

# PRIVAATRECHTSGESCHIEDENIS



DIRK HEIRBAUT

# PRIVAATRECHTSGESCHIEDENIS

VAN DE ROMEINEN TOT  
HET BELGISCH BURGERLIJK WETBOEK



ACADEMIA  
PRESS



## WOORD VOORAF

Bij het schrijven van dit boek kon ik rekenen op de ‘raad en daad’ van enkele vrienden en collega’s. Hun namen mogen hier dan ook niet onvermeld blijven. Vooreerst wil ik mijn dank betuigen aan wijlen Raoul Van Caenegem, mijn leermeester en grote voorbeeld. Dit boek is anders opgevat dan zijn *Geschiedkundige inleiding tot het privaatrecht*, maar dat heeft hem er niet van weerhouden me aan te moedigen andere paden te betreden. Daniel Lambrecht, mijn voorganger als docent privaatrechts-geschiedenis te Gent, verdient al evenzeer mijn dank. Vele jaren lang heb ik als zijn assistent met hem kunnen discussiëren over de geschiedenis van ons privaatrecht. Dit boek is, als uitloper van die discussies, ook een deel zijn werk. Een derde grote figuur wiens schaduw in dit boek rondwaart, is Philippe Godding. Zijn *Le droit privé dans les Pays-Bas méridionaux du 12e au 18e siècle* heeft ervoor gezorgd dat een geschiedenis van het privaatrecht in België meer kan zijn dan een studie van alleen maar het externe recht of het Romeins recht. Mijn opvattingen over dat laatste zijn zeer sterk beïnvloed door Robert Feenstra en vooral door Laurent Waelkens. Ik volg misschien niet altijd diens soms zeer radicale en afwijkende ideeën over het Romeins recht, maar ze zetten me wel aan het denken. Dat geldt ook voor de geschriften van Reinhard Zimmermann, een andere grote geleerde aan wie ik schatplichtig ben.

Mijn denken over het privaatrecht is uiteraard ook beïnvloed door mijn vroegere professoren aan de rechtsfaculteit te Gent: Hubert Bocken, Christiaan De Wulf, Christian Engels, Johan Gerlo, Johan Erauw en Marcel Storme. Onder de overige collega’s die mijn dank verdienen mag ik zeker volgende namen niet onvermeld laten: Dirk Van den Auweele, Chris Coppens, Dave De ruyscher, Monique Van Melkebeek, Gerd Verschelden, Ignace Claeys, Joke Baeck, Frederik Peeraer en Alain Wijffels. Ook wijlen Theo Veen en Gustaaf Baeteman ben ik zeer erkentelijk.

Gerard Sinnaeve heeft het manuscript nageplozen op taal- en schrijffouten en daarvoor kan hij niet genoeg bedankt worden. Tot slot wil ik hier ook nog de twee andere Gentse professoren in de rechtsgeschiedenis, Georges Martyn en Rik Opsommer, in de bloemetjes zetten. Hun steun,

aanmoediging en vriendschap hebben ervoor gezorgd dat dit boek op tijd klaar geraakt is. Dat geldt ook voor mijn medewerkers en oud-medewerkers in het Gentse Rechtshistorisch Instituut, Bruno Debaenst, Frederik Dhondt, Stefan Huygebaert, Sebastian Vandenbogaerde, Maarten Vankeersbilck, Mathias Van der Haegen, Filip Batselé, Niels Fieremans, Pieterjan Schepens, Jasper Van de Woestijne, Falco Van der Schueren en Florenz Volkaert. Bijzondere dank ben ik verschuldigd aan Kaat Cappelle en Ramses Delafontaine die mijn handboek gebruiken in hun lessen en mij vanuit die ervaring nieuwe perspectieven boden. *Last but not least*, past het hier ook mijn waardering uit te drukken voor al het werk van onze secretaresse Karin Pensaert.

Dit boek heeft een andere titel gekregen dan zijn voorgangers. Het beginpunt ligt nog steeds in het antieke Rome. Het eindpunt is het nieuwe wetboek van privaatrecht. Officieel draagt dit echter niet als naam ‘Nieuw Burgerlijk Wetboek’. Het is gewoon het ‘Burgerlijk Wetboek’. Dat kan in dit boek leiden tot verwarring met het Burgerlijk Wetboek van 1804. Ik verkies daarom de naam ‘Belgisch Burgerlijk Wetboek’. Dat maakt meteen ook duidelijk dat het hier gaat om het eerste burgerlijk wetboek dat de Belgische juristen zelf gemaakt hebben. Daardoor kan dit wetboek ook gelden als een teken dat het Belgisch privaatrecht eindelijk op eigen benen kan staan.

Hamme, 5 augustus 2022  
Dirk Heirbaut

# Inhoudstafel

<b>WOORD VOORAF.....</b>	<b>5</b>
<b>INHOUDSTAFEL.....</b>	<b>7</b>
<b>INLEIDING .....</b>	<b>33</b>
<b>A. Wat wordt bestudeerd in de privaatrechtsgeschiedenis? .....</b>	<b>35</b>
<b>B. Verantwoording van de studie van de rechtsgeschiedenis.....</b>	<b>39</b>
1. Extern recht .....	39
2. Intern recht .....	39
3. Algemeen.....	40
<b>C. Hoe rechtsgeschiedenis bestuderen?.....</b>	<b>40</b>

## **EERSTE DEEL: EXTERN RECHT**

<b>I. DE PERIODISERING VAN DE RECHTSGESCHIEDENIS.....</b>	<b>45</b>
<b>II. DE OUDROMEINSE PERIODE (753 - CA. 250 V.C.).....</b>	<b>49</b>
<b>A. Rome is nog primitief.....</b>	<b>49</b>
<b>B. Instellingen .....</b>	<b>49</b>
1. In de koningstijd (tot 510 v.C.) .....	49
2. Na 510: de republiek .....	49
a. De senaat.....	50
b. De volksvergaderingen.....	50
c. De magistraten.....	50

<b>C. Rechtsbronnen .....</b>	<b>51</b>
1. De gewoonte: de <i>mos maiorum</i> (gewoonte van de voorouders) .....	51
2. De wet.....	51
a. De Wet der Twaalf Tafelen .....	51
b. Andere wetgeving.....	51
3. Andere bronnen van recht .....	52
<b>D. Procedure .....</b>	<b>52</b>
1. Vroegste fase .....	52
2. <i>Legis actio</i> .....	52
<b>III. DE VOORKLASSIEKE PERIODE (VAN CA. 250 V.C. TOT HET JAAR NUL) .....</b>	<b>55</b>
<b>A. Rome groeit uit tot een wereldrijk.....</b>	<b>55</b>
<b>B. Rechtsbronnen .....</b>	<b>55</b>
1. De gewoonte.....	56
2. De wetgeving.....	56
3. Het magistratenrecht .....	56
a. Onderscheiden van <i>ius civile</i> en <i>ius honorarium</i> .....	57
b. Onderscheiden van <i>ius civile</i> en <i>ius gentium</i> .....	57
c. De verschillende <i>actiones</i> .....	58
d. Aandacht voor het praktische element van het recht.....	59
4. Het juristenrecht .....	59
<b>C. Procedure .....</b>	<b>60</b>
1. Overleven van de <i>legis actio</i> .....	60
2. De <i>formula</i> .....	60
a. Ontstaan .....	60
b. Verloop van de <i>formula</i> -procedure .....	60
b.1. Vóór het proces .....	60
b.2. Het proces.....	61
b.3. De fase voor de magistraat .....	61
- Het opstellen van de <i>formula</i> .....	62
- De <i>litis contestatio</i> .....	63
b.4. De fase voor de rechter.....	63
- Bewijslast .....	63
- Betekenis van de veroordeling .....	64



b.5. Na de procedure: de tenuitvoerlegging van het vonnis ..... 64

**IV. DE KLASSIEKE PERIODE (VAN HET JAAR NUL TOT CA. 250)..... 65**

**A. Rome wordt een keizerrijk ..... 65**

**B. Rechtsbronnen ..... 65**

1. De gewoonte..... 65
2. De wetgeving van de volksvergaderingen en de senaatsbesluiten .. 66
3. Het magistratenrecht ..... 66
4. Het keizersrecht..... 66
5. Het juristenrecht ..... 67

**C. Procedure ..... 68**

1. De *formula*-procedure ..... 68
2. De *cognitio extraordinaria* ..... 69
  - a. Ontstaan..... 69
  - b. Verloop procedure..... 69
  - c. Tenuitvoerlegging van het vonnis ..... 70

