

PRIVAATRECHT EN RECHTSVERGELIJKING:
WAT IS DE PLAATS VAN DE GESCHIEDENIS?¹

door

Jean-François GERKENS

Professor U. Luik — Faculté de Droit et de Science Politique

Eeuwige roem ! Onsterfelijk zijn ! Welke academicus heeft daar nooit aan gedacht ? Dit vraagstuk is natuurlijk niet alleen een probleem voor de Academische wereld. Het is veeleer een probleem van de mensheid. Al zijn eeuwige roem en onsterfelijkheid toch twee heel verschillende zaken. Dit bracht ook Woody Allen in herinnering die zei: “I don't want to achieve immortality through my work. I want to achieve it through not dying”.

Onsterfelijkheid is zeker de droom van vele mensen. Misschien zelfs de onbewuste droom van iedereen. Maar wat is werkelijk onsterfelijk? Eeuwigheid is natuurlijk meer een zaak van geloof dan van ervaring. De eeuwigheid gaat inderdaad ons verstand te boven. In dezelfde orde van ideeën zou men ook van verrijzenis kunnen spreken. Het probleem is nu wel een beetje anders omdat het niet meer over eeuwig leven gaat, maar over een tweede leven na de dood. Eeuwigheid verwerpt de dood. Verrijzenis stelt de definitieve dood alleen maar uit. Of nog: Eeuwigheid is een zege over de dood, verrijzenis brengt haar alleen maar een kleine tik toe. Maar het is ook waar dat de verrijzenis ook een kwestie van geloof is als het over de verrijzenis van mensen gaat.

Het Romeinse recht is het juridische systeem dat de eigenaardigheid heeft twee levens gehad te hebben, wat toch uniek is in de geschiedenis van de mensheid. Toen het West-Romeinse Keizerrijk in handen viel van de Barbaren en de kennis en de toepassing van het Romeinse recht verdween, was de dood van het Romeinse recht op de goede weg in West-Europa. En het was inderdaad ook zo: “de Kennis van de Digesten, intellectueel het meest hoogwaardige onderdeel, ging in de 7^e eeuw geheel verloren²”. En bij begin van de elfde eeuw was het hele Romeinse recht in West-Europa bijna helemaal vergeten³. Maar binnen enkele

¹ Deze tekst is een herziene versie van de inaugurele lezing van het TPR-Leerstool, die ik in Tilburg, op 25 maart 2009 heb gegeven. Zeer graag wil ik het TPR en, in het bijzondere Professor Marcel Storme, voor de toekenning van deze leerstoel danken. Mijn dank gaat ook aan de Universiteit van Tilburg en de collega's van de Faculteit Rechtsgeleerdheid en het Departement Encyclopedie en Rechtsgeschiedenis voor het uitstekende onthaal. En natuurlijk herhaal ik mijn dank ook aan alle vrienden die op 25 maart de weg naar Tilburg hebben gevonden.

² J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris*, Deventer, Kluwer, 2001, p. 95.

³ Natuurlijk is het aanpassen – en bestuderen – van het Romeinse Recht in het Oostelijke Romeinse Keizerrijk gedurende deze periode niet gestopt (zie bij voorbeeld: Dirk HEIRBAUT, *Privaatrechtsgeschiedenis. Van de Romeinen tot heden*, Gent, Academia Press, 2005, p.87s.). Men kan ook zeker niet zeggen dat er geen banden tussen Oost- en West-Europa zijn geweest gedurende deze periode! Maar het lijkt wel dat er geen invloed van de byzantijnse school in het Westen is geweest. Het sterkste argument daarvoor is waarschijnlijk dat de westerse juristen – *scil.* De Glossatoren – gewoon geen Grieks konden lezen! Daarover, bij voorbeeld: H. LANGE, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. 1: *Die Glossatoren*, München, C.H.Beck, 1997, p. 2-8. Over de speciale banden tussen Zuid Italië en het Byzantijnse Keizerrijk, zie bij voorbeeld: E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, Il Cigno, 2000, p. 171-187.

jaren gebeurde, met de hulp van Pepo en Irnerius⁴ het onvoorspelbare en ongelooflijke! Het Romeinse recht was herboren⁵! En in de volgende eeuwen is het belang van het Romeinse recht alleen maar toegenomen. Maar iedereen kent dit verhaal en dus wil ik daar niet verder op ingaan.

