

rid.

36

Misc. jurid.  
Oct. n° 386

Misc. jur.  
8° 386

*Nederland en de beoefening der Germaansche  
rechtsgeschiedenis,*

DOOR

J. J. SMITS,

Jur. Cand. te Leiden.

Utinam vero et Belgae tandem aliquando  
Romae cives esse, et in patria hospites,  
publice dediscerent.

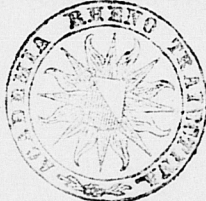
WIELING.

Nicht das Recht entsteht aus den Ge-  
setzen, sondern umgekehrt die Gesetze  
aus dem Recht.

C. A. SCHMIDT.

(Overgedrukt uit de *Nieuwe Bijdragen voor Regtsgelerdhe  
en Wetgeving*, Deel XIX, Stuk 1, bl. 105).

Onbegrijpelijk is het dat de Nederlanders, die zich anders beroemen, zoo hoogen prijs op hunne nationaliteit te stellen, in een opzicht die nationaliteit zoo op den achtergrond plaatsen; vreemd is het, dat dikwijls een overblijfsel van volksontwikkeling, dat nog in al zijne grootheid, in al zijne majesteit daar staat, moet geschoeid worden op vreemde leest, moet getooid worden met geleende kleederen, wanneer het niet door de meesten voor onzinnig, voor verouderd op zijn minst, zal worden uitgekreten. Ik bedoel hier ons oud-vaderlandsche, ons nationale recht, waarvan nog menig spoor in onze hedendaagsche wetgeving te vinden is. Menige rechtsbepaling, thans van kracht, bewijst dat het recht, aan het volk ingeschapen, en met het volk opgegroeid en van kind tot man geworden, niet verloren gaan kan, maar met eene auréole blijft pralen, die te helderder





glans van zich werpt, naarmate er meer pogingen worden aangewend om haar uit te dooven.

Onbegrijpelijk is het, dat er nagenoeg niets gedaan wordt om die wetsbepalingen te verklaren uit de geschiedenis der eeuwen, om hunne wording, hunne ontwikkeling na te gaan, met andere woorden, dat er bijna niets gedaan wordt voor onze rechtsgeschiedenis. Verreweg de meeste onzer juristen zijn daaromtrent met eene "vornehme" onverschilligheid beziel, die des te onverklaarbaarder wordt, naar mate men in het buitenland meer en meer begint te begrijpen, dat eene nationale rechtsgeschiedenis de eenige weg is om tot het juiste begrip van den tegenwoordigen rechtstoestand te geraken. Niet alleen dat men geene handen aan het werk slaat om voor ons land vruchten te plukken van den in den vreemde bebouwd akker, maar men laat bovendien nog gewillig toe, dat onze akker, ons eigendom, door vreemden bebouwd wordt; men laat zich de bloemen, die langs paden door eigen heem groeien en bloeien en waarmede men zich zelve een krans om de slapen had moeten winden, voor den neus weghalen, en heeft dan wel begrip genoeg om te zeggen, dat die bloemen gegroeid waren op inlandschen bodem, maar gevoelt niet dat men door die verklaring tevens een veroordeelend vonnis over zich zelve uitspreekt.

Hoofdzakelijk ligt die onverschilligheid in eene te groote voorliefde voor het romeinsche recht. Wanneer ik zeg *te groot*, dan wil ik die woorden niet uitgelegd hebben als zou ik meenen dat men het romeinsche recht ooit te hoog schatten kan. Integendeel; zoo goed als iemand ben ik er van overtuigd, dat het romeinsche recht, dat de romeinsche jurist, die dat recht schiep volgens de regelen eener nooit falende juridische logica, nooit door ons op te hoogen prijs kunnen geschat worden; zoo krachtig als iemand, zal ik de stelling verdedigen, die nog onlangs door Mr. W. MODDERMAN uitgesproken is, dat de romeinsche methode ten allen tijde het model blijven zal, waarvoor wij met eerbied het hoofd buigen en dat wij met alle krachten moeten nastreven; naar mate wij meer den ro-



meinschen jurist trachten te evenaren, naar die mate zullen wij meer de taak leeren begrijpen die den jurist opgelegd is. Maar waar is het ook, dat er tusschen methode en hetgeen aan die methode het ontstaan te danken heeft, een groot verschil is; men moet de methode hoog schatten, omdat zij zulke heerlijke vruchten heeft voortgebracht, maar niet per se alle vruchten goedkeuren en als courante artikelen trachten te verkoopen, omdat zij uit en door die methode ontstaan zijn. Even sterk als de zoo straks genoemde, onderschrijf ik ook deze stelling, dat niet alles, wat in het Corpus Juris Civilis staat, moet worden aangenomen, alleen omdat het daarin te vinden is, en dat niet alle recht, dat bij ons geldt, getoetst moet worden aan dat Corpus Juris en gewrongen binnen den daarin aangewezenen vorm.

Want naast het recht van het Corpus Juris Civilis staat nog een ander recht, geput niet uit eene geschrevene verzameling, ingevoerd niet door de logica van den jurist, maar ontstaan door en uit het volksbewustzijn dat Recht is wat recht is, dat Recht is alles wat gestempeld is met den stempel eener objectieve zedewet (1). Dat andere recht is het germaansche.

En die pogingen om elke romeinsche rechtsbepaling alleen om haren oorsprong voor goed te verklaren en als "unwandelbares Gesetz" (2) te volgen, om alles te willen wringen in romeinsche vormen, ziedaar de fout, die ik zoo even aanduidde met de woorden: te groote voorliefde voor het romeinsche recht; eene fout die begaan is van af het oogenblik, waarop men bekend raakte met het Corpus Juris, en die ook nu nog niet geheel verdwenen is.

Maar, zegt men, het romeinsche recht is ingevoerd omdat het nationale aan de bestaande behoefte niet meer

(1) C. A. SCHMIDT, *Princip. Untersch. zwischen d. Röm. u. Germ. Rechte.* 1<sup>er</sup> Bd. 1853.

(2) ZÖPFEL, *Ueber das Verhältniss des rationalen und nationalen Rechtes,* in *Z. f. d. R.*, IV, bl. 96.

voldeed, dewijl er daarin gebrek was aan eene vaste norma, daar de duitsche schepen slechts volgens een "dunkel" gevoel van billijkheid nieuwe rechtsregelen in het aanzijn riep, zonder te vragen of die rechtsregelen al dan niet een systematisch geheel vormen, terwijl de romeinsche jurist zich juist een geheel voor oogen stelde, om daaruit zijne gevolgen af te leiden (1). Wij moeten, om het meer of minder juiste van die tegenwerping in te zien, nagaan, door welke omstandigheden die invoering voorafgegaan, door welke oorzaken zij in de hand gewerkt werd.

Meesterlijk is door STOBBE (2) uiteengezet de verhouding, waarin Deutschland stond tot het romeinsche recht. Wij zien daar, hoe langzamerhand de meening veld wint, dat het Duitsche rijk eene voortzetting is van het Romeinsche, eene meening, die aan FREDERIK I in 1165 deze woorden in den mond legt: "Nos igitur praedecessorum nostrorum divorum imperatorum, magni Constantini videlicet et Justiniani et Valentiniani, nec non Caroli et Ludowici vestigiis inherentes, et sacras leges eorum tamquam divina oracula venerantes" (3), en die OTTO VAN FREYSING reeds met ronde woorden doet zeggen: "unius urbis imperio totum orbem subjici, unius urbis legibus totum orbem informari" (4). Wij hooren daar reeds, hoe de wereldheerschappij van het romeinsche recht gebaseerd wordt op de wereldheerschappij van het romeinsche rijk, thans gepersonifiëerd in den duitschen Keizer. Het denkbeeld vond bij de Keizers zelve gereeden ingang, daar zij nu de uitdrukking "princeps legibus solutus est" op zich zelve geleerd hadden toe te passen, en van zich zelve eerden verklaren "nos qui sumus supra jus" (5). En toen

(1) STOBBE, *Beitr. z. Gesch. d. d. R.*, bl. 59.

(2) *Rechtsq.*, I, bl. 609 seqq. Nog onlangs is door Mr. TELTING, *de invoering v. h. Rem. r. in Friesl.*, in *Tijdschr. v. h. Nederl. recht*, I, bl. 1 seqq., een overzicht van die belangrijke ontwikkeling gegeven.

