

DAVE DE RUYSSCHER

**HISTORISCH
PRIVAATRECHT**

**BEGRIPPEN
EN
VISIES**

 | SKRIBIS

Inhoud

Inleiding	7
1. De techniek van het recht	9
1.1. Wetgeving	10
1.1.1. Wetgeving in de Romeinse tijd	10
1.1.2. Wetgeving in de middeleeuwen en vroegmoderne periode	18
1.2. Procedure en typevorderingen	30
1.2.1. <i>Legisactio</i> - en <i>formula</i> -proces	31
1.2.2. <i>Writ</i> s	42
1.3. Rechtsleer en <i>equity</i>	46
1.3.1. Rechtsleer in de Romeinse tijd	46
1.3.2. Het <i>ius commune</i>	50
1.3.2.1. De herontdekking van het <i>Corpus Iuris Civilis</i>	50
1.3.2.2. De glossatoren (ca. 1100 - 1265)	51
1.3.2.3. De commentatoren (1265 - ca. 1500)	60
1.3.2.4. De canonisten (ca. 1140 - ca. 1500)	63
1.3.2.5. De humanisten (ca. 1500 - ca. 1650)	68
1.3.2.6. Het Natuurrecht (ca. 1650 - ca. 1750)	76
1.3.3. <i>Equity</i>	81
1.4. Systeem en praktijk	85
1.5. Rechtsleer en wetgeving: conflict of samenspel?	89
1.5.1. Codificaties	89
1.5.1.1. Codificaties in de late Keizertijd (Rome)	91
1.5.1.2. Codificaties in de Verlichting en moderne tijd (18de - 19de eeuw)	98

1.5.2. Rechtsleer naast wetgeving en codificaties	103
1.5.2.1. Praktische rechtsleer	103
1.5.2.2. Rechtsleer als uitlegging na de codificaties van de Verlichting (19de eeuw)	111
1.5.2.2.1. <i>Frankrijk-België</i>	111
1.5.2.2.2. <i>Duitse gebieden</i>	114
1.6. Het nieuwe Burgerlijk Wetboek	121
2. Relaties	125
2.1. Contracten	125
2.1.1. Types	125
2.1.1.1. Romeins recht	125
2.1.1.2. <i>Common law</i>	131
2.1.2. <i>Contractvrijheid</i>	132
2.2. Huwelijk	138
2.2.1. Het Romeinse <i>matrimonium</i>	139
2.2.2. Het huwelijk in de vroege middeleeuwen	150
2.2.3. Het huwelijk in het canoniek recht (late middeleeuwen)	155
2.2.4. Het huwelijk in het lokale recht	162
2.2.5. De Franse Revolutie en <i>Code civil</i>	168
3. Risico's	177
3.1. Informatieassymmetrie en misbruik van omstandigheden in contracten	178
3.1.1. Romeins recht	178
3.1.2. Het <i>ius commune</i>	182

3.1.3. De <i>Code civil</i>	184
3.1.4. Consumentenrecht.....	185
3.2. Zakelijk recht, zekerheid en verzekeren.....	187
3.2.1. Zakelijke rechten.....	188
3.2.2. Zekerheden.....	195
3.2.2.1. <i>Pignus</i> , <i>hypotheca</i> en <i>fiducia</i>	195
3.2.2.2. Middeleeuwen, vroegmoderne periode en negentiende eeuw.....	198
3.2.3. Verzekeringen.....	201
3.3. Investeren.....	202
3.3.1. Afschermen van vermogen.....	202
3.3.1.1. Romeins recht.....	203
3.3.1.2. Handelspraktijk en <i>ius commune</i> in de late middeleeuwen.....	209
3.3.1.3. De <i>compagnie</i> als overheidsonderneming (zestiende-zeventiende eeuw).....	217
3.3.1.4. De rechtspersoon geconstrueerd (negentiende eeuw).....	220
3.3.2. Informatieuitwisseling bij investeringen.....	229
3.3.3. Faillissement.....	241
3.3.3.1. Romeins recht.....	244
3.3.3.2. Vroege en late middeleeuwen.....	249
3.3.3.3. Negentiende eeuw.....	252
3.3.3.4. <i>Corporate rescue</i>	255
Woordenlijst	259
Literatuurlijst	269