**V. DE NAKLASSIEKE PERIODE (VAN CA. 250 TOT JUSTINIANUS (527)) ..... 71**

**A. Rome in crisis..... 71**

**B. Rechtsbronnen ..... 72**

1. Magistratenrecht en wetgeving van de volksvergaderingen ..... 72
2. De gewoonte..... 72
3. Het juristenrecht ..... 72
4. Het keizersrecht..... 73
  - a. Orde in het *ius*: de citeerwet..... 73
  - b. Orde in de *leges*: de *Codex Theodosianus* ..... 74

**C. Procedure ..... 74**

1. Verdwijnen van de *formula*-procedure ..... 74
2. De omvorming van de *cognitio*-procedure: het libelproces ..... 74
3. Van het libelproces naar onze procedure ..... 75

<b>VI. JUSTINIANUS (527-565)</b> .....	<b>77</b>
<b>A. Keizer Justinianus</b> .....	<b>77</b>
<b>B. Het <i>Corpus iuris civilis</i></b> .....	<b>77</b>
1. Codex Justinianus.....	77
2. De Digesten .....	78
3. De Instituten .....	78
4. De Novellen.....	79
5. Citeerwijzen en onderverdelingen van de delen van het <i>Corpus iuris civilis</i> .....	79
6. Het <i>Corpus iuris civilis</i> : een flop .....	80
<b>VII. DE COSTUMIERE PERIODE (VAN 476 TOT CA. 1100) .....</b>	<b>81</b>
<b>A. Het achterlijke West-Europa</b> .....	<b>81</b>
<b>B. De triomf van de gewoonte en van het lokale/regionale recht.....</b>	<b>81</b>
1. De verbrokkeling van het recht na de Germaanse invallen.....	81
a. Het Romeins recht als gewoonterecht van de overwonnen Romeinse bevolking .....	81
b. De stammenrechten van de Germaanse veroveraars .....	82
c. De personaliteit van het recht .....	84
2. De Karolingische mislukking.....	84
a. De wetgeving .....	84
b. Het ontbreken van rechtsgeleerden .....	85
3. De triomf van de lokale/regionale gewoonte na het uiteenvallen van het Karolingische rijk.....	85
a. Politieke verbrokkeling en territorialiteitsprincipe.....	85
b. Gewoonterecht.....	87
4. De bijzondere positie van het kerkelijk recht en van Engeland .....	88
a. Het kerkelijk recht .....	88
b. Engeland.....	88
<b>VIII. HET <i>IUS COMMUNE</i> (CA. 1100 TOT CA. 1800).....</b>	<b>89</b>
<b>A. Een breuk omstreeks 1100</b> .....	<b>89</b>
1. De herontdekking van het <i>Corpus iuris civilis</i> .....	89
2. De opkomst van de universiteiten .....	91

---

**B. Het Europees recht van de rechtsgeleerden:**  
**het *ius commune* ..... 93**

- 1. Glossatoren..... 94
- 2. Commentatoren ..... 97
- 3. Humanisten..... 99
- 4. De impact van het *ius commune* op de kerk:  
het Romano-canoniek recht ..... 101
  - a. Het *Decretum Gratiani* ..... 101
  - b. De decretalen van Gregorius IX..... 102
  - c. Latere verzamelingen..... 102
  - d. Het *Corpus iuris canonici* ..... 102
  - e. Studie van het canoniek recht..... 103
  - f. Wisselwerking tussen Romeins en Romano-canoniek recht ..... 103
    - f.1. Invloed Romeins recht op Romano-canoniek recht ..... 103
    - f.2. Invloed Romano-canoniek recht op Romeins recht en de  
algemene ontwikkeling van het Europees recht ..... 104

**C. De confrontatie tussen het *ius commune* en het lokale/regionale  
gewoonterecht..... 105**

- 1. De verspreiding van het Romeins recht ..... 105
  - a. De mediterrane wereld: renaissance van het Romeins recht ..... 106
    - a.1. Italië..... 106
    - a.2. Zuid-Frankrijk..... 106
    - a.3. Spanje en Portugal..... 107
  - b. De landen met massale receptie van het Romeins recht ..... 107
    - b.1. Duitse Rijk: de *Rezeption* ..... 107
    - b.2. Schotland ..... 107
    - b.3. Verenigde Provinciën ..... 108
  - c. De *pays de droit coutumier* ..... 108
    - c.1. Noord-Frankrijk..... 108
    - c.2. Zuidelijke Nederlanden ..... 109
  - d. De buitenstaanders ..... 109
    - d.1. Zwitserland..... 109
    - d.2. Engeland..... 109
  - e. De periferie ..... 109
- 2. Verklaringen voor het terreinverlies van het gewoonterecht ..... 110
  - a. Eigen kwaliteiten van het Romeins recht ..... 110
  - b. De steun van de machthebbers ..... 110
    - b.1. De Roomse keizer/Duitse koning..... 111
    - b.2. De paus ..... 111

b.3. Andere vorsten .....	111
b.4. De steden .....	112
c. De voorkeuren van de juristen.....	112
d. De noden van nieuwe maatschappelijke groepen.....	113
e. De zwakheid van het gewoonterecht .....	113
3. De eerste reactie op het <i>ius commune</i> : zelfstandig verbeteren (12de tot 15de eeuw) .....	113
a. Tendens tot eenmaking.....	114
b. Tendens tot verwetenschappelijking .....	114
c. Tendens tot verschriftelijking.....	114
4. De alliantie tussen gewoonterecht en <i>ius commune</i> : de ‘praktische rechtsleer’ (16de tot 18de eeuw) .....	117
a. Frankrijk .....	118
b. Zuidelijke Nederlanden .....	119
c. Verenigde Provinciën .....	120
d. Duitsland: <i>usus modernus (Pandectarum)</i> .....	120
e. Elders in Europa .....	120
5. De bolwerken van het gewoonterecht .....	121
a. Het feodale recht.....	121
b. Het Engelse <i>common law</i> .....	122
b.1. De oorsprong van het <i>common law</i> : continentaal gewoonterecht .....	122
b.2. De vroege invloed van het Romeins recht en de vroege ontwikkeling van rechtsboeken .....	123
b.3. <i>Equity</i> en het geleerde recht .....	123
b.4. Andere continentale invloeden.....	124
b.5. Conclusie .....	124
c. De <i>lex mercatoria</i> .....	126

**IX. TRIOMF EN MISLUKKING VAN DE VERLICHTING:  
HET *VERNUNFTRECHT* (CA. 1800)..... 127**

**A. De Verlichting .....** 127

**B. De Verlichting en het recht .....** 128

**C. De geleidelijke terugkeer van de wetgeving in  
West-Europa .....** 129

    1. Het uitgangspunt: oud recht, goed recht..... 129

2. De pauselijke revolutie van de elfde eeuw.....	129
3. De geleidelijke opkomst van de wetgeving in het wereldlijke recht vóór de doorbraak van het absolutisme .....	129
4. De doorbraak van het absolutisme .....	130
a. Frankrijk .....	130
a.1. De grote ordonnanties van de vijftiende, zestiende en begin zeventiende eeuw.....	131
a.2. De ordonnanties van Colbert .....	131
a.3. De ordonnanties van kanselier Daguesseau.....	131
b. De Zuidelijke Nederlanden .....	132
<b>D. De ontwikkeling van het <i>Vernunftrecht</i>.....</b>	<b>132</b>
1. De Spaanse neoscholastiek.....	133
2. Hugo Grotius (De Groot): van natuurrecht naar <i>Vernunftrecht</i> ....	134
3. Het eigenlijke <i>Vernunftrecht</i> .....	135
4. Het <i>Vernunftrecht</i> en het <i>ius commune</i> .....	136
<b>E. De zelfmoord van het <i>Vernunftrecht</i>: de codificatie .....</b>	<b>137</b>
1. Het begrip codificatie .....	137
2. De Scandinavische codificaties.....	139
3. De Duitse en Oostenrijkse codificaties .....	139
4. De Franse <i>Code civil</i> van 1804 .....	140
a. Ontstaan .....	140
b. Bronnen .....	142
c. Impact .....	143
c.1. In Frankrijk .....	143
c.2. In België.....	143
c.3. In andere landen.....	145
d. De <i>Code civil</i> : een evaluatie.....	145
5. De codificatie en de nationalisering van het Europees recht .....	146
6. Engeland: de grote afwezigte .....	147
<b>X. HET NATIONAAL RECHT (19DE EN 20STE EEUW).....</b>	<b>149</b>
<b>A. De ‘verkaveling’ van het recht in Europa en in de wereld .....</b>	<b>149</b>
<b>B. Het overleven van het <i>ius commune</i> in Duitsland.....</b>	<b>149</b>
1. Het ontbreken van een algemeen-Duitse codificatie.....	149
2. De historische school van von Savigny.....	150