(3) *Mon. Ll.*, II, bl. 138, bij STOBBE, *Rechtsq.*, I, bl. 617, n. 17.

(4) Bij HOMELJER, *Prol. z. Glosse d. Sächs. Ldr.*, bl. 14, n. 3 en bij STOBBE, *Rechtsq.*, I, bl. 618, n. 23.

(5) STOBBE, *Rechtsq.*, I, bl. 619, n. 29.

nu in Italië onder IRNERIUS (1), te Bologna de studie van het Corpus Juris Civilis begon te herleven, en vele mannen uit Deutschland naar Italië trokken, om in de school van het romeinsche recht gevormd te worden, werden zij, als Doctores Juris teruggekeerd, door den Keizer in bescherming genomen en in zijne onmiddellijke nabijheid geplaatst, en verbreidden hunne in den vreemde verkregene kennis in het vaderland verder voort. Weldra werden ook de gerichten met romeinsche juristen bezet, die, natuurlijk, recht spraken volgens het bij hen boven alles gaande romeinsche recht. Eindelijk, omstreeks het begin der 16<sup>e</sup> eeuw heeft het romeinsche recht het vaderlandsche nagenoeg geheel verdrongen.

Bij het volk zelf, bij wien de behoefte aan eene hervorming zich het meest moest doen gevoelen, bleek echter van het bestaan dier behoefte niets; integendeel: gewend aan een eenvoudig, op billijkheid gegrond recht, kante het zich met alle macht aan tegen de Doctores Juris en hunne leer (2). Tot bewijs daarvoor strekt, hoe in Beieren reeds in het midden der 14<sup>e</sup> eeuw geklaagd werd over de vreemde juristen (3); verder, hoe in het "Beschwerdenlibell" van de Beiersche Ridderschap van 1497 gezegd werd: "Cum jus municipale servandum sit et antiquae consuetudines pro legibus habendae sint, fit ut multa hic contraria fiant, unde deceptiones errores et turbae oriuntur. Illi enim juris professores nostrum morem ignorant, nec etiam si sciant illis nostris consuetudinibus quicquam tri-

(1) "Eisdem quoque temporibus dominus Wernerius libros legum qui dudum neglecti fuerunt, nec quisquam in iis studuerat, at petitionem Mathildae comitissae renovavit," zegt het *Chronicon Urspergense*, waarover POTTHAST, *Bibl. hist. med. aevi*, 1862, bl. 233 en 274 en WATTENBACH, *Deutschl. Geschichtsq. im M. A.*, 1866, bl. 502, 503. De Markgravin MATHILDE VAN TUSCIE stierf in 1115 en van IRNERIUS komen na 1118 geene zekere berichten meer voor; SAVIGNY, *Gesch. d. r. R. im M. A.*, IV, bl. 20.

(2) Het Romeinsche recht heeft "niet als Volks-, sondern als Juristenrecht Eingang gefunden." REYSCHER, *Daseyn und Natur des deutschen R.*, in *Z. f. d. R.*, I, bl. 15.

(3) STOBBE, *Rechtsg.*, II, bl. 50, n. 13.



buere volunt" (1). De eischen van de opstandelingen in den Boerenkrijg strekten, even als de zoogenaamde Reformatie van FREDERIK III, waarover men zie STOBBE, *Rechtsq.*, II, bl. 52, n. 14 en vooral HOMEIJER in de *Monatsberichte der Berliner Akademie*, Juni 1856, bl. 292—304, en even als de menigvuldige overeenkomsten met de Landsheeren gemaakt, daartoe, om de Doctores Juris uit de Gerichten verwijderd te zien. En nog in de 16<sup>e</sup> eeuw wierpen de Schepenen te Frauenfeld in Thurgau eenen Doctor Juris uit Constanz de deur uit met de woorden: "Höret ihr Doctor, wir Aydgenossen fragen nicht nach dem Bartele oder Baldele, wir haben sonderbahre Landgebräuche und Rechte. Naus mit euch Doctor! Naus mit euch!" En dat, omdat hij BARTOLUS en BALDUS bij hen aangehaald had (2).

Eerst na de onderdrukking van den Boerenkrijg werd, toen de macht der Landsheeren langzamerhand grooter werd en het volk overal van de Gerichten wist uit te sluiten; de heerschappij van het romeinsche recht meer verzekerd.

Slaat men nu op al deze omstandigheden acht, en neemt men bovendien in aanmerking, dat in den eersten tijd het romeinsche recht, in bescherming genomen slechts door eenen gansch niet onpartijdigen Keizer en door een door dezen om bijoogmerken bevoordeelden stand, aangeprezen werd door personen die slechts oppervlakkig er mede bekend waren, en toegepast werd op eene wijze die van die oppervlakkige kennismaking getuigde, dan geloof ik, dat er gronden genoeg bestaan om de meening van GAUPP, *German. Ansiedl.*, tegen STOBBE, *Rechtsq.*, I, bl. 624, n. 48, te verdedigen, daar de meerdere voortreffelijkheid van het Romeinsche recht toch moeielijk bij *hen* als rede hunner voorliefde kon gelden, die niet eens wisten, waarin die meerdere voortreffelijkheid bestond.

(1) ZÖPFL, *Rechtsq.*, bl. 208, n. 4.

(2) ZÖPFL, *Rechtsq.*, bl. 208, n. 5. — Zie bij STOBBE, *Rechtsq.*, I, bl. 281, hoe nog in de 16<sup>e</sup> eeuw de Schepenen van Magdeburg bijkans geen acht sloegen op het romeinsche recht.

Daarbij komt, dat men aan het vaderlandsche recht alle gelegenheid benomen heeft, om zich zelfstandig te ontwikkelen, en dus de achterlijkheid daarvan veeleer op rekening stellen moet van eigen handelingen, dan van een onoverkomelijk bezwaar, in het nationale recht zelve gelegen. In blinden ijver voor het romeinsche, stelde men het nationale recht op den achtergrond, en ontzag zich niet, in volslagen onbekendheid met het inheemsche recht, den tijd waarin dit gegolden had, voor onbeschaafd te verklaren. FUCHSPERGER zegt in de voorrede van zijne vertaling der *Instituten* (1), dat, wanneer men terug keeren wilde tot de voorvaderlijke wetten, men dan tevens terugkeerde tot "die erst vyhisch wildhait, darin die menschen ainsam in den wälden sich mit aichel speysten, ein yeder stärkher den schwächern bezwang." En VIGELIUS, *Methodus de retractu*, Bas. 1586, laat zich aldus uit: "Et sane si Romanae Jurisprudentiae in viris armatae militiae nulla spesita est, malunt Eloquentiae quam Jurisprudentiae partes tueri . . . . . de Imperio Romano actum est, ac Mahometicae Jurisprudentiae ad occidentis regna occupanda iter apertum" (2). Nog heden is de school dier geleerden niet uitgestorven (3)!

Wanneer het nationale recht tot eene zelfstandige ontwikkeling in de mogelijkheid geweest was, en niet in de geboorte was verstikt geworden, dan had het met het romeinsche kunnen wedijveren; het had dan boven het romeinsche dit voor ons vooruit gehad, dat het op eigen bodem ontstaan was, en door eigen geschiedenis met een helder licht werd bestraald; twee voordeelen, die het romeinsche recht, hoe voortreffelijk ook, nooit bezitten kon.

(1) *Justinianischer Instituten warhaffte dolmetschung durch Orth. Fuchspurger von Ditmoning*. Ingolst. 1541, fol. Behalve deze zijn ook bekend uitgaven te Augsburg, 1536, fol. en s. l. 1538, fol. Zie STOBBE, *Rechtsg.* II, bl. 166, n. 5.

(2) STOBBE, *Rechtsg.*, II, bl. 113, n. 8.

(3) "Das deutsche Recht hat wohl einen guten Gehalt, aber keinen Begriff; die Rechtsbegriffe und alle römisch," zegt ROSZHIRT, *Dogmengesch. d. Civilr.*, bl. IV. Vgl. ook RÖDER, *Grundgedanken u. Bedeutung d. röm. germ. Rechts*. 1855.

Zeer schoon zijn de wel iets weemoedige woorden van JACOB GRIMM (1): "Allein dieses (het rom. recht) hat einen hauptmangel, es ist uns kein vaterländisches, nicht auf unserm boden erzeugt und gewachsen, unserer den- kungsart in wesentlichen grundzügen widerstreitend, und kann uns eben darum nicht befriedigen. Rein historisch genommen hat es durch seinen innern gehalt, durch sei- nen zusammenhang mit einer literatur die nicht untergeht, groszen reiz; nur erläutert es nicht unsere geschichte und wird nicht aus ihr erläutert."