Inleiding

Naar aanleiding van een nieuwe curriculumhervorming van de bachelor Rechten aan de Vrije Universiteit Brussel werd het opleidingsonderdeel *Historische inleiding van het privaatrecht* geheroriënteerd. Het eerste handboek *Westers recht in ontwikkeling* (2011, herziene druk 2015), dat eerder in dit opleidingsonderdeel werd gebruikt, bood een overzicht van de Westerse rechtsgeschiedenis, van de Romeinse tijd tot vandaag. In het licht van de curriculumhervorming van 2019 werd de naam van *Historische inleiding tot het recht* gewijzigd naar *Historische inleiding van het privaatrecht*. Het opleidingsonderdeel werd sindsdien meer opgevat als een thematische inleiding op problemen en regels die in het brede veld van het economisch privaatrecht spelen. Dat vertaalde zich in een nieuw handboek, *Relaties en risico's: economisch privaatrecht vroeger en vandaag* (2019). Met de nieuwe hertekening van de bachelor Rechten wordt meer de nadruk gelegd op bepaalde privaatrechtelijke begrippen. Bovendien wordt ook meer gekeken naar de theorie en functie van privaatrecht doorheen de tijd.

Het economisch recht en het privaatrecht worden in dit boek samen behandeld. Dat volgt uit trends in het positief recht. Tijdens het laatste decennium werd het Wetboek van Economisch Recht grondig gewijzigd. Met de wet van 13 april 2019 werd de *Code civil* van 1804 uitgefaseerd. In 2021, 2023 en 2025 kreeg het nieuwe Belgische Burgerlijk Wetboek volwaardig gestalte door de inwerkingtreding respectievelijk van boek 3 (Goederenrecht), boek 5 (Verbintenissen) en boek 6 (Buitencontractuele aansprakelijkheid). In deze boeken wordt een benadering gevolgd die de oudere sferen van de markt (het Wetboek van Koophandel) en het burgerlijk recht (in het bijzonder het contractenrecht)

overstijgt. De belangen van consumenten staan meer centraal en de complexiteit van maatschappelijke relaties werd erkend door meer beoordelingsautonomie aan rechters te verlenen. Anders dan in *Relaties en risico's* wordt hierna, om die reden, ook ingegaan op de relatie tussen rechtspraak en privaatrecht.

Mijn dank gaat uit naar Marijn Manders en Rodrick Van der Smissen die het manuscript hebben nagelezen.

Wat afkortingen betreft: voor bepalingen van de *Code civil* van 1804 geldt de afkorting CC. BW verwijst naar het nieuwe Burgerlijk Wetboek; indien een bepaling wordt geciteerd die in de Belgische *Code Civil*/Burgerlijk Wetboek, tussen 1830 en 2021, werd ingevoerd wordt “oud BW” als afkorting gebruikt.

Dave De ruysscher
1 juli 2025

1. De techniek van het recht

1. Rechtsregels worden gevonden in verscheidene “bronnen” van recht. De notie “bron van recht” wijst zowel op de grondslag als op de verschijningsvorm van rechtsregels. Juristen maken een onderscheid tussen formele en materiële bronnen van recht. De materiële bronnen van recht zijn de maatschappelijke achtergronden van rechtsregels. Ze duiden op de nood aan een regel, op de omstandigheden die de inhoud ervan bepalen, op de voedingsbodem van het recht. Zo is er een nood aan een regel die bepaalt welke wagen voorrang heeft op een kruispunt, om verkeersongevallen te vermijden. Formele bronnen van recht zijn factoren die de vorm en de inhoud van rechtsregels rechtstreeks bepalen. In die bronnen vindt men de eigenlijke rechtsregels, zoals bijvoorbeeld de regel van voorrang van rechts. In de Westerse traditie zijn deze formele bronnen de wet, de gewoonte, de rechtspraak en (traditioneel, maar vandaag niet langer) de rechtsleer (ook doctrine genoemd). Rechtspraak als bron van recht kon in het verleden gepaard gaan met typevorderingen, namelijk indien voor bepaalde juridische problemen in detail vastgelegde procedures werden uitgewerkt.