Om het verband tussen Romeins recht, privaatrecht en rechtsvergelijking te kunnen aantonen, lijkt het me toch van enig belang kort op de geschiedenis terug te komen op de methode die de juristen sinds de Glossatoren gebruikten⁶.

De Glossatoren zijn bescheiden begonnen, met de ontdekking van een verloren continent. Ze zijn wel koppig aan het werk gegaan. Men kan hen verwijten dat ze geen Grieks kenden en dat ze de diversiteit binnen het Justiniaanse meesterwerk niet begrepen hadden. Ze hebben te vaak getracht opinies tussen de Romeinse juristen te verzoenen die eigenlijk niet te verzoenen waren⁷... Maar het is onmogelijk te ontkennen dat de Glossatoren een ongelooflijke encyclopedische kennis van het *Corpus Iuris Civilis* hadden.

Met de Commentatoren – ook Bartolisten genoemd – evolueert de aanpak van de bronnen⁸. Het doel is nu niet meer zo zeer de Digesten te begrijpen, maar ze ook meer en meer in de praktijk te gebruiken. Het *Corpus Iuris Civilis* leek een beetje op een steengroeve waarin men juridische regels kon zoeken, vinden en op moderne problemen toepassen⁹.

⁴ Over Pepo en Irnerius, zie bij voorbeeld: St. LANGER, *Rechtswissenschaftliche Itinerarien. Lebenswege namhafter europäischer Juristen vom 11. bis zum 18. Jahrhundert*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2000, p. 21-27.

⁵ Er is ook een tijd aan de discontinuïteit tussen de Voorglossatoren en de Glossatoren getwijfeld. Inderdaad werd Romeins recht zeker nog onder de Barbaren in Italië toegepast. Maar het gaat hier niet over dezelfde rechtsbronnen. De Barbaren hadden voor de overgeblevenen Romeinen wetten, zoals de *Lex Romana Visigothorum* en de *Lex Romana Burgundiorum*, laten schrijven. Maar deze wetten zijn niet veel meer dan vereenvoudigt Romeins recht (zie bij voorbeeld: J.E. SPRUIT, *Cunabula iuris*, Deventer, Kluwer, 2001, p. 75-78). Met de Glossatoren, werd er terug Romeins recht uit de Digesten bestudeert, wat een zeer groot verschil maakt. Zie bij Voorbeeld: O.F. ROBINSON, T.D. FERGUS, W.M. GORDON, *European Legal History. Sources and Institutions*, London, Butterworths, 1994, p. 23-25; 42-44; H. LANGE, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. 1: *Die Glossatoren*, München, C.H.Beck, 1997, p. 8-28; E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, Il Cigno, 2000, p. 229-250.

⁶ Over deze methode, zie ook, bij voorbeeld: John GILISSEN, *Historische Inleiding tot het recht*, Antwerpen, Kluwer, 1981, p.336ss; O.F. ROBINSON, T.D. FERGUS, W.M. GORDON, *European Legal History. Sources and Institutions*, London, Butterworths, 1994, p. 45ss.; H. LANGE, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. 1: *Die Glossatoren*, München, C.H.Beck, 1997, p. 111-150.

⁷ Zo bij voorbeeld: Dirk HEIRBAUT, *Privaatrechtsgeschiedenis. Van de Romeinen tot heden*, Gent, Academia Press, 2005, p.92ss.

⁸ Zie bij voorbeeld: John GILISSEN, *Historische Inleiding tot het recht*, Antwerpen, Kluwer, 1981, p.339ss; Dirk HEIRBAUT, *op.cit.*, p.95s.

