegevene levensbetrekkingen en de meening der menschen, terugbrenge. — Dit voor een ideaal (dat onzes inziens te veel op empirische wijze moet gezocht worden); doch ter toepassing op 't leven diene de staatkunde des regts voor welke beide wetenschappen Montesquieu de baan had gebroken en Hugo veel verdienstelijks had geleverd, behalve dat deze "zijn vraagstuk niet bepaald en duidelijk genoeg heeft uitgesproken, te weifelend is en lof en berisping te dikwijls zonder reden uitdeelt." Zulk een ideaal na te streven en daarna op de werkelijkheid toe te passen, is ook het doel van Marezoll, die Kantiaansch in de filosofie, in de behandeling der instituten Hugo volgt. Geschiedenis en Kantianisme te vereenigen is ook het uitgedrukte doel van Baumbach, die van deze, gelijk zij van elkander onderling, slechts in bijzonderheden der behandeling afwijkt. Onzes inziens was het verwezenlijken van zulke hooge bedoelingen boven de krachten van een hunner en wij zien hen liever op het terrein der werkelijkheid blijven, zooals Hugo hen had voorgegaan. Deze betuigde dan ook dat hij, weinig gewoon aan sympathie in dezen zijnen arbeid, zich genoodzaakt voelde het sterkst tegen hen zich te verdedigen, die het eigenlijk het meest met hem eens waren [1], m. a. w. dat zij ten onregte van zijn standpunt trachten af te wijken.

Behalve Bouterweck, op wien Warnkönig zich beroept,

---

[1] Rec. op Baumbach, "Gött. Gel. Anz." 1825, St. 7, Pag. 65. "Civil. Bücherkenntniss," II, 648.

doch die volgens zijne eigene bekentenis aanhanger was van een "geläuterder Skepticismus, so wie er sich in den Schriften Hume's, Platner's und besonders Schulzens offenbart" (Vorr. "Naturr.," pag. V) desniettemin de hoofdonderscheidingen van het kantianisme het Reines Vernunftrecht (= absolutes Naturr.), Allgemeines Menschenrecht, (= Hypothetisches Personen u. Sachenr.) und Geselschaftsrecht weder aanneemt — en die daarom onzes inziens minder in dezen kring behoort, merken wij met meer belangstelling Köppens "Rechtslehre" en zijne "Politik nach Platonischen Grundsätzen" op. Op zelfstandige wijze tracht hij het wezen van de onderwerpen in 't regt te vatten: hij wijst op het belang der economie en karakteriseert de historische school als de fysiocratische leer, waarin de natuur alles en de mensch niets is, terwijl de niet historische school staat en regt als eene fabriek meent te kunnen inrigten: deze zijn dan den rationalisten en gene den aan de openbaring vasthoudenden theologen gelijk, tusschen wie eene overeenstemming zeer moeijelijk is. De wetgeving is intusschen verpligt in deze eeuw van 't *schrift* tot de vervaardiging van wetboeken over te gaan, want daarin dat ze zijn, bestaat de voornaamste deugd, nog meer dan in *'t geen* ze zijn. Uit het regtsbegrip zijn z. i. wel niet alle regtsbepalingen af te leiden, maar toch blijft de filosofie (niet de uitsluitend kantiaansche) een voornaam hulpmiddel.

Van de rigting, die wij zoo even behandelden, vinden wij eene afwijking in de Encyclopaedie van I. N. Wening: hier is de nadering aan de historische regtsschool uiterst gering: slechts dit neemt hij van Hugo aan, dat het regt in den staat ontstaat en aan een natuurstaat niet te denken is (§ 52). Overigens kantiaan in de afleiding van het regtsbegrip, en navolger van Thibaut en Feuerbach als hij het regt ruimer opvat als het regt der geheele menschheid het verledene zoowel als het tegenwoordige (§ 83).

Hij die zoo het doel begrijpt, ziet te gelijk hoe filosofisch het regt uit de rede voortspruit en geschiedkundig zich ontwikkelt, empirisch onderhevig is aan invloeden van tijd en ruimte, bij welke elementen van filosofie, historie, empirie nog de dogmatiek en de literatuur komen. Twee hoofdstukken von dem positiven Recht u. der Bildung desselben (§ 77 volg), en die over de Rechtsphilosophie (§ 187—200) doen meer in 't bijzonder 's schrijvers eigenaardig standpunt uitkomen. Terwijl Hugo onmiskenbaar invloed heeft gehad op zijne meeningen — een blijk vindt men o. a. in de opdragt "dem Andenken an seinem Aufenthalt in Göttingen an Lehrer und Freunde," wordt von Savignys Beruf nergens genoemd, als of deze nooit een ontstaan van 't regt had beschreven. Omgekeerd is hij de periode van 't oude natuurregt evenzeer ontwassen. Tusschen beiden stond hij in, doch vormde helaas geen juste milieu!

Groot was het aantal der natuurregten, die gedurende de eerste periode in druk kwamen, Krug (1817 2de. dr. 1830); Bauer (2de dr. 1816, 3de dr. 1825); Gros (3de dr. 1815, 4de dr. 1822, 5de dr. 1829); T. M. Zachariae 2ter Versuch (1ste dr. 1829, 2de dr. 1825); v. Droste Hülshoff (1823, 2de dr. 1831); Brückner's Essai (2de dr. 1818), Wissenschaft des Naturrechts (1827); Hoffbauer (1824) en tevens Naturrecht und Moral in gegenseitiger Abhängigkeit (1816); v. Rotteck (1829); Borst (1818); Schnaubert (1819); Beck (1820); v. Dresch (1822); Stöckhardt (1825); Sigwart (1828); Besser (1830); Riskert (1830); Schmalz (1831 [1] en 1827 de latijnsche); Vogel (1829). Voor zoover ik deze konde inzien, bevond ik dat ze op eene zeldzame wijze het bestaan der historische school ignoreerden en alleen in Wencks oratio de iuris naturae in studio iuris civilis usu

---

[5] De meesten vindt men ook bij Warnkönig "Regts-Phil., p. 137 volg.

nunc sine ratione spreto en bij von Rotteck werd ze uitdrukkelijk bestreden. De oratio bevat eene groote gematigdheid in de vaststelling der taak, aan het natuurregt opgedragen: zij geeft geen ideaal van eenig instituut aan, maar zij verleent het regt van kritiek: zij bepaalt slechts hoe iets *niet* moet zijn en van daar is het mogelijk dat verschillende regeringsvormen, verschillende maatstaf van straffen toch even goed kunnen voldoen. – Echter kan men toch niet zeggen, dat hij tot de historische school nadert, want een eerste vereischte te gelooven dat het regt eerst in den staat ontstaat, neemt hij niet aan, en beschimpt er zelfs Warnkönig om, (pag. 71 76). Trouwens was de verdediging van een standpunt niet langer mogelijk, dat tusschen filosofie en werkelijkheid in altijd zwevenden toestand verkeerde.

Wij plaatsen tegenover hem niet zoo zeer de recensie van Rossi [1], die er vooral op drukt om de leidende beginselen in 't regt op te sporen, als wel die van Falck [2], een man wiens Encyclopaedie te regt in dien tijd den meesten opgang heeft gemaakt. Want dit was juist bij hem het eigenaardige, dat hij zich niet tevreden stelde met eene negatieve kritiek uit te oefenen, maar juist de oorzaak der dwalingen opspoorde en het goede wat er in was gelegen. Hij wees het eerste op de natuur der levensbetrekkingen, waarin wij later hem velen zullen zien volgen, en hoe het vooral de Groot en Pufendorf waren, wier natuurregten in dat opzigt verdiensten bezaten. Want teregt merkte hij mijns inziens op, dat er algemeene regtswaarheden bestaan, en vooral bij 't eigendom en de verdragen waar niet zoo zeer de doelma-

---

[1] "Annales de législation de Génève, I. 390.

[2] "Encyclopaedie," § 48—57. Ook schijnt hetzelfde reeds in 1819 in de "Kieler-Blätter" te hebben gestaan.

tigheid als de juistheid het criterium is, terwijl juist het omgekeerde in 't personenregt plaats heeft. Ook geeft hij regels op hoe men zulke waarheden kan vinden, en het belang toont hij aan in 't geval dat de regter eene kwestie moet uitmaken, waarvoor de staat nog geen regtsregel heeft vastgesteld.

Nergens echter werd het Natuurregt tot zulk een uiterste gedreven als bij v. Rotteck[1]: bij Egyptenaren, Franschen, Germanen, Samojeden, Vuurlanders en Bedouinen is slechts één natuurregt: overal is slavernij of roof, of onderdrukking = onregt; overal is eene occupatio van in eigendom bezetene landerijen onmogelijk; van een naar de trappen van beschaving (zinnelijkheid = despotisme; ondoordacht geloven = hierarchie; en rederijpheid = vrijheidsstaat) verschillend regt te spreken, ware als of men eene regte lijn indeelde in zeer kromme, minder kromme en regte lijnen. Zonder die éénheid was geen *regt* denkbaar, maar alleen een factische toestand, zonder haar is "die Erhebung des *Gemüthes* nichts als *gedankenloses* oder *maschinenartiges* Anhängen an das Gewöhnte oder als *hündischer* Eifer für den *Willen* des Herrn des Gewaltigen." Zonder dit wat zoude er van den vreemdeling worden? Wat als ééns onverhoopt alle codices *verbrandden?* Waar vindt het positieve staatsregt, het krijgs- en overwinningsregt elders zijn bodem, zijne beteekenis, zijn waarborg en zijne verbetering dan in 't natuurregt? Op dezelfde wijze gaat hij voort het nut van het natuurregt — helaas zonder vrucht — te betoogen, en (zonder acht te slaan op v. Savigny) Hugo toe te duwen, dat het historische regt nog veel erger is dan het positieve met al zijne gebreken. We nemen van hem en van het natuurregt, dat zijne laatste dagen naderde, voor goed afscheid.

[1] "Lehrbuch des Vernunftrechts," pag. 57—122.

De herhaalde pogingen vooral in 't zuiden, in Beijeren en Wurtemberg om een burgerlijk wetboek te vervaardigen, toonden duidelijk aan dat de opiniën van v. Savigny niet overal even gunstig werden ontvangen. Die zelfde kwestie wordt telkens op nieuw weder behandeld, en toont de onjuistheid der woorden van Warnkönig aan als hij schrijft [1]: "La querelle de la codification (eene uitdrukking door Lerminier uitgevonden) a cessé peu d'années après sa naissance [2]." Integendeel het is voor de latere jaren het grootste teeken van onvoldaanheid, het protest tegen de alleenheerschappij der historische school.

Er waren er ook die aangaande codificatie het voetspoor van von Haller drukten: zoo Vollgraff [3], een der meest wonderlijke schrijvers: hij redeneert aldus: wat de Germanen of Duitschen vroeger niet kenden, is nu voor hen evenzeer ongeschikt. Was het een eigenaardig kenmerk van Duitschland, dat het geenen eigenlijken staat bezat als de respublica der Romeinen, en dus ook geene *staatswetten* kende, zoo verandere men hierin niet. Geeft de geschiedenis aan dat het regt vroeger in landregten en regtsboeken is zamen gevat geweest, men beproeve zoo verbetering noodig is denzelfden weg. — Doch dit uiterste werd weinig ondersteund. De behoefte aan verbetering moet intusschen wel groot geweest zijn, als *hij* zelfs concessiën deed. Mogen we dezen dus eigenlijk geene stem geven, zoo vinden wij in dezen tijd van vier mij bekende auteurs slechts in één — zekeren President

---

1 "Revue etrangère et française," 1840, pag. 215. Zelfs nog "Rechtsfil.," 1854, p. 252 en 253.

2 Van de onder te noemen werkjes slaan o. a. Georgii en Freudenberg wel degelijk acht op *geheel* Duitschland; al wil men die woorden van W. ook in den meest engen zin nemen, altijd zijn zij onjuist.

3 "Historisch staatsrechtliche Gränzen moderner Gesetzgebungen."

Hurlebusch van Wolfenbüttel [1], wiens hoop voor een wetboek vooral op Grollmann was gevestigd, een directen tegenstander der historische school. De andere drie Schrader [2], Georgii [3] en Freudenberg [4], zijn alle meer of min onder haren invloed. De beide laatsten trachten de argumenten van v. Savigny met de behoeften der praktijk te vereenigen, en soms op zonderlinge wijze. Zoo bijv. geeft Freudenberg aan Thibaut toe, het bestaan van al de door hem opgenoemde gebreken in de bestaande regtsbronnen, gemis aan éénheid, aan harmonie, aan noodige vormen enz., verwart ook steeds wet en regt, maar laat zich toch zoo medeslepen door v. Savignys dweepen met eene organische langzaam voortgaande regtsontwikkeling, en door de moeijelijkheden van eene codificatie, dat hij zulk eenen kolossalen arbeid langzamerhand wil laten volbrengen door nu en dan eens eene wet te laten aannemen, en zoo naar de gewenschte éénheid te trachten; ongedachtig m. i., dat op zulk eene kunstige wijze niets goeds tot stand komt.

Eenigzins anders is het resultaat van Georgii: de kwestie van een wetboek voor geheel Duitschland of voor een particulieren staat, lost zich op in de vraag is de toestand der regtsbronnen normaal? Hierop antwoordt hij met Thibaut ontkennend, maar v. Savigny stemt hij bij, dat noch de iuridische studie noch de politieke toestanden voor een wetboek rijp waren. In afwachting eener gun-

---

[1] "Wünsche und Vorschläge die Criminal- und Civilgesetzgebung" betreffend.

[2] "Ist die Abfassung eines Civilgesetzbuches in Würtemberg zu wünschen."

[3] "Ueber die Revision des Civilrechts."

[4] "Vorschläge zur Verbesserung der deutschen bürgerlichen Gesetze mit Rücksicht auf die bisherige Theorie über die Einführung neuer Gesetzbücher."

stige verbetering (die excepties zijn slechts dilatorisch zegt hij) wijzige men voor 't oogenblik de landregten. — Volbloed historicus is Schrader: wel de fouten in de regtsbronnen erkent hij, maar daartegen wegen volgens hem op de bezwaren, de onzekerheden, de fouten aan eene wetgeving verbonden. Zekerder werkt de wetenschap; weinig grijpe de autoriteit in, ten zij bij onoplosbare controversen liefst in verband met eene commissie tot wetsherziening, gelijk de Praetor te Rome, eene instelling die men te vergeefs in onze moderne staten zoude wenschen.

Op de beide laatsten had veel invloed uitgeoefend Eschenmayer [1], wiens standpunt zoo eigenaardig zelfstandig was, dat hij bijna overal zijne plaats konde vinden. De anima juris is uit het corpus juris verdwenen, dus moet men gerugsteund door de filosofie een nieuw nationaal gebouw oprigten, doch eerst dan als dit element (door v. Savigny ten onregte vergeten) geheel in 't politieke en technieke is doorgedrongen. Het heerlijkste gewrocht is zonder liefde tot geregtigheid eene doode letter. Wat nu aangaat het filosofische element, we zullen later zien dat het werkelijk zijne plaats zal worden aangewezen, maar Eschenmayer had iets subjectiefs, eene overmate van gevoel in zijne wijsbegeerte die hem deed afkeuren, als men naar duizend jaren oude regtsregels of naar objectieve regtsbronnen (in iedere eeuw verschillend) omzag voor de ware proportie van 't regt, in plaats van op 't geen frisch en levend uit onzen geest zelven ontspringt. Zoo neemt hij zelfs eenigzins het natuurregt in bescherming, dat hoe oppervlakkig het ook zijn moge, toch voor ontwikkeling vatbaar zoude zijn. In dit opzigt vond zijne meening bij de historische juristen geene groote sympathie.

[1] "Normalrecht," 1829, 2 deelen.

VIERDE HOOFDSTUK.

ENGELSCHE CODIFICATIESTRIJD EN J. D. MEYER, SUR LA CODIFICATION.

Tot nog toe had de codificatiestrijd in Duitschland noch in theorie noch in praktijk eenige uitkomst gehad, daar de eene partij haar als 't hoogste heil, de ander als 't hoogste nadeel beschouwde. Eene gewigtige bijdrage zou Engeland leveren zoo wel als parallel, als door eene ontwikkeling van v. Savignys leer, terwijl het ten derde de basis was van Meyers oppositie.

Jeremias Bentham was degene die 't eerst aan de overzijde van 't kanaal een volledig wetboekenstelsel had gepredikt [1]. Daar had het echter nog ietwat andere strekking dan in Duitschland en wel in 't bijzonder, wegens den verschillenden historisch gegevenen toestand. Heerschte in Duitschland eigenlijk niet de wet maar de wetenschap die het geldende uit de verschillende regten verzamelde, ginds golden streng opgevolgde wetten of verbindende precedenten. Hier *moest* men dus codificeeren, wilde men eene groote verandering bewerken en wel, omdat eene *wet* slechts voor eene *wet* kan wijken. Eene goede

[1] Literatuur is te vinden in Warnkönigs Recensie over Meyers "Codification" in "Kritische Zeitschrift des Auslandes," III, p. 232 volg. Daarbij kan men o. a. voegen Cailloué recensie op Cooper, "Thémis de Paris," X, p. 449—495. Adolphe Roussel, "Encyclopédie du droit, Appendice I De la Codif:" p. 363. Overigens heb ik nergens zoo vele vergeefsche pogingen gedaan om de boeken die op dit onderwerp betrekking hebben in handen te krijgen als juist hier.

of slechte theorie over 't gewoonteregt, was voor de praktijk tamelijk onverschillig.

Het eigenlijk streven van Bentham was nu dit: er is eene massa van statuten die van verschillende eeuwen dagteekenen en nog gelden, tegelijk ontwikkelt zich in andere regtbanken (the courts of equity) op onregelmatige wijze, door bestendige analogie van feiten zonder acht te geven op algemeene regels, een ander regt: reeds die dubbelheid, maar nog meer de wonderlijke resultaten vereischten, dat men naar de werkelijke grondregels van het regt onderzoek zoude doen, en deze op 't bestaande toepassen.

Werd nu dit plan volbragt, dan zoude de geheele regterlijke organisatie en het geheele burgerlijke regt moeten plaats maken voor een geheel nieuw opgerigt gebouw. Hier in lag een sterke trek van overeenstemming met het natuurregt, dat even als hij regtsbeginselen voor allerlei volken zocht (men weet hoe Bentham zijne diensten aan verschillende mogendheden aanbood, in de meening dat een vreemdeling beter wetgever was dan een inboorling). Maar — en hier treedt Bentham [1] der historische school nader — hij zelf was de eerste om den invloed van tijd en plaats te bestudeeren en toe te passen [2]. Daarbij was hem niets zoo geheel vreemd als eene abstracte wijsbegeerte, en hoezeer vol van algemeene regelen bleef hij steeds empirist.

Men heeft zijne beginselen wel eens verketterd omdat hij "le plus grand bonheur du plus grand nombre" steeds

---

[1] Verg. over hem nog "Annales de législation de Genève," I, p. 1 volg. en 357 volg. L. Meynier in 't zelfde tijdschrift, II, p. 1 volg.

[2] De l'influence du temps et des lieux en matière de legislation ou solution de ce problème: les meilleures lois étant données, comment le legislateur doit il les modifier d'après les considérations temporaires et locales. "Traités de législ. publiés par Dumont," III, p. 325 volg.

als zijn doel opgeeft: men maakte hem tot een utiliteitsman, wien de middelen onverschillig zouden zijn, en dacht zich zulk eene goddeloosheid in hem, dat zijn waarlijk edel karakter daarmede niet te rijmen was. De waarheid was, dat men hem verkeerdelijk als filosoof trachtte te beschouwen, iets, wat J. H. Fichte zeer juist opmerkte [1], dat in 't geheel niet zijne bedoeling was. Tegenover eene ingewikkelde, het leven meer nadeel dan voordeel brengende, den regtsgeleerden 't meest begunstigende regtsbedeeling, stelde hij het vereischte dat zij *nut* moest stichten, *nut voor 't algemeen*, dus niet een egoistisch, maar een humanistisch beginsel. Of hij nu niet soms te veel de vereischten der zedelijkheid heeft voorbijgezien, waag ik hier niet te beslissen [2].

Benthams werken had weldra ten gevolge, dat onderscheidene personen in zijnen geest eene kritiek op 't engelsche regt ondernamen: o. a. Humphreys op 't landeigendom, dat door wetten uit den feodalen tijd nog steeds werd geregeerd en bepalingen inhield overal elders onbekend. Men juichte die poging dikwijls toe [3], tot dat Cooper een londensch advokaat de leer van von Savigny op engelschen bodem overbragt [4]. Even als gene achtte hij de grootste gebreken in de regtsbedeeling gelegen, en het tafereel, dat hij daarvan ophangt, heeft gewis niet weinig bijgedragen tot de latere, ik durf niet

---

[1] "System der Ethik," Bd. 1, § 243—250.

[2] Zie verder v. Mohl, "Literatur der Staatswissenschaften," III, p. 633. Lerminier, "Introduction générale," p. 303—313 beschouwt hem nog als den grooten sensualist. Gunstiger Ahrens, "Rechtsphil.," pag. 47—61.

[3] "Edinburgh Review," nº. 90, Maart 1827; Quarterly Review," nº. 68, Sept. 1826, van welk laatste artikel de grijze Butler de auteur was.

[4] "Lettres sur la Chancellerie et la jurisprudence anglaise," vooral Appendix F., p. 308 volg.

zeggen afdoende verbeteringen [1]. Maar vooral was het v. Savignys ideaal eener geleidelijke ontwikkeling dat ook hem aantrok, gelijk het juist het eigenaardige in het engelsche volkskarakter uitmaakte: en onzes inziens had hij ook gelijk de directe uitvoering van Benthams revolutionaire plannen tegen te gaan.

In 't algemeen ziet hij het regt aan voor een groot gebouw door de jurisprudentie op den eenvoudigen grondslag der wetten opgetrokken. Hoe langer men 't bewoonde des te meer voelde men zich te huis, en eene grootere regtszekerheid ontstond daaruit, die ook het publiek ten beste kwam. Eene groote menigte van arresten, regtsgeleerde boeken en dergelijken is dan op zich zelve niets buitengewoons — zelfs de Code Napoléon kent ze — maar ook buitendien is zij, mits met goede handboeken of registers voorzien, werkelijk geen groot bezwaar voor hem die ze gebruiken moet. Nu — en dit achten wij iets nieuws, wat Cooper aan de leer der historische school bijvoegt — erkent hij met ronde woorden de mogelijkheid dat de grondslag soms vernieuwd *moet* worden, en het criterium, dat hij daarvan opgeeft, is verandering in den *politieken* of *maatschappelijken* toestand. Zoo neemt hij het vervaardigen van den Code Napoléon in bescherming, en verdedigt Justiniaans Corpus Juris, gemaakt in een tijd ja van wetenschappelijken achteruitgang, maar zoo verschillend van Romes vrije republiek en hare eigenaardige regtsvormen, dat eene vaststelling van wat toen nog gelden kon of niet, eene diepgevoelde behoefte was geworden. Ja zelfs gaat hij zoover van alleen wegens politieke omstandigheden eene verandering van regtsgrondslag voor te staan en het te billijken, wanneer Neder-

---

1 Gneist, "Das heutige englische Verfassungs und Verwaltungsrecht," I, pag. 516 volg.

land en de Rijnprovinciën na de afschudding van 't Fransche juk, de afschaffing van den Code Napoléon wenschen. De twaalf tafelen der Romeinen werden noodzakelijk gemaakt door de pas tot stand gebragte vereeniging van patriciërs en plebejers, en de Noordsche volken teekenden hunne gewoonten op, toen de zeden hunne strengheid begonnen te verliezen.

Heeft overigens Cooper zich dikwijls schuldig gemaakt aan eene idealiseering van de engelsche jurisprudentie, als zoude zij de meest buigzame ter wereld zijn, naar ons inzien wees Zachariae [1] te regt op de wetten-gelijkende strengheid der precedenten, die eindelijk tegen de behoeften des tijds in nieuwe beslissingen gaven. Wij zouden ook willen vragen of hij de werkelijke gebreken in 't regt niet te veel had voorbijgezien, enz., enz., maar liever houden wij ons bij de algemeene kwestie, en gaan J. D. Meyer "Lettres sur la codification en général et celle de l'Angleterre en particulier" [2] beschouwen.

Het werkje wordt ingeleid door eene kritiek op de leeringen der historische school, aan wie hij verwijt, dat ze te veel en verkeerd de geschiedenis bestudeert. Te weten zelf practiseerend Advokaat en wetende in welk eene mate de historie voordeelig of nadeelig is voor de juiste verklaring der wet, meent hij, dat zijn standpunt ook dat is van de historische school. Altijd, zegt hij, zijn er drie scholen bij de uitlegging van een wetboek; de pragmatische verklaart de wetten zoo als ze zijn met al hare fouten, die ze op zijn hoogst tracht te verzachten; de tweede vormen de elegante juristen, die zich ook aan den tekst hechten, maar

---

[1] "Zeitschrift für Rechtswiss. u. Gesetzgebung d. Auslandes," II, (1830) p. 140 volg.

[2] Verg. ook de recensie van Warnkönig in "Zeitschrift für Rechtsw. u. Gesetzgebung d. Auslandes," III, p. 231 volg.

vooral om die door eene gelukkige gissing te verbeteren. "Enfin la troisième (hier bedoelt M. de historische school) est celle de ceux, qui expliquent les lois par ce que le législateur a pu et dû dire; qui s'attache aux causes de chaque disposition, à la série des évènements aux quels elle doit sa naissance et qui interprète historiquement les obscurités et les antinomies" (pag. 103). Voor deze laatste was ook reeds Tribonianus bevreesd geweest en daarom was bij eene der constitutiën geboden, dat men niet van de strengste en naauwkeurigste interpretatie mogt afwijken en de oude juristen op straffe van gepleegde valschheid niet meer bij hunnen oorspronkelijken text, maar bij dien moest citeeren, dien men in 't corpus juris vond. Daarenboven gaf de groote wetgever in de Instituten eene handleiding, hoeveel historie noodig is voor de *praktijk*.