2. Doorheen de geschiedenis zijn er perioden waarin wetgeving doorlaggevend was. Wetten veronderstellen dat de macht om regels en het juridisch regime in zijn geheel te veranderen geconcentreerd is, in de persoon van een vorst of in een instelling zoals een parlement. In andere perioden van de geschiedenis gold de procedure als belangrijkste motor van de vorming van recht. Rechtsleer was belangrijk in de late Romeinse Republiek (eerste eeuw v.C.) en de vroege keizertijd (eerste en tweede eeuw n.C.) en opnieuw vanaf circa 1100 na Christus tot aan het einde van de achttiende eeuw. Die traditie was voornamelijk relevant op

het West-Europese continent. In de common law jurisdictie (Engeland) daarentegen speelde *equity* een relevante rol vanaf de veertiende eeuw. Een belangrijk verschil tussen wet- en proceduregeoriënteerde stelsels enerzijds en regimes die gericht zijn op rechtsleer of *equity* is dat de eerste doorgaans strengere vereisten stellen aan de toegang tot het recht; de laatste laten meer abstractie en openheid toe. Hierna worden eerst wetgeving en procedure behandeld, daarna rechtsleer en *equity*, vervolgens de verhouding tussen wetgeving en rechtsleer.

1.1. Wetgeving

1.1.1. Wetgeving in de Romeinse tijd

3. In de archaïsche tijd van Rome (tot 509 v.C.) legde de monarch, de *rex* (koning), regels op met “wetten” (*lex*, meervoud *leges*). De koning stond aan het hoofd van een verbond van dorpsgemeenschappen, die op de zeven heuvels van Rome waren ontstaan. Die gemeenschappen waren zelf een smeltkroes van allerlei culturen. In de eerste helft van de achtste eeuw vóór Christus waren Grieken naar de Italiaanse gebieden gekomen. Ze vestigden zich in Cumae, in de baai van het latere Napels, en ook in het zuiden van de laars, en op Sicilië (Syracuse). In de zesde eeuw vóór Christus werd de ganse oost- en zuidkust van Sicilië versterkt met hun handelsnederzettingen. Ten noorden van Cumae, in de streek van Latium, ontstonden rond die tijd enkele nederzettingen aan de Tiber. Ze stonden onder invloed van Etrusken. De dorpen aan de Tiber vormden al bij het einde van de zevende eeuw vóór Christus een verbond, een *Septimontium*, dat werd genoemd naar de zeven heuveldorpjes die er deel van uitmaakten. De bijdragen van de verschillende volkeren die Rome vormden, gaven de Romeinse instellingen van dat *Septimontium* hun kleur. De fusie van Etruskische, Latijnse en in mindere mate Sabijnse elementen heeft de Romeinse geschiedenis, ook die van het recht en de staatsvormen, bepaald. De Etrusken onderhielden intense handelscontacten met de Griekse kolonies ten zuiden van Latium, zodat ook een Griekse invloed al in de vroegste periode

van de Romeinse geschiedenis waarschijnlijk is. De Latijnen brachten de taal aan, het Latijn, die anders dan het Etruskisch een Indo-Europese taal was. Het schrift was wel Etruskisch. Ook bestuurstermen die de Romeinen gebruikten, gingen vaak op het Etruskisch terug (bv. *purthne/praetor*). Merkwaardig genoeg werd voor “recht” een Latijns woord gebruikt, namelijk *ius*, dat Indo-Europees was en steunde op klanken die in verband werden gebracht met riten en waarheid (*iéu(o)s*). Het droeg de connotatie van de verhouding tussen mensen, en het werd onderscheiden van *fas* (van het Indo-Europese *bheha*, in *fatum*, ook *fame* en *fate*), de werkelijkheid die aan het individu ontsnapt, waarmee zowel de goddelijke orde (en het goddelijke “woord”) als de reputatie van personen werd bedoeld.