Ware men tevreden geweest met het romeinsche recht den volke als voortreffelijk aan te prijzen, en het te be- handelen op de wijze, door CUIJACIUS zoo "bahnbrechend" aangegeven, dan had de liefde voor Rome's meest blin- kende sterren niet die nadeelige gevolgen voor het natio- nale recht gehad, die nu onvermijdelijk waren; want dit had dan in elk geval zijn oorspronkelijk karakter behou- den; het was wel in verloop van tijd op den achtergrond geraakt, maar was in al zijne grootheid ondergegaan; het was zuiver gebleven. Men ging echter verder; men trachtte de bestaande nationale rechtsinstellingen te vervormen naar den geest van het Corpus Juris; men paste op nationale rechtsgevallen romeinsche rechtsbepalingen toe, of meende de taak van den romeinschen jurist te aanvaarden en wilde het in het Corpus Juris aan ons overgeleverde recht uit- breiden, zonder te begrijpen, dat dat romeinsche recht ontstaan was onder romeinsche invloeden, en dat men zelve te veel doordrongen was van eigen begrippen, om die taak zuiver te kunnen volvoeren. Uit dit streven ont- stond een recht dat, bovendien nog vermengd met een goede dosis canoniek recht, noch romeinsch, noch natio- naal was, en alle oorspronkelijke zuiverheid verloren had; het was een wonderlijk mengsel, een, sit venia verbo, wangedrocht, "ein menschliches Haupt auf einem befieder- ten Pferdehalse und in einen Fischschwanz endigend" (2),

(1) *Rechtsalt.*, bl. XVI.

(2) Dit beeld ontwerpt ZÖFFL in *Z. f. d. R.*, IV, bl. 105, van ver- scheidene der nieuwere wetgevingen. Het is ook hier van toepassing.



dat, zegt MITTERMAIER, "eine bunte Jake anzog und seinen Werth für den bessern Forscher verlor" (1). Het was dit recht dat als *jus commune* toepassing in foro verkreeg.

Het streven van de 18<sup>e</sup> eeuw, om eenen *usus modernus* van het romeinsche recht te voorschijn te roepen, bleef niet zonder vrucht, en vooral de pogingen van mannen als POTHIER, zijn juist voor onze wetgeving van het grootste belang geweest (2). Het was die *usus modernus*, waarin het nationale recht tegen het romeinsche opstond, ofschoon ook de invloed van vroegere tijden zich nog maar al te duidelijk in de beoefening van het vaderlandsche recht deed gevoelen, daar dit ook nu nog, zelfs daar waar zijne bepalingen hun oorspronkelijk karakter niet verloren, een geromaniseerden vorm verkreeg. Het edele metaal van het Gewoonterecht werd nu echter meer op prijs gesteld, en het was aan de zucht tot codificatie van latere tijden overgelaten, om van den arbeid der juristen uit deze periode de schoonste vruchten te plukken.

In Duitschland werd in het laatst der 17<sup>e</sup> en in het begin der 18<sup>e</sup> eeuw, de belangstelling in het oud-vaderlandsche recht grooter; mannen als CONRING (1606—1681), SCHILTER (1632—1705), THOMASIVS (1655—1728) en BEIJER (1655—1714), brachten een nieuw leven in de germaansche rechtswetenschap (3). "So oft ein wirklich groszer deutscher Denker sich in voller Freiheit der schöpferischen Kraft seines Geistes hingibt, und die Fesseln einer angelernten romanisirenden Denkungsweise durchbricht, entsprechen die originellsten Gedanken desselben regelmässig den historischen Grundideen, welche die deutsche Nation

(1) MITTERMAIER, *Einleit. in d. Stud. d. Gesch. des Germ. Rechts*, 1812, bl. 5. Een onschatbaar werkje, dat, ook bij al de vorderingen door de germaansche rechtswetenschap na dien tijd gemaakt, nu nog zijne waarde behouden heeft.

(2) Ik heb hier niet te herhalen, welk verband er tusschen de werken van POTHIER en den Code Napoleon bestaat.

(3) Zie over hen STOBBE, *Rechtsg.*, II, bl. 418—424 en over BEIJER, HUGO, *Civil. gelehrt. Gesch.*, bl. 492.

von jeher als ihre eigenthümlichen verarbeitet hat, wenn gleich vielleicht dem Philosophen unserer Zeit selbst, seiner subjectiven Vorbildung nach, in der Regel nichts mehr fremd bleibt, als eben das Bewusstsein oder selbst nur die Ahnung der Uebereinstimmung der Schöpfungen seines Genius mit jenen des nationalen Geistes selbst" (1).

Van dezen tijd af openbaart zich ook eene nieuwe richting in de uitgaven der Rechtsboeken, die, naar den tijd waarin zij zijn verschenen, in twee groepen kunnen worden verdeeld; aan de eerste, die loopt tot de eerste helft der 17<sup>e</sup> eeuw, ligt nog, hoe weinig ook in het laatste gedeelte dier periode, eene praktische behoefte ten grondslag (2); aan de tweede, die in de eerste helft der 18<sup>e</sup> eeuw een aanvang neemt, een wetenschappelijk streven, dat zich vooral in de 19<sup>e</sup> eeuw krachtig heeft geopenbaard (3). Eerst van dezen tijd af kan men spreken van eene ger-

(1) ZÖPFL, *Rechtsg.*, bl. 213. Vgl. hiermede de door mij in dit Tijdschr., XVII, bl. 577, uit *Z. f. d. R.*, V, bl. 116, overgenomenen woorden van denzelfden schrijver.

(2) Bekend is het hoe de Sachsenspiegel door de Glossatoren niet verklaard werd uit het nationale recht, maar hoofdzakelijk uit het romeinsche en het canonicke recht. De Glossenproloog zegt, vs. 197 seqq. van de deutsche navolging (ed. HOMELJER):

"Scultu in der papen recht lichte mit eime kiven,  
se hedden di vor dorecht, oftu weldest becliven  
met Sassen recht din wort, wen se dat recht versmeen,"

wanneer het niet met leges en canones overeenstemt. Zie verder hierover HOMELJER, *Prolog. z. Glosse*, bl. 14. EIKE zelf, "soli juri theutonico innixus in ordine scribendi distinguendi et sententias proferendi juris canonici et civilis modum penitus praetermisit," zegt in het einde der 13<sup>e</sup> eeuw, de oudste vertaler van den *Ssp.* Over *Ssp.*, II, 63, § 1, zie vooral HOMELJER, *Stell. d. Ssp. z. Schwbsp.*, 1853, bl. 79 seqq. en KOPP, *Bild. u. Schrift. d. Vörs.*, I, bl. 84. Laatstgenoemde deelt het karakteristieke beeld mede van den *Cod. pictur. Heidelb.*, HOMELJER, *Rechtsb.*, n. 312, dat ook in de *Teutsche Denkm.* van BATT, v. BABO, EITENBENZ, MONE en WEBER, 1<sup>e</sup> Lief., Tab. XI, gevonden wordt. Meer is het *reht von romscher phahte* in den *Schwbsp.* opgenomen; zie de plaatsen bij ZÖPFL, *Rechtsg.*, bl. 107, n. 13.

(3) HOMELJER, *Ssp.*, 1<sup>er</sup> Th., 1861, bl. 80, *Ssp.*, 2<sup>er</sup> Th., I, bl. 113.

manistische en eene romanistische school onder de deutsche juristen (1).

Reeds dikwijls is er ten onzent op gewezen, welke waarde de nationale, germaansche rechtsbronnen voor ons hebben, wanneer wij den tegenwoordigen toestand goed willen leeren kennen; ik noem hier slechts de namen van BONDAM, DE WAL, DE GEER, namen, die onafscheidelijk aan onze Rechtsgeschiedenis verbonden zullen blijven. In 1859 werd door den Utrechtschen Hoogleraar Mr. J. A. FRUIN (2) aangetoond, hoe de vruchten van den arbeid van POTHIER en anderen van die richting, hoe het door hen onderling in overeenstemming gebrachte gewoonterecht en romeinsche recht, de hoofdbron is van ons tegenwoordig recht, en alzoo ook het eerst voor de verklaring daarvan in aanmerking komen moet. Daar nu dat gewijzigde recht ook het nationale in zich bevat, moet onze blik zich niet alleen richten naar het recht, door JUSTINIANUS bijeen gebracht; dit laatste is slechts eene verwijderde bron; de naaste bron is het romeinsche recht, zooals het uit de werkplaatsen dier juristen te voorschijn kwam. Even onmisbaar als voor dat recht de kennis is van den arbeid van JUSTINIANUS, even onmisbaar is daarvoor ook eene grondige kennis van het nationale recht, dat is, van het germaansche.