Doch v. Savigny wilde o. i. iets anders: hij erkende dat de *inhoud* van het bestaande regt niet aan de behoefte des tijds voldeed: de kennis wat eigenaardig Romeinsch was, hoe zich dat had veranderd en met het Duitsche gekruist, kortom de ontwikkeling wilde hij kennen om daarna op het regt voor den tegenwoordigen tijd neer te komen. Het was niet la connaissance du droit, maar la science transcendante du droit, la science de la législation (volgens de uitdrukkingen v. Meyer, pag. 26), wier doel v. Savigny zich had gesteld. Maar juist deze science de la législation vereischt volgens Meijers eigene woorden eene grondige geschiedkundige kennis en zie daar de methode der historische school door haren bestrijder geregtvaardigd.

Ten opzigte der codificatie (Troisième Lettre) is zijne argumentatie zeer wonderlijk: nadat hij 't voorgesteld heeft alsof in alle tijden het regt, het zij 't in gewoonten of wetten bestond, in schrift was gesteld, beweert hij dat de kwestie hierop neerkomt, of 't nuttiger en noodzakelij-

ker is dat de praktijk zich steunt op schriften door *particulieren zonder autoriteit* in 't licht gegeven of op eene *wet* onder de oogen *des souvereins* geredigeerd? Bij het eerste kan het aantal legio zijn, en men weet nooit met wat geldend regt de tegenpartij kan opkomen, terwijl men omgekeerd bij 't laatste daarvan volledige zekerheid heeft: m. a. w. men behoeft niet meer te strijden of iets geldend is, maar alleen of het in 't gegeven geval toepassing verdient.

Ongelukkig reikt de strekking van het bewijs veel te ver en mist daardoor alle juistheid, want als men hier leert dat een tractaat van regt door een particulier wordt tegengesteld aan een dergelijk namens den staat, of eene verzameling van arresten op eigen, aan een op publiek gezag vervaardigd, dan bemerkt men dat aan 't idee van codificatie, volgens Meyer, slechts dit ten kenmerk strekt, dat iets van den staat uitgaat (b. v. eene arrestenverzameling). Moet men dan zelfs de constitutie van Valentinianus, waarbij hij regelt aan het gevoelen van welke juristen men bij verschil verbindbaarheid moet toekennen, voor een begin van codificatie houden? Voorzeker dan is 't geen wonder als men zulk een werk in alle tijden en omstandigheden kan vervaardigen!

Ik ga andere dwalingen voorbij; dit is genoeg, te weten dat men gewoonlijk onder codificatie verstaat, dat de leidende beginselen van een regtsinstituut worden opgezocht en met de bijzondere, noodige bijbepalingen in de wet gesanctioneerd. Zoo vatte het v. Savigny op en Cooper, daarop wees ook onder anderen Rossi [1] als het voornaamste, en van de meerdere of mindere juistheid van opvatting hangt de voortreffelijke werking af [2].

---

[1] "Annales de législation et de jurisprudence de Génève," II, 170.

[2] Ik ga hier met stilzwijgen voorbij ephemere voorstellen als van Courdemanche in zijn "Code Progressif" (Verg. "Thémis de Paris," X

Wij moeten dus bekennen dat Meyers oppositie tegen de leer van v. Savigny en Cooper weinig kracht had, en de historische school daarbij nog de eer eener overwinning gunde. Doch deze school vond in zich zelve eene ontwikkeling, want door Coopers verdediging van den Code Napoléon, het Corpus Juris enz. werd een beter inzigt in de codificatie-leer verschaft. Het kon niet langer ontkend worden dat de wetbocken *soms* en wel bepaald bij veranderde *politieke* en *maatschappelijke* omstandigheden noodzakelijk konden worden en deze leer vond spoedig zooveel ingang dat ze in de werken van Stahl, v. Savigny, Warnkönig, binnen kort werd opgenomen. Maar hetgeen langer uitbleef, doch niet minder daarmede zamenhing, was de bekentenis, dat in bijna geheel Duitschland dat criterium aanwezig was. Hetzij Duitschland zich één regt wilde scheppen, hetzij Pruissen zijne eigene provinciën wilde zamensmelten, hetzij men lette op de landen waar het gemeene Duitsche regt, met of zonder landregten, heerschte, overal vond men de regten van vele verschillende eeuwen nog gelden. Zelfs v. Savigny erkende dat van 't Romeinsche regt een groot deel op de bestaande toestanden niet meer paste. Deze gevolgtrekking verzweeg zich de historische school en miste daardoor het praktische doel, dat alleen in staat was theoretische omwegen te verhinderen of te bekorten. De wetenschap was zich niet bewust, dat zij voor eene wetgeving moest werken; maar dat er gewerkt moest worden om een degelijk werk voort te brengen, der 19de eeuw

---

Recensie v. Blondeau) en van Rousset, "de la Rédaction et de la Codification des Lois" (eerst uitgegeven in "de Revue Wolowski" en later à part) welke laatste het civielregt naar denzelfden maatstaf als het strafregt wil behandelen. Beider plannen droegen eene verwerping reeds in zich. — Wat de laatste van de historische school denkt, blijkt reeds uit het beginsel dat hij haar toedicht als wilde zij *ni lois ni codes!*

en haren vooruitgang waard, dit was reeds in het Beruf zeer juist ingezien; Duitsche ontwerpen van 't jaar 1813 hadden, òf wegens den inhoud geen kans van slagen, óf zouden om de gebreken des tijds den nadeeligsten invloed op het leven hebben uitgeoefend [1], zoo als ook een Gervinus moet toegeven.

VIJFDE HOOFDSTUK.

GESCHIEDENIS DER HISTORISCHE SCHOOL VAN 1830 TOT 1840 [2].

Een tijdperk dat zich eigenlijk daardoor kenmerkt dat het weinig nieuws aanbrengt; de oude tegenstellingen verdwijnen en nieuwe worden voorbereid. Voor de filosofie van Hegel schijnen de Kantiaansche natuurregten geweken te zijn. Behalve den reeds genoemden Schmalz, vinden wij slechts "die Praktische Rechtslehre" van E. Reinhold, van 1837 en heel laat nog in 1859, werd het natuurregt van een Zwitserschen Professor Snell na zijn dood door zijne vrienden uitgegeven, — een werk dat veel aan v. Rotteck herinnert.

Een ander filosoof Herbart leverde in zijne "Analytische Beleuchtung des Naturrechts u. der Moral" (1836) eene kritische geschiedenis der oude regtsfilosofie van Hugo de Groot af tot en met de Kantsche Periode. Zijn analytische geest schiep — hetgeen in de latere tijden

---

[1] Zie zelfs klagten over den Code Napoléon bij Goupil, in "Revue Wolowski," 1834, p. 1. "De la Revision des lois" en bij Marcadé, ald. 1846, "Le Code Civil et ses interprètes," en eindelijk 't aangehaalde van Rousset.

[2] Een catalogus van werken zie men o. a. "Hall. Litt. Z.," 1834, p. 457—510 van Mühlenbruch.

nog wel vreemd mogt heeten — zeer veel behagen in onzen landgenoot en weidde zelfs zeer tot zijnen lof uit (vooral pag. 92 en 93). – Meer behoort hier te huis de Regtsfilosofie v. Warnkönig, eene uitvoering van zijn vroeger door ons behandeld programma. Zijn standpunt stelt hij aldus (pag. 6—9); er zijn vier opvattingen: 1°. het natuurregt dat leert dat niets positief regtens is, dan wat zoo behoort te zijn; 2°. het natuurregt als ideaal (de meeste schrijvers vervallen volgens hem in de fout beiden te verwarren). 3°. Eene regtsfilosofie die aantoont wat regt zijn kan, om welke reden en wat meer of min de voorkeur verdient (Hugo) en eindelijk 4°. zijne rigting die zich aan alle drie beurtelings aansluit en zich uitgeeft voor eene "Philosophische Erörterung der letzten Gründe, der nothwendigen Bedingungen und der Natur alles Rechts." Mijns inziens is die karakteristiek slechts ten deele juist: onder n°. 4 komen Hegel, Krause, Ahrens, Röder, Stahl en Warnkönig, die onder elkander in weinig meer overeenstemmen dan in hunne afkeuring van het eigenlijk natuurregt en 't onfilosofische van Hugo. Werkelijk gelooven wij niet dat die empirische filosofie ons veel verder brengen zal; maar op dat wijsgeerige volgt een ander bijzonder deel; het is eene toepassing zijner leer op 't leven en verschilt dus even zoo veel van de sceptische kritiek van Hugo, als zijne boven behandelde Proeve van wijsgeerige beschouwing van diens Natuurregt. Tegenwoordig kan echter m. i. even zoo goed eene Encyclopaedie tot dat einde dienen en men behoeft geenszins eene nieuwe wetenschap meer te scheppen om die resultaten te verkrijgen. Daarom heeft dat genre zijn tijd gehad, want het verkreeg zijn regt van bestaan door het abstracte der filosofie.

Meer invloed begon de wijsbegeerte van Krause, zoo als ze door Ahrens en Röder werd ingekleed, zich te

verschaffen, vooral in het buitenland, terwijl de historische school haren vertegenwoordiger in Stahl en (volgens Bluntschli) ook eenigzins in Göschel vond. In wat opzigt deze gunstig werkten, behoud ik mij voor het laatste tijdperk voor.

De positieve wetenschap werkte inmiddels in denzelfden geest als vroeger voort; op 't Germaansche gebied behield Eichhorn al zijn aanzien en in de werken van Phillips, Mittermayer en vooral in eene Recensie van Gaupp [1] werd zijne methode uitvoerig verdedigd. Aan het einde van dit tijdperk kwam een nieuw "Zeitschrift für das Deutsche Recht" [2] op, dat zich van de oude school begon te verwijderen, zoo als wij in het volgende tijdvak nader in oogenschouw zullen nemen. Standvastiger onderwierp zich de Romeinsche regtswetenschap aan de leiding van v. Savigny; een nieuw geslacht was inmiddels opgetreden zonder andere verandering aan te brengen, dan die van namen, zoo als dan ook het "Zeitschrift für Gesch. Rechtsw." nieuwe redacteuren in Rudorff en Klenze ontving. De overige periodieke organen das Rheinische Museum" [3], afdeeling Jurisprudenz onder Blume, Hasse, Puggé en Puchta, "das Gieszener Zeitschrift für Civilrecht u. Process." door Linde, Marezoll, Schroeter, later v. Wening Ingenheim (opgerigt 1828) en Thibauts orgaan (sedert 1818) "das Archiv für die Civil. Praxis," met v. Löhr, Mittermayer, Mühlenbruch en Linde bewandelden den zelfden weg, getuige dat in de twee laatsten eigenlijk tegenstan-

---

[1] Op Eichhorns "Einleitung in das Deutsche Privatrecht;" te vinden "Hallische Alg. Lit. Z.," 1831, pag. 50.

[2] Een heftige strijd schijnt toen gevoerd te zijn tusschen Reyscher en Puchta, die aan de vroegere veeten tusschen Romanisten en Germanisten herinnerde.

[3] Opgerigt door Niebuhr in 1825 en in den beginne met het filologische deel vereenigd.

ders dezelfde redacteur werd gevonden [1]. Praktisch zien wij dan ook overal toenadering; zelfs in de waardering der Codificatie. Stahl en Warnkönig [2] omhelsden de leer van Cooper, en behalve Alexander Müller [3] en Joseph Kitka [4], die over de beste wijze van codificeering schreven, vinden wij te midden van de onverstaanbare filosofische speculaties van T. Brackenhoeft [5], de beschouwing dat slechts een wetboek als grondslag van het geldende regt aan de bestaande verwarring een einde kan maken. Van meer belang is de beschouwingswijze van den landregter W. H. Puchta, den vader van den grooten Georg Friedrich, als hij "Etwas zur Beruhigung für fehlgeschlagene Hoffnungen auf *baldige* Einführung neuer Deutscher Gesetzbücher" schreef. Reeds in dat woordje "baldige" lag iets, waardoor hij toonde de algemeene wetgeving niet vijandig te zijn en zoo is ook de geheele toon van het opstel. Echter is hij van meening dat de procesorde veel meer klagten veroorzaakt, daar de meeste questies over

---

[1] De "Themis," v. Elvers, de "Jahrbücher," v. Sell, het "Zeitschrift," v. Roszhirt misten door hunnen korten duur, en de "Kritische Zeitschriften" uit hunnen aard, allen *vertegenwoordigenden* invloed.

[2] Deze zegt in zijne "Rechtsphil.," (2de druk, 1854 1ste v. 1839 pag. 257) het volgende. In de 15de en 16de eeuw maakte men landregten: "jetzt wo philosophische Ansichten auf die Bildung des Rechts einen so groszen Einfluss äusseren ist das Gesetzbuch die zeitgemässe Form desselben und die ganze Codificationsfrage kann nur die sein: wie Gesetzbücher abzufassen seyen um den Bedürfnissen der Zeit und der Höhe der Wissenschaft zu entsprechen und auf das Fortschreiten des Rechts nicht hindernd einzuwirken."

[3] "Die Fortbildung der Gesetzgebung im Geiste der Zeit." Leipzig, (1839?) De schrijver was ook redacteur van een "Zeitschrift für Gesetzgebung."

[4] "Ueber das Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher überhaupt und der Strafgesetzbücher ins besondere."

[5] "Volk und Recht," pag. 45 volgg.

feiten loopen; hier was dus spoediger raad te schaffen. Nu erkent hij wel de treurige onzekerheid omtrent vele punten, maar een nieuw werk zoude dat ook mede brengen, en niet de achting genieten die het zoo lang bestaande genoot. Ééne bekentenis echter dat de praktijk niet meer de bronnen zelve raadpleegde, maar slechts de handboeken, schijnt ons zoo gewigtig dat wij hierin reeds de toestemming van een abnormalen toestand meenen te ontdekken. Roszhirt[1] ziet het wetboek als eene nieuwe "Fundamentirung des ganzen Rechtsgebäudes" aan, noodzakelijk als de politieke toestand eens volks eene krisis aantoont; zoo was het na de Fransche revolutie onvermijdelijk. Ieder Staat zie echter op zijne eigene toestanden. Duitschland maakt in vele opzigten een midden tusschen Frankrijk en Engeland uit, terwijl het in zich zelven verscheidene rigtingen vertegenwoordigt. Den regtstoestand zoo als hij is, zoo veel mogelijk te behouden is zijn raad, het gemeene Regt wachte naar verbetering door sijstematische werken, de wetboeken naar verbetering door de regtswetenschap zonder een leerboek te worden.

Omgekeerd naderde Thibaut in zoo verre tot de historische school, dat hij hare resultaten meer en meer hoogschatte en ook gezamenlijk met hen voortwerkte. Dit deed dan ook Bluntschli[2] verklaren, dat elke tegenstelling van historische en niethistorische rigting had opgehouden en reeds zag hij in het opkomende "Zeitschrift für das Deutsche Recht" een orgaan, waaruit eene nieuwe tegenstelling van Romanist en Germanist zoude voortkomen.

Hoezeer nu Bluntschli in 't algemeen juist zag, toonde

---

[1] "Abhandlungen civilistischen u. criminalistischen Inhalts," p. 91. Ook Klüber schijnt in zijne "Abhandlungen" zijne stem aan de Codificatie te hebben gegeven.

[2] "Die neueren Rechtsschulen der Deutschen juristen."

Thibaut weldra dat hij ten opzigte zijner oude plannen van 1814 nog gelijk dacht. Toen namelijk ter gelegenheid van Hugos 50jarig doctorjubilee v. Savigny diens verdiensten aan de regtswetenschap welsprekend had gehuldigd, trok zich Thibaut onderscheidene dier loftuitingen, als zijdelingsche afkeuringen van zijne plannen zoo zeer aan, dat hij meende daarop te moeten antwoorden [1]. Men had hem ten onregte — zoo beklaagde hij zich — voor een vijand der geschiedenis uitgekreten en zoo er nu nog een onderscheid tusschen historische en niethistorische school moest bestaan, dan was het gewis dit, dat de eerste meer vriendin van 't oude was. Zekerheid te geven aan 't regt vermogten zij niet, en noch zij zelven, noch de inrigting van het akademisch onderwijs was geschikt om praktische mannen te vormen. Daarom nog eens wetboeken, herhaalde hij — en hem viel nu Prof. M. S. Maijer [2] bij, een leerling der historische school — en kan men niet hopen op algemeene voor geheel Duitschland, wel nu dan in vredesnaam particuliere. — Wat Thibaut 25 jaren geleden voor niet patriotisch zou hebben uitgekreten, dat raadt hij nu zelf het eerste aan.

Puchta [3] beantwoordde dezen "hypocondrischen" uitval met eerbied voor den schrijver, doch met strengheid tegen diens beweringen; P. erkende slechts weinig de gelaakte gebreken — en hierin waren andere leerlingen der historische school openhartiger — maar hij wist ééne beschuldiging, die van micrologie meesterlijk terug te wer-

---

[1] "Archiv für die Civilistische Praxis," XXI. "Ueber, die historische und nicht historische Schule," pag. 391.

[2] "Ueber Römisches Recht und Gesetzgebung," 1839; men giste dat het eene soort van hulde was aan Thibaut, daar het 25 jaren was geleden, sedert hij den codificatiestrijd opende. (Richter's "Jahrbücher," 1839, pag. 761).

[3] Richter's "Kritische Jahrbücher," 1839, pag. 187.

pen op den man die nog immer dergelijke questies behandelde, of de waardigheid van doctor nog steeds de patria potestas deed eindigen [1].

Minder gemakkelijk was het om de oppositie van Kierulff, "Theorie des gemeinen Civilrechts" te overwinnen. In zijne Inleiding wees hij 't aan hoe Duitschland eene geheel andere en gewis minder goede regtsontwikkeling had gehad dan Rome. Hier was een eenvoudig materiaal, dat men gemakkelijk konde vervormen en een inhoud van welks volledigheid, verscheidenheid en degelijkheid de Pandecten getuigen. Duitschland begint met een reuzenwerk, om zich te regt te vinden in eene uitgebreide regtsverzameling van een vreemd volk. Eeuwen was men daarmede bezig zonder dat usus fori, natuurregt en codificatie de talrijke zwarigheden meester werden. Evenmin de historische school die zich te veel in kleinigheden verliest en het *zelfstandige* werken verschuift, omdat de zoo geduldige Duitsche natie nog eerst moet leeren productief te zijn. Men wil terug naar het Justinianeesche standpunt en ziet de praxis over 't hoofd. Wel nam hij juist aan dat er behoefte was aan eene krachtige theorie, doch het natuurregt had te veel zelfvertrouwen opgewekt en de codificatie de mogelijkheid doen zien om iets grootsch te leveren, dan dat men deze plannen geheel zou laten varen, te meer, daar de historische school de regtsonzekerheid nog vermeerderde. Dit was zijne kritiek: en het remedie daarvoor moest het

---

[1] In dezen tijd viel de hernieuwing van den strijd over het bezit naar aanleiding van Gans "Grundlage des Besitzes." Onder de strijdschriften muntte door heftigheid, door vijandschap van 't Romeinsche regt en eerbied voor Gans vooral uit: "Die Darstellung der Lehre vom Besitze von einem preussischen Juristen," waarin de historische school wordt verworpen, omdat ze noch van de *praktijk* noch van de *filosofie* d. i. de Hegelsche notitie nam.

volgende zijn: afschaffing van het corpus juris als wetboek, organisatie van de overgeleverde stof, en ontwikkeling der gevondene beginselen, om die later in een wetboek zamen te vatten.

In de strekking dier plannen, die we grootendeels bij de Germanisten in de volgende periode en later bij Leist terugvinden, lag de gevaarlijkste oppositie voor de historische school en bevoegde beoordeelaren [1] vinden ook in den inhoud van Kierulffs werk een waardigen tegenstander tegen v. Savignys Systeem. Het is waar: oogenblikkelijk zoude zijne leer het regt wel helpen, maar zonder iets nieuws te geven; de geldigheid van het corpus juris in complexu af te schaffen zoude veel meer willekeur en onzekerheid veroorzaken dan waarover men nu klaagde. Daarenboven wilde Kierulff de beginselen van 't tegenwoordig geldend regt behouden en v. Savignys bedoeling was ze zelven te toetsen aan de eischen van den tegenwoordigen tijd. Die bedoeling was ook in dit werk miskend, maar weldra zoude zij duidelijker worden door twee werken, het reeds genoemde Systeem van v. Savigny en de Pandecten van Puchta, waarvan het eerste één jaar later, en de eerste editie van het tweede één jaar vroeger dan de genoemde "Theorie des heutigen gemeinen Civilrechts" verscheen.

---

[1] o. a. Jhering, "Unsere Aufgabe;" zelfs Puchta "Pandecten," § 9 heeft veel achting voor zijnen arbeid.

ZESDE HOOFDSTUK.

GESCHIEDENIS DER HISTORISCHE SCHOOL, 1840 - 1848.

In verscheidene opzigten verschilt dit tijdperk van de beide vorigen. Konde de historische school in 1830 zich beroemen een vast standpunt te hebben ingenomen, ja zich reeds verzekerd te mogen houden van de overwinning zoo had ze van 1830—1840 behalve eene korte, heftige, doch niet gevaarlijke hernieuwing van den vorigen strijd kalmte genoeg om zich innerlijk meer en meer te versterken. Na die tweede nederlaag verdwijnt de in dien geest gevoerde tegenstand geheel en al gedurende den loop van ons tijdvak. Thibaut stierf in 1840 en kort daarna ook Gans. Aan den anderen kant zien wij nu de oppositie van de Germanisten opkomen, in Beselers "Volksrecht und Juristenrecht," en 't "Zeitschrift für Deutsches Recht" en ontving de historische school zelve eene nieuwe ontwikkeling door von Savignys "System des heutigen Römischen Rechts" en Puchtas "Pandekten." Hierover 't eerst. "De tijd is gekomen," zegt von Sav., "um die Masse des Ueberlieferten neu zu prüfen, in Zweifel zu ziehen, um seine Herkunft zu befragen." Men stelle zich daarvoor in de plaats van iemand die het overgeleverde aan een onwetende, een twijfelende of tegensprekerwil mededeelen (Vorrede, pag. XI). Een nieuw plan? v. Savigny beweert dat het hem altijd voorgekomen was alsof alle voortgang in de wetenschap berustte op de zamenwerking van onderscheidene eigenschappen: het historische element ontbrak aan 't regt bij het opkomen der nieuwe school, vandaar de partijnaam, toen "arglos" gegeven, nu overbodig ja onbillijk voor anderen. Het Romeinsche regt — het

bijzondere voorwerp van hare studie — als het hoogste ideaal te beschouwen, het boven den tegenwoordigen en toekomenden tijd te verheffen, was nooit zijn doel geweest: veelmeer dit, dat men weten zoude, wat eigenaardig Romeinsch nog heerschte in ons tegenwoordig regt om zóó het een met bewustzijn verwerpend, het ander met bewustzijn te kunnen behouden. Dit alles is volkomen juist: Beruf en System stemmen volkomen overeen. Maar lette men nu op de werken der school, dan kon men niet ontkennen, dat ze tot nog toe deels historisch antiquarisch waren geweest, deels Romeinsche of Germaansche regtsdogmatiek hadden behelsd, met andere woorden, dat het verleden meer dan het heden het voorwerp der studiën had uitgemaakt. [1]. Daarom ging met von Savignys System niet de theorie, maar de studie een nieuw tijdperk in.

Merkwaardig is het nu hiermede het vroeger aangehaalde van Kierulff te vergelijken. Immers beschouwt men den arbeid der verloopene 25 jaren als eene voorbereiding tot het eigenlijke werk dat nu te doen stond, dan verliezen al zijne beschuldigingen veel van hare waarde, ja het zelfstandige werken was verschoven, maar niet voor altijd: de tegenwoordige tijd was tot nog toe wel uit het oog verloren, maar 't lag niet in von Savignys rigting dat dit altijd zoude voortgaan. Stemde von Savigny nu met der daad in Kierulffs oordeel toe, zoo ging hij tevens veel verder: blijft deze staan bij het organiseeren der massa, zijn doel is daarenboven kritiek: zijne resultaten zullen negatief zijn en dikwijls de aanwending van 't Rom. regt betwisten, waar de grootste tegenstanders der historische school die aannemen [2]. Op eene andere wijze zal hij dus

---

[1] Dit is ook de grief die Roussel, "Encyclopédie du droit" 1842, pag. 363 vv. tegen de historische school heeft.

[2] Eén voorbeeld: v. Savigny bestrijdt de toepassing van 't Romein-

de scheiding van theorie en praktijk verhelpen door beiden te veredelen en niet zooals Kierulff door de theorie op te offeren.

Niet alleen bekent von Savigny, zooals we zagen, het ontstaan van die disharmonie tusschen theorie en praktijk maar tevens dat ze in de laatste 50 jaren veel was vergroot. Bijzonder was de theorie achteruitgegaan: zij miste meer dan vroeger den praktischen geest. Wat was de oorzaak? Alleen eene zucht naar nieuwigheden, die het regt met elke andere literatuur gemeen had? Ons komt het voor, dat hierin Feuerbachs voorspelling bewaarheid werd, dat de historisch antiquarische rigting de reeds toen niet zeer praktische theorie zeer zoude verergeren.

Nog een ander punt is voor de geschiedenis belangrijk en wel eene vergelijking tusschen hetgeen in 't Beruf en in 't Systeem over codificatie voorkomt [1]. In 't eerste werkje erkent hij den invloed van de wet op 't regt in twee gevallen: 1°. als enkele regtsregels op de een of andere wijze aan twijfel onderhevig zijn of uit hare natuur eene vaststelling noodig hebben, bijv. als er getallen mede ge-

---

sche staatsregt op onze toestanden: en kort daarna verzette zich Wächter (Civil. Archiv, XXIII, pag. 432) daartegen, op grond dat men de receptie als een feit moest erkennen, waarvan geen gedeelte konde afgenomen worden en het staatsregt was eenmaal daarbij. — Trouwens zullen we later nog zien, dat het corpus juris in complexu als gerecipiceerd te beschouwen en het regt van enkelen gedeelten de voortdurende gelding te ontzeggen, zoo moeijelijk zijn overeen te brengen, dat, om aan die behoefte te voldoen, de meest verschillende theoriën zijn vervaardigd.