4. Het *Septimontium* kende een sterk gesegregeerde samenleving. De oudste inwoners werden bevoordeeld. Zij waren patriciërs. Wie later naar de zeven-heuvel-gemeenschap was gekomen, was een plebejer. De tweedeling was in eerste instantie sociaal. Patriciërs konden enkel huwen met patriciërs. Ze hadden eigen tempels. De patriciërs behoorden tot de rijkste klassen van Rome. De plebejers daarentegen waren vaak laaggeschoolde en weinig betaalde arbeiders. De Romeinse economie steunde in grote mate op hun werk. De belangrijkste functies werden bekleed door patriciërs. De koning en leden van de *comitia curiata* kwamen uit de klasse van patriciërs.

5. De wet is de meest bekende verschijningsvorm van recht. Van een wet is sprake als een voorschrift wordt opgelegd door middel van een algemene bekendmaking. Eén van de vereisten om van een wet te spreken is daarom de afkondiging. Enkel voor zover toehoorders weten waaraan ze zich moeten houden, kan de wet worden afgedwongen. Vandaag spreken we in die zin van het legaliteitsprincipe. Dat houdt in dat je alleen kunt worden aangesproken worden op een overtreding van een wet als het voorschrift waar het om gaat bekend was.

6. De Romeinse Koningswetten (*leges regiae*) waren uitingen van de wil van de vorst. Het politieke regime van Rome tot het begin van de zesde

eeuw vóór Christus was geconcentreerd rond de figuur van de koning. Hij gold als de sterkste soldaat. De beslissingen inzake oorlog en belasting vormden zijn voornaamste bevoegdheden. De koning was ook rechter. Zijn autoriteit gold als door de goden gesteund. De koning zetelde op het Capitool, naast de tempel van Jupiter. De voornaamste Romeinse god had zijn wereldlijke collega in de koning. Wanneer de koning beslissingen trof over oorlog kreeg hij de medewerking van vooraanstaanden in de *comitia curiata*. In deze vergadering kwamen vertegenwoordigers van de “curiën” bijeen; dit waren groepen van oudsten binnen de *gentes* of stamverbanden. Stammen telden vele honderden leden die een verre, gemeenschappelijke voorouder hadden. De curiën waren kleinere eenheden. De adviezen in de *comitia curiata* waren nodig omdat de leiders van de curiën troepen leverden.

7. In 509 vóór Christus werd de koning verjaagd en veranderde het politieke bestel in Rome. Van een monarchie ging men over naar een republiek. Dat was een revolutie die broeide binnen de klasse van de patriciërs. De koning had te veel als dictator gehandeld en de adviezen van de oudsten in de *comitia curiata* genegeerd. Voortaan werd de Senaat de belangrijkste instelling. Dit was een vergadering van ouderen die na een politieke loopbaan tot de waardigheid van senator werden aanvaard. De Senaat besliste over oorlog en belastingen. De wetgeving werd toevertrouwd aan andere vergaderingen. Deze *comitiae* vaardigden wetten uit (*leges*). *Comitiae* hadden al in de Koningstijd bestaan; ze waren – naar het voorbeeld van de *comitia curiata* – opgevat als vergaderingen van stamoudsten. De term duidde op de continuïteit met de gepubliceerde voorschriften van de vorsten uit de Koningstijd. Een besluit van de vergadering van plebejers (*concilium plebis*) was na 287 vóór Christus eveneens een wet (*lex*). Al bij al was wetgeving van de volksvergaderingen erg zeldzaam. Een uitzondering vormde de regeling van de *lex Aquilia*, die vergoeding uit schade oplegde.

8. Overigens waren deze volksvergaderingen geen parlementen. De democratische legitimiteit ervan was erg gering. In de *comitia tributa*

zaten wel Italiërs en de *comitia centuriata* telde ook armen onder haar leden, maar het overwicht van het patriciaat was erg groot. Bovendien vormden ze geen wetgevende vergaderingen in de hedendaagse betekenis van het woord. Ze konden slechts worden samengeroepen door de magistraat die de vergadering voorzat. Die magistraat legde het voorstel van wet neer, waarover werd gestemd. Inhoudelijk hadden de leden van de comitiën dus geen inbreng. Ze konden enkel ja of neen stemmen en door de feitelijke macht van de magistraten was het doorgaan dat eerste. Wel publiceerde de magistraat zijn voorstel voorafgaand aan de eigenlijke vergadering. Informeel konden de raadsleden dan discussiëren over de inhoud. Een formeel recht tot amendement bestond echter niet, dus het hing van de goede wil van de magistraat af of hij suggesties meenam in een verbeterd voorstel. Formeel was de wet echter, na goedkeuring door de vergadering, een *lex*, een wet van de volksvergadering en geen magistraatsedict. Ook de *leges* zelf waren op vele punten niet met huidige wetgeving te vergelijken. Ze hadden doorgaan de vorm van een bevel aan de burgers.