Mr. FRUIN heeft speciaal gewezen op het fransche recht, ik geloof dat meer algemeen te mogen maken, door de onmisbaarheid van de kennis van het germaansche recht uit te spreken. Want germaansch is het nationale, is ook het fransche recht, al volgt dit, even als het spaansche, het engelsche en het italiaansche recht, door gemengde bevolking en door andere omstandigheden, een bijzonderen gang in zijne ontwikkeling; en niemand zal volhouden, dat men de elementen van de l. Frisionum, de l. Saxonum, den Sachsenspiegel, die toch voor ons onmisbare bronnen

(1) ZÖPFL, *Rechtsg.*, bl. 212.

(2) *Nut der geschiedk. beoef. v. h. fransche recht voor de wetenschappelijke verklaring onzer burgerl. wetg.* Rott. 1860.



zijn, door de studie van het fransche recht alleen, kan leeren kennen.

In het verleden van het germaansche recht ligt het heden der tegenwoordige wetgeving. De gang, dien de rechtsontwikkeling gevolgd heeft van af de tijden der Volksrechten, door de frankische Capitularia, de Rechtsboeken, de opstelling der verschillende territoriale Rechtsbronnen heen, moet door ons nagespoord worden, wanneer wij eenig rechtsinstituut, dat bij ons nog bestaat en dat wij reeds dikwerf in eene rechtsverzameling van voor duizend jaren aantreffen, juist willen bevatten, juist willen begrijpen. Men kan het wetboek niet verstaan, wanneer men het beschouwt als op zich zelf staande en buiten het verband der algemeene rechtsontwikkeling, waarvan ook dat wetboek de noodzakelijke vrucht is. "Nicht das Recht entsteht aus den Gesetzen, sondern umgekehrt die Gesetze aus dem Recht."

Ik zal hier een voorbeeld aanhalen, en wel art. 1054, § 3, *B. W.*: "Het bezit zal van rechtswege niet langer duren dan een jaar, te rekenen van den dag waarop de uitvoerders zich in het bezit hebben kunnen stellen," overeenkomende met art. 1026, *C. N.*: "La saisine ne pourra durer au-delà de l'an et jour à compter de son décès."

Veel is er, zoowel in Frankrijk als in ons land, geschreven over de vraag, of de executeur testamentair ook voor langer dan een jaar in het bezit der nalatenschap kan gesteld worden; zij wordt door de meesten, o. a. door DELVINCOURT, DURANTON, en ten onzent door ASSER, SCHÜLLER en DIEPHUIS, toestemmend beantwoord.

Mijns inziens ligt, wanneer men het artikel toetst aan den zin dien het in verband met de geschiedenis heeft, en het beschouwt in het licht der geschiedenis, eene ontkennende beantwoording voor de hand, die ook, naar mijne meening, reeds dadelijk volgt uit de stellige, duidelijke woorden van het fransche wetboek. In ons art. ligt echter eene onduidelijkheid, die ontstaan is uit eene onnauwkeurige vertaling van den franschen text; "La sai-

sine ne pourra durer" luidt bij ons: "dat bezit zal van rechtswege niet langer duren dan," terwijl de eenige juiste vertaling geweest was: "dat bezit van rechtswege zal niet langer duren dan." Daarmede was alle zwaarigheid geëindigd; *saisine* is hier, even als in art. 880, *B. W.*, welks redactie ook niet van onnauwkeurigheid is vrij te pleiten, een *bezit van rechtswege*; het is de zoogenaamde *juristische gewere* (1); men dwaalt, wanneer men in die artt. aan de uitdrukking *van rechtswege* dezelfde beteekenis hecht als aan de eensluitende, b.v. in art. 775, *W. v. K.*, of wanneer men die uitdrukking in art. 880, *B. W.*, terug wil vinden in de woorden van art. 724, *C. N.*: "de plein droit;" zij is reeds opgesloten in de uitdrukking "sont saisis." *De plein droit* is slechts eene aanduiding, mij dunkt overbodig, dat niets in staat is om aan den héritier (hoir, oir,) eene met zijnen persoon als zoodanig cohaerente eigenschap te ontnemen. Wanneer men nu eenmaal gezien heeft, dat de juiste redactie van art 1054, § 3, *B. W.*, geweest zou zijn: "Dat bezit van rechtswege zal niet langer duren dan een jaar," dan is de vraag of er nog langer bezit mogelijk is, door de woorden van de wet zelve beantwoord, die elk langer bezit bepaald verbiedt. Ook door eene andere beschouwing verkrijgen wij hetzelfde resultaat.

Om namelijk te weten, welken termijn de wetgever in de wet heeft willen vaststellen, moeten wij de bepaling toetsen aan de oorzaken waaraan zij haar ontstaan te danken heeft, wij moeten den geest der bepaling, dat is, hare geschiedenis, doordringen en nasporen; en zij het dat wij komen tot eerst latere oorzaken, zij het dat wij tot de grijze oudheid, tot het "jus Faunorum et Aboriginum" (2) terug moeten keeren, dit weten wij, dat alleen uit de geschie-

(1) Ook op den exécuteur testamentaire werd de regel "le mort saisit le vif" toegepast; Coutume de *Rheims*, bij MITTERMAIER, *Privatr.*, II, bl. 612, n. 13.

(2) GELLIIUS, *Noct. Att.*, XVI, c. 10, aangehaald bij v. D. SPIEGEL, *Oorspr. en hist. d. vaderl. Rechten*, 1769, bl. VI, bij BONDAM, *Or. de subsidüs*, 1773, bl. 10, en bij DE WAL, *Or. de hist. jur. instit.*, in zijne *Oratt. Acad.*, 1852. bl. 19.

denis de wet geest en leven verkrijgt, dat het verledene zich als een heldere hemel welft boven het heden.

De oudste sporen van onze wetsbepaling, ik wees er reeds op in dit Tijdschr., XVII, bl. 579, n. 2, vinden wij in l. Salica. Tit. XLVIII ed. PITHOU, XLVI ed. MERKEL, luidt daar aldus: "De afatomire. (1) Hoc convenit observare, ut tunginus vel centenarius mallum indicent, et scutum in ipso mallo habere debent, et tres homines causas tres demandare debent in ipso mallo, et requiratur postea homo, qui ei non pertinet, et sic festucam in laisum iactet, et ipsi in cuius laisum festucam iactaverit, dicat verbum de fortuna sua quantum ei voluerit dare, postea ipse in cuius laisum festucam iactaverit, in casa ipsius manere et hospites tres suscipere, et de facultate sua, quantum ei datur, in potestate sua habere debet, et postea ipse cui creditum est, ista omnia cum testibus collectis agere debet. Postea aut ante regem, aut in mallo legitimo, illi cui fortunam suam deputavit, reddere debet, et accipiat postea festucam in mallo ipso *ante duodecim menses* ipse quem heredem deputavit in laisum suum iactet, et nec minus, nec maius, nisi quantum ei creditum est" (2). Volgens dezen titel

(1) Zie over dit woord WILBRANDT, in *Z. f. d. R.*, V, bl. 182 seqq. en JACOB GRIMM, *Kleinere Schrift.*, I, bl. 344.