3. De Pandektistiek.....	151
a. Romanistiek.....	151
b. Pandektistiek.....	151
c. Germanistiek.....	152
4. Kritiek op de Pandektistiek: de <i>Interessenjurisprudenz</i> .....	153
<b>C. Frankrijk na de codificatie.....</b>	<b>153</b>
1. De <i>école romaniste</i> .....	154
2. De ‘eerste exegetische school’ .....	154
a. Ontstaan en benaming .....	154
b. Werkwijze .....	154
c. Grote figuren.....	155
3. De ‘tweede exegetische school’ .....	156
4. De evoluties in België .....	156
<b>D. Engeland.....</b>	<b>157</b>
<b>E. Het recht in Duitsland, Frankrijk en Engeland: gemeenschappelijke elementen .....</b>	<b>158</b>
<b>F. 1900: het Duitse <i>Bürgerliche Gesetzbuch</i>: het definitieve einde van het <i>ius commune</i> .....</b>	<b>158</b>
1. Ontstaan en bronnen.....	158
2. Kwaliteiten en gebreken.....	159
3. Invloed.....	160
4. Het <i>Bürgerliche Gesetzbuch</i> : het einde van een tijdperk.....	161
<b>G. Het Europees recht in de twintigste eeuw .....</b>	<b>161</b>
<b>XI. DE EENENTWINTIGSTE EEUW: RECHTSPLURALISME.....</b>	<b>165</b>
<b>A. Van nationaal recht naar rechtspluralisme .....</b>	<b>165</b>
<b>B. De opkomst van het niet-Europees recht (1): het Amerikaanse recht .....</b>	<b>166</b>
1. Het Amerikaanse recht vóór het einde van de negentiende eeuw .	166
2. <i>Sociological jurisprudence</i> .....	167
3. <i>Legal realism</i> .....	167
4. De triomf van de nieuwe richtingen .....	167

5. Nieuwe kritieken: een terugkeer van oude opvattingen? .....	168
6. Invloed op Europa en de V.S. zelf.....	168
<b>C. De opkomst van het niet-Europees recht (2): het niet-Westerse recht .....</b>	<b>169</b>
1. Het toenemende belang van het niet-Westerse recht .....	169
2. Het probleem van de niet-Westerse rechtsgeschiedenis .....	170
<b>D. In Europa (1): een nieuw <i>ius commune</i> in wording .....</b>	<b>171</b>
1. Een roep naar een nieuw gemeenschappelijk recht voor Europa door de Europese eenmaking.....	172
2. Re-europeanisering door de wetgever: de <i>fata morgana</i> van één Europees Burgerlijk Wetboek .....	172
a. Recente codificaties: Italië en Portugal .....	173
b. Recente codificaties: Nederland.....	173
c. Het Nederlands Burgerlijk Wetboek: uitgangspunt voor of argument tegen een nieuwe codificatie? .....	173
d. Bezwaren tegen Europese eenmaking door codificatie.....	174
3. Re-europeanisering door de rechtsleer: het Europees privaatrecht.....	174
4. Een werk van lange adem? .....	176
<b>E. In Europa (2): de terugkeer van het regionale recht, het Belgische voorbeeld.....</b>	<b>178</b>
1. De verfransing na 1830 .....	178
2. De vernederlandsing vanaf 1873.....	180
3. De gevolgen van de vernederlandsing.....	180
4. De gevolgen van de regionalisering .....	181
<b>F. In Europa (3): de hercodificatie van het nationaal recht.....</b>	<b>181</b>
1. Hercodificatie als reactie op europeanisering .....	181
2. De hercodificatie in België.....	182
a. Het hercodificatieplan van minister Geens.....	182
b. De werkwijze van de Belgische hercodificatie .....	183
c. Een vlotte vooruitgang.....	185
d. Een droom voor de toekomst: een eengemaakt wetboek .....	187
<b>G. De rechtsvergelijking en de nieuwe evoluties .....</b>	<b>187</b>

---

**TWEEDE DEEL: INTERN RECHT**

<b>I. PERSONEN- EN FAMILIERECHT .....</b>	<b>191</b>
<b>A. Basisbegrippen bij de studie van het personen- en familierecht .....</b>	<b>192</b>
<b>B. De rechtsbekwaamheid .....</b>	<b>193</b>
1. Vrijheid, slavernij en horigheid .....	194
a. De slavernij bij de Romeinen .....	194
b. De horigheid van de Middeleeuwen.....	194
c. Onvrijheid vandaag.....	195
2. Vreemdelingen en inboorlingen .....	195
a. Bij de Romeinen .....	195
b. Na de Romeinen .....	196
b.1. Een complex vreemdelingenbegrip .....	196
b.2. Bepaling van de staat van inboorling of vreemdeling .....	197
b.3. De verkrijging van het burgerschap .....	198
b.4. De discriminatie van vreemdelingen .....	199
- Burgerlijk recht .....	199
- Procesrecht .....	200
- Arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht .....	200
- Strafrecht .....	201
- Publiekrecht .....	201
3. Geprivilegieerden .....	202
<b>C. De handelingsonbekwaamheid .....</b>	<b>203</b>
1. De vrouw .....	204
a. Inleiding.....	204
b. De ongehuwde vrouw.....	205
b.1. Het Romeins recht .....	205
b.2. Het Germaanse recht en de vroege Middeleeuwen .....	205
b.3. De late Middeleeuwen en de Moderne Tijden .....	205
- De vereiste van bijstand door een voogd .....	205
- Het <i>Senatusconsultum Velleianum</i> .....	206
b.4. De Franse Revolutie .....	207
c. De gehuwde vrouw .....	207
c.1. De Romeinen .....	207



c.2. Van de Germanen tot het Burgerlijk Wetboek van 1804 ...	207
- De maritale macht .....	207
- De 'onbekwaamheid' van de vrouw.....	208
- De macht over de kinderen en de goederen van het huwelijk.....	209
c.3. Van het Burgerlijk Wetboek van 1804 naar gelijkberechtigting in 1976? .....	209
c.4. Conclusie .....	212
c.5. Een nieuwe uitdaging: de genderbinariteit overstijgen .....	212
2. Het kind .....	213
a. Handelingsonbekwaamheid .....	213
a.1. Het Romeins recht .....	213
a.2. Het oude recht.....	214
a.3. Het Burgerlijk Wetboek van 1804.....	214
b. Afstamming .....	215
b.1. Bij de Romeinen.....	215
b.2. De Middeleeuwen en de Moderne Tijden.....	216
- Welke kinderen zijn wettig? .....	216
- De legitimatie van bastaarden .....	216
- De gevolgen van de natuurlijke afstamming.....	217
b.3. De Franse Revolutie en het Burgerlijk Wetboek van 1804: voortgang en achteruitgang .....	218
b.4. Het arrest Marckx en de latere wetgeving.....	218
b.5. De toekomst.....	219
b.6. Adoptie .....	219
c. Van vaderlijke macht naar ouderlijk gezag .....	221
c.1. De <i>patria potestas</i> bij de Romeinen .....	221
- Het begrip <i>patria potestas</i> .....	221
- Inhoud van de <i>patria potestas</i> .....	222
c.2. De Middeleeuwen en de Moderne Tijden: vaderlijke en ouderlijke macht.....	224
- Wie oefent de macht uit? .....	224
- Omvang van de macht.....	224
c.3. Het Burgerlijk Wetboek van 1804: alleen vaderlijke macht .....	225
c.4. Van vaderlijke macht naar ouderlijk gezag .....	225
c.5. De toekomst: de toenemende bevoogding van het ouderlijk gezag.....	225