[1] Over 't algemeen overdreven de leerlingen der historische school buitengewoon sterk de oppositie tegen codificatie. Zoo zelfs Puchta ("Kritik op Beseler, pag. 39), die deze "der Zufluchtsort der Kraftlosigkeit u. Geistesarmuth" noemt en hare voorstanders eene orde vormen laat "dessen Gelübde einen Verzicht auf geistigen Erwerb, Zeugung und eigene Ansicht in sich schliesst."

moeid zijn en 2°. als om politieke redenen het regt moet veranderd worden, bijv. zooals men in 1815 eene wijziging der "gutsherrlichen Rechte" wenschte of onder Augustus de lex Julia en Papia Poppaea voordroeg, of vele anderen onder de christelijke keizers. Hierop volgt: "Dass die Gesetze dieser Art leicht eine fruchtlose Corruption des Rechts sind und dass gerade in ihnen die höchste Sparsamkeit nöthig ist, wird jedem einleuchten, der die Geschichte zu Rathe zieht." Blijkbaar is hier de wetgeving in dergelijke gevallen bepaald als afkeuringswaardig beschouwd, terwijl ten aanzien van het maken van een wetboek wordt gezegd, dat men letten moet op het tweeledige van den inhoud, *a.* opteekenen en *b.* veranderen van 't regt, welke beide punten men zeer goed afgescheiden zou kunnen denken. Maar door die scheiding zag hij juist over 't hoofd, dat alleen de noodzakelijkheid van eene algeheele verandering van regtstoestand tegen de gevaren kan opwegen, die de iurisprudentie door het leggen van een nieuwen grondslag lijden zal. Die gevaren mogten nu al juist worden voorgesteld, maar de beschouwing werd eenzijdig.

Letten wij nu op hetgeen in 't Systeem wordt gevonden, dan is N°. 1 aldus gesteld. Als met veranderde zeden, inzigten, behoeften eene verandering in 't regt noodzakelijk wordt, dan is de wet 't beste middel om de onzekerheid van den overgang weg te nemen. "Ferner stehen alle Rechtsinstitute unter einander in Zusammenhang und Wechselwirkung, sodasz durch jeden neu gebildeten Rechtssatz unbemerkt ein Widerspruch mit anderen, in sich unveränderten Rechtssätzen entstehen kann. Dadurch nun wird eine Ausgleichung nöthig, die aber fast nur durch Reflection und absichtliches, also persönliches Eingreifen mit Sicherheit zu bewirken ist." Hierbij wordt Stahl aangehaald, die, voor gevallen van uitzondering, geen vijand van codificatie, toch haar nadeel daarin stelt,

dat men het regt op "menschlich reflektirtes Werk statt auf den Bildungstrieb der Natur" grondvest. Vooral in 't geval het wetten zijn, die met de omstandigheden strijden, voegt von Savigny er bij, is zonder nieuwe wet geene verandering mogelijk. Hieruit blijkt het ten duidelijkste dat von Savigny in zijn Systeem het met Cooper, Stahl en Warnkönig volkomen eens is. Merkwaardiglijk brengt hij het veranderen van enkele en vele regtsregels of regtsinstituten onder één gezigtspunt: vandaar dat men het *woord* codificatie nergens vindt [1].

In denzelfden geest, om de praktijk ter hulpe te komen, en haar met de theorie in verbinding te brengen, werden ook Puchtas Pandecten opgesteld. Het was het programma der historische school aangaande hetgeen geldend regt was, en had dit daarom op het Systeem vooruit, omdat hij hier den geheelen omvang van het regt behandelde en minder speciaal was. Tevens schreef Puchta een tweede werk "die Institutionen des Röm. Rechts," waarin de resultaten van de studie over 't Rom. regt werden nedergelegd.

Nog in een ander opzigt verdienen deze werken onze aandacht, doordien ze iets behandelen, dat geheel en al ontbrak in het Beruf, te weten de erkenning van de waarde der regtsfilosofie. Volgens von Savigny zijn in alle volksregten twee elementen te vinden, het individuëele en het algemeene op de natuur des menschen gegronde, die respectievelijk bearbeid worden, 't eene in de regtsgeschie-

[1] Daarbij voegt v. S. dat in tijden, waarin bij 't volk weinig Regtsleven is, men alleen van de wetgeving verbetering wacht: deze toevoeging schijnt vrij juist in staat om eene meer of mindere onduidelijkheid van 't Beruf op te helderen: o. a. Roszhirt vatte v. S. zoo, dat volgens dezen codificatie dan mogelijk of wenschelijk zou zijn, als het regtsbewustzijn zeer hoog stond. Brengt men nu beide plaatsen met elkander in verband, dan ziet men dat von S. in 't "Beruf" slechts beoogde, om Duitschland af te houden van eene daad, die het zou doen gelijk staan met het regtsverval onder Justiniaan.

denis en 't andere in de regtsfilosofie. Hierdoor moest iedere aantijging vervallen, als stelde zich de historische school vijandelijk tegenover de wijsbegeerte en dit bewees Puchta sterker, doordien hij zelfs een filosofischen grondslag aan zijne nieuwe Encyclopaedie (Institutionen, dl. I) trachtte te geven.

In weerwil van de hier uitgesprokene strekking om op de behoeften van het leven acht te slaan, gingen de leerlingen met hunne antiquarische studiën voort. Nu waren het de Germanisten, die zonder twijfel onder invloed van Hegel eene schrede verder wilden gaan. Dit openbaarde zich vooral in den strijd met Beseler [1].

Het werk van Beseler: "Volksrecht und Juristenrecht" bevat een dubbel element: een dogmatisch en historisch. Dogmatisch tracht hij de leer van von Savigny over het ontstaan van het regt te wijzigen, terwijl hij historisch met een ander oog de geschiedenis van 't regt in Duitschland aanziet als de historische school. Ter juiste waardering moeten we het een van 't andere afzonderen.

Volgens von Savigny hangt alle regt evenals taal en zeden ten naauwste met het karakter van het volk en zijne omstandigheden te zamen, met andere woorden: alle regt in welken vorm ook, hetzij gewoonte, hetzij wet, hetzij wetenschap de bron is, alle regt is volksregt. Hiertegenover stelt Beseler zijne 4 theses (pag. 79). 1°. Het regt is in zijn eerste ontstaan volksregt, hoezeer ook door

[1] Tot de literatuur hierover behooren: de recensies van Puchta "Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik," 1844 en ook à part afgedrukt met de antikritiek van Beseler, "V. u. J.-R. Erster Nachtrag, G. F. Puchta." Verder die van Thöl: "Volksrecht, Juristenrecht, Genossenschaften, Stände, Gemeines-Recht" en van Reinhold Schmid: "Richter's Jahrbücher," 1844, pag. 353 vv. Ook stond daarmede in verband Maurenbrecher: "Deutsches Privatrecht," 2te Auflage, § 28 vv. Wächter: "Archiv für civil. Praxis," XIII, pag. 432 e. a. over het Juristenrecht geschrevene werken.

den invloed der wetgeving wezenlijk bepaald. Hieruit schijnt het, dat volgens hem de wetgeving de idee van volksregt uitsluit: geheel anders von Savigny en mijns inziens ook juister. 2°. Het volksregt kan ook in tijden van meer gevorderde beschaving bestaan en door het volk onmiddellijk worden voortgebragt. Hieromtrent leerde v. S., dat in die tijden het volk door wetgeving en juristen wordt vertegenwoordigd. 3°. Tegenover het volksregt staat het gewoonteregt nu eens in onverschillige, dan in vijandelijke houding. 4. Het juristenregt is niet noodzakelijk eene voortzetting van 't volksregt, het kan ook bloot gewoonteregt zijn (d. i. in meer of min vijandige houding tegenover het volksregt staan). Beiden komen dus overeen ten opzigte der oudste tijden van een volk en 't verst loopen ze uit een daar, waar in den gang van 't regt stoornissen intreden, zooals de receptie van 't Romeinsche regt in Duitschland. (Hier betoonden zich volgens Beseler de juristen geene vrienden van 't volksregt.) Ook geringere storingen bewerken hetzelfde: bij slechte wetten strijdt de wetgeving tegen het volksregt: wanneer een aantal omstandigheden bewerken, dat gewoonte, in plaats van het kenteeken van het regt te zijn, dit mede helpt voortbrengen, dan staat gewoonteregt vijandelijk over tegen volksregt: een voorbeeld geeft de "Sachsenspiegel" als hij het bestaan van de slavernij erkent, in weerwil dat het "in unrechte wonheit getogen is."

Men ziet het, Beseler is er vooral op uit om volksregt en gewoonteregt uit elkander te houden. Veel is er in 't eene dat ook element is van 't andere. Het volksregt kan ook *tijd* noodig hebben (al zij het ook kort) "um sich auf dem Grunde der Sitte und der Lebensverhältnisse zum eigentlichen Rechte zu condensiren," het kan ook door verloop van tijd in een lastig, onzedelijk Instituut ontaarden. Beiden kunnen in wisselwerking met elkander staan,

evenals het gewoonteregt aan het volksregt zoo ook kan het volksregt aan 't gewoonteregt instituten te danken hebben, bijv. de op Germaanschen bodem ingeënte Romeinsche testamenten. Maar het volksregt heeft dit eigenaardige, dat het ontstaat op de breede, natuurlijke basis van 't volksleven: haar subject is het volk als Naturganze, en onmogelijk is het niet, dat het meer dan een te gelijker tijd gemeen is, daar de gang der beschaving wel deze is, dat de nationaliteiten hoe langer hoe meer verdwijnen [1]. Om nu dat volksregt te erkennen [2], moet men zich tot het volk rigten en hoewel nu ieder niet in staat zal wezen meer dan de meest algemeene beginselen aan te geven, zoo wende men zich voor de bijzonderheden naar hen, die in die materie ervaren zijn: tot den boer voor 'tgeen hem betreft, tot den handelaar voor 't handelsregt enz. Is het volksregt eenigzins verdwenen, dan blijft de wetenschap niet meer opmerkend, maar begeeft zich zelfstandig op 't gebied der historische onderzoekingen, om het materiaal voor de constructie der regtsinstituten op te zoeken: doch altijd zoo, dat men niet vergeten moet dat de geschiedenis op zich zelve alleen met het verledene te maken heeft.

Onder juristenregt behoort volgens onzen auteur geenzins het afleiden van gevolgen uit gegevene beginselen, daar hier evenmin eene productie plaats heeft als bij den bergwerker, die het erts uithouwt. Alleen dus het vinden van regtsregels: dat bewust kan geschieden, wanneer de juristen weten, dat ze eene soort van wetgevende magt hebben, zooals te Rome, of onbewust toen men het Romeinsche Regt invoerde, het hier tot volksregt verhief, doch ginds daarmede in oppositie bragt. Zoo weinig

---

[1] Zweites Kapitel: Feststellung des Gegenstandes.

[2] Viertes Kapitel: Erkenntnissquellen des Volksrechts.

waar is het dat men de juristen altijd als de vertegenwoordigers van 't volk kan beschouwen.

De wijze waarop men tot de erkenning van dit juristenregt [1] komt, is in 't algemeen dezelfde als bij 't volksregt: dat deze of gene regtsregel tot de onmiddellijke overtuiging van den juristenstand behoort; dit nu geschiedt niet op dezelfde wijze zoo als boven voor 't volksregt werd aangegeven, want hier moet altijd eene wetenschappelijke operatie plaats hebben, die zich tegelijk over theorie en praktijk uitstrekt, en 't verband met de wetgeving aangeeft. Doet men dit en tracht men door historisch onderzoek de iuridieke overtuiging van den tegenwoordigen tijd in 't licht te stellen, dan zal men meer en meer tot een goed resultaat komen: doch men bedenke, dat het nog niet opgehelderde volstrekt niet ophouden zal positief regt te zijn, al moet men zich hierin ook vrij wat behelpen.

Tegen deze nieuwe dogmas kantten zich Puchta en Thöl aan [2]. De laatste toonde aan (hier en daar gaat hij echter bepaald te ver) hoe tegenstrijdig of hoe onbepaald en vaag die stellingen waren. Puchta beweerde dat Beseler voor een deel teruggegaan was tot de leer van 't ontstaan van 't regt, zooals ze vóór von Savignys optreden algemeen was aangenomen. Beide aanmerkingen zijn volkomen gegrond. Bijv. wil men weten wat het verschil is tusschen het ontstaan van volksregt en gewoonteregt: men blijft in 't onzekere, het subject voor von Savignys gewoonteregt is hetzelfde als bij Beseler voor het volksregt, in hoever gewoonte meer noodig is bij het een dan bij het

---

[1] Zehntes Kapitel: Methode des Juristenrechts.

[2] De Kritiek van Reinhold Schmid is voornamelijk gerigt tegen hetgeen von Savigny en Beseler gemeen hebben. Uitgaande van het kantiaansche standpunt — zijne opiniën zijn kort daarna uitvoeriger uiteengezet in zijne "Theorie und Methodik des Bürgerlichen Rechts" concludeert hij tot eene geheele verwerping der historische school.

andere is moeijelijk uit te maken. Vraagt men hoe men dit nieuwe regt kan leeren kennen, dan wordt er veel gezegd, doch met geen ander resultaat dan dat alles van de "unmittelbare Anschauung" afhangt. Op dezelfde wijze in 't Juristenregt. Ook neemt Beseler wel aan, dat in zoover gewoonteregt ook volksregt is, het regt niet geproduceerd wordt door de gewoonte, maar staan zij vijandelijk tegenover elkander, dan acht hij het mogelijk. Hier heeft Puchta gelijk, als hij zegt, dat dergelijke gevolgtrekking ongerijmd is en tot de oude theorie terugvoert. Op gelijke wijze vindt volgens B. wel het volksregt zijn oorsprong in het volk als Naturganze, maar in 't algemeen acht hij de juristen zoo onbekwaam om dit te erkennen en beschuldigt hij hen van zulke vergrijpen tegen zijne wetten, dat er noodzakelijk uit volgen moet dat zij alleen van 't Naturganze uitgezonderd moeten worden.

Ware Beseler op zuiver dogmatisch terrein gebleven, dan had het hem zelven evenmin als ieder ander verborgen kunnen blijven, dat iedere poging om tot de drie regtsbronnen: gewoonte, wet en wetenschap nog een vierde toe te voegen, noodzakelijk vallen moest. Eenvoudig dit: het onderstellen dat het Romeinsche regt door toeval, zonder gewigtige redenen, tegen den wil des volks in, door de juristen werd ingevoerd, is, gelijk Puchta opmerkte, eene even kolossale ongerijmdheid als de meening van Heineccius, dat de Praetoren te Rome eeuwen lang het volk hadden kunnen bedriegen door ongemerkt het regt te verdraaijen.

Maar er stak iets anders achter: en dit is het wat ik het historische in onzen auteur noemde.

Te weten, als Germanist heeft hij een geheel ander inzigt in de geschiedenis van 't regt en zijnen tegenwoordigen toestand. Voor hem heeft de invoering van 't

Romeinsche regt niet alleen den geleidelijken voortgang verbroken, maar iets vreemds in de plaats van het nationale gesteld. Hoe gematigd Beseler anders ook is (hij betuigt volstrekt niet in te stemmen met hen, die van niets dan van germaansche instituten willen weten) toch gelooft hij, dat de receptie slechts aan eene reeks van toevallige gebeurtenissen is te danken; immers men moet niet gelooven dat op 't eind der middeneeuwen de omstandigheden zoo veranderd waren, dat (behalve misschien hier en daar bij de Verbindtenissen) het inheemsche regt er niet aan voldoen konde. Trouwens erkent hij dat het Romeinsche veel nut heeft gesticht als iets gemeenzaams tegenover het meer en meer veldwinnend particularisme. Het is dezelfde onwillekeurige voorkeur, die hem van de regtsgeleerden en hun element het Rom. r. nog tegenwoordig zulk een afschrik inboezemt en hieruit moeten we onderscheidene zijner plannen verklaren als de inrigting van regtbanken, waarin ook leeken zitting zouden nemen enz. Dat hij verder sterk voorstander is der codificatie, zal niemand verwonderen, die bedenkt dat het hem hoogst noodzakelijk toescheen de kracht van 't Rom. element te breken. Neemt men dit bij het lezen in acht, dan bespeurt men weldra de voornaamste fout. In plaats van te onderzoeken in hoever het bestaande regt overeenkomstig den aard en 't karakter van 't volk in den tegenwoordigen tijd is (volksthümlich) [1] hoe zich te dien opzigte de gewoonte, de wet en de juristen gedragen, begaat hij 't verkeerde van de idee van het "volksthümlich" in den vorm van een regtsbron te gieten en met groote moeite en geringe resultaten het bestaan van al de gewone eigenschappen op te sporen.

Wanneer we nu spreken van eene oppositie van Beseler

---

[1] Verg. Stahl. "Rechtsphil.," II, pag. 260. Ahrens Encycl. pag. 94.

dan bedoelen we daarmede, dat in hem het Germanistische element zich tegen het Romanistische [1] verzet: vooral blijkt dit uit de theorie van het volksregt en daarenboven uit de wijze, waarop enkele oud-Germaansche instituten als die Genossenschaft, das Ständerecht, die Auflassung worden bestudeerd [2], of ze namelijk soms niet geschikt zouden zijn om in den tegenwoordigen tijd weder nieuwe geldigheid te ontvangen.

Dat Beselers werk niet alleen stond, maar de voornaamste uiting van eene geheele rigting kan genoemd worden blijkt ten duidelijkste uit hetgeen volgt. Fischer "Teutsches Recht und Teutsches Volk" (1844), is gewis een uitvloeisel van het volksregt, dat wij zoo even bespraken. Het blijft in 't algemeen meer op practischen bodem, en stelt den normalen toestand aldus: als het regt *in* het volk, *door* het volk, *voor* het volk wordt voortgebragt en erkend. De Duitsche toestanden beantwoorden volstrekt niet aan die vereischten en het komt er dus op aan het volk de plaats te geven die het toekomt. Geene codificatie, want wetgeving moet eene ondergeschikte regtsbron blijven: 't gewoonteregt, waarin het volk zich uit, zij de hoofdbron. Maar om daarvoor geschikt te zijn, moet het volk meer en meer de geregtshoven bezetten, juist op die wijze als Beseler had voorgesteld. Vooral in de hervorming der justitie en in de verwijdering der bureaucratie, is volgens Fischer alle heil gelegen. Zelfstandiger is de houding van Reijscher [3]. Zijn doel is

---

[1] Zoo zegt hij: "Volksrecht u. Juristenrecht. Erster Nachtrag G. F, Puchta, p. 9: "ich erwog nicht bloss die wissenschaftliche Seite der Frage sondern verpflanzte die auch auf unsern bestimmten vaterländischen Boden, und brachte sie in Verbindung mit den wirklich vorhandenen Zuständen u. Verhältnissen.

[2] Vergelijk de Kritiek van von Thöl op deze hoofdstukken.

[3] Zijne meeningen vindt men in de volgende stukken van 't Zeit-

eene nieuwe theorie omtrent de behandeling van het Duitsche regt te vinden, waardoor de zamensmelting met het Romeinsche zooveel mogelijk wordt bevorderd, m. a. w. om uit de twee elementen van het gemeene Duitsche regt tot eene eenheid te geraken. De loffelijkheid van dit doel neemt niet weg dat er veel in de uitvoering voorkomt, wat we niet kunnen aannemen.

In de daad wordt bij Reyscher in andere woorden en meer uitgewerkt het principe van Runde de natura rei op deze wijze terug gevonden. Het regt is noch alleen natuur-, noch alleen kunstproduct, maar deels onmiddelijk door de natuur van menschen en zaken gegeven en daarmede tegelijk voorhanden (natuurlijk regt) deels door den wil der belanghebbenden op de een of andere wijze geschapen. Op die idee steunt de definitie van het materieele regt als zijnde dat: "welches zwar nicht Gesetzeskraft hat, wohl aber vermöge der *innern* Wahrheit überall, da entscheidet wo dasselbe nicht durch formelles Recht (Gesetz, Gewohnheit, Autonomie) ausgeschlossen ist." Dit wordt vergeleken met het jus naturale en gentium der Romeinen, het droit naturel der Franschen en de Engelsche common law, en voor Duitschland bepaald als: "der Inbegriff der Grundsätze, welche aus der Natur der Verhältnisse in Deutschland und den dortigen allgemeinen Gesetzen und Gewohnheiten abgeleitet sind" en "Die Hauptgrundlage ist die Natur der Sache und diese ist nun aber theils eine materiale (hervorgehend aus dem allgemeinen Naturgesetze," of zooals zij elders gedefinieerd wordt, "die Rechtliche Idee, welche der äusseren Beschaffenheit eines

---

schrift für das Deutsche Recht, I, pag. 11 volg.; IX, pag. 337 volg., (waarmede verbonden moet worden, Bitzers Opstel, IX, pag. 497) en X, 153 volg. Vergelijk Gerber, "Wissenschaftliches Princip," pag. 100 en op verschillende andere plaatsen.

gegebenen Rechtsverhältnissen zu Grunde liegt (Zeitschr. I, pag. 40), theils eine rationale (beruhend auf dem Vernunftgrunde des Rechts) theils endlich eine nationale." Deze zijne theorie stelt Reyscher vervolgens over tegen de rationalistische of filosofische rigting, tegen de historische romanisten, waarvan von Savigny in zijne natuur des regts veel op Hegel gelijkt [1] en evenmin als Stahl of Puchta "dem Volksrecht eine Stelle im heutigen Rechte gönnen will" en eindelijk tegen de formeele rigting, die geen regt wil laten gelden ten zij uit de wet, en aan het gemeene Duitsche regt dan eene toepassing vergunnen, als het particuliere regt de instituten bijzonder heeft opgenomen en toegepast.

Twee artikelen van het meest practisch belang volgen daaruit: 1°. dat het gemeene Duitsche regt altijd aanwendbaar is als de natuur der zaak het medebrengt en 2°. dat het corpus juris niet in zijn geheel door gewoonteregt is gerecipieerd, want geen van de drie kenmerken 1°. onmiddellijke volksovertuiging, 2°. uitoefening door het volk, of 3°. regtsregel als voorwerp is hier aanwezig. Integendeel, het is als juristenregt tot ons gekomen, d. i. als overtuiging van hen, die van die studie hun beroep maakten en die overtuiging geldt slechts bij ons voor zoo ver zij goeden grond heeft [1]. — Hierin was de groote zwarigheid gelegen: als het corpus juris in zijn geheel gerecipieerd is, heeft men dan het regt om met v. Savigny het staatsregt (vroeger ook toegepast), op grond van dwaling, voortaan ter zijde te zetten? Wächter zeide neen: de receptie is een feit, waaraan men niet veranderen mag. Reyscher

---

[1] Verg. Zeitschr. I, pag. 31 volg.

[2] Reyscher gaat zelfs zoover van nog toen een gemeen Duitsch straf- en staatsregt aan te nemen, niettegenstaande de codificatien in 't eerste en de oplossing van 't Duitsche rijk voor 't laatste.

zocht het resultaat van von Savigny door eene nieuwe theorie te grondvesten. — In allen gevalle vertoont dergelijke strijd eene groote onregelmatigheid in den regtstoestand.

De beide Germanistencongressen in 1846 te Frankfort a/m.[1] en in 1847 te Lubeck gehouden doen zien, hoe Reyschers meeningen, door velen gedeeld, maar door nog meerderen te zacht werden gevonden. De theorie over de natuur der zaak werd volgens Mittermaijer en Warnkönig[2] evenzoo in Italië en in het oude Frankrijk opgevat, waar men nooit aan eene algeheele receptie had willen gelooven. Behalve eene algemeene begeerte naar jury en speciale handelsregtbanken, openbaarde zich in de vergadering een algemeen verlangen naar codificatie (redevoeringen van Christ en Jaupp) waarvan het grootste ongeluk was, dat het gepaard ging met eene groote vijandigheid tegen het Romeinsche en Fransche regt, zooals reeds gebleken was in Christs werkje "Ueber Deutsche Nationalgesetzgebung" en zelfs in Zoepfls Recensie[3]. De vreemde taal, de vreemde terminologie, de inhoud, die volstrekt geen gemeenschap heeft met de Duitsche nationaliteit maken het volgens Christs eigen woorden noodzakelijk, dat deze onnutte en schadelijke ballast hoe eer hoe beter overboord worde geworpen, terwijl de eenige waarde van de techniek wel door afzonderlijke studie te

---

[1] Van deze is een verslag van Reyscher te vinden in "Zeitschrift für Deutsches Recht," X, pag. 494.

De andere, waarvan ik geen uitvoerig verslag heb kunnen bekomen, schijnt volgens Stahl "Phil. des R. R." II: 1 pag. 270, vrij wel in den zelfden geest te zijn geweest.

[2] t. a. p. pag. 514.

[3] "Heidelberger Jahrbücher," 1842 pag. 830. Verg. een opstel deszelfden auteurs "Ueber das Verhältniss des rationalen Elementes mit Rücksicht auf die neuen Gesetzbücher," Zeitschr. für DeutschesRecht, IV, pag. 91.

behouden was. Dat hij te veel van een wetboek alleen verwachtte, moest zelfs Zoepfl erkennen en toen ook Mittermayer zich uitliet: "der Jammer ist eben dass die Romanisten keine Deutschen Juristen seyn wollen," namen Grimm, Heffter en Reyscher hunne verdediging op. Evenmin als de Engelsche taal door de vreemde elementen, die zij bevat, ophoudt eene eenheid te hebben, en niemand er aan denkt deze er met geweld uit te verdrijven, evenmin mag men het Romeinsche regt geheel als vreemd beschouwen, en moet men veeleer er op uit zijn, om dit met het Duitsche tot eene eenheid te verwerken.