⁹ Eigenlijk hadden de Glossatoren ook al dezelfde inzicht. Zie bij voorbeeld: O.F. ROBINSON, T.D. FERGUS, W.M. GORDON, *European Legal History. Sources and Institutions*, London, Butterworths, 1994, p. 45: "Furthermore, the Glossators clearly assumed that Roman law, as they understood it, was law to be applied. Although they could not fail to notice that not all its institutions, such as the Roman magistracies, were still in existence, and indeed they pointed out what was no longer used in practice, Roman law was discussed as a living system". Over de Commentatoren, schrijven dezelfde auteurs: "In Italy it has been argued that there was a period of decline, or at least stagnation, between the peaks reached by the Glossators and the great work of the Commentators. To distinguish, perhaps over-simply, the former school laid a foundation for the study of Roman law; the latter developed the application of Roman law in practical affairs. Indeed, the Commentators brought about the reception of Roman law into the legal systems of the greater part of western

Men zou het ook met de ontdekking van de groteske kunst kunnen vergelijken. Toen in de XV^e eeuw een jonge Romein op de Oppio berg in Rome in een gat viel, kwam hij terecht in een grot, bedekt met vreemde tekeningen. Daarna lieten heel wat Romeinse schilders zich ook in deze grot afzakken om in deze fresco's inspiratie te zoeken. Omdat ze in een grot werden ontdekt, werd deze kunst groteske kunst genoemd. Pas later bleek dat deze grot een deel was van de Domus Aurea, het paleis van Nero¹⁰. De groteske kunst was dus gewoon Romeinse kunst¹¹. De Romeinse kunst werd dus ook al geïmiteerd vóór men precies wist wat het precies was. Is dit erg? Zeker niet. Van kunst kun je altijd genieten, ook zonder daar alles van te begrijpen. Maar voor wie geldt deze regel? Dat een leek – en kijklustige omstaander – het daarmee voor bekeken houdt, lijkt me geen zonde. Anders vind ik het voor de schilder of voor de kunstcriticus. Die moeten toch weten waar ze mee bezig zijn!

Dit gebeurde dan ook later met de Renaissance. Toen Pinturricchio, Michelangelo en Raffaello zich in de grot lieten afzakken om er inspiratie uit te putten¹², was de Renaissance begonnen. En de Renaissance was natuurlijk ook voor de juristen van deze periode, de Humanisten genoemd, een belangrijk keerpunt. Voor het eerst zijn de juristen ook de Griekse taal machtig. Voor het eerst worden de Digesten ook wetenschappelijk aangepakt. Ik bedoel daarmee dat het nu niet meer alleen maar als een steengroeve wordt bekeken, maar ook als een interessante getuigenis over de Romeinse beschaving¹³.

De vraag is dan: Waarom? Moet dat? Is het niet voldoende om de juridische regels te gebruiken? Brengt het iets op om ze ook historisch te begrijpen? Wat is de meerwaarde?

Andrea Alciato¹⁴, is de eerste belangrijke vertegenwoordiger van deze school¹⁵. Alciato had begrepen dat het meest interessante in de Digesten, niet het recht was

Europe". Zie ook: Dirk HEIRBAUT, *Privaatrechtsgeschiedenis. Van de Romeinen tot heden*, Gent, Academia Press, 2005, p.92ss.: "(...) de glossatoren beschouwen het Corpus als een gezaghebbende autoriteit. (...)".

¹⁰ Over dit verhaal, zie: Nicole DACOS, *La découverte de la Domus Aurea et la formation des grotesques à la Renaissance*, Londres, Warburg Institute, 1969.

¹¹ Later werd deze stijl de vierde Pompeiaanse stijl genoemd (zie bij voorbeeld: Jonathan ROUSSEAU, *Grotte, grotta, excavation, grottesca, grotesque*, in: I. Ost, P. Piret, Laurent Van Eynde (Dir.), *Le grotesque, Théorie, généalogie, figures*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2004, p.52).

¹² Over de invloed van de groteske kunst op Pinturicchio, Michelangelo, Raffaello en andere, zie: Nicole DACOS, *La découverte de la Domus Aurea et la formation des grotesques à la Renaissance*, Londres, Warburg Institute, 1969, p.62-117.

¹³ Over de Humanisten, zie bij voorbeeld: John GILISSEN, *Historische Inleiding tot het recht*, Antwerpen, Kluwer, 1981, p.342ss.; Helmut COING, *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, 2. Band: Neuere Zeit (1500-1800) das Zeitalter des gemeinen Rechts. 1. Teilband: Wissenschaft*, München, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1977, p.12ss.; 30ss.