d. Voogdij.....	226
d.1. Voogdij bij de Romeinen .....	226
d.2. De Romeinse curatele.....	228
d.3. De voogdij na de Romeinen .....	229
d.4. De feodale voogdij .....	229
- Heerlijke feodale voogdij.....	229
- Familiale feodale voogdij.....	230
d.5. De gemene voogdij.....	230
d.6. De houdenisse.....	231
d.7. De voogdij in het Burgerlijk Wetboek van 1804 .....	231
d.8. De voogdijwet van 2001.....	232
<b>D. De rechtspersoon .....</b>	<b>232</b>
1. Rechtspersonen in het Romeins recht .....	233
a. Corporaties .....	233
b. Stichtingen.....	234
2. Ontstaan van de rechtspersoonsgedachte .....	234
<b>E. De familie.....</b>	<b>236</b>
1. Bepaling van de verwantschap .....	237
a. Verwantschap in het verleden .....	237
b. Systemen om de mate van bloedverwantschap te bepalen.....	237
b.1. Romeinse en hedendaagse gradentelling.....	238
b.2. Canonieke gradentelling.....	238
b.3. Germaanse systemen .....	238
b.4. Belang van de verschillende systemen .....	239
2. Evolutie en belang van de familiale structuren .....	239
a. De Romeinen .....	239
b. De vroegste Germaanse structuren.....	239
c. De vroege Middeleeuwen.....	240
d. Een breuk omstreeks het jaar 1000.....	240
e. Verdere evolutie tot de Franse Revolutie .....	241
f. De Franse Revolutie en het Burgerlijk Wetboek van 1804 .....	241
3. De naam en de familie.....	241
<b>F. Het huwelijk .....</b>	<b>242</b>
1. Het huwelijk bij de Romeinen.....	243
2. Het huwelijk bij de Germanen .....	243
3. Het kerkelijk huwelijk.....	244
a. Opkomst en doorbraak van het kerkelijk huwelijk.....	244

---

b. De kerkelijke huwelijksleer vóór het concilie van Trente .....	245
b.1. De huwelijksluiting.....	245
b.2. De grondvereisten voor een huwelijk.....	246
b.3. Het zwakke punt: de vormvereisten voor het huwelijk .....	247
b.4. De dispensatie .....	248
c. De kerkelijke huwelijksleer vanaf het concilie van Trente .....	248
4. Het verzet van de familie en de overheid tegen het kerkelijk huwelijk.....	249
a. Het strafrecht .....	249
a.1. Vrouwenroof.....	250
a.2. Verleiding .....	250
b. Erfrechtelijke maatregelen .....	250
c. De overheidstussenkomst bij het huwelijk .....	250
d. Het huwelijk van de vrouwelijke vazal .....	251
5. De invoering van het burgerlijk huwelijk: de triomf van familie en overheid .....	251
a. De wetgeving van Jozef II op het huwelijk: een eerste stap naar de secularisering van het huwelijk .....	251
b. De Franse Revolutie: de definitieve secularisering van het huwelijk.....	252
c. Het Burgerlijk Wetboek van 1804: de triomf van de familie ....	252
6. De geleidelijke terugkeer van de vrijheid van huwelijk na 1804..	253
7. Het homohuwelijk: een radicale breuk met het kerkelijke verleden in 2003 .....	254
8. De toekomst van het huwelijk .....	254
<b>G. De echtscheiding .....</b>	<b>255</b>
1. Het Romeins recht.....	255
2. De vroege Middeleeuwen.....	255
3. De kerk .....	256
a. Het vroege Christendom.....	256
b. De middeleeuwse kerk .....	256
b.1. De triomf van de onontbindbaarheid van het huwelijk .....	256
b.2. De omzeiling van het echtscheidingsverbod .....	257
b.3. De scheiding van tafel en bed en de scheiding van goederen: substituten voor de echtscheiding.....	258
4. De terugkeer van de echtscheiding dankzij het burgerlijk huwelijk.....	259
a. Het edict van Jozef II uit 1784: nog geen echtscheiding .....	259
b. De Franse Revolutie: de promotie van de echtscheiding .....	259

c. Het Burgerlijk Wetboek van 1804: de conservatieve tegenreactie.....	260
d. De geleidelijke versoepeling van het Burgerlijk Wetboek van 1804 .....	261
<b>II. ZAKENRECHT.....</b>	<b>263</b>
<b>A. Inleidende begrippen.....</b>	<b>263</b>
1. Basisbegrippen van het hedendaagse zakenrecht.....	263
2. Verschillen tussen het hedendaagse en het Romeinse recht .....	265
3. Van <i>actiones (in rem)</i> naar (zakelijke) rechten.....	267
<b>B. Soorten van zaken.....</b>	<b>268</b>
1. Zaken in de handel - zaken buiten de handel .....	268
2. <i>Res Mancipi</i> - <i>res nec Mancipi</i> .....	269
3. Roerend - onroerend.....	269
4. Vervangbaar - niet-vervangbaar .....	270
5. Verbruikbaar - niet-verbruikbaar.....	271
6. Hoofdzaken - bijzaken - delen.....	271
7. Vruchten .....	271
<b>C. Eigendom, bezit en detentie.....</b>	<b>272</b>
1. Inleiding.....	272
2. De ontwikkeling van <i>dominium</i> en <i>possessio</i> in het Romeins recht.....	272
a. Het oudste Romeins recht: <i>usus</i> tegenover feit .....	272
b. De <i>usus</i> geraakt op de achtergrond door de opkomst van de begrippen <i>possessio</i> en <i>dominium</i> .....	273
b.1. Het begrip <i>dominium</i> .....	273
b.2. Het begrip <i>possessio</i> .....	273
c. <i>Possessio</i> , <i>dominium</i> en detentie .....	274
3. <i>Dominium</i> en <i>possessio</i> in het Romeins recht vergeleken met eigendom en bezit in het hedendaagse recht .....	275
a. <i>Dominium</i> .....	275
b. <i>Possessio</i> .....	277
4. De evolutie van het Romeinsrechtelijke <i>dominium</i> en de <i>possessio</i> naar de hedendaagse eigendom en bezit.....	278
a. De opkomst van het bezit .....	279
b. De ontwikkeling van het eigendomsbegrip .....	280

b.1. Glossatoren en commentatoren: <i>dominium utile</i> en <i>dominium directum</i> .....	280
b.2. Latere ontwikkelingen, inz. in het <i>Vernunftrecht</i> .....	281
b.3. Het Burgerlijk Wetboek van 1804 .....	282
b.4. De opkomst van de liberale ideologie in het midden van de negentiende eeuw .....	284
b.5. De reactie op de liberale ideologie .....	284
b.6. Ontwikkelingen in de loop van de twintigste eeuw .....	285
b.7. Het Belgisch Burgerlijk Wetboek .....	286
5. De verkrijging van eigendom en bezit .....	287
a. Inleiding .....	287
b. Eigendomsoverdracht .....	288
b.1. Inleidende begrippen .....	288
b.2. Beschikkingsbevoegdheid .....	289
b.3. Leveringshandeling en titel bij de Romeinen .....	290
- <i>Mancipatio</i> .....	290
- <i>In iure cessio</i> .....	291
- <i>Traditio</i> .....	291
b.4. De ontwikkelingen van de <i>traditio</i> in het <i>ius commune</i> .....	292
b.5. Het Burgerlijk Wetboek van 1804 .....	293
b.6. Het Belgisch Burgerlijk Wetboek .....	293
c. Verjaring .....	294
c.1. Inleiding .....	294
c.2. De Twaalf Tafelen .....	295
c.3. De klassieke periode .....	295
- <i>Tempus</i> .....	296
- <i>Possessio</i> .....	296
- <i>Titulus</i> .....	296
- ( <i>Bona</i> ) <i>fides</i> .....	297
- <i>Res habilis</i> .....	297
- Belang <i>usucapio</i> in de klassieke periode .....	297
c.4. De naklassieke periode .....	298
- <i>Longi temporis praescriptio</i> .....	298
- Uitdoving van de revindicatie .....	299
- Verdwijnen van de <i>usucapio</i> en de <i>longi temporis</i> <i>praescriptio</i> .....	299
c.5. Justinianus .....	299
c.6. Het <i>ius commune</i> en het gewoonterecht .....	300
c.7. Het Burgerlijk Wetboek van 1804 .....	300