Beseler en Reyscher hebben dit gemeen met Christ, Zoepfl e. a. dat ze een ongemeen gewigt leggen op het door het volk direct voortgebragte regt en op de beide kenmerken van nationaliteit en populariteit. Daartegen verzet zich Stahl [1], die aan de rigting (vooral zoo als ze later ontaardde in een verwerpen van alle regtswetenschap) den naam van volkssouvereiniteit in 't regt schonk, die zich boven de Ordnung Gottes, boven Vernunft und Gerechtigkeit verplaatst. Wij laten die terminologie voor Stahls eigen rekening, maar erkennen met hem, dat hoe groote deugden de eigenschappen van nationaliteit en populariteit ook mogen zijn, men ze toch tot te hoogen prijs zou koopen, indien de uitbanning van 't Romeinsche regt de onafscheidelijke voorwaarde er van ware. Hoewel Beseler en Reyscher niet zoo ver gingen, lag toch in het beginsel van de natuur der zaak iets waardoor de bepaling van het geldende regt te veel aan de willekeur van de wetenschap of den regter werd overgelaten, dan dat het *Corpus Juris* als *Regtsboek* niet eene ware weldaad zoude blijven. Trouwens verschilde hun juristenregt nog

---

[1] "Rechtsphil.," II, 1, pag. 260.

hemelsbreed van dat van Weiske en vooral Maurenbrecher (Lehrbuch des D. Privatrechts, 2de uitgave), wien de juristen de vertegenwoordigers, doch niet aangestelde, van 't volk schijnen, wier magt op *vertrouwen* is gebaseerd. Theorie en praktijk zouden regtsbronnen zijn, krachtens rijkswetten, die volgens den laatsten het den regter tot ambtspligt maken *gelijke* uitspraken te geven in dezelfde questies en tevens erkent hij dat de gezamenlijke theoretici of de meerderheid onder hen (wier stemmen volgens een in 't werk gegeven lijst opgemaakt moeten worden) het regt maken. Ook vindt men regels, hoe exceptiën te beoordeelen, en wetten voor het juridische denken, die of uit den aard der zaak, of uit billijkheid, of uit algemeene politieke beginselen afleidt. Deze meening werd zoo als zij verdiende door niemand gedeeld, noch door Reyscher, noch door Beseler (en veelmin door Puchta [1]), maar zoo zeer streed zij met de leer van de historische school dat Maurenbrecher geacht kan worden overgetreden te zijn tot hen die den usus fori om der regtszekerheidswille verdedigden. En toch verbeeldt hij zich met v. Savigny aangaande het wetenschappelijke regt eenstemmig te denken en slechts in ondergeschikte punten te verschillen, alsof hij, die het regt bij meerderheid van stemmen wil vaststellen, overeenkomst kan hebben met iemand die van de innerlijke waarde slechts den uitslag wil laten afhangen.

Daarmede was nu de strijd over de gewoonte en de wetenschap als regtsbronnen nog niet geeindigd. Bluhme[2] ontkent het juristenregt als regtsbron, en laat in de gewoonte zoowel de oorzaak als de werking van 't gewoon-

---

[1] Recensie op Maurenbrechers in denzelfden geest geschreven de auctoritate prudentium prolusio academica, Richter's "Jahrbücher," 1839, pag. 728.

[2] "Encycl.," § 39.

teregt gelegen zijn; men ziet het moment der autoriteit te veel over 't hoofd, die zich vooral in drie vormen de prudentium auctoritas, rerum iudicatarum auctoritas en vreemde wetten (als de lex Rhodia te Rome) openbaart. Friedlieb [1] ontzegt der wetenschap evenzeer de eigenschap van regtsbron; interpretatie en analogie ontwikkelen slechts gegeven begrippen en scheppen geene nieuwe. Ook Walter [2] vindt het te weinig in de techniek; doch hier is het geen strijd meer van *scholen*, maar van opiniën, terwijl wij met Gerber de leer van Puchta voor de eenig ware houden. Eene wijziging van terminologie slaat Stahl in dezer voege voor; dat *elementen van regtsvoortbrenging* zouden zijn volksbewustzijn, wil van de overheid en wetenschap, doch *practische regtsbronnen* gewoonte, wetgeving en gerigtsgebruik [3]. Men kan die aannemen zonder schade voor de heerschende leer.

Geheel anders was het met den strijd van Beseler, Reyscher e. a. over volks- en juristenregt; hier strekte dogmatiek slechts ten bewijze voor de juistheid der rigting, die zij insloegen, m. a. w. er stak eene botsing van Germanisme en Romanisme achter.

Hieromtrent is het ook van belang het oordeel van Gaupp te vernemen [4]. Zeer juist karakteriseert hij den strijd van Thibaut met v. Savigny, als eenen waarin beide iets juist zagen, doch hierin faalden, dat ze beiden in hunne eenzijdigheid de juiste meening des anderen bestreden, v. Savigny toen hij de gebreken der regtsbronnen ontkende, Thibaut toen hij de waarheden in genes "naturphilosophische Methode" over het hoofd zag. Die strijd gaat hij voort is over en nu is het noodig het Roma-

[1] "Encycl.," 1853, § 13. [2] "Encycl.," 1856, § 21.

[3] Stahl. "Rechtsphil.," II, 1, pag. 625. Ahrens verwerpt het juristenregt geheel. Encycl. pag. 94.

[4] "Ueber die Zukunft des Deutschen Rechts."

nisme met het Germanisme te verzoenen. Daartoe stelt hij zich op een juste milieu standpunt: de ultra Romanisten, als ze het regt nog langer op de wetgeving van Justiniaan willen doen steunen, hebben evenmin gelijk als de ultra Germanisten, die de toepassing van Romeinsche regtsregels op Germaansche toestanden niet willen toelaten. Niet het geheele Corpus juris, *slechts de regtsinstituten* zijn gerecipieerd en alleen om hunne innerlijke waarde, daarom mag men zich niet te veel beklagen over dat, wat verdwenen is. Maar het voornaamste van alles is de gunstige invloed der classische iuristen op de juridische vorming, zoodat, al verdween nu ook veel eigenaardig Romeinsch, zoo zoude die techniek toch altijd een onmisbaar model blijven.

De *receptie alleen der regtsinstituten*, ziedaar eene nieuwe oplossing van de zoo vaak besproken moeijelijkheid, doch het ging hier als elders bij juste milieu meeningen: de oplossing voldeed aan geene van beide partijen [1].

---

[1] Zie onder anderen de Romanist Lang, "Beiträge zur Hermeneutik," Vorwort, pag. IV en Reyschers oordeel over de in denzelfden geest gehouden redevoering van Gaupp, op het Germanistencongres in 1846, "Zeitschr. f. Deutsches Recht," t. a. p.

DERDE PERIODE,

SEDERT HET JAAR 1848.

INLEIDING.

Het jaar 1848, rijk aan staatkundige revolutiën, bragt op 't gebied van 't privaatregt eene oppositie tegen de alleenheerschende historische school te weeg, wier bedoeling niets meer of minder was dan verwerping van het oude en invoering van iets geheel nieuws. Hierin ging niemand zoo ver als von Kirchmann in zijne Brochure: "Die Werthlosigheit der Jurisprudenz als Wissenschaft." Men kan het zich moeijelijk verbeelden hoe een regtsgeleerde durft voorstellen, de regtswetenschap van allen invloed te berooven en toch komt hij daartoe door eene allerzonderlingste redeneering. Te weten: volgens hem heeft de regtswetenschap even als de natuurwetenschappen de taak om een voorwerp te bestudeeren dat zelfstandig, vrij en onafhankelijk bestaat, hetzij de wetenschap er invloed op heeft of niet. Juist dit bestaan van het regt, onverschillig met of zonder wetenschap, waarvan wij de voorbeelden bij de Grieken, de Romeinen tot op 't einde der republiek en in de middeneeuwen tot op de Glossatoren zien, is de spil van zijne redeneering. Men moet er uit zien hoe weinig waarde kan toe-

gekend worden aan iets dat zoo gemakkelijk kan gemist worden, aan eene wetenschap, die zoo stationair blijft, dat men thans nog niet Cujacius, Donellus, Hotomannus, enz. overtroffen heeft.

Vooral valt eene vergelijking tusschen het voorwerp van de regtswetenschap met dat der natuurwetenschappen voor de eerste nadeelig uit; immers is de natuur steeds dezelfde, niets verandert meer dan het regt; heeft de wetenschap met moeite de nieuwe wetten tot bewustzijn gebragt, dan is het regt weder eene nieuwe phase ingetreden; het nieuwe dwingt men soms in de enge vormen van het oude, ja dit is zoo zeer oppermagtig, dat ze de waarheid vergeet, dat de tegenwoordige tijd alleen geregtigd is; daarbij komt nog het onbestemde, dat het zoo noodzakelijke gevoelselement van 't regt medebrengt, de nadeelen der positieve wet voor de regtswetenschap (die de codificatie immer onraadzaam doen maken), voornamelijk daaruit te zien dat de meeste processen voortkomen uit eene fout van den wetgever, 't welk alles tot gevolg heeft, dat het volk het regtsbewustzijn verliest en de regtswetenschap sophisterij wordt. Veel beter ware het dus op 't voorbeeld van Justinianus en Frederik den Groote de geheele regtsbedeeling in handen van ongeleerden te brengen en den invloed van de wetenschap te keeren. De juristen hebben toch nooit hunnen tijd begrepen en zijn meest de gehoorzame dienaren der tirannie geweest [1].

Eene wederlegging van deze wonderlijke denkbeelden moest aan Schönstedt [2] en Stahl [3] niet moeijelijk vallen.

---

[1] Meer voor als tegen hem schijnt "die kritik des Staatsanwaltes v. Kirchmann." Berlin, 1848.

[2] "Bedeutung und Werth der Rechtswissenschaft," welk werkje uitverkocht was en dus mij niet ter hand kwam.

[3] "Rechtswissenschaft oder Volksbewusstsein." Bijna dezelfde argumenten voert ook Götting aan "Recht, Leben u. Wissenschaft," p. 59,

De laatste wees op de gevaren, die aan eene volksgeregtigheid verbonden waren; immers wordt op die wijze het regt niet afhankelijk gemaakt van partijdigheid en is de eenvoudige burger wel in staat onze ingewikkelde toestanden te beoordeelen? Men stelt zich te veel voor als men meent dat de middeneeuwsche schepenen altijd nieuw regt schiepen, zij die het meest van allen aan het oude zich vast klemden. Maar daarenboven, en dit is de hoofdtegenwerping, die de geheele beweering van von Kirchmann omverwerpt — hij verwart steeds het in 't volk levende (regtsfilosofie en politiek) met het positieve regt, of wetgeving met toepassing. Het vinden van regtsregels overeenkomstig de levensbetrekkingen, kan door ieder volk geschieden, daarmede kan zich ook een niet jurist bezig houden; de meerdere voortreffelijkheid van de eene wetgeving boven de andere hangt van omstandigheden, van beschaving, zedelijkheid af, maar juist dit, waarin zich het juridische talent openbaart, de techniek, dit is de eigenlijke wetenschap des regts en juist hetgeen v. Kirchmann over het hoofd ziet. — Trouwens zullen we nog menigeen aantreffen die dezelfde onjuiste denkbeelden koestert.

Deze oppositie mag dus teregt als gevallen beschouwd worden; maar ze was ook door hare overdrevenheid de minst gevaarlijke. De eigenlijke beweging knoopt zich aan *vier* punten aan: 1°. aan de vraag om codificatie, 2°. aan de rigting der Romeinsche regtsstudie, 3°. aan de rigting der Germaansche regtsstudie en 4°. aan den strijd tusschen Romeinsch en Germaansch regt. Dit zal de inhoud der vier volgende Hoofdstukken zijn.

---

in weerwil der invective tegen Stahl, die op andere punten betrekking heeft. Verg. verder Noellner, "Die Deutschen Juristen seit 1848," p. 97.

EERSTE HOOFDSTUK.

HERLEVING VAN DEN STRIJD OM CODIFICATIE.

In het vorige tijdperk was het hoofdpunt bij de beslissing van al of niet codificatie vooral de vraag: onder welke omstandigheden is codificatie goed? Daaromtrent meenen wij dat de questie uitgemaakt kon worden beschouwd, toen v. Savigny in zijn systeem Coopers stelling aannam. Inmiddels had de praktijk niet opgehouden wetboeken te wenschen en beloofde ze de grondwet van menigen staat: van Wurtemberg omstreeks 1820, van de plannen van v. Grollmann voor Hessen, hebben wij reeds gesproken: In Beijeren schijnt ontwerp op ontwerp ter tafel te zijn gebragt, doch zonder gevolg. In 1842—45 kwam voor 't groothertogdom Hessen een ontwerp in 't licht, dat echter nog niet de verbindtenissen behandelde. Van andere staten die zich met deze kwestie bezig hielden (en 't waren verscheidene) ontbreken mij de berigten.

Toen nu in 1848 Duitschland zich als eene éénheid trachtte te constitueeren, ontwaakte op nieuw de zucht naar algemeene wetboeken, en het Parlement van Frankfort bepaalde in art. 64 van de Constitutie, dat door algemeene wetboeken voor burgerlijk-, handels-, wissel-, straf- en procesregt, de regtseenheid zou worden gegrondvest [1]. 't Parlement viel en nu nam Hessen zijn

[1] De hoop daardoor opgewekt deed onderscheidene geschriften ontstaan om de wijze van uitvoering of nadere plannen aan te geven. Daaronder behoort het "Entwurf" voor een burgerlijk wetboek van den "Freiherr v. Preuschen-Liebenstein," en ook de brochure van A. Christ.,

"Entwurf" weder op, dat in 1851 herzien, uitkwam; en stelde Saksen een volledig ontwerp in 1853 voor. De voorname vraag wordt dus nu *hoe* zal men codificeeren [1].

Slechts ééne stem verklaarde zich tegen wetboeken: C. F. F. Sintenis protesteerde in zijn werkje: "Zur Frage von den Civilgesetzbüchern" tegen het Saksische ontwerp, en daarom willen we zijne argumenten kortelijk nagaan. — Het moet wel verwondering wekken als men bij dezen schrijver leest, dat de strijd eigenlijk reeds geheel ten nadeele der wetboeken is uitgemaakt: let men echter op de weinige bronnen, die hij aanhaalt en hoe hij de voornaamste overslaat, dan ziet men, dat gebrek aan de noodige belezenheid hem nog altijd bij de woorden van v. Savignys "Beruf" doet zweren. Het beste laat hij dit merken in het hoofdstuk "der Streit um die Civilgesetzbücher und seine Resultate," waar dan deze resultaten worden opgenoemd: voor eerst is de dwaling verdwenen, dat het geheele bestaande privaatregt voor een nieuw apriorisme moet overboord geworpen worden: ten tweede, terwijl de historische school de andere partij naauwelijks de eer eener wederlegging gunt(?) is de laatste genoodzaakt de waarde van 't gemeene regt, ofschoon ze het wilde vernietigen, te erkennen, en in de gebreken wil de historische school wel door wetten voorzien. Ten derde de bontheid der verschillende particuliere regten wordt niet meer veroordeeld (?), maar als eene zekere volmaaktheid geprezen (dit, wezen wij boven, was juist de fout van v. Savigny); ten vierde 't strafregt wordt op zich zelf

---

"Die Verwirklichung der Deutschen Nationalgesetzgebung" die vele maatregelen voorstelt ter bevordering der ééenheid en goede uitvoering van dit belangrijke werk — ongelukkig te vergeefs.

[1] Zie hierover "Civil. Archiv" 36, pag. 106 en Arndts, in de "kritische Ueberschau," I, 128 vv. en 339 vv.

beoordeeld, daar doen wetboeken meer goed dan kwaad. Kortom in 't geheele werkje blijkt eene naauwe aansluiting aan het regtsfilosofische standpunt van v. Haller en de "nicht genug beachtete Schrift von Vollgraff," die den schrijver tot deze merkwaardige gezegden verleiden: "Der ganze Streit um die Gesetzbuchmacherei wird durch die Beantwortung der Vorfrage beseitigt, dass solche Gesetzbücher unrechtlich und incompetent seien" (pag. 13) en (pag. 14). "Es ist ferner unbestreitbar, dass wer den gesetzgebenden Gewalten im Staate die Befugniss zu einer solchen Reform des gesammten Privatrechtes beilegt, sich dessen nicht erwehren könnte, das Communismus an die Stelle des Eigenthums zu setzen."

De eigenlijke bezwaren, die hier tegen wetboeken worden aangevoerd, zijn meestal reeds van v. Savigny afkomstig, ofschoon dan nog anders opgevat. Dat een nieuw werk als dit is, in 't regt vele onzekerheden doet ontstaan, dat men nu vele controversen heeft op te lossen, waaraan men vroeger niet dacht — is wel degelijk door Cooper e. a. in aanmerking genomen. Dat op de drie wetboeken geene goede regtsgeleerdheid kan worden opgebouwd, zou v. Savigny zeker voor Frankrijk, misschien ook voor Oostenrijk willen herroepen: buitendien moet niet het leven naar de wetenschap zich schikken, maar is de eerste vraag, wat is voor het leven goed? eene commentaar-wetenschap is voor een jong wetboek uiterst dienstig, en buitendien niet van eeuwigen duur. En wat nu eindelijk de regtsbronnen aangaat, die bij 't zwijgen der wet moeten invallen, v. Savigny mogt in zijn "Beruf" over de duisterheid klagen — thans was men zoo veel verder gevorderd, en konde men wel opmaken wat stelsel dan aan te wenden ware, zoo als wij trouwens ook later zullen zien. De voorslag die Sintenis zelf doet (hij erkent trouwens evenzeer als anderen de noodzakelijkheid

van hervorming) is waarlijk even wonderlijk als zijne geheele vroegere uiteenzetting. Het gemeene regt moet heerschen, en het middel om dit te kennen moet voor 't Romeinsche element een op staatsgezag vervaardigd handboek zijn: een "Rechtsbuch" daarentegen voor 't Duitsche regt, in welk laatste een klein gedeelte (doch 't is niet regt duidelijk *wat*) aan de wetgeving kan worden overgelaten. Zelfs zoover breidt hij dit uit, dat hij de bestaande wetboeken wil afschaffen om alle hinderpalen, die 't gemeene regt in zijne geldigheid beperken, uit den weg te ruimen [1].

Kan men het dus veilig beschouwen, dat de codificatie niet langer als geheel onnut wordt bestreden, dan volgt daaruit geenzins, dat daarom nu de behoeften des tijds haar vereischen. Echter is niets duidelijker dan dat die voorwaarde, die Cooper stelde, verandering van politieken of maatschappelijken toestand volkomen vervuld wordt, als hetzij Duitschland, hetzij eenige bijzondere Duitsche staat overgaat om de bestaande verschillende regten ineen te smelten. Zelfs daar, waar het gemeene regt heerscht, door landregten niet gebonden, zijn, gelijk wij meermalen hebben gezien, vele bezwaren in de wederkeerige verhouding der regtsbronnen te vinden [2]. Wij willen slechts op twee dingen wijzen: het is namelijk zeer natuurlijk, dat bij zulk eene onregelmatigheid in den gang der regtsgeschiedenis als de receptie van 't Romeinsche regt was, men geen geleidelijken overgang kan verwachten, als bij de verandering van maatschappelijke toestanden te Rome plaats had. Ten tweede de telkens grootere scheiding

[1] Aangevallen is deze schrift, o. a. in de "Göttinger Anzeigen," door Dr. Elvers, door Marschner, "Die Anfechtungen der neuern Civilgesetzbücher," doch vooral in de "kritische Ueberschau," I, bl. 339 en verv. door Arndts.

[2] Eene zamenstelling dier argumenten geeft nog, hoewel niet zeer volledig, v. Wijdenbrugk, "Briefe über Nationalgesetzgebung."

tusschen theorie en praktijk [1]: waar de laatste niet meer tot de regtsbronnen zelve *kan* teruggaan, daar is de bestrijding van een heerschend leerboek even als hier de betwijfeling van de geldigheid eens wetboeks, en klemt nu de praktijk ter wille van de regtszekerheid zich aan dat handboek vast, dan blijft de theorie zonder invloed. Daarbij komt, dat zelfs historische juristen als Bluntschli moeten toegeven, dat dikwijls in naam der historie eene bepaling van den usus fori is verworpen, die haar ontstaan dank weet aan den juisten praktischen geest der toenmalige regtsgeleerden. Eindelijk beweren bevoegde autoriteiten als Seuffert [2] (wiens "Archiv für Entscheidungen der oberen Gerichtshöfen" algemeen beroemd is) dat zelfs v. Savignys hoop, als of de wetenschap vele controversen zou uit den weg ruimen, en meerdere zoo zeer gewenschte zekerheid aanbrengen door de ondervinding is ijdel bevonden, zoodat men nu begrijpt, dat dit slechts van een wetboek is te verwachten.

Dit zijn de argumenten waarom de meest beroemde juristen het tegenwoordig openlijk uitspreken, dat men aan het regt een nieuwen grondslag in wetboeken moet verleenen. Zoo zegt R. Jhering [3]: "Die gegenwärtige Generation von Juristen muss darauf gerüstet seyn das Römische Recht in seiner bisherigen Gestalt scheiden zu sehen: sie hat jedenfalls die Aufgabe dies Ereigniss vor zu bereiten, vielleicht auch noch die selbst mit Hand ans Werk

[1] Zie Arndts, "kritische Ueberschau," t. a. p. Geib, "Reform des Deutschen Rechtslebens," pag. 1 volg. Ahrens, "Encyclopaedie," p. 550. Mittermayer, in 't "Civil Archiv" 36, pag. 94 volg. Vooral uitgebreid daarover Kuntze "Obl. u. Sing Succ.," deze noemt de scheiding v. theorie en praxis "der Nachhall der Rezeption," en geeft een aantal kenteekenen op.

[2] Ahrens, "Encyclopaedie," pag. 550.

[3] "Geist des Röm. R.," I, 2.

zu legen;" evenzoo voorspelt Carl Adolf Schmidt [1] den val van de praktische geldigheid van 't Romeinsche regt. Verder zijn Ahrens [2] en Arndts [3], Geib [4], van Wydenbrugk [5], Noellner [6], Götting [7], Bornemann [8], Mittermayer [9], Windscheid [10], A. Christ [11], Leist [12], Platner [13], en niet het minste Wächter groote voorstanders dier in hun oog zoo noodige hervorming. Echter is de wijze hoe dikwijls geheel onderscheiden.

Wächter sprak o. a. op de Germanisten-vergadering te Lubeck in 1847 sterk voor een wetboek voor geheel Duitschland: hetzelfde is het aanhoudend wederkomende thema bij Noellner, wiens wrok even sterk is tegen de historische school, die te weinig voor het leven heeft gedaan, als tegen de schreeuwers van 1848, die in plaats van eigenaardig Duitsche hervormingen het vreemde zonder overleg trachtten in te voeren. Hierheen voeren ook de sympathieën van Arndts [14], en vooral is dit verdedigd in Wydenbrugks boven aangehaalde brieven. Ook deze brochure begaat mijns inziens de eenzijdigheid van v. Savignys "Beruf" aan te vallen, zonder acht te slaan op diens Systeem.

---

1 Vorwort voor "Das Interdictenverfahren der Römer."

2 "Encyclopaedie," t. a. p. 3 "Kritische Ueberschau," t. a. p.

4 "Die Reform des Deutschen Rechtslebens."

5 "Briefe über Deutsche Nationalgesetzgebung."

6 "Die Deutschen Juristen seit 1848."

7 "Recht, Leben u. Wissenschaft," pag. 215.

8 "Rechtsentwick. in Deutschland."

9 "Civil. Archiv" 36, pag. 97.

10 "Das Römische Recht in Deutschland." Münchener Vorträge, 1859, pag. 461.

11 "Die Verwirklichung der D. Nationalgesetzgebung," 1850.

12 "Die Bonorum Possessio, II, 2 (1848) pag. 351.

13 "Zeitschr. für Deutsches R.," XII, pag. 367 volg.

14 "Kritische Ueberschau," I, pag. 128 volg.

Vele dezer genoemde mannen geven uit den aard der zaak hier meer hunne wenschen te kennen dan hunne plannen. De toestand van Duitschland gaf toch zelfs in 1848 aan bedaarde beschouwers weinig uitzigt op de verwerkelijking van een zoo te regt gewenschte verbetering. Van daar dat sommigen om den wil van dadelijke hervormingen naar andere meer doenlijke middelen omzien. Zoo stelt Ahrens [1] op een toon van wanhoop voor, dat de enkele staten beginnen zullen particuliere wetboeken te maken, gelijk vroeger Thibaut in 1839 reeds aanried. Geib [2] verlangt dit zelfde in naam der wetenschap. Hij ziet zeer juist in, dat particuliere wetboeken boven de algemeene groote voorkeur verdienen in meerdere gemakkelijkheid van verbetering en tevens dat ze meer aan de provinciale belangen kunnen voldoen. Daarom is het vooral de vraag, of *nu* de levensbetrekkingen in Duitschland zóó gelijkvormig zijn, dat men zonder dwang uit te oefenen ze in één vorm kan omvatten. Dit ontkent hij en daarom stelt hij particuliere wetgevingen voor, die door hare onderlinge wrijving den weg tot eene algemeene zouden banen. Het strafregt is blijkbaar te codificeeren, daar alle wetboeken slechts één geest ademen en aan een algemeen handelsregt heeft het verkeer eene behoefte. Daarmede stemt ook het resultaat van Bornemanns Rechtsentwickelung in Duitschland eenigzins overeen. Volgens hem moet even als het wisselregt, zoo ook het geheele handelsregt en "die den Verkehr berührenden Theile des Vertragsrechts" in eene algemeene Duitsche wetgeving worden gecodificeerd, terwijl al het hier uitgeslotene door wetten moet geregeld worden, waar deze nog niet bestaan.

Hiermede vereenigt zich Burchardi [3] niet, die wenscht

---

[1] "Encyclopaedie," t. a. p. [2] "Die Reform des Deutschen Rechtslebens."
[3] "Kritische Zeitschrift," IV, 1, pag. 34.

dat men alle wetten op 't handelsregt betrekking hebbende zou opheffen, om, door gemeene Duitsche Handelsregtbanken te bezetten met leeken, onder voorzitterschap van een jurist, een "volksthümliches" Handelsregt te scheppen, terwijl hij er bijvoegt: "Wir hegen nicht die sanguinische Hoffnung, dass auf diesem Wege ein einiges für ganz Deutschland geltendes Handelsrecht erstrebt werden wird. Sicherer ist aber diese Anbahnung als die Errichtung eines Handelcodex [1]." Deze paradox veroordeelt zijne opinie genoeg. — Ook Stahl (Phil. des R. II: 1 p. 248) verzet zich tegen de zoo dikwijls voorgestelde codificatie, niet om reden dat deze *nooit* toegelaten mag worden — wij zagen reeds vroeger het tegendeel — maar omdat de tegenwoordige plannen niet strooken met de beginselen bij zulk een werk noodzakelijk te volgen. Men ziet het aan als het normale, wenscht er naar zonder behoefte, alleen om de voortreffelijkheid van den vorm. Men gaat er zoo bij te werk, dat men het bestaande regt niet als bindende erkent, zijne bepalingen zonder noodzaak onzeker maakt, alles vernietigt wat niet in 't wetboek staat. Men grondt de geldigheid van 't regt a priori op het nieuwe wetboek, verwijst er het volk op, laat het bestaan van 't regt eerst van 't wetboek dateeren, kortom verlaagt de *heiligheid van 't regt.* — Op merkwaardige wijze schermt Stahl hier in den wind: gedeeltelijk laat hij zich verontrusten door gevolgen uit beginselen die hij goedkeurt, gedeeltelijk verwijt hij aan eene geheele beweging wat slechts enkele personen van weinig gewigt (v. Kirchmann, Eberty, Christ.) hebben durven uiten, of ziet hij 't goede over 't hoofd, om den wille van 't verkeerde.