¹⁴ Over Alciato, zie bij voorbeeld: A. KRAUß, Andreas Alciatus (1492-1550), in Gerd Kleinheyer/Jan Schröder (Hrsg.), *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten* (4., neubearbeitete und erweiterte Auflage), Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 1996, p. 16ss.; Ennio CORTESE, *Le grande linee della storia giuridica medievale*, Roma, Il Cigno Edizioni, 2000, p. 404ss.; J. OTTO, *Alciatus, Andreas*, in: Michael Stolleis (Hrsg.), *Juristen, Ein biographisches Lexikon*, München, Verlag C.H.Beck, 2001, p. 27ss.

dat men daarin direct kan lezen, maar wel het klassieke recht. Dus het recht van drie of vier eeuwen eerder. Maar over het klassieke recht bestaan er nauwelijks directe bronnen. In de Digesten, was het klassieke recht alleen maar indirect uitgedrukt. Om aan dit klassieke recht te komen, was een historische aanpak onvermijdelijk. En dus verandert de methode¹⁶. De Digesten zijn dus niet alleen maar een steengroeve, maar ook een kathedraal die men wetenschappelijk moet bestuderen!

Sinds de tijd van de Glossatoren heerste er een zekere eenheid in het Europese juridische denken. Het Romeinse recht, maar ook het kerkelijk recht werd in alle universiteiten bestudeerd. De docenten veranderden vrij vaak van universiteit, en blijkbaar zonder al te veel moeite. Ze doceerden immers in het Latijn. De accenten mogen dan nog heel wat verschillen van een plek tot de andere in Europa, de *peregrinatio academica* blijft een feit¹⁷.

Wat misschien wel een beetje twijfelachtiger is, qua Europese eenheid, is het *ius commune* in de praktijk. Heel lang is men er van uitgegaan dat gedurende de Middeleeuwen, overal op het Europese continent hetzelfde *ius commune* werd toegepast. Dit werd als een algemeen geaccepteerd feit bekeken, maar was dit werkelijk zo? Eigenlijk is dit heel moeilijk na te gaan. Vandaag zijn daar in elk geval grote twijfels over¹⁸. In de Achttiende eeuw, maar ook al in de Zeventiende komen er grotere verschillen tussen de diverse juridische tradities in Europa. Men spreekt nu van Romeins-Hollands recht, Romeins-Schots recht, Romeins-Saxisch recht... Het Romeins recht in het bijzonder zet zijn ontwikkeling voort in verschillende varianten¹⁹.

¹⁵ Vaak word hij samen met Ulrich Zäsi (Zaesus) en Guillaume Budé (Budaeus) als het grondende triumvirat van de juridische humanisten genoemd. Dat Alciato waarschijnlijk de belangrijkste van de drie was, denken ook Ennio Cortese (Ennio CORTESE, *Le grande linee della storia giuridica medievale*, Roma, Il Cigno Edizioni, 2000, p. 404ss.) en Dirk Heirbaut (Dirk HEIRBAUT, *Privaatrechtsgeschiedenis. Van de Romeinen tot heden*, Gent, Academia Press, 2005, p.98) bij voorbeeld.

¹⁶ Alciato, een Milanees (al is er wel een twijfel over zijn geboorteplaats, zo bij voorbeeld: Stefanie LANGER, *Rechtswissenschaftliche Itinerarien. Lebenswege namhafter europäischer Juristen vom 11. bis zum 18. Jahrhundert*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2000, p. 114), had minder succes in Italië dan in Frankrijk (Hij was o.a. professor in Avignon en in Bourges), met zijn nieuwe aanpak van de Digesten. Van toen dateert ook de scheiding tussen de Franse school (*mos gallicus*) en de Italiaanse school (*mos italicus*). De *mos gallicus* was dus de humanistische school, en de *mos italicus*, de school van de opvolgers van de Commentatoren. De humanisten vonden de Commentatoren gewoon belachelijk, wegens hun onwetendheid van de geschiedenis, van het Grieks en zelfs van de *elegantia* van de Latijnse taal. (Zo bij voorbeeld: Ennio CORTESE, *Le grande linee della storia giuridica medievale*, Roma, Il Cigno Edizioni, 2000, p. 407ss.).

¹⁷ Reinhard ZIMMERMANN, *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The civilian Tradition Today*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p.2.