9. In dat opzicht is ook de Romeinse Twaalfartikelenwet (midden vijfde eeuw v.C.) belangrijk. Die verzameling van regels, die publiek werd afgekondigd, was ontstaan voordat er van juristen en rechtswetenschap sprake was. De tekst van de wet was een compromis dat in een woelige periode tot stand kwam. In de twee eeuwen die volgden op de verjaging van de Koning (509 v.C.) daagden de plebejers de patriciërs zonder onderbreking uit in pogingen om de macht te delen. Mogelijk was de Koning in vele gevallen een verzoenende figuur geweest, die de belangen van de patriciërs en plebejers tegen elkaar afwoog. Het einde van de monarchie maakte de weg vrij voor een overheersing van de oude elite, van de patriciërs. Aan het begin van de vijfde eeuw vóór Christus verkregen de plebejers als compensatie medezeggenschap in de *comitia centuriata* en kort nadien hadden ze ook een eigen vergadering (*concilium plebis*) die voor plebejers verbindende voorschriften kon uitvaardigen (plebiscieten). Ze moesten niet langer het toezicht van de patriciërs dulden, maar legden verantwoording af aan een tribuun, die werd aangesteld door die 'plebejersraad'. Vóór die tijd maak-

ten uitsluitend patriciërs recht (als *pontifex* of als Koning), dat echter ook voor de plebejers gold. Voorrechten uit het *ius civile*, het recht dat op burgers van toepassing was, bleven echter gereserveerd voor de patriciërs.

10. De blijvende wrevel van de plebejers leidde even later tot de optekening van het *ius civile* met daarbij een uitbreiding van vele oude rechten tot de plebejers, in de Twaalf Tafelenwet. De mythe stelt dat de plebejers, om druk te zetten, de stad in het begin van de vijfde eeuw vóór Christus verlieten (*secessio plebis*) en toen dreigden een nieuwe stad te zullen stichten. Naar aanleiding van die dreiging stemden de patriciërs in met de aanstelling van tien redacteurs, die zich tot taak stelden een compromistekst over het recht voor beide groepen op te maken. Volgens sommige latere auteurs werd een studiereis naar Griekenland georganiseerd, en zou de *comitia centuriata* nog wijzigingen aan een eerste ontwerp hebben aangebracht. In elk geval keurde de *comitia centuriata* in 449 vóór Christus de definitieve versie goed en werd de tekst aangebracht op twaalf platen die op het Forum werden uitgesteld. Ze verkregen het statuut van *lex*, aangezien ze door een volksvergadering werden uitgevaardigd.

11. De Twaalf Tafelenwet was een verzameling van allerhande regels. Een duidelijke structuur ontbrak, al volgden normen over bepaalde thema's elkaar wel min of meer op. Dat was een gevolg van het ontbreken van een rechtswetenschap in de periode waarin de wet tot stand kwam. De nadruk lag op de procedure, ook al omdat het recht inzake contracten uitsluitend uit acties (d.i. typevorderingen) bestond. Strafrecht was sterk vertegenwoordigd, net zoals regels over de familie, eigendom en religieuze voorschriften. De vermenging van bijgeloof, recht, ethiek en religie is sprekend. Zo wordt er bijvoorbeeld één en ander geregeld in verband met de toepassing van magie op akkergewassen. Uit de fragmenten die we kennen, blijkt dat de Twaalf Tafelenwet niet als een volledige tekst was opgevat. De redacteurs hebben niet het ganse *ius civile* neergeschreven, maar enkel twistpunten opgelost. Wat er niet in stond, vormde dus geen probleem. De twaalf