c.8. Het Belgisch Burgerlijk Wetboek.....	301
c.9. Roerend goed heeft geen gevolg.....	301
d. Andere vormen van eigendomsverkrijging .....	302
e. Verkrijging en verlies van bezit.....	302
6. De bescherming van <i>dominium</i> en <i>possessio</i> .....	303
a. In het Romeins recht.....	303
a.1. <i>Dominium</i> en <i>reivindicatio</i> .....	303
a.2. <i>Possessio</i> en interdicten.....	303
b. In het hedendaagse recht .....	305
b.1. <i>Reivindicatio</i> .....	305
b.2. Bezitsvorderingen.....	305
<b>D. De beperkte zakelijke genotsrechte .....</b>	<b>306</b>
1. Inleiding.....	306
2. Vruchtgebruik.....	306
a. Erfdienstbaarheden en persoonlijke dienstbaarheden .....	306
b. Het ontstaan van het vruchtgebruik.....	307
c. Het vruchtgebruik in de Romeinse periode .....	308
c.1. Definitie .....	308
c.2. Voorwerp en inhoud van het vruchtgebruik .....	308
c.3. Vestiging en tenietgaan van het vruchtgebruik .....	309
c.4. Bescherming van of tegen vruchtgebruik .....	310
c.5. Oneigenlijk vruchtgebruik.....	310
d. De latere ontwikkeling van het vruchtgebruik .....	310
d.1. In de rechtsleer .....	310
d.2. In de rechtspraktijk.....	311
d.3. Het Burgerlijk Wetboek van 1804.....	311
d.4. Het Belgisch Burgerlijk Wetboek .....	312
e. Recht van gebruik en recht van bewoning.....	312
3. Erfdienstbaarheden.....	313
a. Begrip .....	313
b. Vestiging, tenietgaan en bescherming van of tegen een erfdienstbaarheid .....	314
c. Evolutie in het gewoonterecht en het <i>ius commune</i> .....	314
d. Het Burgerlijk Wetboek van 1804.....	315
e. Het Belgisch Burgerlijk Wetboek.....	316
4. Erfpacht .....	316
5. Opstal .....	317

---

<b>E. De zakelijke zekerheden</b> .....	<b>318</b>
1. Inleiding: verschillen tussen Romeins en hedendaags recht. ....	318
a. Hedendaags recht.....	318
b. Romeins recht.....	319
2. De <i>fiducia</i> .....	320
a. Begrip .....	320
b. Gevolgen van de <i>fiducia</i> .....	320
c. Sanctionering van de <i>fiducia</i> .....	321
d. Verdwijnen van de <i>fiducia</i> .....	321
e. Van <i>fiducia cum amico contracta</i> naar <i>trust</i> .....	322
3. <i>Pignus</i> en <i>hypotheca</i> .....	323
a. Begrip en terminologie .....	323
b. Vestiging van een pandrecht .....	323
c. Rechten van de pandhoudende schuldeiser .....	323
d. Sanctionering van de verpandingsovereenkomst .....	324
e. Bescherming van het pandrecht.....	325
f. Het voorwerp van de verpandingsovereenkomst .....	325
g. Rangorde van de pandrechten .....	325
h. Evolutie in het gewoonterecht en het <i>ius commune</i> .....	326
i. Het Burgerlijk Wetboek van 1804 .....	328
<b>III. VERBINTENISSENRECHT</b> .....	<b>331</b>
<b>A. Inleiding</b> .....	<b>331</b>
1. De verbintenis: het basisbegrip van het verbintenissenrecht .....	332
2. Bronnen van verbintenissen en classificatie van contracten .....	333
a. De Romeinse classificaties .....	333
b. Het <i>ius commune</i> .....	334
c. Het Burgerlijk Wetboek van 1804.....	334
d. Het Belgisch Burgerlijk Wetboek .....	335
<b>B. Algemeen contractenrecht</b> .....	<b>336</b>
1. Algemeen en bijzonder contractenrecht.....	336
2. De wilsautonomie van de partijen als centraal element van het contractenrecht .....	336
3. De contractvrijheid.....	338
a. De formele contractvrijheid.....	338
a.1. Formalisme en consensualisme bij de Romeinen.....	338
a.2. Het middeleeuwse gewoonterecht.....	340

a.3. Het <i>ius commune</i> : van formalisme naar consensualisme ...	340
a.4. Het Burgerlijk Wetboek van Napoleon: de definitieve doorbraak van het consensualisme .....	341
a.5. Het Belgisch Burgerlijk Wetboek.....	342
b. De materiële contractvrijheid.....	342
4. De vereisten voor een geldig contract .....	343
a. Toestemming .....	344
a.1. Dwaling .....	344
a.2. Bedrog .....	345
a.3. Geweld.....	346
a.4. Benadeling.....	347
b. Bekwaamheid .....	349
c. Voorwerp.....	349
c.1. Bepaald of bepaalbaar .....	349
c.2. Mogelijk.....	349
c.3. Geoorloofd.....	350
- Door het recht.....	350
- Door de moraal: de goede zeden.....	352
d. Oorzaak.....	353
5. Modaliteiten van verbintenissen .....	353
a. Tijdsbepaling .....	353
b. Voorwaarde .....	354
6. De interpretatie en uitvoering van contracten .....	354
a. De uitvoering te goeder trouw .....	354
b. De interpretatie: de letter of de geest?.....	355
7. De wanprestatie en haar gevolgen.....	355
a. De wanprestatie .....	355
a.1. Wanprestatie bij de Romeinen.....	355
- Tekortkoming .....	356
- Niet-tijdige uitvoering van de verbintenis .....	357
a.2. Wanprestatie in het <i>ius commune</i> en het Burgerlijk Wetboek.....	357
- Een algemeen begrip wanprestatie.....	358
- Fout .....	358
- Overmacht.....	358
- Ingebrekestelling .....	359
- Een speciaal geval: de <i>clausula rebus sic stantibus</i> .....	359
a.3. Wanprestatie in het Belgisch Burgerlijk Wetboek.....	360



---

b. De gevolgen van de wanprestatie .....	360
b.1. De gedwongen uitvoering.....	361
- Bij de Romeinen.....	361
- In het <i>ius commune</i> .....	362
- Het Burgerlijk Wetboek van 1804 en de wet op de dwangsom.....	363
- Het Belgisch Burgerlijk Wetboek .....	363
b.2. De ontbinding en de prijsvermindering.....	363
b.3. De <i>exceptio non adimpleti contractus</i> .....	364
8. Tenietgaan van verbintenissen .....	364
9. Vertegenwoordiging en bedingen ten gunste van derden .....	365
a. Inleiding: het begrip vertegenwoordiging .....	365
b. Vertegenwoordiging en bedingen ten gunste van een derde in het Romeins recht.....	367
b.1. De <i>nemo alteri stipulari</i> -regel .....	367
b.2. De lastgeving.....	367
b.3. Substituten voor de vertegenwoordiging in het Romeins recht .....	368
c. De evolutie in het <i>ius commune</i> en het Burgerlijk Wetboek van 1804 .....	369
c.1. De beperking van de <i>nemo alteri stipulari</i> -regel tot het beding ten gunste van derden .....	369
c.2. De verdere evolutie van de <i>nemo alteri stipulari</i> -regel.....	369
c.3. De verwarring tussen lastgeving en vertegenwoordiging...	369
c.4. Het loon van de lasthebber .....	370
d. Het Belgisch Burgerlijk Wetboek .....	370
<b>C. Bijzonder contractenrecht.....</b>	<b>371</b>
1. Koop.....	372
a. Definitie.....	372
b. De verplichtingen van de partijen .....	373
b.1. De verplichtingen van de verkoper.....	373
- Levering .....	373
- Vrijwaring tegen eigen daad .....	373
- Vrijwaring tegen uitwinning door derden.....	374
- Vrijwaring tegen verborgen gebreken.....	374
b.2. De verplichtingen van de koper.....	375
c. Het risico .....	375

2. Lening.....	376
a. Algemeen.....	376
b. De intrest .....	376
b.1. Het Romeins recht.....	376
b.2. Het kerkelijk intrestverbod.....	377
b.3. De Franse Revolutie en het Burgerlijk Wetboek van 1804	377
b.4. Een nieuw leven voor het intrestverbod.....	378
b.5. Het Belgisch Burgerlijk Wetboek .....	378
3. Huur, aanneming en arbeidscontract.....	378
a. Het onderscheid tussen huur, aanneming en arbeidscontract....	378
a.1. De driedeling van het hedendaagse recht .....	378
a.2. Geen onderscheid bij de Romeinen.....	379
a.3. Het <i>ius commune</i> : van afwezigheid van onderscheid naar een tweedeling.....	379
a.4. Het Burgerlijk Wetboek: de tweedeling.....	380
a.5. De ontwikkeling van de driedeling.....	380
a.6. De driedeling en de studie van het Romeins recht .....	381
b. De huur.....	381
b.1. Soorten.....	381
b.2. De verplichtingen van de partijen en het risico.....	383
- De verplichtingen van de verhuurder.....	383
- De verplichtingen van de huurder.....	383
- Het risico .....	383
b.3. De waarborgen van de verhuurder .....	384
b.4. De bescherming van de huurder .....	384
- Opzegging .....	384
- De verkoop van het verhuurde goed .....	385
- De speciale problematiek van de langetermijnhuur.....	385
c. Aanneming.....	386
d. Arbeidscontract .....	386
4. <i>Stipulatio</i> .....	387
a. Definitie en kenmerken .....	387
b. Belang.....	388
5. Andere bijzondere contracten .....	388
<b>D. Quasi-contracten .....</b>	<b>389</b>
1. Ongerechtvaardigde verrijking bij de Romeinen .....	389
a. De <i>condictio</i> .....	390
b. De zaakwaarneming .....	390
c. De <i>actio de in rem verso (utilis)</i> .....	391