¹⁸ Deze fundamentele vraag verschijnt ook uit de discussies die recht en traditie confronteren (Pio Caroni/Gerhard Dilcher (Herausg.), *Norm und Tradition. Welche Geschichtlichkeit für die Rechtsgeschichte*. Diet werk beinhaltet de teksten van de conferenties van een congres dat op Monte Verità werd gehouden. De *acta* van dit congres zijn volledig tweetalig Duits/Italiaans).

¹⁹ Zie bij voorbeeld : Klaus LUIG, *Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert*, in : *Ius commune* 3 (1970) pp.64-97 – engelse vertaling : *The Institutes of National Law in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, in : *Juridical Review* 17 (1972) pp.193-226; Reinhard ZIMMERMANN, *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The civilian Tradition Today*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p.1ss.

En deze tendens wordt gedurende de daaropvolgende periode ook bevestigd. Met de Verlichting²⁰, “la Philosophie des Lumières”, en het natuurrecht begint ook de tijd van de codificaties van het privaatrecht. Dit bracht ingrijpende veranderingen mee in het referentiesysteem. In plaats van op het *ius commune* werd sindsdien een beroep gedaan op publieke en nationale wetgeving²¹.

De inhoud van het recht verandert natuurlijk ook een beetje, maar *grosso modo* mag gezegd worden dat niet de inhoudelijke nieuwigheden de belangrijkste zijn geweest. De inhoud is en blijft nog altijd het resultaat van de lokale evolutie van het *ius commune*, met misschien toch een bredere invloed van het Franse recht in het begin van de negentiende eeuw²².

Maar hoewel de inhoud van de regels geen revolutie doormaakt, scheiden de wetboeken de juridische regels wel af van hun oorsprong. Hoe erg is dit dan nu weer? Is het van belang de oorsprong van de wetten te kennen? Kan men de nieuwe wetboeken niet in complete autonomie interpreteren en toepassen?

Al in het begin bleek dat dat niet mogelijk was. Als men het voorbeeld van de Code Napoléon neemt, is het duidelijk dat dit Wetboek enkele onvolledige artikelen bevatte die zonder de traditie van vóór de codificatie niet toe te passen waren. Denk maar aan artikel 2279 over de *usucapio* voor roerende goederen dat niet preciseert dat de bezitter van goede trouw moet zijn²³. Denk ook aan het theoretische verbod van de gift van hand tot hand²⁴; of ook nog aan de complete afwezigheid van burenhinder in de Code!

Maar het probleem was niet alleen een kwestie van onvolledigheid. De juridische concepten die in een wetboek worden gebruikt zijn natuurlijk ook het resultaat van een lange evolutie. Zelfs in de Code Napoléon, die toch bedoeld was om voor ieder leek inzichtelijk te zijn, is dit zo²⁵. *Deze mislukking – maar andere ook – toont dat het eigenlijk zinloos is, om te proberen en burgerlijk wetboek te schrijven, dat ook iedere leek zou kunnen begrijpen*²⁶.

Inderdaad is het zo dat men een wetboek niet zonder juridische begrippen kan verwoorden. En zelfs als men juridische begrippen opneemt en ze definieert, volstaat dit vaak niet om alle karakteristieken ervan te begrijpen. Zelfs al wordt –

²⁰ Over de Verlichting en de consequenties op recht en wetgeving, zie bij voorbeeld : John GILISSEN, *Historische Inleiding tot het recht*, Antwerpen, Kluwer, 1981, p.365ss; Dirk HEIRBAUT, *Privaatrechtsgeschiedenis. Van de Romeinen tot heden*, Gent, Academia Press, 2005, p.125ss.

²¹ Over de terugkeer van de wetgeving, zie bij voorbeeld : Dirk HEIRBAUT, *op.cit.*, p.127ss.

²² Zie bij voorbeeld : Konrad ZWIEGERT, Hein KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Auflage, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1996, p.96ss.

²³ Code Napoléon, art. 2279 : « En fait de meubles, la possession vaut titre. Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient ».

²⁴ Code Napoléon, art. 931 : « Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats; et il en restera minute, sous peine de nullité. ».

²⁵ Zie bij voorbeeld : Jean-François GERKENS, *Droit privé comparé*, Bruxelles, Larcier, 2007, p.XXX.