(2) Over de verkeerde opvatting van dezen titel door BESELER, *Erbvertr.*, I, bl. 100 seqq., SANDHAAS, *German. Abhandl.*, bl. 8 en RÜCKERT, *Sachenr. d. Rb.*, bl. 90, n. 58, gehuldigd, zie men STOBBE, in *Z. f. Rg.*, VII, bl. 408, n. 3. — Onjuist is ook de verklaring, door GRIMM, *Rechtalt.*, bl. 121, gegeven; volgens hem beteekent deze titel: "Iemand will sein gut auf einen der nicht sein natürlicher erbe ist, qui ei non pertinet, übertragen." In verband daarmee is te begrijpen, dat GRIMM, l. c. bl. 122, in de formula bij MARCULFUS, *Form. Vet.*, bl. 23, n<sup>o</sup>. 13, eene afwijking van den gewonen regel opzichtsens de effestucatie zag. — Over de effestucatie, die oud-frankische wijze van eigendoms-overdracht, — "abnegationem fecit cum manu et festuca, more Francorum," zijn de woorden van het Charter, aangehaald bij GRUFEN, *t. Alterth.*, bl. 33 en bij GRIMM, *Rechtalt.*, bl. 128, — kan men behalve bij GRIMM, *Rechtalt.*, en PFAHLER, *Handb. deutsch. Alterth.*, 1866, bl. 501, belangrijke bijdragen vinden bij WARNEKÖNIG, *Flandr. St. u. Rechtsg.*, III, 1, bl. 79—84, en bij GORIS, *Advers. jur. subc. tract.*, III, 1, 1 seqq. F. A. SANDE schreef er over zijne *Comment. in Consuet. gelr. d. effest.*,



mag de persoon, die hier als tusschenpersoon fungeert, de latere exécuteur testamentaire (1), het goed niet langer behouden dan een jaar; ook later werd deze termijn steeds in het oog gehouden; het verbod grondde zich op de eenjarige verjaring, die in het oude recht gold (2). Nu

1638. Wij vinden ook voorbeelden bij MATTHAEUS, *Anal.*, I, bl. 757 (4to uitg.), bij VAN IDSINGA, *Staatsr.*, I, bl. 201, en het bekende, v<sup>s</sup> 2541—2544, in den *Reinaert* (ed. JONCKBLOET). Over de waarde van dit “meesterlijk kunstwerk” voor de rechtsgeschiedenis, leze men het oordeel van HEINECCIUS, medegedeeld door WILLEMS, *Rein. d. V.*, 1850, bl. XXXVIII, n. 1. DREIJER wijdde er aan zijne *Abhandlung von den Nutzen d. treffl. Gedichts R. d. V. in Erklärung d. teutsch. Rechtsalt. insonderheit der ehemal. Gerichtswesens*, opgenomen in zijne in 1768 verschenen *Nebestunden*, bl. 1—256, en naar ik meen, ook afzonderlijk verschenen. Vgl. ook JONCKBLOET, *Geschied. d. middelned. Dichtk.*, I, bl. 194. Nog in de 18<sup>e</sup> eeuw was het in het Overmaasche gebruikelijk de overgave van onroerende goederen door de overgave van een halm te doen, meldt Dr. SCHOTEL, *Maatschapp. leven onzer Vadersen*, bl. 428.

(1) De persoon die in den aangehaalden titel der l. Salica aangeduid wordt door de woorden “qui ei non pertinet,” en eveneens bedoeld wordt in c. 13 X. *de testamentis* (3, 26): “Extremam voluntatem in alterius dispositionem committere,” heeft in de Volksrechten nog geen bijzonderen naam; in *Pippin. Ll.* (bij HEINECCIUS, *Corp. Jur. german. ant.*), cap. 34 wordt hij *erogator* genoemd: “De filia cuius pater per manum erogatoris omnes servos jussit fieri libertos, — hoc statuimus;” in latere oorkonden is hij o. a. bekend als *Salmann*, *Getruwe hand*; zie ZÖPFL, *Rechtsg.*, bl. 794 en 827. “Engheen van onsen borgeren sal kieser of setten *truwe hande* of *testamentoere*” enz., Stadr. v. *Deventer* van 1381, bij v. VLOTEN, *Vijft. lez.*, bl. 145; vgl. hiermede MITTERMAIER, *Privatr.*, II, bl. 610, n. 10. — Belangrijk is het opstel van STOBBE, *Ueber die Salmannen*, in *Z. f. Rg.*, VII, bl. 405 seqq.

(2) Men wilde voorkomen, zegt STOBBE, *ibid.*, bl. 409, n. 3, “dass durch den längeren Zeitablauf es den Anschein gewinne, als habe der Salmann ein selbständiges Recht.” Hierom zegt ook CHRISTINAËUS, *ad Ll. Mechlin.*, XVII, 5. “Licet existimem testatorem posse annum executionis differre et protrahere, substituendo alium executorem primo dissimulanti aut impedito;” en v. D. MUELEN, *Cost. v. Utrecht*, XXVIII, 8, § 14: “Quando vero a testatore nullum certum tempus — in verband met het art. *korter dan een jaar*, — suit praescriptum, intra annum et diem adimplere defuncti voluntatem tenentur executores, nisi iustam allegare possunt causam, cur temporis prorogationem sibi concedi petant,” — als wanneer daarmede een nieuwe termijn een aanvang nam. — SCHOMAKER, *Cons. et resp. jur.*, III, bl. 465, IV, bl. 259, huldigt een ander gevoelen als het door mij verdedigde, hij verwijst naar MEVIUS,

is wel is waar, die verjaringstermijn vervallen, en als zoodanig kan dus de bepaling van art. 1054, § 3, *B. W.*, geene beteekenis meer hebben. Maar de wetgever, niet wetende met welk doel zij vroeger vastgesteld was, behield haar, omdat zij eenmaal bestond, en nu ze bestaat, mag ze niet overschreden worden, al zijn aan die overtreding niet meer de strenge gevolgen van vroeger verbonden.

Uit het bovenstaande blijkt ook, dat de fransche wetgever beter dan de nederlandsche, begreep wat hij vaststellen moest, om getrouw te blijven aan het door hem vooropgestelde beginsel, toen hij bepaalde, dat de termijn een aanvang nam dadelijk op het oogenblik van overlijden van den erflater, en niet, zooals ons art. zegt, op het oogenblik waarop de executeur zich in het bezit der nalatenschap heeft gesteld. In art. 1026, *C. N.*, is, en te recht, de regel "le mort saisit le vif" voorheerschende, die in art. 1054, *B. W.*, uit het oog werd verloren.

In weerwil van dit alles zwaait MITTERMAIER, *Privatr.*, II, bl. 611, n. 24, bl. 612, n. 30, lof toe aan de redactie van het art. in ons Wetboek.

*Jus Lub. en DE BARRY, de success. test. ac intest.*, die door mij niet konden worden vergeleken. — In het 17<sup>e</sup> deel van dit Tijdschrift had ik op bl. 581 nog kunnen aanhalen eene bepaling uit het Privilegie van *Wageningen* van 1263, te vinden bij v. SLICHTENHORST, *Geld. Geschied.*, bl. 580 en bij BONDAM, *Charterb.*, I, bl. 559, n<sup>o</sup>. 125. Daarin vinden wij gezegd, analoog aan de andere door mij opgegevene stadsprivilegiën, dat wanneer een vreemdeling in de stad komt te sterven, en zijne erfgenamen niet bekend zijn, de Schepenen de erfenis een jaar en zes weken onder zich zullen houden; "ende weert dat dair bynnen jairs hoer heer off hoer erfgenamen quamen, die hem 't recht van dier erffnisse veemeten, so solden" enz. Die uitdrukking 't recht veemeten (B. leest *vermeten*, maar daar hij het Charter uit v. S. overneemt en zijne veranderde lezing door niets staft, moet dit verschil op rekening van eene door hem begane onnauwkeurigheid gesteld worden), die in latijnsche oorkonden luidt *actionem proponere*, is mede een bewijs voor de door J. GRIMM verdedigde afleiding van het woord *Veme*, waarover ten onzent TADAMA, *Veemger.*, bl. 25, v. VLOTEN, *Naamsverkl. v. Racer*, in het 2<sup>e</sup> stuk v. d. *Versl. en Mededeel. der Vereen. v. Overijss. Recht en Geschied.*, bl. 15 van den overdruk, en vóór hen DIRKS, *de judic. Vem.*, bl. 5, n. 1.

Boven zeide ik, dat in onze wetgeving menige bepaling voorkomt, die geheel in strijd is met het romeinsche recht, en slechts uit het nationale, germaansche recht kan verklaard worden. Onze wetgever heeft, zonder zich des bewust te zijn, menig nationaal rechtselement bij ons hersteld, dat in vorige eeuwen overschaduwde door het romeinsche recht. Het is waar, zij zijn grootendeels aan den Code Napoléon ontleend (1), maar waren ook bij ons inheemsch. Ik wijs hier op het in art. 880, *B. W.*, heerschende *droit de saisine*, dat uitgedrukt wordt door den regel: "le mort saisit le vif," "der Todte erbt den Lebendigen," "mortuus aperit oculos viventis," waarover o. a. SCHILTER, *Prax. jur. rom. in foro german.* Ex. ad D. XV, §§ XII seqq., EISENHART, *d. R. in Sprüchw.*, bl. 327 en REYSCHER, in *Z. f. d. R.*, V, bl. 205. Volgens het germaansche recht (2) komt het *droit de saisine*, de *Fall* of het *Anfallsrecht* aan alle erfgenamen toe. Wel was in het romeinsche recht iets dergelijks bekend, maar alleen ten be-

(1) Over het germaansche element in den Code Napoléon schreef ZÖPFL, in *Z. f. d. R.*, V, bl. 110—132, en in zijne *Rechtsg.*, 1858, bl. 223. Van eerstgenoemd opstel verscheen eene fransche vertaling van PONCELET in de *Revue étrang. et franç.* van FOELIX, I, bl. 161 seqq.