---

2. Ongerechtvaardigde verrijking in het <i>ius commune</i> .....	391
a. De eliminatie van de <i>condictiones</i> .....	391
b. De ontwikkeling van een algemeen principe van ongerechtvaardigde verrijking.....	391
c. De zaakwaarneming.....	392
3. Het Burgerlijk Wetboek van 1804.....	392
4. Het Belgisch Burgerlijk Wetboek .....	392
<b>E. Delicten en quasi-delicten .....</b>	<b>393</b>
1. Delicten en quasi-delicten bij de Romeinen.....	393
a. Het begrip <i>delictum</i> .....	393
b. Poenale, reipersecutoire en gemengde acties .....	394
c. Soorten delicten .....	395
d. <i>Furtum</i> .....	395
e. <i>Damnum iniuria datum</i> : het delict van de <i>actio legis Aquiliae</i> . 396	
e.1. De <i>lex Aquilia</i> .....	396
e.2. De elementen van <i>damnum iniuria datum</i> .....	397
e.3. <i>Damnum</i> .....	397
- <i>Damnum in corpus datum</i> .....	397
- Verwonding of doodslag van vrije personen .....	398
e.4. <i>Iniuria</i> .....	398
e.5. Causaliteit .....	398
e.6. De boete .....	399
f. <i>Iniuria</i> als afzonderlijk delict.....	399
g. Quasi-delicten en foutloze aansprakelijkheid .....	400
g.1. Quasi-delicten.....	400
g.2. Schade door dieren .....	401
g.3. Schade door personen onder <i>patria potestas</i> of slaven.....	401
2. Delicten en quasi-delicten in het gewoonterecht .....	401
a. De vroege Middeleeuwen.....	401
b. De hoge en de late Middeleeuwen .....	402
3. Delicten en quasi-delicten in het <i>ius commune</i> .....	403
a. <i>Iniuria</i> .....	403
b. De Aquiliaanse aansprakelijkheid .....	404
b.1. De ontwikkeling van het begrip schuld.....	404
b.2. Schade .....	404
b.3. Causaliteit.....	405
b.4. Het verlies van het poenaal karakter .....	405

b.5. De ontwikkeling van een algemeen principe van aansprakelijkheid voor een onrechtmatige extracontractuele daad .....	405
c. Andere vormen van aansprakelijkheid .....	406
4. Het Burgerlijk Wetboek van 1804.....	406
a. De foutaansprakelijkheid.....	406
b. Andere gevallen van extracontractuele aansprakelijkheid.....	406
5. De ontwikkelingen na 1804.....	407
a. Ontwikkelingen binnen de foutaansprakelijkheid .....	407
b. De opkomst van de risicoaansprakelijkheid.....	408
6. Het komende recht.....	409
<b>IV. ERFRECHT .....</b>	<b>413</b>
<b>A. Inleiding.....</b>	<b>413</b>
<b>B. Het Romeins erfrecht .....</b>	<b>414</b>
1. De wettelijke devolutie.....	414
2. Het testament.....	415
a. Ontstaan .....	415
b. Vorm.....	416
c. Inhoud.....	416
- Erfstelling.....	416
- Legaten.....	417
- Fideïcommissen.....	418
3. De schulden .....	418
4. De verkrijging van de erfenis .....	419
<b>C. Intestaaterfrecht in het gewoonterecht .....</b>	<b>420</b>
1. Een veelheid aan regelingen.....	420
2. De descendenten.....	421
a. Uitzonderingen op de gelijkheid van de erfgenamen .....	421
a.1. De bevoordeling van één erfgenaam .....	422
- Het recht van de oudste zoon (primogenituur).....	422
- Het recht van de jongste (ultimogenituur) .....	423
a.2. De uitsluiting van bepaalde kinderen .....	423
- Het mannenvoorrecht .....	423
- De bevoordeling van kinderen uit het eerste huwelijk.....	423

b. Mechanismen ter bescherming van de gelijkheid .....	424
b.1. Representatie .....	424
b.2. Inbreng.....	425
3. De ascendenten.....	425
4. De collateralen.....	425
a. De parentelen.....	425
b. De bevoordeling van volle broers of zussen .....	425
c. Het familiaal terugvalrecht voor de eigen goederen.....	426
d. De kloving voor aanwinsten en kateilen .....	426
5. De erfloze nalatenschap .....	426
6. Het erfrecht = familiaal recht .....	426
<b>D. Het testament in de Middeleeuwen en de Moderne Tijden.....</b>	<b>427</b>
1. Verdwijning en terugkeer van het testament.....	427
2. Het religieus karakter van het nieuwe testament.....	428
3. Beperkingen op de testeervrijheid.....	429
<b>E. De verwerving van de nalatenschap vóór de Franse</b>	
<b>Revolutie.....</b>	<b>430</b>
1. De erfrechtelijke <i>saisine</i> .....	430
2. Het keuzerecht van de erfgenaam.....	430
3. Het passief van de nalatenschap.....	430
4. Vereffening en verdeling.....	431
a. Inbreng.....	431
b. De uitvoering van de legaten.....	432
c. De verdeling .....	432
<b>F. De invloed van het erfrecht op de rest van het recht vóór de</b>	
<b>Franse Revolutie.....</b>	<b>432</b>
1. Overdrachten onder levenden.....	432
a. De instemming van de verwanten.....	433
b. Het voorkooprecht.....	433
c. Het nakooprecht.....	433
d. Bedingen over een nog niet opgevallen nalatenschap .....	434
2. Successierechten.....	434
<b>G. Conclusie .....</b>	<b>435</b>
1. De theorie van Yver .....	435
2. Het Ligurisch erfrecht van Meijers .....	436
3. De opvattingen van Jacob.....	436

4. Het basisprincipe van het oude recht .....	437
<b>H. De Franse Revolutie .....</b>	<b>437</b>
1. Eliminatie van de adel door een maximale versplintering van de erfenissen.....	438
2. Eliminatie van de kerk door beperkingen op schenkingen en legaten .....	439
3. Verjonging.....	440
4. Vereenvoudiging .....	440
5. En toch bevestigt de Revolutie het oude recht .....	441
<b>I. Het Burgerlijk Wetboek van 1804 .....</b>	<b>441</b>
1. Afzwakken van de versplintering.....	441
2. De verjonging teruggeschoefd .....	443
3. De Revolutie wordt voortgezet.....	443
4. De Revolutie is op lange termijn succesvol .....	444
5. De essentie van het oude recht blijft (alweer) behouden .....	444
<b>J. De evolutie na 1804.....</b>	<b>444</b>
<b>K. Het Belgisch Burgerlijk Wetboek.....</b>	<b>446</b>
<b>L. De toekomst .....</b>	<b>447</b>
<b>V. HUWELIJKSVERMOGENSRECHT.....</b>	<b>449</b>
<b>A. Het Romeins recht .....</b>	<b>450</b>
<b>B. De rechten van de langstlevende in de Frankische periode .....</b>	<b>450</b>
<b>C. De rechten van de langstlevende na de Franken .....</b>	<b>451</b>
1. De uitzondering: het <i>doarium</i> .....	451
2. Het gemeen recht.....	452
a. De gemeenschap .....	452
b. De rechten van de echtgenoten tijdens het huwelijk.....	453
c. De rechten van de langstlevende op de gemeenschap .....	453
d. De rechten van de langstlevende op de nalatenschap van de eerststervende .....	454
e. Afwijkingen door huwelijkscontracten en testamenten .....	455

- Inhoudstafel -

---

f. Verschillen in de gewoonten.....	455
g. De basisregel van het oude recht.....	455
<b>D. Het Burgerlijk Wetboek van 1804 .....</b>	<b>456</b>
<b>E. De evolutie na 1804 .....</b>	<b>456</b>
<b>F. Het Belgisch Burgerlijk Wetboek .....</b>	<b>457</b>
<b>G. Het probleem van de ongehuwde partners .....</b>	<b>458</b>
<b>BESLUIT.....</b>	<b>461</b>





# INLEIDING



## A. Wat wordt bestudeerd in de privaatrechts-geschiedenis?

Recht: het geheel van sanctioneerbare regels die het leven in een gemeenschap regelen.