²⁶ Over dit onderwerp heb ik ook in Tilburg, bij het TICOM (Tilburg Institute of Comparative and Transnational Law) op 12 Maart 2009 een conferentie gehouden.

bij voorbeeld – het synallagmatische contract in de Code Napoléon omschreven²⁷, dan nog voldoet zo'n definitie niet om te begrijpen dat een dergelijk contract altijd een stilzwijgende ontbindende voorwaarde impliceert en te verstaan hoe deze functioneert²⁸.

Kortom, omdat deze juridische begrippen zelf ook een lange geschiedenis hebben, is het ook moeilijk om ze van hun geschiedenis af te scheiden. De codificatie lijkt dus in deze samenhang het belang van de geschiedenis niet te hebben verminderd. Ook voor de meest recente wetten is het onontbeerlijk te weten in welke omstandigheden en met welke bedoeling ze ingevoerd werden.

Verder over de periode van het begin van de negentiende eeuw gesproken, is het ook interessant na te gaan wat de reactie in de universiteiten is geweest direct na de invoering van de nieuwe wetboeken. Ik hoop dat de lezers het me zullen vergeven als ik hiervoor het voorbeeld van mijn eigen universiteit gebruik.

De universiteit Luik werd in 1817²⁹ door Koning Willem Frederik van Oranje-Nassau gesticht³⁰. In de zuidelijke provincies der Nederlanden werd de Code Napoléon toen reeds 13 jaar toegepast. In de nieuwe Faculteit voor jurisprudentie – zoals ze toentertijd heette³¹ – waren er maar drie leerstoelen³². De belangrijkste leerstoel was de leerstoel voor Romeins recht, die door de Duitser Leopold-Augustus Warnkönig werd bekleed. Warnkönig was toen slechts 23 jaar oud. Het onderwijs werd nog principieel in het Latijn gegeven³³.

²⁷ Code Nap. 1102 : « Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres » (Belg.BWB : « Een contract is wederkerig of tweezijdig, wanneer de contractanten zich over en weder jegens elkaar verbinden »).

²⁸ Code Nap. 1184 : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances » (Belg.BWB : « In wederkerige contracten is de ontbindende voorwaarde altijd stilzwijgend begrepen, voor het geval dat een van beide partijen haar verbintenis niet nakomt. In dit geval is het contract niet van rechtswege ontbonden. De partij jegens wie de verbintenis niet is uitgevoerd, heeft de keus om ofwel de andere partij te noodzaken de overeenkomst uit te voeren, wanneer de uitvoering mogelijk is, ofwel de ontbinding van de overeenkomst te vorderen, met schadevergoeding. De ontbinding moet in rechte gevorderd worden, en aan de verweerder kan, naar gelang van de omstandigheden, uitstel worden verleend »).

²⁹ Besluit van 25 september 1816. Zie Patrick WAUTELET, *Faculté de Droit – Université de Liège. Notes historiques succinctes (1817-2008)*, in *Il était une fois... La Faculté de Droit de l'Université de Liège*, Bruxelles, Larcier, 2009, p.11.

³⁰ Koning Willem I wilde de intellectuele achterstand van het zuiden van zijn Verenigd Koninkrijk der Nederlanden, het latere België, wegwerken. Daartoe richtte hij rijksuniversiteiten op in Luik, Leuven en Gent.

³¹ Faculté de Jurisprudence (P.WAUTELET, *op.cit.*, p.11).

³² De twee andere professoren waren uit Luik en heetten Jean-Gérard-Joseph Ernst en Pierre-Joseph Destrivaux en doceerden burgerlijk recht, publiek recht, strafrecht en burgerlijk procesrecht. Paul HARSIN, *La Faculté de Droit sous le régime hollandais*, in *Chronique de l'Université de Liège* (Publ. par M.Florkin et L.E.Halkin), Liège, Vaillant-Carmanne S.A., 1967, p.67.

³³ Art. 18 van het bovengenoemde besluit (Besluit van 25 september 1816, Art.18: "La langue dont les professeurs des facultés, à l'exception seulement de ceux de la littérature hollandaise et française, de la pratique du droit et des sciences économiques, devront faire usage, sera la latine".).