---

[1] Sommigen schijnen ook, al stemmen zij in een wetboek toe, toch de subsidiaire kracht van 't gemeene regt bijv. het Rom. te willen bijbehouden. Tegen deze polemiseert met regt Arndts: t. a. p.

De rij dezer opiniën stelt ons eenigzins in staat de beweging en hare bedoelingen te beoordeelen. De abnormaliteit der regtsbronnen wordt meer en meer de algemeene overtuiging; de vraag is, hoe te verbeteren? het allerwenschelijkst ware zeker, zoo het burgerlijke en handelsregt voor geheel Duitschland gecodificeerd konde worden, en iedere staat voor zich zelven datgene mogt vaststellen waarin (voornamelijk in het personenregt) men het niet eens kon worden. In allen gevalle staat deze geest veel hooger dan de antiquarische, conservatieve van het tijdperk tot 1848. Wij zijn het volmaakt met Geib eens, het was niet ten onregte dat de historische school zoo weinig gezien was, doch de oorzaak, ontwikkelt hij zeer juist, lag niet in de beginselen maar in de uitvoering. Had v. Savigny de codificatie in 1814 bestreden, zijne leerlingen, zelfs Puchta, keurden die altijd af; had hij: "die Beherrschung des Rechtsstoffes" voor die dagen als het meest noodige aangeraden, weldra meende men, dat hierin de grootst mogelijke volmaaktheid was gelegen. Vraagt men nu hoe het hoofd der school zelf medewerkte tot verbeteringen die hij in zijne schriften had voorgestaan, ik kan bij de schaarsche berigten slechts wijzen op weinige feiten, doch onder die is vooral belangrijk zijn advies van 19 Dec. 1825, waarin hij de herziening van 't Pruissische landregt volmaakt goedkeurde en deze had tot strekking, om volgens Bornemann [1] tot eene aan het bestaande zich aansluitende, in vorm en in inhoud nieuwe wetgeving te leiden. Het was zijne schuld niet dat de reeds gevorderde plannen staakten en men met novellen slechts enkele punten zocht te verbeteren. Nu is 't waar dat onder zijn ministerie dit plan niet meer is opgerakeld, maar daarentegen werkte hij aan eene wet op de hijpotheken na zijne

---

[1] T. a. p., pag. 60.

aftreding tot stand gekomen en aan eene op 't huwelijk. De laatste ontmoette grooten tegenstand[1], voornamelijk om de politieke strekking; want hierin lag onzes inziens juist de zwakte van v. Savigny, dat hij in 't algemeen te veel tot de conservatieve partij behoorde. Dit zelfde mag misschien ook van invloed zijn geweest op de wijze waarop de regtsvordering van het landregt werd verbeterd, en toch zal niemand ontkennen, dat vele en doorslaande hervormingen in de verordeningen van 21 Julij 1846 en ook van 27 April 1847, zijn tot stand gekomen[2]. O. a. heeft hierin de Verhandlungsmaxime meer en meer de overhand bekomen boven de Untersuchungsmaxime, zoo als ze door het landregt was verordend. Doch vooral mogen wij één punt niet vergeten, dat onder het ministerie van von Savigny, onder medehulp van Eichhorn[3] het Pruissische "Entwurf einer Wechselordnung" is vervaardigd, dat weldra met enkele veranderingen als "Algemeines Deutsches Wechselrecht," den roem zou uitmaken van al wie op eene nationaal Duitsche wetgeving hoopte.

TWEEDE HOOFDSTUK.

RIGTING DER ROMEINSCHE REGTSSTUDIE.

Volgens de beschouwing van J. H. Fichte[4] had de historische rigting, zoo als v. Savigny haar in zijn Beruf grondvestte, hare filosofische uitdrukking in Schleierma-

---

[1] Robert Prutz, "Zehn Jahre," II, bl. 352 volg.

[2] Heffter, "Civilprocess," § 4, § 62—68, § 77.

[3] "Kritische Ueberschau," II, pag. 328.

[4] "Ethik," I.

cher gevonden en is het de taak der nieuwe wijsbegeerte het dualisme tusschen ideaal en historie, tusschen Kant en Schleiermacher op te lossen. Daartoe meent hij in Krauses Ureigenthümlichkeit jedes Ich, of in de leer van den genius het beginsel te hebben gevonden, waarop zoowel Ahrens en Röder als hij zelf zijn systeem opbouwde. Chalybaeus Ethik [1] komt naar zijne beschouwing langs andere wegen tot dezelfde resultaten en zelfs in Stahl [2] zou juist deze idee de diepste grond zijner geheele Polemiek tegen het Pantheisme zijn, doch door andere rigtingen geheel geneutraliseerd [3].

Wij laten het den filosofen over, dit onderwerp in bijzonderheden te behandelen: voor ons is één punt van bijzonder belang, t. w. de betrekking van het regt tot het leven. Het Natuurregt leerde dat de rede a priori konde uitmaken al wat regt was en wel moest het steeds een feit onderstellen (hypothetisch natuurregt) maar het scheen toch of het hoe van dit feit volstrekt niet den minsten invloed had, met andere woorden, men vroeg niet naar de natuur der betrekking, die door het regt moest gesanctioneerd worden. De gewigtige invloed, dien deze beschouwing op de praktijk had, maakte het des te wenschelijker, dat de nieuwe leer ook daarover hare meening zeide. Dan noch in het Beruf noch in de Inleiding tot het Zeitschrift für G. Rw. werd iets daarover nedergeschreven. Het gevolg was dat tegenover eene sterke affirmatie der Kantianen het stilzwijgen tot menigerlei gissing aanleiding gaf [1]; daarenboven de studie zelve werd afgetrokken

---

[1] "Ethik," II, Vorrede, Chalybaeus, "Ethik," II, § 145, en 146.

[2] "Ethik," I, § 207.

[3] Ook Warnkönig betuigt (in de Hollandsche vertaling van zijne Regtsfilosofie) in zijne Lineamenta philosophiae juris en Encyclopaedie meer en meer den jongen Fichte te zijn gevolgd.

[4] Zoo bekent Stahl zelf "Rechtsphil.," II, 1. pag. 232: "Die histo-

van de beschouwing der werkelijke levensbetrekkingen, vanwaar toch hoofdzakelijk eene regtsverbetering moet uitgaan, en al is het ook van achteren gelukkig te achten, dat men langs den weg van degelijke studie en niet van willekeur tot de oplossing van vele maatschappelijke vragen trachtte te geraken; toch bleef dit nadeel, dat men die voorloopige historische studie te veel als ideaal van regtswetenschap beschouwde. Werkelijk voldeed dus Stahl [1] aan eene lang gevoelde behoefte toen hij in zijne Regtsfilosofie het element der levensbetrekkingen en hare verhouding tot de regtsbetrekkingen begon te erkennen.

Hierin werd hij gevolgd door v. Savigny en Puchta, Warnkönig, Fichte en Thöl, terwijl Ahrens door de filosofie van Krause te volgen van zelf er toe werd gebragt dit punt in 't licht te stellen. In de uitvoering is trouwens veel verschil; v. Savigny [2] beschouwt het als een feit dat "jedes einzelne Rechtsverhältniss als eine Beziehung zwischen Person u. Person erscheint durch eine Rechtsregel bestimmt." Door deze Bestimmung krijgt hij eene spheer waarin hij vrij handelen kan. Van daar twee elementen de stof, d. i. iedere betrekking op zich zelve en ten tweede de regtelijke bepaling. Doch niet alle betrekkingen behooren evenzeer tot het regtsgebied; sommigen geheel (eigendom), sommigen in 't geheel niet (vriendschap), sommigen half en half (huwelijk). — Stahl [3] nu bepaalt

rische Juristenschule liess das Naturrecht fallen und zwar ohne genaue Rechenschaft, aus welchem Grunde man die Geltung des Naturrechts ablehne, ob das positive Recht ein völlig beliebiges sey, ob man damit allen absoluten ethischen Maassstab des Rechts läugne und bloss das relative Maass der Angemessenheit für Volk, Zeit u. Umstände gelten lasse."

[1] "Philosophie des R.," II, 1, pag. 191—274, pag. 293—300.

[2] "System," I, § 52.

[3] "Rechtsphil.," II: 1, p. 293 volgg.

"Rechtsverhältnisse = die Lebensverhältnisse, welche die Bestimmung haben ein Theil der Rechtsordnung zu sein" en "Rechtsinstituten eben diese Verhältnisse, insofern sie bereits ihre rechtliche Ordnung haben." Het verschil is dus, dat v. Savigny alle *regtsgevallen* als regtsbetrekkingen aanziet, die beide elementen in zich dragen, terwijl Stahl die eigenschap alleen aan de *regtsinstituten* toekent. Daar nu de laatste zich bijzonder bezig houdt met de wijze, hoe de levensbetrekkingen door het regt moeten gevormd worden, sprak het van zelf dat een eenvoudige regtsregel niet op dezelfde wijze konde behandeld worden, als het instituut, waarvan het een deel uitmaakt. V. Savigny had dit doel niet en van daar konde zijne uitdrukking algemeener zijn. Hem volgden hierin Warnkönig [1] en J. H. Fichte [2]: ook Puchta in den hem eigenaardigen stijl [3]. Het beste schijnt mij dit ontwikkeld door Ahrens [4], als hij de begrippen van regtsbetrekking, regtsinstituut en levensbetrekking aldus uiteenzet; regtsbetrekking onderstelt *bepaalde personen en een onbepaald object* [5]. Dit moge v. Savigny juist beschreven hebben en haar materieel en formeel element onderscheiden, doch men moet het oog vestigen op 't instituut en zijne betrekking tot het leven, door Stahl niet genoeg uitgewerkt. Tegen het menschelijke leven, het organismus of systeem der levensbetrekkingen, waarin ieder levensdoel zich openbaart, staat het regt over als 't systeem der regtsinstituten, waarin de levensbetrekkingen zijn geregeld. Een regtsinstituut nu kan wederom andere regtsinstituten omvatten, gelijk ééne levensbetrekking vele anderen. Het

---

[1] "Encyclopaedie," pag. 22. [2] "Ethik," II, pag. 46.

[3] "Encyclopaedie," I, § 22.

[4] "Encyclopaedie," pag. 44 en volg. verg. pag. 564—590.

[5] Zoo ook v. Savignys "System," § 4 en 5.

heeft dus even als de regtsbetrekking een materieel element, de levensbetrekking, en een formeel, de juridieke opvatting, en daar nu in beide opzigten de mogelijkheid van dwaling aanwezig is, moet men beide elementen op zich zelven bestudeeren, en vooral moet de levensbetrekking naar drie kanten, historisch, factisch, kritisch-rationeel worden opgevat [1]. Tusschen v. Savigny en Ahrens in, doch meer naar den laatsten overhellende scheidt Thöl [2] het regt in Thatbestand en Rechtssätze, want begrijpt hij onder het laatste alleen wat *geldende* is en verwart het alzoo uit v. Savignys oogpunt te veel met de werkelijke wetten, zoo is het Thatbestand in weerwil van den naam van de juridische opvatting niet streng genoeg onderscheiden. Beiden bepaalt hij ook als het *Wezen* en het *Regt* Handelswezen en Handelsregt, Leenwezen en Leenregt. Vergelijkt men hem daarentegen (wat de namen der elementen tegen zich heeft) met Ahrens, dan ontbreekt de vrijheid er aan om een Thatbestand, d. i. eene levensbetrekking ook van een ander dan het historische en statistische oogpunt te beschouwen; d. i. men mist de kritiek.

---

[1] Voor eene misvatting moet ik waarschuwen: stelt men de levensbetrekking tegen over de juridieke opvatting, dan meene men niet, dat men aan de eerste alle regtelijke elementen kan ontnemen. Wel kan men huwelijk, ouderlijke magt geheel afgescheiden van regt denken, doch niet zoo de andere instituten. Het beste voorbeeld ter verduidelijking onzer meening vind ik dit. De Duitsche reallasten zijn regtsbetrekkingen, maar beschouwt men ze als levensbetrekking, dan vraagt men naar hunne waarde uit oeconomische of utiliteitsgronden; vraagt men omgekeerd, hoe ze juridiesch te construeeren, als Romeinsche servituten of hoe anders, dan geschiedt er onderzoek naar de juridieke opvatting. Op de levensbetrekking alleen mogen filosofie, staathuishoudkunde en dergelijke vakken van kennis hun invloed beproeven.

[2] "Einleitung in das Deutsche Privatrecht," pag. 91 volg. Verg, Brackenhoeft in Heid. Jahrbücher," 1851, pag. 741.

Terwijl zoo door de historische school dit element der levensbetrekkingen het eerst is ontdekt, gaf Ahrens eene nieuwe methode aan de hand, om daarvan voor het leven de meest gunstige resultaten te trekken. Hieraan sluiten zich nu al de goede werken aan, die eene nieuwe ontwikkeling in de theorie belooven; en ons doel is het daar het oog op te vestigen. Wij willen echter met het minder belangrijke beginnen.

Bijna al de schrijvers, die met der tijd eene codificatie verlangen, (zij die haar onmiddellijk wenschten, hadden er geene behoefte aan) drukken tevens de noodzakelijkheid uit van verandering in de rigting der regtsstudie. Men houde meer de behoefte van het leven in 't oog, was de leus. Bijzonder karakteristiek is het dan ook, dat in 1850 het laatste deel van het "Zeitschrift für Gesch. Rechtswissenschaft" verscheen en een ander opstond dat ten titel voerde, "Kritische Ueberschau der Deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" [1]. Bluntschli zet het duidelijk uiteen hoe, nu wijsbegeerte en geschiedenis niet meer als tegenstelling tegen over elkander staan, het de taak is der regtswetenschap, dat zij zich losmake "von den Banden einer todten Büchergelehrsamkeit und mehr und mehr mit dem wirklichen Leben der Menschen in Uebereinstimmung sich versetze und seinen Bedürfnissen diene [2]." De historische school is niet meer antiquarisch, maar ziet in, dat het Romeinsche regt, niet langer om den wille van keizer Justiniaan, maar om zijne eigene voortreffelijkheid kan behouden worden, en de germanist wordt genoopt meer en meer de germaansche en nieuwere

[1] Dat ook Richter's "kritische Jahrbücher" toen ophielden en plaats maakten voor twee andere Schletter's "Jahrbücher" en die "kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft," acht ik minder een teeken des tijds.

[2] "Kritische Ueberschau", I, Vorwort.

regtsideeën te onderscheiden. Vandaar dat *nu* de tijd daar is, waarin germaansche en romeinsche beginselen met elkander strijden, welke het meest aan de behoeften van onzen tijd voldoen. — Brinz [1] formuleert de gebreken van den tegenwoordigen tijd aldus: "Wir haben, abgesehen von äusserer Praxis, keine der Römischen vergleichbare practische Jurisprudenz; hingegen aber haben wir eine Theorie des Römischen Rechts, welche die Römischen Juristen selbst nicht hatten." Doch "Theorie des Rechtes ist nicht Jurisprudenz." m. a. w. "Wer nicht für ein geltendes Recht arbeitet, ist kein Jurist," maar een antiquaar. De grootste fout der historische school was juist, dat ze practisch geldend regt wilde leveren. Men make dus eene Casuistiek naar het model der Romeinen; dan kunnen wij tevens de beginselen, die tegenwoordig nog niet gevonden zijn, navorschen. Hadden wij maar eerst uitgemaakt wat in *onze* familie, wat voor *onze* pupillen, voor *ons* eigendom en zaken geldt, dan was onze betrekking tot het Romeinsche regt tevens duidelijk gemaakt en wij leerden tevens zien of het de verbindtenissen zelve zijn, die wij kunnen afstaan of alleen de regtsvorderingen enz. enz. — Ook Windscheid in zijne Rede "Recht u. Wissenschaft" [2] ziet in den tegenwoordigen tijd de strekking om door de deugden van het Romeinsche tot een geheel nationaal regt te geraken [3].

Alles duidt dus op een Wendepunkt in de methode. Zal het evenwel zijn in den geest van Karl Wirth [4]? Wij gelooven het niet. Hij beweert namelijk dat wij tot zoolang geen meester van de Romeinsche regtsstof zullen

---

[1] Schletter's "Jahrbücher," I, 1, pag. 6.

[2] Uitvoerig verslag "N. Bijdragen," 1854, bl. 568.

[3] Hinrichs "Allgem. Monathschrift," 1853, p. 685, vaart tegen de historische school uit in den geest van Thibaut.

[4] "Wendepunkt der Rechtswissenschaft."

zijn, als wij die niet eener "allgemein wissenschaftlichen Forschung" hebben onderworpen. Deze bestaat daarin dat wij de dingen beschouwen," *a.* Nach ihrer allgemeinen nothwendigen Form und *b.* nach ihrem allgemeinen nothwendigen Inhalt." Uit het eerste oogpunt heeft de historische school gewerkt en zoo de leer der algemeene regtsbronnen opgespoord, nu — en hierin bestaat "der Wendepunkt" — moeten wij op den inhoud zien. Dit begint "innerlich mit dem Entstehen der Idee der Nothwendigkeit," die of op eene overweging van onze rede of van ons verstand, of op ons onmiddellijk gevoel berust (poesie). Deze drie elementen in 't Romeinsche regt op te sporen is des schrijvers voornemen. — Wij achten het geen gelukkig voornemen; waar toch is de grens tusschen rede en verstand? bijv. als hij zegt dat volgens de rede met iemands dood zijn vermogen ophoudt, maar dat het verstand die redewet niet laat gelden wegens de schuldeischers en ook opdat het vermogen aan hen kome, die volgens de meening van een volk daarop aanspraak hebben, dan riekt dit veel naar Kantianisme, maar hebben andere wijsbegeerten niet beproefd het erfregt met de rede te verzoenen? Ook het element der poëzij of 't gevoel is daar wonderlijk slecht op zijne plaats.

De eerste die waarlijk om zijne Methodiek in aanmerking kan komen is B. W. Leist, wiens "Dogmatische Analyse Römischer Rechtsinstitute" [1] ons eene nadere uitwerking van Reyschers denkbeelden toeschijnt. De historische school was reproductief, zeide hij; zij sprak het Romeinsche regt na; nu moet men productief zijn. Om de leer van corpus en animus in 't bezit, van de culpa, van de correaalobl. uit te vinden, bestudeerde men de Romeinsche ju-

---

[1] Een zeer goed verslag vindt men in de "N. Bijdragen," van v. Hall en de Geer, 1855, pag. 709, waarom we hier korter zijn zullen.

risten, niet het leven, den spiegel, niet het beeld. Kierulff wilde een anderen weg op; hij wilde onderzoeken wat de werkelijk geldende beginselen waren in het gemeene regt en daarop voortbouwen; maar daardoor verviel hij in de fout van onwillekeurig de receptie van 't *geheele* Romeinsche regt te erkennen en zoo kan men 't regt van Justinianus niet van zich afwerpen [1]. Men moet erkennen, dat slechts de enkele instituten koop, maatschap enz. zijn gerecipieerd en ieder in het bijzonder, ook als het van Germaanschen oorsprong zij, moet men de geldigheid bewijzen. [2]. (Men weet Puchta [3] gaat omgekeerd te werk, het geheele Romeinsche Regt, zoo als de glossatoren het bewerkten is ingevoerd, behalve hetgeen wegens verandering van maatschappelijke omstandigheden als niet gerecipieerd te beschouwen is, bijv. het staatsregt). Derhalve, zegt Leist, mag men in ieder instituut naar de beginselen vragen en daarop zelfstandig voortbouwen. Hoe dit geschieden moet wijst de "Juristische Wissenschaftslehre" aan. Men moet beginnen met de natuur der levensbetrekkingen te bestudeeren, de Natursätze op te sporen, welke volgens den schrijver de regels zijn: "welche wir zur Charakteristik der constant vorhandenen Natur eines bestimmten Lebensverhältnisses aufstellen können." Deze gelden als het positieve regt ze niet verhindert, ze worden daardoor dikwerf opgenomen of gewijzigd. Kortom de leer komt overeen met de naturalis en civilis ratio der Romeinen. Beide deze elementen moet men in het Rom. regt opsporen, en naauwkeurig kunnen aanwijzen waar hunne grens is. Stoot men nu

---

1 Men karakteriseert Kierulffs methode als de "progressief dogmatische," die van Leist als de "regressief analytische."

2 Zie ook Leist "Bonorum Possessio," II, 2, § 172—175.

3 "Pandecten" en "Vorlesungen über das h. Röm. R." § 1—8. Ook v. Savigny gaat er stilzwijgend van uit.

op onderwerpen, waar het naturale element geheel heerscht, zoo zoeke men de beginselen op, evenzoo vorsche men steeds om uit de "Juristische Folgesätze," tot de "Fundamentalsätze" te geraken en dan bouwe men daarop onafhankelijk van de Romeinen voort: immers, zoodra men eene fout bemerkt in de gevolgtrekkingen der Pandecten, is men geregtigd daaraan de geldigheid als practisch regt te betwisten, omdat ze alleen als "Natursätze" en niet als "Rechtssätze" zijn aangenomen. Ook zal men bij menig instituut op die wijze vinden, dat het niet beantwoordt aan de verwachting, die de gronddenkbeelden opwekten. — Daarna zie men hoe die regtsbeginselen in Duitschland zijn gerecipieerd, en terwijl eene gelijke behandeling aan het Duitsche regt geschiede, bereide men eene zamensmelting van Romeinsche en Germaansche elementen meer en meer voor.

Dr. Reinhold Schmid betuigde hiermede hooge ingenomenheid, en meende er zelfs veel overeenkomst met zijn eigen werkje "Theorie u. Methodik des bürgerlichen Rechts" in te bespeuren [1]. Er is dan ook werkelijk eene gelijkheid van *doel*, namelijk om de Juridische techniek in Duitschland te verbeteren, die verre bij die der Romeinen achter stond. Voor de dogmatische studie moest eene analytische in de plaats komen. Doch in de uitvoering is hemelsbreed verschil: en vergelijkender wijze aarzelen wij niet om ons aan de zijde van Leist te scharen. T. w. nadat Schmid in de inleiding zijner "Theorie u. Methodik" ons duidelijk genoeg heeft gewezen op de methode der Rom. Juristen, gaat hij voort met te zeggen, dat wij ze niet mogen nabootsen, maar zelfstandig ons eene moeten scheppen, waartoe hij de geheele filosofie voor den dag haalt en eindigt met de leer van 't ont-

---

[1] Recensie op Leist in "kritische Zeitschrift," II, pag. 422. Verg. ook Recensie v. Beseler in "Richter's Jahrbücher," 1844, bl. 385.

staan van 't regt, zoo als v. Savigny haar uitvond te bestrijden. Van dit laatste hebben wij eene proeve gezien in zijne beschouwing van 't gewoonteregt tegen over Puchta, en in dier voege is ook zijne dwaling omtrent wetenschap en gerigtsgebruik: o. a. zegt hij (pag 252) "Wir müssen aber bei einem bindenden Gerichtsgebrauch noch weiter voraussetzen, dass er 1) die stillschweigende Genehmigung des Staats erhalten habe, die freilich aus einem dauernden und consequenten Gerichtsgebrauche am Sichersten vermuthet werden kann und dass 2) die in den Gerichten sich ausbildende rechtliche Ueberzeugung sich auch in den Kreisen derer verbreitet habe, deren rechtliche Verhältnisse durch die in Frage stehende Norm bestimmt werden sollen." Op die wijze slechts, gaat hij voort, kunnen ze sanctie en promulgatie der wet vertegenwoordigen. — Wezentlijk is dus dit standpunt dat van 't natuurregt, wet = regt: en in plaats van eene glansrijke oppositie verschijnt het ons als eene oude lang overwonnen theorie. Wij moeten echter in acht nemen, dat de schrijver uitging van wijsbegeerte en wel van die van Kant, en het zijn doel was om daaruit de regtsbronnen toe te lichten, maar hoe zeer hij nu juist zag dat v. Savigny zijn standpunt nog niet filosofisch had geregtvaardigd, en hoezeer met regt Stahl hem dikwijls weinig voldeed, toch moeten wij deze methodiek voor gevallen aanzien, daar zij lijnregt aandruischt tegen *feiten*, en zoodanig is de leer van 't ontstaan van 't regt door v. Savigny.

Moeten wij alzoo Reinhold Schmid allen invloed ontzeggen, geenszins is dit het geval met Kuntze en Jhering. De eerste in zijn "Wendepunkt der Rechtswissenschaft [1]."