(2) Reeds de I. Alamann. (ed. HEINECCIUS, *Corp. Jur. german. ant.*), tit. 92 (93) zegt: "si qua mulier, quae hereditatem paternam habet, post nuptum praegnans peperit puerum, et in ipsa hora mortua fuerit, et infans vivus remanserit aliquanto spatio, vel unius horae, ut possit aperire oculos et videre culmen domus et quatuor parietes, et postea defunctus fuerit, hereditas materna ad patrem eius pertinere, eo tamen, si testes habet pater eius quod vidissent illum infantem oculos aperire et potuisse culmen domus videre et quatuor parietes." Bijkans woordelijk ging deze titel over in *Schwbsp. Ldr.*, ed. v. LASSBERG, 324, ed. WACKERNAGEL, 271, ed. MATILE (oud-fransche text: *le Miroir de Souabe*, Neuchâ. 1843,) 100, bl. LVI verso. In den "Spiegel allr taetzher laevte" (*Dsp.* ed. FICKER, *der Spiegel deutscher Leute*, 1859) vinden wij deze plaats nog niet; wij ontmoeten daar, *Ldr.* 38 en *Lnr.* 51, de bepalingen van *Ssp.*, I, 33 (waarover HOMEIJER, *der Dreissigste*, 1864, bl. 116) en *Ssp. Lnr.* 20, § 1, die beide ook in den *Schwbsp.* opgenomen werden. — Ook in Duitschland deed zich in dezen spoedig de invloed van het rom. recht gevoelen; zoo eischt het Bamberger Stad. uit de 14<sup>e</sup> eeuw van alle zijdmagen reeds eene aanvaarding. Vgl. ZÖPFL, *Bamb. Recht als Quelle d. Carol.*, 1839, bl. 219.



hoeve der *heredes sui* (1). Bij ons, vooral in Holland, was ook langzamerhand dit nationale element door het romeinsche verdrongen, zoodat wij hier meestal eene "dadelijke aenvaerding," zooals DE GROOT, eene "corporalis apprehensio," zooals GORIS het noemt, vereischt vinden (2). In enkele streken bleef het droit de saisine bestaan; men zie b.v. *Rechten ende gewoonten der stad Deventer* (uitg. Devent. 1644), 3, 5, 2; *Rechten enz. der stad Tiel* (uitg. Tiel 1660), 1, 8, 10; *Gereform. willekeuren enz. van Harderwijk* (uitg. Harderw. 1734), 3, 5, 17 (3), en bovenal de *Gelresche Rechten des Ruremundtschen Quartiers* (Rurem. 1620, fol. Arnh. 1679. 4'), 3, 7, 6, n°. 4 en 5. Hier wordt overal bepaald dat, "wanneer een Erfgenaam voor het aanvaardigen van de Erfnis, op hem gedevolveert, komt te sterven, soo vervalt sijn Regt van Successie op sijne Erfgenaamen, even als van sijne andere goederen, het sij dat hij geweeten heeft, of niet, dat de Erfnis hem aangekomen was." En het aangehaalde Recht van Roermond bepaalt uitdrukkelijk: "Vijt krachte van sulcke beërffnisse treden ende blijven die Erffgenaemen, soe wel van sijdelicke versterffnissen, als in den rechten

(1) § 5 J. *de hered. qual. et diff.* (2, 19); PAULUS, in fr. 11 D. *de lib. et post.* (28, 2); ULPIANUS, in fr. 6, § 5 D. *de acquir. et omitt. hered.* (29, 2); GAIUS, in fr. 14 D. *de suis et legit. hered.* (38, 16), l. 3 C. *de jure delib.* (6, 30), l. un. C. *de his qui ante apert. tab.* (6, 52).

(2) DE GROOT, *Inl.*, II, 2; GORIS, *Adv. jur. subc. tract.*, III, 2, 1; SCHRASSERT, *Comment. ad Reform. Velav.*, bl. 582; SCHRASSERT, *Vel. prakt.*, bl. 34. HUBER, *Hedend. Rechtsgel.*, bl. 202; v. LEEUWEN, *R. H. Recht* (ed. DECKER), III, 10; GROENEWEGEN, *de Ll. Abrog.*, ad D. 38, 16, *Holl. Consult.*, III (1745), bl. 432. Zie ook BORT, *Tract. v. Compl.*, V, 13 (te vinden in de uitgave van zijne werken, 's Gravenh. 1688 fol.) en G. FELTMAN, *Instit. jur. noviss.*, in G. et F. FELTMAN, *Op. jurid.* ed. VAN HASSELT, IV, bl. 61, n. n. Vgl. ook SCHOMAKER, *Cons. et resp. jur.*, II, bl. 238, en het *Overijss. Advysboek* v. STRUBBERG, II, bl. 173.

(3) De Willekeuren van Harderwijk zijn geredigeerd door SCHRASSERT zelve; hij was toen secretaris der stad. Een exemplaar, in-folio doorschoten, en door hem met eene menigte aantekeningen in HS. verrijkt, is thans in mijn bezit. Het is mij onverklaarbaar, hoe het beginsel, in het aangehaalde art. opgesloten, aan hem ontsnapt is, daar hij toch zoowel in zijne *Commentatio*, bl. 583, als in zijnen *Codex Gelro-Zutphanicus*, I, bl. 171, § 10, op die bepaling wijst.

struyck . . . . . int besit ofte possessie van de goederen ;  
 gelijk den afflyuigen die gehadt heeft, sonder einigen  
 inbrueck oft interruptie , al oft sie gerichtelick daerinne  
 waeren gestelt, ende moegen derwegen hun bie actie ofte  
 clachte possessor daerin doen halden, sonder dat van noeden  
 is, dat d'Erffgenaemen einich ander daetelick besitt ofte  
 possessie van te voirens daarvan nemen." De *Landt-Rechten*  
*van Lingen* (Zwolle 1639), die anders vele merkwaardige  
 bepalingen bevatten, zoo als b.v. in III, 13, de bepaling  
 van *Ssp.*, III, 29 (ook, ofschoon voor een ander geval, in  
 c. 1 X. *de paroch. et alien. paroch.* (3, 29) toegepast), dat  
 de oudste deelen en de jongste kiezen zal (vgl. ook ~~§ 957~~ *c. xvij § 3*  
 van het Ldr. van Westerwolde van 1470 en zie verder  
 GRIMM, *Rechtsalt.*, bl. 480) doen hieromtrent geen duidelijke  
 uitspraak.

Het blijkt dus dat de geldersche "advocati, quibus nihil  
 frequentius est, quam quoties utile videtur, urgere possessionem  
 a defuncto in heredem ipso jure continuatam"  
 (GORIS) en wier meening door GORIS en SCHRASSERT verworpen  
 werd, niet geheel en al dwaalden. Vgl. ook BINCKES  
*Statut. v. Friesland*, I, bl. 351. Mr. J. D. MEIJER, *Over de gevolgen der gecontinueerde gemeenschap*, in *Bijdr. v. Regtsgel. en Wetg.*, VI, bl. 83 seqq., beweert, mijns inziens ten onrechte, dat het ook in lateren tijd in Holland bestond; hij werd reeds wederlegd door Mr. SMITS VERBURG, in *Bijdr. v. Regtsgel. en Wetg.*, VII, bl. 209 seqq.

In een later opstel hoop ik op ons oud-vaderlandsche Erfrecht meer bepaald terug te komen.