Rechtsgeschiedenis: studie van het recht doorheen de eeuwen. Uitgangspunt: rechtsregels zijn niet altijd het product van logica. Soms kan men een regel logisch verklaren, soms kan dit enkel door kennis van de historische achtergronden.

Interne rechtsgeschiedenis: bestudeert de ontwikkeling van de verschillende rechtsregels.

Externe rechtsgeschiedenis: betreft de materiële bronnen van het recht, de formele bronnen van het recht en de kenbronnen van het recht. Eventueel rekent men tot het extern recht ook het gerechtelijk recht, dat de procedure regelt (het geheel van de formaliteiten, die gevolgd worden bij de behandeling van een vordering voor de rechter).

Enkele basisbegrippen uit het extern recht: de bronnen van het recht:

- materiële bronnen van het recht: de maatschappelijke achtergronden van het recht. Het recht heeft tot doel de organisatie van de maatschappij. Kent de maatschappij een bepaald probleem, dan zal een rechtsregel proberen daarvoor een oplossing te vinden. Naar gelang van de maatschappij, naar gelang van haar problemen, zal het recht, het geheel van de oplossingen voor die problemen, er anders uitzien.

- formele bronnen van het recht: het betreft de factoren die rechtstreeks de vorm, het uitzicht van een rechtsregel bepalen. Een materiële bron van recht leidt ertoe dat een rechtsregel zal ontstaan. Wat deze rechtsregel precies zal inhouden, wordt door een formele bron van recht bepaald. Deze maakt dus de rechtsregel, daar waar de materiële bron van recht hem doet ontstaan. De formele bronnen van recht verschillen naar gelang van de instelling die ervoor verantwoordelijk is. Men kan onderscheiden:

- i) de maatschappij als dusdanig: gewoonte: geheel van oude, constante, meestal ongeschreven regels die uitdrukken hoe men moet handelen en die als recht beschouwd worden.

- ii) de overheid: wet: elk algemeen, bindend voorschrift uitgevaardigd door de bevoegde overheid. (Dit is de definitie van wet in de ruime zin. In de enge zin wordt de term wet vaak voorbehouden aan één welbepaalde overheid.)

iii) de rechtspraak: de beslissingen over concrete geschillen door een rechter.

iv) de rechtsleer: de mening van de personen die het recht bestuderen.

- kenbronnen: geven informatie over de inhoud van een rechtsregel.

Privaatrecht: het privaatrecht regelt de verhoudingen tussen de rechtsonderhorigen. Het publiekrecht daarentegen regelt de verhouding tussen de rechtsonderhorigen en de overheid en tussen de overheidsorganen onderling. Op het eerste gezicht lijkt dit een zeer logische tweedeling te zijn die bovendien het voordeel van de eenvoud heeft. Bij nader toezien blijken er toch enkele bezwaren te bestaan, waarvan sommige specifiek rechtshistorisch zijn, daar waar andere evengoed gelden voor het hedendaagse recht. Twee daarvan verdienen onze aandacht:

- De tweedeling publiekrecht-privaatrecht stemt niet overeen met de realiteit. Ze is immers nogal simplistisch. Bepaalde gebieden van het recht kunnen niet meteen in één van deze twee vakjes gestopt worden, zowel in het heden als in het verleden (bv. sociaal recht). Een geval apart vormt het strafrecht. Daar is de vermenging tussen privaat- en publiekrecht zeer sterk. Bijgevolg kan men het niet echt bij één van die twee indelen. In de eerste Middeleeuwen, i.e. tot de twaalfde eeuw, woog in het strafrecht de privaatrechtelijke component het zwaarst. De straffen zijn dan vooral boeten. Deze bestaan uit twee delen: *faidus* en *fredus*. De *faidus* gaat naar het slachtoffer of zijn familie. Het slachtoffer heeft immers het recht om wraak te nemen en de *faidus* is de afkoopsom van die wraak. De *fredus* wordt betaald aan de koning en is een boete voor het verbreken van de openbare vrede. De verhouding tussen beide spreekt boekdelen: de *faidus* bestaat uit twee derden van de boete. De koning krijgt dus slechts één derde. Private belangen primeren op het overheidsbelang, of anders gezegd, de vete is belangrijker dan rust en orde. Dit kan uiteindelijk uitmonden in een samenleving vol geweld. Vanaf de elfde eeuw komt dan ook een tegenbeweging op gang. De overheid begint veel actiever de orde te handhaven. Voortaan zal de overheid delinquenten vervolgen. Dit betekent echter niet dat het privaat element verdwijnt uit het strafrecht. Ook nu nog blijft het een belangrijke rol spelen, denken we maar aan de mogelijkheid om zich voor de onderzoeksrechter burgerlijke partij te stellen. Gezien het overwicht van het publiek element in het hedendaagse strafrecht, wordt dit hier buiten beschouwing gelaten.

Daarom noemt men de gebruikers van deze benaderingswijze 'neohumanisten', naar de humanisten uit de zestiende eeuw. Die waren eveneens vooral in de juiste historische context van het Romeins recht geïnteresseerd en niet in de bruikbaarheid ervan.

- juridische: men bestudeert het oude recht in functie van het hedendaagse. De nadruk ligt daarbij op de historische oorsprong van hedendaagse rechtsregels. Deze worden gevolgd van de Romeinen tot op heden. De historische context heeft minder belang en grote aandacht gaat naar de allerlaatste ontwikkelingen. De rechtsvergelijking is bij een juridische studie van de rechtsgeschiedenis belangrijk. Men wil verklaren hoe de verschillende behandeling van gemeenschappelijke oude rechtsregels tot de hedendaagse juridische verscheidenheid heeft geleid.

Afweging van de methoden: de historische methode valt op wetenschappelijk vlak zeker te verdedigen, maar voor het onderwijs in de rechten is zij minder geschikt. Het heeft weinig zin de rechtsgeschiedenis zo te doceren, dat zij geen enkel verband heeft met de studies in de rechten. De juridische methode verdient duidelijk de voorkeur. Toch kan men niet alleen deze methode gebruiken. Bepaalde elementen van de historische methode moeten behouden blijven, omdat de historische evolutie zonder haar ruimere context vaak onbegrijpelijk is.

Gevolgen van de keuze voor een juridische methode: rechtsregels die niet van belang zijn voor het hedendaagse recht komen slechts beperkt aan bod, nl. voor zover ze nuttig zijn om andere regels uit het oude recht te begrijpen. Dit geldt bv. voor de Romeinse slavernij of het middeleeuwse zakenrecht. Die waren in hun tijd enorm belangrijk, maar hebben vandaag geen belang meer, zodat het geen zin heeft daar veel aandacht aan te besteden.

iii) de rechtspraak: de beslissingen over concrete geschillen door een rechter.

iv) de rechtsleer: de mening van de personen die het recht bestuderen.

- kenbronnen: geven informatie over de inhoud van een rechtsregel.