---

[1] Verg. ook deszelfden schrijvers "Obligation u. Singularsuccession," pag. 365—423.

noemt het doel der nieuwe beweging, om meer en meer germaansche en romeinsche elementen te verbinden, en vergelijkende regtsgeleerdheid in den meest uitgebreiden zin te beoefenen. Daartoe moest de regtsstof meer praktiesch worden gemaakt en de theorie eene wedergeboorte ondergaan. In 't eerste opzigt waren behalve praktische werken, vooral de wijze van behandeling te roemen die het wisselregt had ondergaan, en nu ook in Delbrück's "Uebernahme fremder Schulden" en Bähr's "Anerkennung" doorstraalde. Dit zijn echter verschijnselen die reeds vroeger voorkwamen: nieuw daarentegen is in de regtsdogmatiek het streven naar "Verselbständigung (Emancipirung), Verfeinerung (Sublimirung) en Versinnlichung (Symbolisirung)," bij de eerste meer dan bij de tweede en veel meer dan bij de derde ontwikkeld. Onder het eerste verstaat hij de meer en meer veldwinnende zucht om zich van 't Rom. regt onafhankelijk te maken, waarin Kierulff was voorgegaan, v. Savigny eenigzins gevolgd, en die, na verscheidene anderen vooral door Leist werd op den voorgrond gesteld. Onder het tweede brengt hij de vele pogingen om voor ieder institnut het juiste begrip te vinden, ofschoon men daartoe velerlei verschillende wegen inslaat. De symboliseering eindelijk duidt op de gewoonte van vele schrijvers om regtsinstituten met andere voorwerpen te vergelijken, zooals Christiansen de stipulatio met eene schaal, waarvan interrogatio en responsio de schotel en het deksel waren. Vooral in dit laatste moet willekeur worden ter zijde gesteld. Heeft nu v. Savigny uit het palaeontologische standpunt [1] het regt beschouwd, zoo bleven morphologie, anatomie en physiologie tot nog toe onbewerkt.

[1] Elders, "Obligation u. Sing. Succ.," pag. 370 noot 1, noemt hij het eene der verdiensten van v. Savigny, de physiologische zijde van 't regt te hebben beoefend: met Puchta begon de anatomie.

Men moet het oog slaan op de "organische Grundphänomenen" in 't regt, dat is datgene in de regtsbetrekkingen, wat zich niet van iets anders laat afleiden; Kierulff duidde dit aan, toen hij sprak van "die ersten Juristisch nicht deducirbaren Principiën," hier hield men zich weinig mede op: bij voorbeeld het begrip der singulaarsuccessie, der wederzijdsche verdragsobligatiën enz. enz. was nog hoogst onzeker.

Gelijk nu de Romeinen aan het regt een plastischen vorm wisten te geven, zoo moet men nu ook de regtsdogmatiek op eene symboliesch naturalistische wijze beschouwen, en wel 1°. de gronden van ontstaan en vergaan der regtsbetrekkingen als verdrag, testament, kwijtschelding, die den inhoud der Juristische morphologie vormen, 2°. de regtsbetrekkingen zelve als verbindtenis, erfdienstbaarheid enz., die onder de anatomie en 3°. de wijzen van ontstaan en vergaan als singulaarsuccessie, cessie, novatie, die onder de Juristische Biologie of Physiologie vallen.

Zoo Kuntze: anders Jhering in "Unsere Aufgabe" voor zijn eerste nommer der nieuwe door hem opgerigte Jaarboeken [1]. Ook hij is van oordeel, dat de regtswetenschap moet beginnen productief te zijn, en dit is zij, wanneer ze zich niet meer met regtsregels behoeft op te houden, maar de regtsbegrippen zelven in oogenschouw kan nemen: op "naturhistorische" wijze moet men van ieder Juridisch ligchaam de eigenschappen, krachten, de wijze van vergaan en ontstaan, de gedaanteverwisselingen, betrekkingen op andere ligchamen enz. enz. opsporen, om eindelijk daaruit het ware begrip op te maken. Dit is

---

[1] Aangekondigd "Nieuwe Bijdragen," 1856, n°. 2, pag. 415. In Dl. II, Afd. 2, van zijn "Geist des Röm. R.," heeft Jhering zijne theorie in § 41, nader uitgebreid zonder eenige verandering. Ook in Dl. I, p. 12 volg. vindt men het een en ander daartoe behoorende.

en voor de praktijk nuttig en het doet normen vinden voor nieuwe regtsbetrekkingen: op die wijze hebben de Romeinsche regtsgeleerden de leeren der specificatie, accessie, van den aanwas enz. geschapen en ontwikkeld, zonder dat eene enkele wet over die onderwerpen bestond. In dien geest werkte voor 't Romeinsche regt reeds v. Savigny, wiens verdienste niet zoo zeer daarin was gelegen, dat hij geschiedvorscher als wel dat hij jurist was: doch dit laatste was niet zoo gemakkelijk na te volgen. Zoo ook Puchta [1], Keller en Kierulff, "ein gefährlicher Rival" zelfs voor v. Savigny. De jongste tijd heeft dan ook overal die vragen zien in 't midden brengen, die onmiddellijk betrekking hebben op de diepste gronden der regtsinstituten (auf die höhere Jurisprudenz) en hierin is veel te doen, want behalve dat de Romeinen niet alles even volmaakt hebben afgewerkt, moet men zelfs veel gaan *afbreken*, op grond der veranderde omstandigheden. In dit opzigt schuilen nog te veel Romanismen in het geldende regt: men moet gebruik maken van de vrijheid die v. Savigny zich in zijn systeem begon te veroorlooven. En tevens zal die wijze van behandeling de Romeinsche en Duitsche regten meer en meer doen versmelten, waarvan Wächter in zijn Würtembergisches Privatrecht eene proeve leverde, en dat wel zoo, dat men met hulp van de Romeinsche methode "durch das Rö-

---

[1] Hierbij vergelijke men de volgende uiting v. Kuntze ("Obl. u. Sing. Succ.," pag. 384) "Auf Puchta's Civilistischer Methode müssen wir fortbauen..... wir dürfen uns nicht mit der historischen Thatsache der Rezeption begnügen, wie Weiland die Glosse, und wieder die exegetisch kritische und neuerdings auch mehr oder weniger die specifisch historische Rechtsschule gethan haben, wir dürfen aber auch diese Thatsache nicht ignoriren wie es vordem die scholastische und späterhin die Naturrechtsschule zu thun Gefahr liefen. Vielmehr müssen wir von jener Thatsache ausgehend ihre tieferen Gründe erforschen."

mische Recht über das Römische Recht hinaus" moet trachten te geraken.

Letten wij wel op, dan zien wij dat de drie theorieën van Leist, Kuntze en Jhering niet eene nieuwe beweging trachten in 't leven te roepen, maar wel eene opkomende rigting trachten te leiden. Vandaar achten wij de wijze van oppositie, zooals ze door [1] Bekker, door [2] Lang en door [3] Muther wordt gevoerd, voor eene miskenning van de behoeften des tijds. Alle verandering is geene verbetering zegt de laatste: men heeft beiden verward. "Während in Staat u. Kirche, fast in allen Feldern des Wissens die allgemeine Krankheit der Zeit (d. i. verandering zonder verbetering) Verheerungen anrichtete, war die Deutsche Rechtswissenschaft im Ganzen von der Epidemie freigeblieben, und erst seit kurzer Zeit nachdem im öffentlichen Wesen nach banger gefahrdrohender Krise ein günstiger Umschlag eingetreten ist, beginnt auch hier die Seuche heftig, wenn auch nicht gerade gefährlich, sich zu verbreiten." (De voorrede is gedateerd Mei 1856). Evenmin erkent Bekker, dat de tijden eenige andere verandering hebben gebragt, dan dat "das materielle Leben der Völker sich umgestaltet hat," doch die problemen zijn aan Frankrijk, Engeland ja zelfs geheel Europa, met Amerika en Azië gemeen. — Beiden is de historische school de eenig ware: wel waren hare ideeën nog niet voor de ontwikkeling der openlijke toestanden gebruikt, en was de invloed op de praktijk nog gering, maar alles ging hoewel langzaam toch naar wensch. Daar op eens willen eenige overmoedige geesten de geheele regtswetenschap hervormen, maar die Ritter vom Geiste kan

---

[1] "Jahrbücher des Gem. D. R." I, pag. 1.

[2] "Beiträge zur Hermeneutik" Vorwort.

[3] "Sequestration u. Arrest" Vorwort.

men gerust voorspellen, dat hun "oft halbkomischer, zuweilen toll phantastischer Aufputz ohne grossartige Eindrücke und ein dauerndes Andenken zu hinterlassen vorübergehen wird." Men verwijdert zich van de studie der bronnen, voegt Lang er bij, telt de exegese gering, en wil zelfs de receptie der enkele regtsregels ontkennen, als of men de Romeinsche koop kan recipieeren zonder hare voorschriften. — Dat op dezen bodem geene gunstige kritiek voor Leist of Jhering (van Kuntze wordt niet eens gesproken [1]) konde ontstaan is niet onduidelijk: vooral de tegenstelling van receptief en productief wekte veel tegenzin op: het is waar, aan die woorden kan men eene zekere vaagheid niet ontzeggen, maar een zin — en dit kan men niet ontkennen — steekt er toch onder [2].

Vat men de drie groote theorieën als verschillende uitingen van ééne behoefte, die door vele anderen buitendien wordt gevoeld, dan kan men zeggen, dat het gronddenkbeeld dit is: — tot nog toe hebben wij de Romeinsche instituten op enkele uitzonderingen na als den eenig waren vorm voor de levensbetrekkingen erkend, maar is dit juist? en hebben de veranderingen van omstandigheden geene veranderingen van regtsnormen noodzakelijk gemaakt? Zoo ja, dan moet men bij ieder instituut speciaal afvragen, wat daarvan nog geldig zijn kan. Beschouwt men het zóó, dan moet men erkennen, dat de eerste die dien weg insloeg, was F. C. von Savigny in zijn "System des heutigen Römischen Rechts." Het is er dus ver van af dat deze beweging zich vijandelijk stelt tegenover de beginselen der historische school, al is 't niet te ontkennen, dat de

---

[1] T. w. in Bekker's Vorwort voor "Jahrbücher des Gem. R.," want "Der Wendepunkt" en Muther's "Sequestration" kwamen zoo ongeveer gelijktijdig uit.

[2] Langs polemiek is vooral tegen Jherings Unsere Aufgabe gerigt.

leerlingen in dit opzigt lang niet naar den meester wilden luisteren.

Erger miskenning is er dan ook niet dan die van Leist, als hij die "Lehre des Besitzes" voor het modelwerk der school erkent, en met voorbijgaan van 't Systeem strak daar tegenover zijne eigene theorieën stelt.

Uit het een en ander kunnen wij dus veilig opmaken, dat zelfs indien de theoriëen van Leist, Kuntze en Jhering voor een groot deel valsch waren, het leven zelf slechts voor een gering deel er onder schade zou lijden: is toch eenmaal de behoefte ontwaakt, dan scheidt de praktijk van zelve de nuttelooze en schadelijke elementen af. Wenden we ons dan tot die theoriëen en wel in de eerste plaats tot den stijl en de wijze van voorstelling, dan valt ons reeds dadelijk bij Kuntze de zucht op om alles met de natuurwetenschappen in verband te brengen, eene zucht, die zoowel in zijn "Wendepunkt" als bijzonder in zijne "Obligation" heerscht. Ook genieten andere kunsten en wetenschappen dergelijke eer, bijv. zoo vergelijkt hij de geschiedenis der regtswetenschap tot op deze eeuw met de periode, waarin het epos heerscht, de historische en filosofische school in haren strijd met de lyriek en nu wordt het drama gevorderd. In dat deel der "Obligation" waar hij de "Richtung und Aufgabe der Rechtswissenschaft" beschrijft, is hij zoo overladen met beelden en vergelijkingen, dat er geene plaats overblijft om iets degelijks neder te schrijven [1]. Met regt heeft Muther aan deze bladzijden allen gunstigen invloed kunnen ontzeggen.

---

[1] Een paar staaltjes zij het geoorloofd hier aan te voeren, pag. 399. "Das tellurische Substrat der Menschenwelt gliedert sich in die elementare Dreiheit des Erd- Luft- und Wasserreiches; drei Glieder weist der hellenische Theaterbau, der so naturwüchsig sich entwickelte auf; drei Säulen tragen den Römischen Verfassungsorganismus (Senat, Volk, Magistratur), drei Glieder zählen uns Aelian's Tripertita als den äusseren

Aan dezelfde fout van gezwollenheid en overladenheid van beelden lijdt hoewel niet in zoo hooge mate Leists dogmatische analyse. Voegt men daarbij eene zekere langdradigheid door aanhoudende herhalingen dan is het ontstaan van vele onduidelijkheden wel te verklaren. Boven beiden munt in dit opzigt Jhering uit, van wien men eerder iets meer, dan iets minder zou willen verwachten.

Het resultaat hier van is dit, dat men noch in Leist, noch in Kuntze eene theorie kan vinden, die eene dergelijke absolute waarde bezit als de leer van 't ontstaan van 't regt bij v. Savigny, en als Jhering nu beweert de voetstappen van dien schrijver te drukken, dan komen we tot het resultaat dat de natuurhistorische school niet iets nieuws kan zijn, dat zich scherp tegenover het oude stelt.

Boven maakten wij ons het gezegde van Ahrens eigen, dat de regtsstudie zoowel op de levensbetrekking als op de Juridische gestalte moest gerigt zijn. Van de eerste zijde grijpt Leist het werk aan, Jhering van de andere, terwijl Kuntze het goede in beiden tracht te vereenigen. Jhering wil de regtsinstituten als ligchamen beschouwen, wier beweging men tot in 't geringste moet leeren kennen om tot het gewenschte resultaat, het begrip, te kunnen komen. Dit dient vooral om den Juridischen geest te bevorderen, en is zoowel voor 't bestaande regt nuttig, als bij het scheppen van nieuwe regtsnormen noodzakelijk. Onwillekeurig sluit zich volgens de idee des schrijvers iedere verbetering aan eene naauwkeurige kennis des tegenwoor-

---

Grundbau des Römischen Rechtes auf. Auch der Grundbau des Privatrechtes entfaltete sich zu nächst von der primitiven embryonischen Einheit zur Kunstreicheren Dreigliederung,"... pag. 422: "Auch durch *das Haupthaar des gereiften Genius der Rechtswissenschaft* der grossen vollendeten Rechtswissenschaft der Menschheit wird dereinst ein Oelkranz zich schlingen...." — Verg. Recensie, "Kritische Zeitschrift," III, pag, 444 en volg.

digen aan, en staat de studie der levensbetrekking eenigzins achter, of valt zij zamen met die der Juridische inkleeding. Dit moge nu voor enkele deelen van 't regt meestal waar zijn, b. v. in de verbindtenissen waar de levensbetrekking naauwelijks bestrijding kent, elders bij de leer van 't eigendom, familieregt en erfregt, verdient zij wel eene afzonderlijke studie [1]. In zoover heeft Leists behandeling eene "raison d'être" ofschoon hij mijn inziens verder van de waarheid af is dan Jhering. Op twee onderwerpen heeft hij zijne Methode toegepast, de negotiorum gestio en het eigendom. In 't eerste begint hij niet met uit de Pandecten de regtsbeginselen te zoeken zooals voor hem Wächter, Chambon, Ruhstrat, Dankwardt beproefden, maar tracht hij a priori de leidende beginselen uit den aard der zaak op te maken. Dit was zuiver juridiesch terrein. In het tweede zoekt hij twee grondelementen op, het arbeidsprinciep en het substantiaalprinciep, waarvan het eerste zich in drie vormen vertoont de strijd, de voortbrenging en de ruiling Hier beschouwt de schrijver geheel maatschappelijke verschijnselen en die gegeven past hij toe op al de onderdeelen van dit instituut, doch vermijdt zorgvuldig een afdalen tot de kleinste kleinigheden. Ik kan niet ontkennen, dat ik in 't eerste onderwerp en diens behandeling niet de minste tegenstelling tegen Jhering kan bespeuren. Heeft toch niet v. Savigny dikwijls o. a. bij de leer der schenkingen die methode gebruikt, en wie is er verder van af van hem te willen afwijken, dan juist de schrijver van

---

[1] Ik kan mij niet vereenigen met de tegenstelling die Leist (Lehre vom Eigenthum Einleitung, pag. XIV) opgeeft van zijne en Jherings denkbeelden, als: "ein objectiv Gegebenes" tot een "subjectiv Gemachtes." Behalve dat objectief en subjectief te vage woorden zijn, om een juridiek begrip aan te geven, zal Jhering met meer regt kunnen beweren, dat zijn streven is naar eene objectieve regtelijke opvatting der levensbetrekkingen, waartoe Leist slechts subjectieve opiniën leverde.

"Unsere Aufgabe"? Evenwel behandelt Leist beide onderscheidene onderwerpen op dezelfde wijze: wat is daarvan de oorzaak? wij gelooven eene fout in zijne theorie [1].

Als Leist een "Naturstudium der Lebensverhältnisse" wil beproeven, dan is de eerste vraag, hoe zal daartegenover de regtsregel zich verhouden. Hierin heeft hij naar het oordeel van Brinz [2] en Kuntze [3] geheel gefaald. De regtsregel schijnt als iets uiterlijks toegevoegd te zijn, dat den "Natursatz" kan beperken, doch anders uitdrukkelijk of stilzwijgend zijnen loop laat (Leist pag. 34). "Das Recht betrifft Lebensverhältnisse, die schon in sich selbst Regeln tragen, nach denen sie bestehen. Diese Regeln sind die Natursätze. Das Recht aber besteht aus Regeln, die der Gesammtwille eines gröszren oder kleineren Kreises von Menschen setzt" (id. pag. 66). Terwijl hij nu aldus de naturalis ratio tegen den civilis overstelt, wordt de eerste genoemd: "Etwas selbständig *vor* dem Rechte existirendes", "der Boden, auf dem erst ein Rechtsinstitut gebaut werden kann." Teregt zegt dan ook Brinz: wat beteekent het dat impensa, in rem versum etc. gezegd worden vóór het regt te bestaan? *Zonder* regt te bestaan is onmogelijk. Er is geene levensbetrekking, waarmede het regt niet "ten naauwste is zamengeweven." En Kuntze beweert te regt, dat door Leist de groote waarheid is miskend, die hij aldus uitdrukt: "Das Leben ist der Gegenstand des schaffenden Rechtssinnes, das Leben soll vom Rechte

---

[1] Daarbij komt nog dat Leist v. Savignys methode als eenig en alleen in die Besitzeslehre uitgedrukt wil zien, welke fout vroeger is vermeld.

[2] Schletter's Jahrbücher I, 1 pag. 12 volg., II, 2 pag. 132 volg.

[3] "Wendepunkt" pag. 25 volg. De hier gegevene kritiek op Leist en diens verhouding tot Jhering wordt geheel gedeeld door Ortloff, "Encyclop." pag. 103 volg. Vergelijk Prof. de Geers oordeel over Leist en diens beoordeelaars, Bijdragen 1856, bl. 372 volg.

geregelt und beherrscht werden." Maar geenzins is het *en* grond *en* inhoud *en* stof van een regtsregel. Zoo ook acht ik dat de wijze, waarop het eigendom in de derde aflevering is behandeld, aan dezelfde fout lijdt. Eene eigendomsbetrekking vóór het eigendomsregt bestaat niet, want het juridieke onderscheid tusschen eigendom en bezit [1] is juist in den waarborg gelegen, dien de staat aan het eerste verleent. De "Natursatz" dat eigenaar eener zaak hij is, die zich die door arbeid heeft verkregen, is niets anders dan de regtsgrond (zoo deze, betgeen mij niet onwaarschijnlijk voorkomt, hier juist is aangegeven) mits deze arbeid niet vijandig is aan de mededeelgenooten van den staat, de eigenlijke waarborgen van zijn regt. Hier vooral blijkt zijne onjuistheid, als hij zegt: "dass aber die Occupation einer Sache des Genossen kein Eigenthum verleiht, ist erst *rechtliche Beschränkung;* es folgt nicht aus dem naturalen Wesen der Dinge." Zonder het te weten bevond hij zich op regtsfilosofisch gebied.

De groote fout van Leist is dus, dat bij de vinding van Natursätze, zelfs bij degenen, die praktisch toepasselijk zijn, de juridische zin geenzins noodig is. Het is dan ook merkwaardig, wat al niet voor Natursatz doorgaat. Dadelijk op de bepaling, dat hij is het karakteristieke in de telkens wederkeerende natuur der levensbetrekkingen, volgt (pag. 32): "Dass der Mensch als der Herr der Schöpfung die körperlichen in der Welt umgebenden Dinge sich unterwirft ist ein Natursatz." Ook hebben wij zulk een voor ons: "Wenn wir vom Hunde sagen, dass er das Stück Fleisch verloren habe, welches er aus seinem Maule ins Wasser fallen liess." Zoo is 't huwelijk "ein gemeinsamer Natursatz" voor menschen en dieren (pag. 58). In

---

[1] Recensie van Leist in de kritische Vierteljahrsschrift, 1859 I, pag. 294 volg.

ruimer zin wordt de gewoonte zich naar 't klimaat te kleeden "ein Natursatz" (pag. 63) en in de taal waren het in den beginne Natursätze, die gevolgd werden.[1] Ons resultaat is dus, dat de wijze, waarop de levensbetrekkingen beschouwd moeten worden, geheel en al onzeker, met vreemde elementen vermengd en van noodzakelijke ontdaan is. Het goede in de resultaten gaat daardoor met vele fouten gepaard en om op het vroegere terug te komen, van daar ook dat eigendom en negotiorum gestio op dezelfde wijze behandeld worden, omdat het verband van natuur en regt verkeerd is opgevat. — Veel juister is in 't algemeen de wijze door Kuntze gevolgd. Terwijl hij aan den eenen kant volkomen regt laat wedervaren aan eene studie, die zoo het noodig is, de levensbetrekkingen zelven "die factischen Unterlagen des Rechts" bestudeert, waaromtrent Jhering m. i. te veel het stilzwijgen bewaarde[2] en terwijl hij aldus zich aan Ahrens[3] en Thöl aansluit, komt hij in zijne beschouwing der "organischen Grundphaenomenen," de analyse, morphologie en biologie des regts zoo na aan Jhering, dat deze laatste uitdrukkelijk verklaart[4] hier "einige Anklänge" tot zijne ideeën te hebben gevonden, even als hij zelf genen de eer

---

[1] Prof. de Geer ("Bijdragen," 1855 pag. 710) verdedigt Leist wel tegen de opvattingen v. R. Schmid (t. a. p.) en Ahrens Encycl. pag. 47, maar dat hij tot eene groote onzekerheid aanleiding gaf is niet te ontkennen.

[2] De beste uitdrukking in dit opzigt is deze: ("Geist des Röm. R." I, pag. 25) "Die Rechtssätze sind abstrahirt aus einer Betrachtung der Lebensverhältnisse und bestimmt die denselben innewohnende Natur auszusprechen und sie ihnen zu sichern."

[3] "Ganz unverkennbar sind es Gefühle eines der Ahrensschen Anschauung sehr nahe verwandten Bedürfnisses, welche uns Juristen auf den festen Grund und Boden des Lebens verweisen," (Wendepunkt," pag. 46.)

[4] "Geist des Röm. R.," II, 2, Vorrede pag. IV.

toekende [1], het eerst dat gebied uitvoerig te hebben betreden. Met dat al kan Kuntzes methode evenmin volkomen doeltreffend heeten, want zij is te veel verwant en nagebootst naar die van Schelling in de natuurfilosofie [2] en ieder springt het in 't oog, dat geene twee wetenschappen eenerlei behandeling toelaten. Er blijft nog over, dat we de toepassing nagaan, die Ahrens van zijne filosofische beginselen op de juridische methode maakte [3]. Deze is het volmaakte tegenbeeld tegen die van Jhering: wat de eene geeft, verzwijgt de ander, en daarom schijnen ze mij inderdaad toe elkander vrij wel aan te vullen [4]. Het doel van Ahrens is niet, de manier aan te geven, waarop men door dogmatische studie van 't bestaande regt het regt kan ontwikkelen en verbeteren, maar wel hoe men de levensbetrekkingen moet bestudeeren, om ze in een juridisch gewaad te kleeden. Te veel filosoof, acht hij het noodzakelijk om zelfs hier eene toepassing te beproeven van de wijsgeerige leer der categoriën (als eenheid, zelfstandigheid, ganschheid, hoegrootheid, hoedanigheid, betrekking enz.) en daarop zijne methode te grondvesten terwijl Jhering juist zijner theorie ingang tracht te verschaffen door eene uitvoerige navorsching naar de methode der Romeinen [5].

Wilden we vragen of naar eene dier genoemde theoriën de geheele regtsstudie zich zou kunnen en willen inrigten zoo moeten wij, om van Reinhold Schmid niet te spreken, dit voor Leist geheel ontkennen. Evenmin is de natuurwetenschap van Kuntze daarvoor eigenaardig ge-

---

1 "Wendepunkt," pag. 58.

2 Ahrens, "Encyclopaedie," pag. 589.

3 Ahrens t. a. p. pag. 564—590.

4 Natuurlijk met aftrekking van die fouten, waarin Ahrens door zijne meening moest vervallen (zie hoofdstuk 4) en waarvan in den uitval tegen Jhering pag. 588 reeds een bewijs voorkomt.

5 "Geist des Römischen Rechts," II, 2.

schikt, terwijl men eerst Krausiaan zou moeten worden om Ahrens in zijne geheele wijze van ontwikkeling te volgen. Jherings Aufgabe heeft de meeste afgerondheid en kan voor *dat* deel der studie, wat hier op den voorgrond treedt, waarlijk als de meest uitnemende methode dienen, doch 't is slechts een *deel* en daarbuiten ligt nog een veld, waar wijsbegeerte (misschien nog wel andere wetenschappen) en regt elkander ontmoeten. Intusschen betwijfelen we of daarvoor wel eene volmaakte methode zal worden gegeven; maar waarvoor is het ook noodig? De elementen, waaruit zij moet bestaan, vinden wij bijna overal in hare waarde erkend, bij den een meer of minder eenzijdig, maar juist daardoor zal het verkeerde het beste verbeterd worden. Von Savigny zegt ergens [1]: "In der Art und Richtung geistiger Kräfte der Einzelnen wird stets grosse Verschiedenheit wahrgenommen werden. Gerade aus dem Zusammenwirken so entgegengesetzter Elemente soll aber das wahre Leben der Wissenschaft hervorgehen und die Träger der verschiedenen Kräfte sollen nie aufhören, sich als Arbeiter an demselben grossen Bau anzusehen." Die woorden maken we tot de onze: en een voorbeeld kunnen wij er bijvoegen: de leer der hereditas jacens is eene van die, over welker verklaring het meeste is getwist. Meestal legde men naar aanleiding van de Pandecten die plaatsen aldus uit, dat, daar een vermogen nooit zonder eigenaar kan worden gedacht, men, hetzij den erflater, hetzij den later aanvaardenden erfgenaam als dominus moest onderstellen en daaruit de regtelijke werkingen verklaren. Hoe die beide voorkomende fictiën te vereenigen, was eene moeijelijke vraag, waaraan na Puchta zelfs Jhering en von Scheurl hunne krachten beproefden, terwijl Kuntze de fictio "das Geisterland des

---

[1] System, Vorrede, pag. XVII.