Een zuiver germaansch rechtsbeginsel is, uit artt. 726 en 912, *C. N.*, overgenomen in artt. 884 en 957, *B. W.*, namelijk het *jus albinagii, droit d'aubaine* (1), *vreemdelingen-*

(1) *Aubain*, fr. *fremding*, mlat. *albanus*. Die erklärung aus *alibi natus* ist abzuweisen. Zu erwägen wäre ahd. *eli-benzo*, früher *ali-banto*, "aus einer andern gegend," allein musste das mlat. dann nicht *albantus*, oder doch *albannus* lauten? Häufig hängt sich das suffix *anus* an adverbialia, und so konnte, wie aus *proche prochain*, aus *loin lointain*, oder aus *ante ancien*, auch aus *alibi aubain* abgeleitet werden. DIEZ, *Etym. Wörterb. d. rom. Sprach.*, II, bl. 202. Cf. ook DU CANGE, in v. *Albanus*. —

*recht*. In Frankrijk was deze bepaling al spoedig afgeschaft door de wet van 14 Juli 1819, inhoudende:

1. Les artt. 726 en 912 du Code Civil sont abrogés, en conséquence les étrangers auront droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français dans toute l'étendue du Royaume.

2. Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus en quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales.

In de laatste dagen is ook bij ons in de Tweede Kamer een wetsontwerp tot afschaffing van artt. 884 en 957, *B. W.*, ingekomen.

Ook meer onafhankelijk van den Code Napoleon heeft onze wetgever soms het oude recht gehuldigd; door Mr. B. C. DE JONGE is in zijn academisch proefschrift, *de possessoire actiën van het oud-hollandsch regt, in verband met die van het burgerlijk wetboek*, Leid. 1857, aangetoond, hoe wij in onze bezit-actiën niet de romeinsche Interdicta, die men er zoo gaarne in zoeken wil, terug vindt, maar slechts de oud-vaderlandsche rechtsmiddelen tot herstel en handhaving in het bezit.

Niet minder dus dan het romeinsche, is ook het germaansche recht een bestanddeel van onze tegenwoordige wetgeving, en niet minder dan het romeinsche, moet ook het germaansche recht door ons gekend worden, wanneer wij den tegenwoordigen toestand goed willen beoordeelen. En nog wordt dat oud-vaderlandsche, dat nationale recht ten onzent zoo weinig beoefend; nog moet men klachten hooren oprijzen, dat bij ons de nationale rechtsgeschiedenis zoo ten eenen male verwaarloosd wordt. Aan één (1) Ge-

---

“An potius *Alpini*, alpium habitatores et transalpini?” vraagt SCHILTER, l. c. I, bl. 103.

(1) Ik wil hier niets te kort doen aan andere Genootschappen, die door de uitgave van bronnen belangrijke bijdragen hebben geleverd voor onze rechtsgeschiedenis, zoo als het Genootschap Pro excolendo



nootschap in ons land, het Provinciaal Utrechtsch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen, komt de eer toe van dat gebrek flink ter harte te hebben genomen; men leze slechts de Sectie-Verslagen van af 1846 tot voor weinige jaren. Het schijnt echter dat die pogingen tot niets verder geleid hebben, dan tot het opsporen van bronnen, waarvan er eenige in Tijdschriften zijn uitgegeven, en het bij herhaling uitschrijven van een of meer prijsvragen op rechtshistorisch gebied. Ook de verhandeling van den Heer VOORDUIN, *Gedachten over eene geschiedkundige beoefening onzer oud-vaderlandsche Regten, hare hooge waarde en klaarblijkelijk nut*, in *Nederl. Jaarboeken v. Regtsgel. en Wetg.*, VIII, bl. 32 seqq., had hieraan haar ontstaan te danken (1).

Ook in het op 25 Februarij 1868 ingediende ontwerp van wet op het Hooger Onderwijs, was, ofschoon op eene eenigzins vreemde wijze, in het bestaande bezwaar voorzien; art. 105 strekte het doctoraal-Examen in de Rechten ook uit over het *oud-hollandsch* Recht. Ik noemde dit eene eenigzins vreemde wijze; want waarom gesproken van *oud-hollandsch* recht? Behooren daartoe ook *oud-geldersch*, *oud-friesch* recht, of worden deze uitgesloten? Wanneer ze niet uitgesloten worden, iets, wat ik wel geneigd ben aan te nemen, waarom dan niet liever gesproken van *nederlandsche*, of, nog beter, van *germaansch-nederlandsche* Rechtsgeschiedenis? Want ik betwijfel zeer, of het recht, waarop ADELA zich grondde toen zij de geldigheid van het testament haars vaders betwistte, — zie BONDAM, *Charterb.*,

---

*jure patrio* te Groningen, het Friesch Genootschap voor Geschied-, Oudheid en Taalkunde, het Provinciaal Genootschap van Kunsten en Wetenschappen in Noord-Brabant, het Historisch Genootschap te Utrecht, de Overijsselsche Vereeniging voor Recht en Geschiedenis.

(1) De Heer VOORDUIN en de HH. DIRKS, VREEDE en DE WAL werden in 1845 als Commissie uit de Leden van het Provinciaal Utrechtsch Genootschap benoemd, om in 1846 in de Vergadering van de Sectie der Rechtsgeleerdheid en Staatswetenschappen "eene voordracht te leveren tot het vormen eener volledige verzameling van bouwstoffen voor eene geschiedenis van de burgerlijke, handels- en strafwetgeving in Nederland;" Sectie-verslag over 1845, bl. 66.

I, bl. 72, n°. 59 en o. a. ook KIST, *Necrologium enz. v. h. Stift te Hoog-Elten*, 1853, bl. 21 en TADAMA, *Geschied. d. stad Zutphen*, 1856, bl. 46, — of de bepaling van het *Stadrecht van Zutphen*, 23, 7: “Niemandts liggende binnen sijne vier stapelen mag sijn erff verkoopen, ten ware met rade sijner Erffgenamen, ofte het doe hem kennelijck lijfsnoot” (1), wel bestempeld kan worden met den

(1) Dezelfde bepaling komt voor in de boven aangehaalde *Rechten van Roermond*, 4, 3, 1, n°. 3, waar zij aldus luidt: “Niemand en magh einich Patrimonial aengestoruen Erffgoet vercoepen, vervremden of opdraeghen tusschen sijnen vier stapelen, oft opt bedde liggende, noch oick tselve mit einige schulden oft lasten beswaeren; ten waere dat der coep te voerens, als hi noch ter stegen ende straeten ginghe, geschiet waere, oft dattet gelt mit der daet opgenoemen waer, ten einde dattet goet daermit beswaert solde werden, dan van gewonnen ende geworuen goederen magh tselve wel geschieden.” Over de uitdrukking “binnen (of tusschen) sijne vier stapelen (palen)” zie RACER, *Oeverijss. Gedenkst.*, IV, bl. 201, n. 46. — Vgl. verder I. Saxonum (ed. GAUFF, *R. u. V. d. alt. Sachs.*, 1837), 15, § 2, KOLDERUP-ROSENGINGE, *dänische Rechtsg. übers. v. HOMEIJER*, 1825, bl. 88 en 100, *Ssp.*, I, 52, art. 91 v. d. Keur van Zeeland van 1256, bij v. MIERIS, *Charterb.*, I, bl. 307, en het beneden aan te halen hoofdstuk van het oude Stadrecht van Zwolle. — Ook het fransche recht onderscheidt *propres et acquets*, LAURIÈRE, *Gloss. du droit franç.*, II, bl. 245, aangehaald bij MITTERMAIER, *Privatr.*, I, bl. 403, n. 2; zoo zegt de Keur van Grammont, bij WARNKÖNIG, l. c. II, 2, bl. 163, in § 5: “Si aliquis fuerit absque herede libertatem habet erogandi sua et hereditatem suam.” — Omtrent *Ssp.*, I, 52, § 1, bepaalde de Bul van GREGORIUS XI: “Isti articuli erronei sunt, in quantum eleemosinas et alia pietatis opera prohibent;” HOMEIJER, *Klenkok*, bl. 427. — Over *holl. Ssp.* (ed. GRUPEN, 1763) 13, waarmede men vergelijkte art. 23 van het zoogenaamde “geistliche Gesetz,” in 1521, zoo men meent door CHRISTIAAN II van Denemarken gegeven, aangehaald bij KOLDERUP-ROSENGINGE, l. c. bl. 283, zie DE GEER in dit Tijdschrift XVII, bl. 22, en wijders over den regel “Nyemant en mach gheuen ende houwen” (“Donner et retenir ne vaut”), behalve de door DE GEER opgegeven literatuur, nog SCHOMAKER, *Cons. et resp. jur.*, III, bl. 542, SCHRASSERT, *Comment.*, bl. 353, GORIS, l. c. III, 1, 14 en FRUIN, l. c. bl. 29 seqq., vooral bl. 40—46. — De bepaling van *Ssp.*, I, 52, § 2, heeft volgens den Glossator alleen betrekking op “rittern und ihren genossen,” en wordt door hem aldus uitgebreid: “Ein bürger nach billichem rechten mag sein eigen (das jm mit anerstorben ist) vergeben, dieweil er so starck ist, das er on hülff zu wege und zu strassen gehen mach, und dass er one hülff so lang stehen mag, biss er in ge. hegtem geding die gab gethan habe. Die farende hab aber mag er alle