Privaatrecht: het privaatrecht regelt de verhoudingen tussen de rechtsonderhorigen. Het publiekrecht daarentegen regelt de verhouding tussen de rechtsonderhorigen en de overheid en tussen de overheidsorganen onderling. Op het eerste gezicht lijkt dit een zeer logische tweedeling te zijn die bovendien het voordeel van de eenvoud heeft. Bij nader toezien blijken er toch enkele bezwaren te bestaan, waarvan sommige specifiek rechtshistorisch zijn, daar waar andere evengoed gelden voor het hedendaagse recht. Twee daarvan verdienen onze aandacht:

- De tweedeling publiekrecht-privaatrecht stemt niet overeen met de realiteit. Ze is immers nogal simplistisch. Bepaalde gebieden van het recht kunnen niet meteen in één van deze twee vakjes gestopt worden, zowel in het heden als in het verleden (bv. sociaal recht). Een geval apart vormt het strafrecht. Daar is de vermenging tussen privaat- en publiekrecht zeer sterk. Bijgevolg kan men het niet echt bij één van die twee indelen. In de eerste Middeleeuwen, i.e. tot de twaalfde eeuw, woog in het strafrecht de privaatrechtelijke component het zwaarst. De straffen zijn dan vooral boeten. Deze bestaan uit twee delen: *faidus* en *fredus*. De *faidus* gaat naar het slachtoffer of zijn familie. Het slachtoffer heeft immers het recht om wraak te nemen en de *faidus* is de afkoopsom van die wraak. De *fredus* wordt betaald aan de koning en is een boete voor het verbreken van de openbare vrede. De verhouding tussen beide spreekt boekdelen: de *faidus* bestaat uit twee derden van de boete. De koning krijgt dus slechts één derde. Private belangen primeren op het overheidsbelang, of anders gezegd, de vete is belangrijker dan rust en orde. Dit kan uiteindelijk uitmonden in een samenleving vol geweld. Vanaf de elfde eeuw komt dan ook een tegenbeweging op gang. De overheid begint veel actiever de orde te handhaven. Voortaan zal de overheid delinquenten vervolgen. Dit betekent echter niet dat het privaat element verdwijnt uit het strafrecht. Ook nu nog blijft het een belangrijke rol spelen, denken we maar aan de mogelijkheid om zich voor de onderzoeksrechter burgerlijke partij te stellen. Gezien het overwicht van het publiek element in het hedendaagse strafrecht, wordt dit hier buiten beschouwing gelaten.

- De tweedeling publiekrecht-privaatrecht is vrij recent. De Romeinen kenden reeds het onderscheid publiekrecht-privaatrecht. Voor hen was dit echter niet de meest belangrijke indeling van het recht. Integendeel, de Romeinen hebben eigenlijk niet zoveel belang gehecht aan deze begrippen. Met de Germaanse invallen verdwenen ze geheel. Het recht van de koning werd als niet zo verschillend van het recht van een andere grondbezitter beschouwd. Het was dan ook niet meer dan normaal dat een koninkrijk, net zoals een ander stuk grond, onder de erfgenamen verdeeld werd. Geleidelijk aan nam het besef van de specifieke rechten van de overheid terug toe, maar dit leidde nog niet meteen tot een theorievorming, tot een herinvoering van de begrippen publiek- en privaatrecht. Pas in de zeventiende eeuw begint men duidelijk het openbaar tegenover het privaat belang te plaatsen, maar dit gebeurt niet overal in Europa. Tot in de negentiende eeuw maakte het Engels recht geen onderscheid tussen de overheid en de private burgers. Overigens is in het hedendaagse recht dit onderscheid ook alweer op de terugweg. Zo overheerste bij de Franse revolutionairen de opvatting, dat de gewone rechter niet mocht oordelen over geschillen waarin de overheid betrokken was. Hij mocht alleen oordelen over geschillen tussen burgers. Deze opvatting is geleidelijk aan afgekalfd.

In dit boek komen aan bod:

- externe rechtsgeschiedenis: studie van het recht in West-Europa van de Romeinen tot vandaag. De hoofdthematata zijn de geschiedenis van het Romeins recht in de klassieke oudheid, de renaissance ervan omstreeks 1100 en de daaropvolgende confrontatie tussen het Romeins recht en het inheems gewoonterecht (costumier recht), waarbij het Romeins recht het gemeenschappelijk recht (*ius commune*) van geheel Europa wordt. Dit loopt dan uit in de codificaties van de Verlichting die ook nu nog ons recht beheersen.

- interne rechtsgeschiedenis: studie van die rechtsregels uit ons oude recht die van Romeinsrechtelijke, canonieke of costumiere oorsprong zijn. Het Romeins recht heeft vooral ons vermogensrecht gevormd (zakenrecht, verbintenissenrecht), terwijl het gewoonterecht het personen- en familierecht (met inbegrip van het patrimoniaal familierecht, i.e. erfrecht en huwelijksrecht) domineerde. Het canoniek recht heeft een sleutelrol gespeeld in zowel het vermogens- als het personen- en familierecht, mede omdat het vaak veel progressiever was

dan het Romeins of het costumier recht. In dit boek komen jongere terreinen van het privaatrecht (bv. handelsrecht) niet aan bod omdat:

i) deze in het verleden vaak minder belangrijk waren (bv. verzekeringsrecht) of niet bestonden (bv. intellectuele eigendomsrechten).

ii) goede studies over de geschiedenis van deze rechtstakken vaak ontbreken.

Opgelet: het onderscheid dat hier gemaakt wordt tussen Romeins recht, inheems gewoonterecht en canoniek recht mag niet overdreven worden:

\* er is geen muur tussen het gewoonterecht en het Romeins recht. In alle takken van het recht zijn invloeden van beide aanwezig. Onze hedendaagse rechtsregels zijn nooit voor honderd procent van Romeinse of costumiere oorsprong.

\* de bijzondere positie van het kerkelijk recht: de kerk beschouwt zich als de erfgenaam van Rome. Gevolg: sterk aansluiten bij het Romeins recht. Na de renaissance van het Romeins recht rond 1100 is de band tussen het Romeins en het kerkelijk recht zo sterk, dat men spreekt van Romano-canoniek recht. Voortaan veronderstelt de studie van het canoniek recht dat men Romeins recht kent. In de omgekeerde richting heeft het canoniek recht ook een belangrijke invloed uitgeoefend op de ontwikkeling van het Romeins recht.

Bovendien bestrijkt de geschiedenis van het Romeins recht, het costumiere recht en het canoniek recht meer dan twee millennia. In de loop daarvan veranderden ze voortdurend. HET Romeins, costumier of canoniek recht bestaat dus niet, wel het Romeins, costumier of canoniek recht van een bepaalde periode.

Opvallend is dat rechtsregels uit het Romano-canoniek of het gewoonterecht vaak bestempeld worden als Romeins recht door twee mechanismen:

- valse vrienden: de Romeinen spraken Latijn, maar daarom komt nog niet elke term of uitdrukking in het Latijn uit het Romeins recht. Bv. *Pacta, quantumcumque nuda, servanda sunt* (overeenkomsten, hoe vormloos ook, moeten nagekomen worden). Dit betekent dat het akkoord van beide partijen volstaat voor een contract. Zij hoeven verder niets te doen. Dit principe komt uit het canoniek recht. In het Romeins recht gold daarentegen: *Ex nudo pacto actio non oritur* (uit een vormloze overeenkomst ontstaat geen vordering). Anders gezegd, het volstaat niet



dat de partijen akkoord gaan. Zij moeten ook nog bepaalde formaliteiten vervullen.

- Romeinse termen met een niet-Romeinse inhoud: soms gaat achter een term uit het Romeins recht een begrip schuil dat geen Romeins recht is. Bv. roerend/onroerend (*mobilis/immobilis*): in het Romeins recht: verplaatsbaar/niet-verplaatsbaar. Dit gaat nu echter niet op. Er zijn bv. in het huidige recht verplaatsbare onroerende goederen. De termen roerend en onroerend stemmen niet meer overeen met verplaatsbaar/niet-verplaatsbaar, maar met wat in de Middeleeuwen waardevol of niet-waardevol was. De Romeinse termen hebben dus een gewoonterechtelijke inhoud gekregen.

## B. Verantwoording van de studie van de rechtsgeschiedenis

### 1. Extern recht

De externe rechtsgeschiedenis kan nuttig zijn op verschillende vlakken:

- beter begrip van de achtergronden van de interne rechtsgeschiedenis en bijgevolg ook van het hedendaagse recht.
- beter inzicht in de rol van rechtspraak, rechtsleer, wet en gewoonte in het hedendaagse recht door een vergelijking met de positie die zij in het verleden innamen.
- bewustwording van de eigen plaats in de ontwikkeling van het recht: de hedendaagse jurist zet een traditie verder die startte in de Middeleeuwen en die zelf steunt op de geschriften van Romeinse rechtsgeleerden.
- bewustwording van het unieke van het hedendaagse recht: recht is een abstract systeem dat stoelt op logische redeneringen. Dit is echter een nog zeer recent fenomeen. In het verleden keek men anders tegen recht aan. Door te bestuderen hoe het hedendaagse recht tot stand is gekomen, kan men veel beter de verwezenlijkingen en gebreken ervan evalueren.

### 2. Intern recht

Dit is vooral bruikbaar om:

- rechtsregels te begrijpen: in sommige gevallen lijkt een rechtsregel in onze ogen niet logisch te zijn. De zin of onzin ervan ontgaat ons en kan