Rechts" noemt [1]. Dat hierin iets gewrongens, iets onnatuurlijks ligt, was zelfs von Savigny niet ontgaan, en hij had ook deze beweringen grootendeels ontkend, echter langen tijd zonder gevolg, tot dat in den laatsten tijd Köppen [2], Demelius [3] en Ahrens [4] begonnen aan te toonen, dat in de dogmatiek eene fictie een onding is, een bewijs dat men aan eene verklaring der levensbetrekking wanhoopt. Zelfs de Romeinen, zegt Köppen, breidden fictie zoover niet uit. Vat men nu de hereditas jacens op als een vermogen, dat zeker bestemd is voor *iemand*, al is het ook onzeker wie, al is het ook ten laatste de staat, wat behoeft men nog eene fictie? immers de gevolgen blijven hetzelfde. Zoo gaat het ook met vele andere punten, waarin zelfs de uitstekendste jurist eene verkeerde opvatting kan verdedigen. Deze op te noemen ligt buiten ons bestek, alleen wenschen we hier iets bij te voegen, dat ten gunste van Leists Naturstudium kan strekken. In zijn werkje over de Negotiorum Gestio bestrijdt hij de heerschende leer, om dit instituut op de fictie van eene lastgeving te gronden, en daarover maakt Danckwardt ten onregte zich hoogst vertoornd [5]. Maar ons is het een

---

[1] "Obligat. u. Sing Succ." pag. 88.

[2] "Die Erbschaft."

[3] "Die Rechtsfiktion."

[4] "Encyclop." t. a. p.

[5] Door Leist en Kuntze werd tegen Jhering beweerd, dat het regt geen organisme was, en teregt neemt Ortlof (Encycl. pag. 103) diens verdediging op zich. Van Leist was eene dergelijke bewering niet te verwonderen, nu hij eenmaal begonnen was het regt van een te natuurlijken kant te beschouwen. Kuntze stemt inderdaad ergens ("Wendepunkt "pag. 59) met Leist in, maar elders (pag. 97) lezen wij: "Wir vergleichen wohl das Recht in seiner Gesammtheit seiner zusammenhängenden Theilsätze mit einem Organismus, mit einer lebendigen Einheit... Ein solches Bild hat keinen innern Werth, führt nicht auf die Sache selbst ein, sondern regt nur zum Denken an," wat hij eigen-

bewijs, dat de dogmatische Analyse nog niet van *alle* waarde is ontbloot.

DERDE HOOFDSTUK.

RIGTING DER DUITSCHE REGTSSTUDIE.

De eigenaardige moeijelijkheden aan de studie van het Duitsche privaatregt [1] verbonden, waren tweeërlei: de beheersching der stof en de wijze te bepalen, waarop zij voor het leven dienstbaar zou zijn. Wat het eerste betreft, hieraan had Eichhorn den stoot gegeven en sedert hem was aan deze voorwaarde uitnemend voldaan. Maar niet als bloote geleerdheid kon het dienst doen; de vragen in welke mate is het toepasselijk en hoe vindt men het "System des gemeinen Rechts" vereischten oplossing. Vooral

lijk wil is mij niet helder, maar dit schijnt mij toe, dat de door v. S. aan 't licht gebragte organische natuur van 't regt niet langer ontkend kan worden en dat Jhering niets anders leert dan deze. Ten bewijze haal ik hier de woorden van von Savigny aan, die bijna letterlijk dezelfde zijn als die Kuntze in Jhering berispt (Wendepunkt, pag. 59) "Die Begriffe und Sätze ihrer Wissenschaft erscheinen den Römischen Juristen nicht wie durch ihre Willkühr hervorgebracht, es sind wirkliche Wesen, deren Daseyn und deren Genealogie ihnen durch langen vertrauten Umgang bekannt geworden ist."

1 Gerber, "Wissenschaftliches Princip."
— "System des Deutschen Privatsrechts."
— "Zur Charakteristik der Deutschen Rechtswissenschaft."
— "Schletter's Jahrbücher," I, pag. 97—99.

tegen het antwoord op de laatste was Reyschers oppositie gerigt, want terwijl Eichhorn ons in de middeneeuwen terugbragt, om de regtsidee te zoeken, die vóór de vervaardiging der verschillende land- en stadregten aan de gemeene instituten te grond lag, gevoelde men algemeen, dat daarbij de regtsontwikkeling van verscheidene eeuwen werd over 't hoofd gezien en de tegenwoordige tijd aan die vroegere niet allezins gelijk was. Vandaar Reyschers terugkeeren tot het beginsel van Runde, zoo al niet geheel geregtvaardigd, dan toch verklaard. Vandaar de groote opgang, die, in weerwil van Puchtas heftige en zelfs persoonlijke aanvallen, zijne meeningen ten deel viel. Op groote schaal werd er de toepassing van beproefd in Beseler's "System des Deutschen Rechts" (Gerber acht dit boek dan ook vol van onbewezene stellingen) en nog in deze periode droegen zij de goedkeuring van Götting [1] en Reinhold Schmid [2] weg.

Een nieuw standpunt rigtte Carl Friedrich Gerber op. Vooreerst was zijne polemiek gerigt tegen de uitgebreide aanwendbaarheid, die aan het gemeene regt werd toegekend. Men mag, zegt hij, niet buiten de positieve wet treden en hiertegen zondigen zoowel Eichhorn als Reyscher. In iederen staat is het landregt de regtsbron; nu is dit zeker, dat zonder een systeem van het gemeene regt de meeste oorspronkelijk duitsche artikelen onverstaanbaar zouden zijn, maar bij de verschillende mate, waarin het inheemsche regt erkend is, is het niet geoorloofd, dat men 't particuliere regt aanvult uit hetgeen elders (in een ander land- of stadregt) te vinden is, of zelfs daaruit verbetert,

---

1 "Recht, Leben und Wissenschaft."

2 "Theorie und Methodik," pag. 246 volg.

3 Tegen verschillende tegenwerpingen zie men vooral de verdediging van Gerber, "Deutsches Privatr.," 5te Aufl., pag. 13, noot 3.

gelijk Eichhorn wil [3]. Nog meer moet men de willekeur vermijden van alles te laten gelden, wat de natuur der zaak medebrengt, terwijl hij allerminst aanneemt, dat de invoering van 't Romeinsche regt op eenige andere wijze dan in zijn geheel door gewoonteregt is geschied.

Reyscher dreigt volgens hem in den ouden usus fori terug te vallen, die alleen voor een particulierregt, maar niet voor de beide systemen van Romeinsch en Germaansch wenschelijk kan genoemd worden.

Ten opzigte van de vervaardiging van 't systeem stemt hij met Reyscher overeen, dat men niet naar de middeneeuwen moet terugkeeren, maar wil toch ook niet eene absolute "Natur der Sache." Men moet van die regtseenheid, die in die dagen heerschte, uitgaan om historisch den voortgang van het regtsbewustzijn in het volk na te gaan en daarmede op het standpunt van den tegenwoordigen tijd te geraken. Bovenal ontbrak aan het Germaansche regt de strenge techniek der Romeinsche juristen. Het kende geene regtsregels noch regtsinstituten, maar alleen regtstoestanden. Deze met een juridischen vorm te omkleeden is een eerste vereischte, want zonder dat blijven ze te veel antiquiteiten (zooals de meeste leerboeken getuigen) en zijn ze ook ongeschikt met de vreemde instituten te worden vergeleken, wanneer men wil navorschen, welke van beiden aan de eischen des tegenwoordigen tijds voldoen [1].

---

[1] Eenigzins kan Falck als voorlooper van Gerber beschouwd worden, blijkens zijne woorden in de Encyclopaedie, 1839, pag. 227 n. 69. De beweringen van Wigand en v. Wächter, dat er geen gemeen regt in Duitschland bestaat sedert het opheffen van 't Duitsche rijk in 1806, worden o. a. bestreden in "Jahrbücher des gemeinen Rechts," I: pag. 1 volg. "Ueber das gem. D.-Recht der Gegenwart." Gerber bestrijdt het eenvoudig door eene nieuwe theorie op te stellen en Warnkönig Encyclop. pag. 52 neemt deze resultaten over.

De gunstige oordeelvellingen van Friedlieb ("Juristische Encyclopaedie," 1853, § 134) en Rudorff, ("Puchta's Vorlesungen", I, pag. 14, noot. 5) die hier de "einheitliche und systematische, von den letzten Gründen des Rechts aus, die Rechte durchdringende Behandlung" vindt, waar naar Puchta zoo zeer had gewenscht, betreffen juist dat inkleeden der Duitsche instituten in den Juridischen vorm, waarop Gerber zoo veel gewigt legt, en dat eenigzins door Eichhorn in zijne "Einleitung des Deutschen Rechts," doch veel meer door H. Thöl in zijn Handelsregt was in acht genomen. Bluntschli [1], ofschoon erkennende de noodzakelijkheid van eene meer logische behandeling in den stijl der Romeinsche Juristen, werpt desniettemin aan Gerber eene "Romanisirung" voor de voeten: "wenn ich freudig anerkenne, dass Gerber sich ein Verdienst erworben, indem er die Nothwendigkeit logischer Formulirung gezeigt und theilweise auch durch die That bewährt hat, so kann ich es doch nur aufrichtig bedauern, dass er noch beengt und gefangen von römischen Schulbegriffen durch seine romanisirende Formulirung in wesentlichen Beziehungen die Natur des Germanischen und des modernen Rechts eher verletzt als geschützt hat," want dit laatste "obwohl in sich harmonisch, liebt die Mannigfaltigkeit der Bildungen und ist weicher und freier," terwijl de Romeinsche geest "in hohem Grade einheitlich, streng, herrschsüchtig" en in "krystallartigen Formen" zich openbaart. Scherp is daarop het antwoord van Gerber als hij Bluntschli den naam van dilettant geeft, of hem verwijt, dat hij zijne eigene sentimentaliteit voor 't regtsbewustzijn van 't Duitsche volk uitgeeft, maar gaan wij na, wat deze hierboven gezegd heeft, dan is er een weifelen, eene onze-

---

1 "Deutsches Privatrecht" Vorwort. Evenzoo Ahrens "Encycl." pag. 365

kerheid in te vinden, die de consequente aanwending eener goede methode uitsluit. Evenmin als deze aanmerking, kan eene andere juist bevonden worden, wanneer Gerber, sprekende van den strijd tusschen Romanist en Germanist, dien in de tegenwoordige tijden onmogelijk acht, alhoewel men ze somtijds meent te zien terugkomen. Daarbij bedoelde hij niet een kamp om aanwending van Romeinsche of Germaansche regtsregels, zoo als Reijscher [1] schijnt te denken, maar wel, dat geen bezonnen strijder meer de tegenpartij geheel zou willen vernietigen, en voor zijn element de alleenheerschappij begeeren. Immers streeft niet alles naar inéensmelting? — De meest belangrijke tegenwerping schijnt mij door Rückert, "Begriff des gemeinen Deutschen Privatrechts" [2] (p. 90 volg.) in 't midden gebragt. Deze schrijver die van Hegeliaansche wijsbegeerte uitgaat, en het historische van 't Duitsche regt bijna geheel voorbijziet, keurt het goed in Gerber, dat hij de subsidiaire geldigheid van andere regten bestreed, doch heeft niet op met het noodzakelijke gevolg, dat het Duitsche regt een ideaal regt zij, terwijl hij zijne eigene theorie zoo inrigt, dat hij de bezwaren eer vermijdt dan oplost. Het ware wat wij in hem vonden was zijn betoog, dat de "Volksüberzeugung" toch eigenlijk een vaag begrip was. Maar ons komt het voor, dat deze fout niet aan de theorie zoo zeer is te wijten, dan wel aan de zonderlinge stelling, die de stof inneemt. Daarmede moet echter tot elken prijs gewerkt worden, en dan oordeelen wij, dat degelijke historische studiën het niet onmogelijk maken, om in dien geest eene goede dogmatiek te schrijven.

---

[1] "Zeitschrift für Deutsches Recht," XIII, pag. 1. Ter nadere verduidelijking van zijn gevoelen, heeft Gerber zijne "Rede zur Charakteristik der Deutschen Rechtswissenschaft," uitgegeven.

[2] Aangekondigd "kritische Ueberschau," VI, 1, pag. 100.

VIERDE HOOFDSTUK.

POGINGEN TOT VERGELIJKING VAN ROMEINSCH EN GERMAANSCH REGT.

Behalve de moeijelijkheden, verbonden aan de toepassing van het Romeinsche regt, behalve de niet minder moeijelijke kwestie over de mate van aanwendbaarheid en het systeem van het Duitsche, was in hunne onderlinge verhouding, in het dualisme dat de geheele theorie en praktijk beheerscht, de grootste onregelmatigheid gelegen. Vandaar ook het bestendige streven tot eene vereeniging, die zich vroeger vooral in de praktijk met haren "usus forensis" openbaarde, maar daar geen der beide elementen op zich zelve goed genoeg gekend werden, was de zamensmelting in dien geest van zelve verwerpelijk. Daarom kwam toen de raad van Hugo uitnemend te stade, om namelijk vooreerst iederen tak op zich zelven te beoefenen, maar hiermede ontstond tevens deze last voor de praktijk, dat aan haar werd opgedragen, waartoe de theorie zich onbekwaam rekende, t. w. beider vereeniging, ten gevolge waarvan zij gedurig door beide partijen werd aangevallen als hare uitspraken, hetzij zonder reden van de Romeinen afweken, hetzij te weinig Duitsch werden bevonden. Vooral had de invloed der Romanisten wel eens dit gevolg, dat de wijziging, die op gegronde kennis van de praktijk was ingevoerd, in naam van het verkeerd verstaan van 't Corpus Juris weder werd verworpen. De "usus forensis" behield dan ook op dit gebied lang haren invloed, en de eigenlijke historische school begon dien eerst met Puchtas Pandekten te verdringen.

Intusschen bleef eene vergelijkende regtsgeleerdheid steeds uit.

Wij vinden haar voor 't eerst omstreeks 1848 [1], en van nu af had zij ten doel deels de verschillende instituten te vergelijken, deels den aard van beide regten na te vorschen, en den kring waarin zij heerschen moeten nader te bepalen. Den weg, dien men insloeg, om die regtsinstituten op zich zelven te behandelen, hebben wij reeds in 't tweede hoofdstuk uiteengezet, en vandaar blijft slechts het laatste punt ons over [2].

Bij het beoordeelen der resultaten van deze aanzienlijke literatuur, dienen wij vooral in het oog te houden, wat men algemeen voor het nut van het Romeinsche regt ook nog in onze dagen houdt. V. Savigny zag dit 1°. in het historisch verband met het regt van onzen tijd, en 2°. in de techniek en 3°. ontkende dus de waarde van de enkele regtsregels als of zij een volmaakt rederegt konden uitmaken. Wij mogen deze drie regels als axiomas beschouwen, nu ze eenmaal door de geleerden zoo zijn aangenomen, dat zelfs Christ, een der grootste vijanden van 't

---

1 Gibbon was de eerste om het Romeinsche regt te karakteriseeren, en hem volgde omstreeks 1820, Hufeland "Ueber den Geist des Römischen Rechts."

2 De hoofdwerken zijn *Lenz* "Entstehung des Rechts," waaraan zich eene kritiek van Esmarch (Gött. Gel. Anz. 1854, St. 154—156), eene van Demelius (kritische Zeitschrift, II, pag. 164) en van Delbrück (kritische Ueberschau, II, pag. 115) aansluiten. Verder aangekondigd Schletter's "Jahrbücher," 1, 4, pag. 315. "Regtsgel. Bijdragen," 1854, pag. 418 en 505.

C. A. Schmidt, "Principieller Unterschied zwischen dem Römischen und Germanischen Rechte," waartegen vooral opkwamen F. von Hahn, "Die Materielle Uebereinstimmung der Römischen u. Germanischen Rechtsprincipien", Brackenhoeft in de "Heidelberger Jahrbücher," (1853, pag. 180), en Esmarch in "Alg. Monatschr.," Dec. 1853. Verder aangekondigd "Bijdragen," 1854, pag. 526. "Krit. Zeitschr.," I, p. 270.

Romeinsche regt, wat den inhoud betreft, toch de technick zoo hoog schat, dat men het daarom alleen moet blijven bestudeeren. Eene karakteristiek en vergelijking van regten mogen dus der Romeinen meesterschap in de techniek verklaren, ze zelve hier en daar wijzigen, nooit ontkennen; in den inhoud wijze men beiden hunne juiste plaats zonder eene van hen te vergoden.

Tegen dit laatste zondigt bijzonder sterk Gustav Lenz: zijne theorie legde hij in de volgende stellingen neder: "Das Recht *ist* wie das Naturrecht des vorigen Jahrhunderts lehrte ein *absolutes*."

Jhering, "Geist des Röm. Rechts" waarmede in verband staat Voigt, "Das Jus naturale der Römer" (Gunstig aangekondigd "kritische Ueberschau, VI, bl. 1 door Esmarch), benevens de volgende Recensiën, "Heidelberger Jahrbücher", 1852, pag. 842 en 1855, pag. 131, van Brackenhoeft (die naar het mij toeschijnt te veel met filosofische opvattingen is behebt, om Jhering juist te verstaan en zijn pogen naar eisch te waardeeren,) en de uitvoerige verslagen in de Nieuwe Bijdragen Thl. 1, in 1852, pag. 484 door Prof. v. d. Hoeven; Thl. 2 in 1855, p. 568, door Prof. de Geer). Verg. ten gunste van J. ook kritische Zeitschrift, I, p. 291.

Behalve dezen hadden reeds vroeger Hegel in zijne "Philosophie der Geschichte." (Verg. de karakterbeschrijving der Romeinen in Bernhardy, "Römische Literatur", I, 1 volg.,) en Stahl in den "Anhang" tot zijne Philosophie des Rechts," daartoe belangrijke bijdragen gegeven. Verder Bluntschli, "der Rechtsbegriff in de "Wissenschaftliche Vorträge", 1859 (pag. 151) en Bornemann, "Rechtsentwickelung in Deutschland" (III en IV).

Om Jhering, Schmidt en Lenz scharen zich eene rij van minder zelfstandige onderzoekers, die van den eenen dit, van den anderen iets anders overnemen, en zoo meer eclectische theoriën voordragen. Zoo Kuntze ("Kritische Ueberschau," II, 174 en Schletters "Jahrb.," I. 309), Ahrens, "Encyclopaedie," (pag. 317—375 en pag. 517—545) en Röder in zijne "Grundgedanken und Bedeutung des Römischen und Germanischen Rechts," met Kuntze's Recensie, Schletter's "Jahrbücher," II, p. 120. Minder belangrijk is o. a. het oordeel van Götting, "Recht, Leben u. Wissenschaft," pag. 88, over de bovengenoemde schrijvers, geheel in Beselers stijl. Iets over de deugden van 't Romeinsche regt, vindt men in Windscheids rede "Recht u. Rechtswissenschaft."

"Das Recht ist, wie die geschichtliche Schule lehrt *geschichtlich* entstanden."

"Seine Entstehung hat aber nicht statt gefunden *in und mit irgend einem Volk*, sondern das Recht entstand und konnte nur entstehen bei einem Verein von Menschen, der kein Volk war."

M. a. w. "Das absolute Recht ist das Römische," dat ook wel de epitheta bekomt van "das einzige, absolute, ewige, sich überall gleiche, das bindende Recht." — De inhoud, die tot bewijs moet strekken, is eene natuurkundige beschouwing van het idee volk (pag. 36 – 82), verder algemeene regtsgeschiedenis van Persen, Hindus, Chinezen enz. (pag. 83-105), eindelijk der Romeinen (106-247) gevolgd door een 13 paginaas groot besluit.

In de woorden der opgegeven stellingen liggen een aantal duisterheden en nog meer fouten. Wat heet men absoluut regt? alleen den vorm of ook den inhoud? ook het laatste, zegt Lenz ergens "nicht bloss im Sachen-, im Obligationenrechte und im s. g. allgemeinen Theil unsers Privatrechts, auch im Familien- und Erbrechte ist das Römische Recht ausschliesslich zur Herrschaft berufen." Zeer wel, maar dan beweert de schrijver hier eene feitelijke onwaarheid en onmogelijkheid. — De Romeinen zijn geen *volk*, zegt hij: zij het ook waar dat ze geen zuiver maar een gemengd ras zijn, sterke nationaliteit en karaktertrekken, met veel eigendommelijks is hun niet te ontkennen en dit zijn toch de eigenschappen van een volk. Andere onjuistheden als hoe zulk een absoluut regt *ontstaan*, en op zeker tijdstip *volmaakt* kan zijn, hoe het den naam kan voeren van "sich überall gleich," "das bindende" laten we daar: de Romeinen *waren* een volk en hun regt is proef*ondervindelijk* niet *absoluut*. Is daarmede aan de resultaten alle waarde ontzegd? Neen, zegt Esmarch, want men moet bij den schrijver niet te naauw op de woor-

den zien. Doch als men dan na 260 bladzijden eerst te weten moet komen, dat het regt te Rome *normaler* was dan elders, en dat de Romeinen *minder* een ras uitmaakten dan andere volken, dan had men dit wel gemakkelijker zonder dit boek kunnen vinden. De fout van Lenz is in korte woorden deze: de vergoding van het Romeinsche regt.

Schmidt daarentegen zondigt in twee opzigten: 1°. door eene vergoding van het Germaansche regt 2°. door den grondslag van de Romeinsche techniek, de scheiding van regt en zedelijkheid te ontkennen en het zoo zeer door von Savigny en alle anderen geprezene implicite te verwerpen.— Subjectiviteit en objectiviteit zijn volgens hem de twee onvereenigbare beginselen analoog aan Romeinsch en Germaansch regt. Volgens 't eerste maakt de mensch zijn eigen *ik* tot uitgangspunt van zijn denken, en vindt in zich zelven een met rede begaafd wezen, dat om die reden geregtigd is naar vrijen wil te handelen, eene "naturalis facultas ejus, quod sibi facere libet." Eene *zedelijke* beperking van zijn wil raakt zijne uiterlijke vrijheid niet, voor gewetenszaken is hij alleen *God* verantwoordelijk, en zijne vrijheid tegen over de medemenschen geheel absoluut. Regtelijk staan zij vreemd en pligteloos tot elkander, vandaar de behoefte om een staat te grondvesten — bij verdrag, ter magtsuitbreiding en bescherming der enkele burgers. Zoo de Romein. — De Germaan neemt de *wereld* tot uitgangspunt, en als hij hare oorzaken opspoort, komt hij tot de erkentenis eener objec-

---

1 "Delbrück geeft voor het absolute regt ook eene andere beteekenis: zich beroepende op Gans, dat ieder eeuw zijn absoluut regt heeft: stelt hij aldus: 1°. er bestaat een absoluut regt, 2°. dit is geschiedkundig ontstaan, 3°. het absolute regt is het regt van den tegenwoordigen tijd. — Doch dat is geheel iets anders.

tive zedewet, die de vervulling harer geboden eischt, als eene innerlijke zedelijke noodwendigheid. Diensvolgens is het regt een product der zedewet, van goddelijken oorsprong, eene heilige norm, op gelijke wijze als de staat. De staat moet echter niet alle eischen der zedewet onmiddellijk volbrengen (zooals bij de Grieken) maar een deel aan het geweten der menschen overlaten, zoover dit zonder schade voor 't algemeen kan geschieden, gelijk de Germanen wilden. Tegenover volken van landverhuizers als de Romeinen en Noord-Amerikanen, wier burgers elkander natuurlijkerwijze als vreemd moeten beschouwen, komt hun ook de eer toe op den voorgrond te hebben gesteld, dat men elkander in alle regte en goede dingen moet bijstaan. — Deze karakteristiek wordt nu overal door de verschillende algemeene leeren en de verschillende instituten zoo consequent doorgevoerd, dat, ware zij waar, men ongetwijfeld best zoude doen, zoo spoedig mogelijk zich tegen de nadeelige, reeds voor lang aanvaarde erfenis in integrum te laten restitueeren. —

Het is niet te ontkennen, dat er in abstracto dergelijke tegenstelling bestaat (maar niet ten gevolge — ook in weerwil van 't Romeinsche regt), en dat de Romein tot de eene, de Germaan tot de andere overhelde, maar de onbeperkte waarde van het objectiviteits-beginsel en hare geheele afwezendheid bij den eenen, en volledige aanwending bij den anderen zijn zelfs zoo twijfelachtig, dat Zoepfl [1] in het zuiver Germaansche regt een bovendrijven van het subjective regtsbegrip, de vrijheid, ziet en in het

[1] "Deutsche Rechtsges." 2de ed. II, 2, pag. 2; 3de ed. pag. 232. Zoepfls karakteristiek is waar, wanneer men onder vrijheid vooral die "Willkühr, die Selbsthülfe" verstaat. Het Romeinsche regt en de nieuwere tijd wil alles tot regels brengen, zegt hij zeer juist, van daar dat wij tegenwoordig in de eeuw der codificatie leven; Schmidts beschouwing is echter meer op den *inhoud* der beide regten gerigt.

Romeinsche van het objective t. w. de wet. Een voorbeeld hiervan kan men vinden in de geldigheid der regtshandeling van iemand, die zijne eigene vrijheid verkoopt, volgens het Duitsche regt, iets wat te Rome anders werd begrepen. Teregt poogde dan ook v. Hahn in zijne "materielle Uebereinstimmung der Römischen u. Germanischen Rechtsprincipien" daarop te wijzen, dat beide elementen en wel op niet ongelijksoortige wijze in beide regten voorkwamen: jammer dat hij in het tegenovergestelde uiterste verviel, en door te sterk van het enkelvoudige uit te gaan, het algemeene karakter in beiden als te veel overeenkomende beschouwde.