naam *oud-hollandsch recht*. Waarom eindelijk die germaansch-nederlandsche rechtsgeschiedenis niet op gelijke

vergeben, was er bey gesundem leib hinweg antwort, oder in dem echteding vergibet zu folgen nach seinem tode. Doch sagen etlich, das er in seinem siechbette vergeben mag, was er uber das betbret hinweg reichen mag." Dit wordt door GRUPEN, *teutsche Alterth.*, bl. 42, en na hem door HOMEIJER, *Ssp.*, 1<sup>er</sup> Th., bl. 205, als een later toevoegsel beschouwd; ik moet daarbij opmerken, dat het voorkomt in de beide voor mij liggende uitgaven, Leiptzig, N. Wolrab, 1539 en de derde Zobel'sche uitgaaf, Leiptzig, 1569 (HOMEIJER, *ibid.*, bl. 71, n<sup>o</sup>. 21 en 26). Verder zegt de Glosse: "Ein bawer mag es vergeben, als er einen umgang verpflügen mag, eines morgens lang. Ein fraw, wenn sie zu der kirchen gehen mag, als sie davon gesessen ist XX. rhuten." Soortgelijke als deze bepalingen komen ook hier voor, b. v. bij RACER, *Overijss. Gedenkst.*, IV, bl. 254—256 (vgl. § 12 v. h. *Hofrecht van Twenthe* in *Ldr. v. Overijssel*, Zwolle 1676, Deventer 1724); bij DUMBAR, *Anal.*, II, 249: "Ein Hoeuener, die binnen sijn vier stapelen ligt, wil hij sijn goed ouergeuen, die sal alsoe mechtich wesen, dat hij op moge staen, ende cleden hem seluen, ende schoen hem seluen, en slaen drie slaege mit einen sweerde, so mach hij ruerende haue geuen wen hij wil." Het oude Stadrecht van Zwolle, uitgegeven door Dr. G. J. Dozy, 1867, bepaalt hetzelfde in c. 226; eene vrouw moet daar nog "also mechtich wesen oers liues," dat zij zich kan aankleeden "ende nemen enen spinrocken ende spinnen drie vademe, elc cenre ellen lanc;" "eyghelike goet ende oer erue dat eruet ghelijc cyghen" mag zonder toestemming der erfgenamen "ende goedes" tughes antwerdes" niet vreemd worden. Een ander HS. bepaalt: "die hoer testament maken wouden ofte almoesen gheuen dat solen si doen eer dat si ons heren lichame ontfaen;" na dien tijd is het zonder toestemming der erfgenamen niet meer geoorloofd. Zoo moeten ook de voorschriften, door TELTING, l. c. bl. 36 seqq., uit de oude friesche rechtsbronnen medegedeeld, oorspronkelijk slechts toegeschreven worden aan een *algemeen germaansch rechtsbeginsel*. Het *Keizerrecht* (ed. v. SENCKENBERG, in *Corp. Jur. german.*, I) huldigt, II, 36, een ander beginsel: "Dy gift mag her wohl thun, her ge ader ste ader lege, her sij sich ader gesunt, wenne he sin gut gebet daz tud der mud unn nicht der lip." Zie verder GRUPEN, l. c. bl. 39 seqq., SPANGENBERG, *Beitr. z. kunde d. teutsch. Rechtsalt.* HAMB. 1824 (niet te verwarren met SPANGENBERG, *Beitr. z. d. teutsch. Recht d. M. A.* Halle 1822), bl. 44, GRIMM, *Rechtsalt.*, bl. 95 seqq. en NOORDEWIER, *Rechtsoudh.*, bl. 23. Aan *Ssp.*, I, 52, wijdde GERBER eene tegen BESELER, *Erbvertr.*, bl. 48—68, gerichte monographie: *Meditationes in loc. spec. jur. sax.*, I, 52. Erlang. 1847. -- Men zie verder MITTERMAIER, *Privatr.*, I, bl. 403 seqq., II, bl. 79 seqq., KRAUT, *Grundriss.*, bl. 197 seqq., GAUPP, l. c. bl. 202 seqq. en *Gesetz d. Thür.*, 1834, bl. 400 seqq., v. SIJDOW, *Erbr. d. Ssp.*, 1828,



lijn gesteld met het romeinsche recht en als voorbereidende wetenschap voor de doctorale studie beschouwd?

Naar luid van de berichten, is thans weder een nieuw wetsontwerp tot regeling van het Hooger Onderwijs ahangig en reeds bij den Raad van State ingekomen. Zal daardoor in het bestaande bezwaar, in de zoo dringend gevoelde behoefte worden voorzien? Ik hoop, ja! En mocht ook vooreerst nog geene totale herziening der wet op het Hooger Onderwijs tot stand komen, dan is het toch meer dan wenschelijk, dat door de oprichting van een Leerstoel voor germaansch-nederlandsche Rechtsgeschiedenis, althans eenigermate aan de zoo billijke eischen der wetenschap worde te gemoet gekomen; die Leerstoel kon dan tot de Juridische Faculteit voorloopig in dezelfde betrekking blijven staan, als de Leerstoel voor historische Taalstudie te Leiden staat tot de Literarische.

Op dan, Nederlandsche Juristen! "Het veld dat ter be-

---

bl. 179 seqq., SANDHAAS, *German. Abhandl.*, 1852, bl. 165 seqq., SCHMIDT, *Princip. Untersch.*, I, 230 seqq. en ZÖPFL, in *Z. f. d. R.*, V, bl. 126 n. — Ten onrechte ontkent RENAUD, *Zur Lehre v. Nöherr.* in *Z. f. d. R.*, VIII, bl. 250, dat het *retrait lignager, retractus gentilitius*, nog over is in art. 841, C. N. Eene bepaling, eensluitend met dit art., behelst het Stadboek van Groningen van 1425, in II, 26 van mijn HS. uit de 16<sup>e</sup> eeuw. Over de rechten van Groningen zeide reeds KEMPIUS, *de orig., situ et qualit. Fris.*, Col. Agripp., 1588, 8vo., bl. 146, "Differt haec civitas a reliquis Frisiae civitatibus legibus ac institutis, nam Frisii Occidui, et Orientales civile jus usurpant, ut caeterae fere omnes gentes; Groningenses vero soli, municipale et plebiscita tantum habent." — Op de voorwaarde, door DE GROOT, *Inl.*, III, 16, § 7, gesteld, dat "de naester den verkooper naerder zij van bloede dan den kooper", wordt, volgens SCHELTINGA, in zijn Dictaat op DE GROOT's *Inleydinge*, h. t. eene uitzondering gemaakt, namelijk, wanneer de kooper niet alleen is bloedverwant, maar ook *gemengder aarde en veure gelegen*, d. w. z. "indien de kooper met de verkooper ook reeds te vooren pro indiviso condominus geweest is." Vgl. hiermede *Cost. v. Rhijnland* (ed. v. LEEUWEN, 1667), I, 24 en 25. Over dit Dictaat van SCHELTINGA, waarvan een uitmuntend HS. in zes gr. 4to dln. in mijn bezit is, zie men Mr. U. A. EVERTSZ, in dit Tijdschrift, VIII en IX, bl. 795 seqq.

bouwing open ligt, is zoo ontzachelijk groot en nog zoo weinig aangebouwd; nog zoo veel plekken moeten er oorbaar gemaakt worden. Daartoe is volharding noodig, meer dan om hier en daar een bloempje te plukken. Maar wie met mannelijke kracht wil arbeiden, is ook zeker van een rijken oogst. Nog menige gewichtige ontdekking is er te maken, zoo men slechts den moed heeft om koers te zetten naar het onbekende land. Moeite en inspanning is de prijs van elke ontdekking, maar het loon er van is reine edele vreugde, de vreugde die een COLUMBUS heeft moeten smaken toen hij aan het ongeloovig morrende scheepsvolk de kusten wees eener Nieuwe Wereld"! (1)

Op dan, Nederlandsche Juristen!

---

(1) KERN, *Het aandeel van Indië in de geschiedenis der beschaving*, 1865, bl. 46.

a. 8170.