De oorzaak van Schmidts dwaling om het objectiviteits-beginsel zoo hoog te stellen, ligt in de geheele vermenging van regt en zedelijkheid, die wij boven reeds vermeldden. Dezelfde meening wordt ook door Eberty [1] gedeeld, en staat in verband met de "Gesammtethos" leer van Stahl, die weder op Hegels onderscheiding van Sittlichkeit en Moralität is terug te brengen [2]. Deze oplossing der zoo moeijelijke vraag naar 't verband van regt en zedelijkheid (Jhering noemt haar de Kaap Hoorn der regtsfilosofie) kan bezwaarlijk iemand voldoen.

Is Hahn in dit opzigt ook te veel van de meening van Schmidt, om hem hier gelukkig te bestrijden, zoo wijst hij met beteren uitslag op de menigvuldige mistastingen in Romeinsche of Germaansche regtsinstituten, om ze met geweld als subjectief of objectief te doen voorkomen. Beide regten staan daarenboven, zegt hij, op eenen verschillenden trap van ontwikkeling: bij het eene is het regt reeds onafhankelijk van zedelijkheid, godsdienst en staat, bij het andere vloeijen ze nog in een: nu is het waar,

---

1 "Untersuchungen aus dem Naturrechte."

2 Röder, "Grundgedanken," pag. 76.

dat daarin reeds eene eigenschap van den volksgeest is gelegen, maar als regten zijn ze eerst te vergelijken, wanneer en het Germaansche in zijne verschillende bestanddeelen wordt opgelost, en bij het Romeinsche de niet vermelde verwante kringen daarnevens in 't regte licht worden gesteld [1].

Om die redenen kan o. i. Schmidts werk wel tot bouwstof dienen voor latere onderzoekingen, maar zelf leverde het geen voldoend resultaat. Merkbaar is dan ook zijn invloed op de beschouwingen van Röder en Ahrens, die wij nu moeten behandelen. Beiden bekennen, dat zij, door toedoen van Krauses wijsbegeerte, eene zekere voorkeur voor de Germaansche toestanden gevoelden en leest men dan ook de beschrijving, zooals ze door Ahrens wordt gegeven dat hun het hoogere synthetische en organische karakter ten deel was gevallen, waarin het subjectieve beginsel der persoonlijkheid met de objectieve orde is verbonden, en het geheele maatschappelijke leven hier zoo geregeld (Gliederung) is, dat het zich aansluit aan de natuurlijke en zedelijke orde van zaken, waarin de vermogensbetrekkingen onder die der personen worden gesteld, en het privaat en publiek regt bij het behoud van ieders eigenaardigheid volledig verbonden zijn enz., enz., dan zoude men wanen hier een volmaakt regt te zien, of althans in den schrijver een aanhanger van Schmidt te bespeuren. Daarentegen heeft het Romeinsche slechts eene uitdrukking der uit persoonlijke zelfstandigheid voortkomende energie, welke, geleid door een scherp verstand, zich voor uiterlijke doeleinden de levensbetrekkingen tracht dienstbaar te maken, waar-

[1] Zoo b. v. merkten Jhering en Esmarch zeer juist op, dat de door 't Romeinsche regt niet beschermde zedelijkheid haren steun vond in den *staat*, vooral de censuur en de publieke opinie.

van het motief was, eene kolossale heerschzucht. Dit laatste is juist, maar als hij nu zelf erkent, dat te Rome het eerst het regt zijne zelfstandigheid heeft bekomen, door de afscheiding van godsdienst, zeden, zedelijkheid en staatsregt, welke elementen in Duitschland vóór de receptie nog met elkander vermengd waren, dan is het toch blijkbaar onjuist, dat in 't Duitsche regt het beginsel der persoonlijkheid met dat der orde reeds zoo innig is verbonden, dat daarin "die einende, ordnende, die Gegensätze ausgleichende Vernunft waltet," het is ook onjuist, dat privaat en publiek regt reeds daar de behoorlijke verhouding zouden hebben ingenomen; het is onjuist dat de zedelijkheid hier hare juiste plaats inneemt, wanneer het Romeinsche als zich daartegen aandruischend wordt voorgesteld, evenmin als het hier eene verdienste kan gerekend worden, als alles, "als Ausfluss der Alles durchdringenden göttlichen Lebensordnung" voorkomt, wanneer vroeger de scheiding van regt en godsdienst is geprezen. Wij achten dan ook dat in de wijze waarop in het hoofdstuk "Würdigung des Deutschen Rechtes," dit regt is verheerlijkt, eene tegenstrijdigheid ligt met dat hoofdstuk wat over 't Romeinsche regt handelt. Aan dit laatste, wat meer met Röder "Grundgedanken" overeenkomt, geven wij de voorkeur. Hier wordt de onafhankelijkheid van het regt te Rome naar eisch gehuldigd, en het universeele daarin gelegen erkend. De receptie deed verder in Duitschland de verlorene eenheid terugkeeren en den mensch meer als persoon waardeeren, zonder storend in te werken op het Germaansche beginsel der volksvertegenwoordiging. De erkenning der persoonlijkheid was het wereldhistorische van het Romeinsche regt, en van het Germaansche de hoogste zedelijke idee en eene juistere "Gliederung der sittlich rechtliche Berufskreise."

Twee aanmerkingen heb ik op deze theorie: de eerste

is deze, dat de Romeinsche techniek [1] niet naar eisch is gewaardeerd. Röder, laat zich ook al door Schmidt voor eene "Verrömerung unserer Gedanken" bevreesd maken, en meent het eenige heil in diepe studiën, in Encyclopaedie en Regtsfilosofie te vinden. Dit middel kunnen wij bezwaarlijk toestemmen; de wijsbegeerte moge een gezigtspunt openen, maar de wetenschap werke het zelfstandig uit, even als te Rome de naturalis ratio op het regt werd aangewend, toen die theorie reeds ophield in de filosofenscholen heerschende te zijn.

De tweede is deze: Ahrens en Röder stellen zich in de oeconomische kwestie van vrije concurrentie of niet op de zijde der laatste meening. Is deze juist, dan zeker moet men een groot deel van het Romeinsche regt buiten werking stellen, doch is men daarentegen van meening, dat de middeneeuwsche gildentoestanden niet meer voor onzen tijd passen, dan ziet men, dat de Romeinen reeds met juisten tact hebben uitgewerkt, wat nu eerst theoretisch wordt verdedigd.

Behalve op Windscheid, die onder de deugden van 't Romeinsche regt vooral zijne plastische kracht en de

---

[1] Zoo zegt Ahrens, "Enc.," pag. 362. "Man hat das Römische Recht, wegen seines in der Analyse wie Combination hervortretenden, formellen Charakter mit der Mathematik verglichen. Darin liegt aber mehr Tadel als Lob. So wie die Mathematik..... doch nicht die Stelle der das Wesen der Naturdinge erforschenden materialen Naturwissenschaften usurpiren darf..... so ist es auch grundirrig, wenn man das Recht von den Lebensverhältnissen abgesehen bestimmen und mit den Rechtsformeln eine Art Juristischen Rechenexempels machen zu können glaubt." Blijkbaar begreep hij niet wat men bedoelde, want de lof den Rom. Juristen toegezwaaid, in tegenoverstelling van de even mathematische Casuistiek van den Talmud en der Jesuiten, is juist, dat hunne consequenties en inconsequenties overeenkomstig den *aard der zaak* waren.

gezondheid zijner abstractie telt, Bluntschli, die de verhouding van de beide regten aldus uitdrukt, dat de Romeinen uitmuntten in de "Rechtscultur" (die Formulirung des Rechts, zij die regt *maakten*) en de Germanen in de "Rechtsnatur" (die Bewahrung des sittlichen Wesens, zij die regt *schiepen*) en Esmarch, die in de Romeinsche regtsgeschiedenis eene poging ziet, om den *wil* uit den *vorm* los te maken, (wat eigenlijk door de Receptie in Duitschland eerst is mogelijk geworden) moeten wij vooral op de meer zelfstandige ontwikkeling van Stahl verwijzen. Volgens hem bestaat het goede in 't Romeinsche regt in de "Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung" d. i. hare onafhankelijkheid van zedelijkheid en politiek en in de "Unverbrüchlichkeit der erworbenen Rechte." Werden deze laatsten te streng opgevat zonder door eenige verpligting doordrongen of gewijzigd te zijn, en was het eene spheer van volledige souvereiniteit, zoo was dit nog eene onvolmaaktheid door het Germaansche regt te wijzigen. Dit voerde door zijn beginsel "der organischen Gestaltung" instituten in als Gesammteigenthum, Interims-wirthschaft, enz., die aan 't Romeinsche standpunt niet passen, maar juist van eene hoogere volkomenheid getuigen. Verder is niet alleen de techniek bewonderenswaardig, maar ook is de inhoud der bezits- en verkeersbetrekkingen een ware Codex van den "aard der zaak" (natura rei) of van 't natuurregt. — Wij zouden dit niet geheel durven toestemmen: er heeft hier en daar groote verandering plaats gehad, b. v. de stipulatio is verdwenen en de gevolgen daarvan maken de algemeene aanwendbaarheid van de leges van 't Corpus Juris onmogelijk. — Overigens ziet men hier ook eene groote verwantschap met het goede in de resultaten van Ahrens, Röder, Bluntschli, Kuntze en misschien mag ik er ook Schmidt bijvoegen.

Geheel zelfstandig is de bewerking van Jherings, "Geist des Römischen Rechts." In tegenoverstelling van Schmidt, die slechts het verschil van regtsregels doet opmerken, en terwijl de overigen dit voorbeeld bijna geheel volgden, legt hij alle gewigt op de technick [1]. Hij tracht zich zelven rekenschap te geven, waarom deze te Rome zoo ontwikkeld was, en wat het is, dat wij in haar bewonderen. Het is dus eene physiologie, die met de diepste studie toegerust het geheele Romeinsche wezen, maar vooral het regt in al zijne elementen tracht uiteen te zetten. Eigenlijk was het dit werk, dat geinspireerd door Hegel het eerste de karakteristiek der beide regten, hunne overeenkomst, hunne deugden, hun verschil ter sprake bragt. Dit werk had dan ook ongemerkt den meesten invloed op de beschouwingswijze van mannen als Ahrens, Röder, Bluntschli, Kuntze, Esmarch. Maar te gelijk zien wij in zijne onvolkomenheid (het tweede deel "das specifische System der Römer" is nog niet afgewerkt) den staat van de kwestie. Zoo lang dit niet is voltooid, en het Duitsche regt eene gelijksoortige behandeling ondergaat, is het onmogelijk een afdoend oordeel over beiden te geven. Tusschen Schmidt en Jhering blijft nog eene tegenstelling bestaan, omtrent den aard van het regt of het Romeinsche met zijne zucht tot magt, of het Germaansche met zijne orde het ware of het hoogste is. Ik voor mij geloof, dat uit een algemeen oogpunt het Germaansche beginsel het meest juiste is, maar dat zelfstandigheidsgevoel, dat den Romein in zijn regt eene magt deed zien, moet men te gelijker tijd daarmede in verband brengen, zoodat de strijd niet de uitsluiting van een van beide, maar

---

1 Een goede uiteenzetting voor het verband van filosofie en positief regt bij de Romeinen, vindt men bij Moritz Voigt "Die Lehre des Jus naturale etc. der Römer."

hunne onderlinge grens tot onderwerp heeft. Eer deze juist is afgebakend, zal menige wrijving tusschen beide tegenstellingen moeten plaats hebben.

Aan het einde gekomen dezer ontwikkeling van veler meeningen, geloof ik goed te doen met de reeds gevonden resultaten in dezer voege te formuleeren:

1°. De Romein heeft het eerst het *regt* uitgevonden, d. i. het een grondslag gegeven in de *vrije* persoonlijkheid, het afgescheiden van godsdienst, zedelijkheid en billijkheid, het eene onovertreffelijke ontwikkeling gegeven, en eindelijk zulk een goed ingerigten staat gehad, dat tot op het verval des keizerrijks het regt zich geleidelijk en zonder schokken konde ontwikkelen. De fouten waren tweeerlei: voor eerst hier en daar een lijnregt indruischen tegen de zedelijkheid en ten tweede eene strengheid van *vormen*, waarin de *wil* zich gebonden voelde.

2°. Bij den Germaan waren regt en zeden ineengesmolten; en de persoonlijkheid niet abstract, maar relatief vrij d. i. vrij in haren kring (adel, gilden enz.).

3°. De Receptie van 't Romeinsche regt had plaats, zoowel om *inhoud* als *vorm:* reeds dadelijk gaf zij aan het geldende regt de Romeinsche *onafhankelijkheid* en de Romeinsche *regtsbasis* (wetten), wees het model van techniek aan en paste den inhoud toe grootendeels ten koste van het inheemsche.

4°. Tegenwoordig heeft men den inhoud van beide regten zooveel het in eenig tijdperk mogelijk is vermeesterd: alles neigt tot eene zamensmelting: en men komt tot de overtuiging, dat *eenvoudigheid* het hoogste kenmerk is voor een regtsbron, eene eigenschap, die het Corpus juris, het Duitsche regt ieder afzonderlijk of in hun verband geheel en al missen. Zonder Codificatie zou de regtsontwikkeling eene onvolmaakte zijn: maar *nu* is zulk een werk mogelijk, dat niet, als de strafwetboeken van 't begin dezer

eeuw, thands reeds eene omwerking zou behoeven. *Dat* heeft de historische school, doch ten koste van vele en lange jaren aanhoudende regtsverwarring, door haar werken te weeg gebragt. Maar aan eene geleidelijke ontwikkeling mag *zij* niet denken voor een land, waarin vroeger zulk eene ontzaggelijke stoornis had plaats gehad, als de invoering was van 't Romeinsche regt.

BESLUIT.

Het is vooral in drie opzigten, dat de regtsgeschiedenis van deze eeuw nieuwe resultaten heeft geleverd — in de verhouding van wijsbegeerte en regt — in de leer der regtsontwikkeling en der regtsbronnen — en eindelijk in de leer der levensbetrekkingen als element van het regtsbegrip.

Wij hebben boven gezien, hoe sedert Thomasius het natuurregt eene patria potestas (altijd in theorie) uitoefende over het positieve regt, daar men meende ieder bijzonder regt uit de rede te kunnen afleiden, en men mogt wel vragen of de juridische interpretatie niet ook dikwijls onder het jure naturali sequitur werd begrepen. Eene zulke leer, waartegen de werkelijkheid het meeste indruischte, werd weldra door de filosofen als eene onfilosofische bestreden, terwijl het ter eere van Gustav Hugo strekt, het eerst het begrip van positief regt uit die verwarring te hebben gered door zijne stelling: het regt wordt in den staat geboren. Toch bleef er veel wrijving tusschen beide elementen tot ze elkanders waarde erkennende, de plaats vonden, waar ieder met regt zijn invloed kan doen gelden.

Ten tweede noemden wij de leer der regtsontwikkeling en der regtsbronnen: dit is het eigenlijke gebied der historische school. De aanwijzing dat regt, taal en zeden

niet geheel en al door de menschen kunnen worden geschapen, maar dat zij in verschillende eeuwen een verschillenden vorm hadden welke die kenmerken waren en eindelijk dat het regt van *nu* niet zonder dat van *gisteren* konde worden gekend; dit alles werd de grond, waarom men zich op de historische regtsstudie toelegde. Want de nieuwere tijden, had von Savigny geleerd, zagen de juristen als de vertegenwoordigers van het volk optreden, zij zouden *regt voortbrengen* en daarom werd de wetenschap eene innerlijke regtsbron. Zoo was het erkennen van die regtsbron hier van *praktischen* invloed.

Niet minder de theorie van 't gewoonteregt. Want daardoor konde men eerst een vrijen blik slaan over het Duitsche regt: men konde zoo zijn rijkdom eerst genieten, waar wetten zoo uiterst weinig gaven. Een tweede resultaat was het juiste inzigt in de receptie van 't Romeinsche regt, niet in de feiten, die haar veroorzaakten of in de motiven, maar in den regtsgrond, dat het de gewoonte, niet de wet of de wetenschap was geweest, die haar tot stand bragt. Het belang was groot: had de wet ingevoerd, dan hing van hare letteren de omvang der geldigheid af, waaraan niets toe of af te doen was: had de wetenschap het gedaan, dan konde deze ook nu naar haar believen daarvan afnemen of daartoe bijdoen, de grootste vrijheid ware theoretisch niet te wraken, al zoude de praktijk er door verstoord worden. Maar nam men met von Savigny Puchta en Gerber aan, dat de gewoonte het Corpus Juris had ingevoerd, in zoo ver het niet blijkbaar met de zeden streed, dan was het ook nog heden ten dage mogelijk, dat aan het Romeinsche staatsregt voortaan alle aanwending werd ontzegd. — Toch had deze waarheid niet de kracht om algemeen door te dringen, ofschoon voor weinig controversen eene oplossing *meer* noodzakelijk was.

Eindelijk kwam de in den beginne zoo stiefmoederlijk

bedeelde *wetgeving*. Omstreeks 1840 is zij echter theoretisch in hare eer hersteld en de waarde der codificatie op bepaalde tijdstippen in het leven der volken door de meesten der school erkend. Iedere poging om aan deze drie nog een vierde toe te voegen, heeft moeten mislukken en zoo staat deze leer afgerond en in zich zelve volmaakt voor ons.

Ten derde komt de theorie der levensbetrekkingen, die geheel en al in de laatste Periode te huis behoort, waarvan zij de eigenaardige uitdrukking is. Immers de natuurregtsschool beschouwde het regt niet als de *norm der levensbetrekkingen*, maar als de willekeurige vaststelling van hetgeen de wetgever goed vond, omtrent hetgeen de rede aan alle volken leerde. Het eenige blijk, dat men begreep niet geheel en al in de lucht te moeten zweven, was hierin te vinden, dat om het absolute natuurregt toe te passen, men een *feit* noodig had te onderstellen, van waar dat doel den naam van *hypothetisch* natuurregt ontving. Slechts één feit! maar naar zijne natuur of eigenaardigheden werd niet gevraagd.

Toen de historische school begon te theoretiseeren erkende ze *levensbetrekkingen*, maar als het materiëele, factische, dat aan iedere regtsbetrekking te gronde lag. Want die school had ook eigenlijk zich bezig gehouden met de studie van het bestaande regt, en de bestaande toestanden met hand en tand verdedigd, doch toen nu de derde Periode deze aan eene kritiek wilde onderwerpen, maakte men allerlei theoriën, hoe tot de onfeilbare kennis der levensbetrekkingen, als de idee der regtsinstituten, te geraken. Hoewel nu, mijns inziens, juist op dit gebied meer aan den fijnen tact en het juiste oordeel moet worden overgelaten, dan aan wat filosofie ook, zoo is men toch tot de overtuiging gekomen, dat men de natuur der levensbetrekking dogmatisch en kritisch moet bestu-

deeren en de juridieke opvatting daaraan toetsen. Hiermede is het starre, formeele Kantiaansche regtsbegrip geweken voor een, dat meer de behoeften van het leven regt laat wedervaren.

Het belang dezer leer is dit, dat juist hier, in de levensbetrekkingen het verbindingspunt is gelegen met de twee wetenschappen, die den meesten invloed op het regt hebben: de wijsbegeerte des regts en de staathuishoudkunde. In weerwil van hare aanmatigingen had de eerste toch te veel diensten gedaan om vergeten te worden en zoo bragt Hegel in der tijd veel bij om de idee van 't huwelijk tegenover de kantianen in een verhevener licht te stellen. De andere wetenschap, die nog niet dien invloed heeft uitgeoefend als gene, strekt hare inwerking uit tot al wat met het verkeer in betrekking staat, ja zelfs waagt ze zich op 't erfregt. In menig punt tast zij de bestaande orde van zaken aan, maar dan is het vooral de roeping der filosofie daartegen te waken, al mag men ook veronderstellen, dat nieuwe feiten de slechte theoriën zullen doen beschaamd staan. De afkeuring van majoraten en fideicommissen, de afschaffing der woekerwetten zijn reeds gunstige resultaten: maar nog hangt veel af van de kwestie van vrije concurrentie of gildenwezen, waarmede een deel van 't Romeinsche regt staat of valt.

Beschouwen wij de Duitsche regtswetenschap ten opzigte van de taak haar opgedragen om den regtstoestand te verbeteren, zoo gelooven wij, dat de historische school juist zag dat van de wetenschap een groot deel moest uitgaan. Dit is de regtvaardiging van de antiquarische en literarische onderzoekingen, waarmede de school zich zoo vele jaren ophield. Toch was het te veel een zuiver weergeven der gedachten van de Romeinen, ook waar ze de

dogmatiek bearbeidde, zonder dat het verband met de werkelijkheid genoeg werd in 't oog gehouden. Hiertoe gaf von Savigny den eersten stoot en Puchta was langen tijd de eenige Romanist, die volgde, want èn bij Germanisten èn vooral in 't handelsregt werkte men in geheel anderen geest. De eersten wilden meer revolutionair op 't leven inwerken, sommigen zelfs door gewelddadige uitwerping van 't Romeinsche element, doch bij de anderen openbaarde zich vooral in 't wisselregt een zin om den aard van die regtsbetrekking (Einert, Liebe, Thöl) te bestudeeren, die later das Allgemeine Wechselrecht voortbragt en tot model strekte voor de civilistische studiën van dezen tijd.

Er was nogtans iets wat de historische school meer schade deed dan al het overige te zamen, het was hare meening, dat de *bestaande regtsbronnen* allezins voldoende waren. De wetenschap zou alle bezwaren wegnemen, de wet slechts zelden tusschen beide komen. Ondertusschen heeft de praktijk hoe langer hoe meer de bezwaren gevoeld: iedere verandering in de theorie had nieuwe regtsonzekerheid ten gevolge, zoowel vroeger, toen men historisch als nu men dogmatisch het Corpus Juris bewerkt. Vandaar hield zij zich liefst op eenen genadigen afstand en die bleef steeds gelijk, hetzij de theorie haar meer naderde of afstootte.

Vooral konde men het onregelmatige erkennen door eene vergelijking met de landen der wetboeken: hier zijn de wetten gering in omvang en de praktijk is daardoor in staat onmiddellijk op de regtsbronnen zich te baseren, terwijl zij in Duitschland te omslagtig en te uitgebreid zijn, dan dat niet de handboeken bijna geheel hare plaats zouden innemen. Die toestand en de hooge ouderdom der fontes iuris doen volgens de erkentenis van von Savigny zelven de interpretatie eene *geleerde*

worden. Er moet veel te veel geschiedenis en oudheden gekend worden, en als men dan antinomien ontmoet, neemt men zijne toevlugt tot systematische en historische vereenigingen, als bij ieder wetboek onbekend zijn. Juist dit, dat men hier niet handelen kan als bij wetten behoort en men in weerwil van alle pogingen theorie en praktijk niet kan vereenigen, is het duidelijkste blijk, dat er eene anomalie ontstaat, die nergens anders dan in de regtsbronnen zelven gelegen is.

Een wetboek slechts kan daaraan een einde maken. Nog zijn de zwarigheden velen, politieke en maatschappelijke; nog zijn er vele teedere punten, waarin het katholieke zuiden bezwaarlijk met het protestantsche noorden zal overeenstemmen. Maar onoverkomelijk zijn ze niet: waarom kan men niet de twistpunten, desnoods enkele regtsinstituten, aan de wetgeving van iederen staat overlaten? En zal niet als eenmaal een handelswetboek is tot stand gekomen, ook het burgerlijke regt meer uitzigt hebben op een nieuwen vorm? Daarom mag men veel van de toekomst verwachten, al schijnt ze ook duister, maar dit althans is zeker, dat, komt eenmaal dit grootsche werk tot stand, het een sieraad zal zijn voor de 19de eeuw en weldadig zal terugwerken op landen, die in wetboeken zijn voorgegaan. [1]

---

[1] Men vergelijke hierbij de pogingen om, zooals in het Handelsregt, ook in het Strafregt en de Strafvordering eenheid te brengen, waarop Krug wijst in Schletter's "Jahrbücher." V, pag. 124.

THESES.

1.

Bonorum Possessionis origo non est Edictum Successorium Neque probari potest Praetorem hoc instituto introducto voluisse Successionem graduum in classem', quae dicitur UNDE LEGITIMI conferre. Secundum fontes extantes tantum in mutatione partium petitoris et possessoris illa origo quaerenda est.

2.

Legem 2 C. quae sit longa consuetudo (8: 53) solus PUCHTA recte interpretatus est.

3.

Uit een theoretisch oogpunt is Art. 3, Wet houdende Alg. Bep. af te keuren.

4.

Iemand kan wel geen, maar nooit twee domicilien hebben.

5.

Art. 884 en 957 B. W. worden door Prof. Diephuis verkeerdelijk in dier voege verklaard, als of de eenige vragen, voor de

wederkeerigheid in acht te nemen, zouden zijn, "of de Nederlander als Nederlander toegelaten wordt, en zoo ja, of hij als Nederlander in dezelfde meerdere of mindere mate wordt toegelaten als de ingezetenen des lands." (IV, N°. 459 en 726).

6.

Natuurlijke verbindtenissen (art. 1395, al. 2) zijn volgens ons regt degenen, die voldoende aan de vier voorwaarden van Art. 1356, door eene bijzondere bepaling der wet van hare regtsvordering, doch niet van andere regtsgevolgen zijn beroofd.

7.

Geheel verkeerd spreekt onze Wet zonder onderscheid van nietigheid of vernietiging der verbindtenissen.

8.

Art. 2014 mag niet zoo opgevat worden als of *steeds* het verlies van eigendom met verlies van detentie of possessie gepaard gaat; evenmin als of in *alle* gevallen de revindicatie uitgesloten wordt, maar alleen zóó, dat de uitsluiting plaats heeft tegenover derden.

9.

Teregt zegt Fréméry: "La société (commerciale) est une personne fictive, distincte de chacun des associés."

10.

Op art. 238, Wetb. v. K. moet de termijn van 30 dagen uit art. 232 worden uitgestrekt.

11.

Onjuist is het gezegde van Leist (Natur des Eigenthums, pag. 96): "Die rechtliche Negirung der occupatio bellica im Kreise der Mitbürger ist *rechtliche Beschränkung* der *naturalen* Occupation."

12.

Valsche munt is eene gekwalificeerde opligting.

13.

Het tiendregt moet worden afgeschaft.

14.

Het is wenschelijk dat ook in ons Vaderland bij Wet het arbeiden van kinderen in fabrieken verboden, althans zeer beperkt worde.