De prioriteit leek dus niet specialisten van het nieuwe wetboek aan te trekken. Integendeel, er werd dus een leerling van Hugo en de Duitse Historische School van Savigny aangetrokken. De *peregrinatio academica* blijft dus ook een feit. Warnkönig was slechts één van de talrijke buitenlandse professoren van Luik. Het feit dat zelfs het burgerlijke recht en dus de Code Napoléon ook – officieel – in het Latijn moest gedoceerd worden is ook niet oninteressant! Het lijkt wel alsof de tekst van het wetboek in de eerste jaren geen absolute en autonome waarde heeft gehad³⁴. Tenminste wanneer het gaat over de studies aan de universiteit. Natuurlijk spreek ik hier niet van de rechtspraak. De relatieve discrepantie tussen praktijk en universiteit van voor de codificatie is waarschijnlijk blijven bestaan. Maar precies door deze discrepantie, is de scheiding tussen de juridische regels en hun oorsprong dus niet onmiddellijk een feit geweest. Het Romeinse recht blijft het belangrijkste vak voor de juristen³⁵.

Gedurende dezelfde periode, is de situatie in Duitsland heel wat anders. Er waren codificaties in Pruisen³⁶ en Beieren³⁷, maar de heersende leer was er de Pandektistiek³⁸.

Met de Pandektisten hebben wij weer een soort juristen die het *Corpus Iuris Civilis* zoals een steengroeve bekijken. Natuurlijk is de methode helemaal niet die van de Glossatoren en de Commentatoren. De Pandektisten zijn aanhangers van Rechtsdogmatiek. En Rechtsdogmatiek – aldus Eduard Maurits Meijers – is de wetenschappelijke bearbeiding van rechtsvoorschriften of beginselen uitsluitend met behulp van wetten van de logica³⁹. Omdat voor de Pandektisten het Romeinse recht nog altijd geldend recht was, waren de Romeinsrechtelijke studies daardoor ook beïnvloed. Het Recht der Digesten moest geïnterpreteerd worden, om er abstracte regels uit te persen. De Romeinen waren juristen die pragmatisch en casuïstisch hebben gewerkt. De Pandektisten hebben geprobeerd, van de Romeinse kunst een logische wetenschap te maken. De historische precisie behoorde daarbij niet tot de belangrijkste beginselen. Maar toch waren de Pandektisten uitmuntende juristen, die voor de Rechtsgeleerdheid wereldwijd van uitzonderlijk belang zijn geweest. De invloed van de pandektistische leer was

Of dit ook in de praktijk zo was is niet zeker. Paul HARSIN (*op.cit.*, p. 71s.) denkt dat niet alle colleges in het Latijns werden gegeven.

³⁴ Jean-Gérard-Joseph Ernst, die toen professor voor Burgerlijk recht is wel geen pandektist, maar eerder een lid van de exegetische school. Maar toch kan men zeggen dat zijn colleges helemaal afblijven van de praktijk en de rechtspraak (Paul HARSIN, *La Faculté de Droit sous le régime hollandais*, in *Chronique de l'Université de Liège* (Publ. par M.Florkin et L.E.Halkin), Liège, Vaillant-Carmanne S.A., 1967, p.72s.).

³⁵ Art. 34 van het besluit van 25 september 1816 zegt heel duidelijk dat de studenten die het diploma van candidaat in rechten wilden uitgereikt bekomen, moesten een examen over de Justiniaanse Instituten afleggen. Verder moesten ze alleen kunnen bewijzen dat ze aan de andere colleges hadden deelgenomen (“(...) preuve qu'on a en outre fréquenté les leçons sur l'encyclopédie des études du droit, sur l'histoire du droit, sur celle du pays et sur le droit naturel”).

³⁶ Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR 1794).

³⁷ Codex Maximilianus Bavaricus Civilis (« Maximilians Bayerisches Zivilgesetzbuch » CMBC 1756).

³⁸ Zie bij voorbeeld : O.F. ROBINSON, T.D. FERGUS, W.M. GORDON, *European Legal History. Sources and Institutions*, London, Butterworths, 1994, p. 262ss.; Konrad ZWEIGERT, Hein KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Auflage, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1996, p.137ss.; J. Michaël RAINER, *Europäisches Privatrecht. Die Rechtsvergleichung* (2. Überarbeitete und ergänzte Auflage), Frankfurt am Main, Peter Lang, 2007, p. 86ss.

³⁹ E.M. MEIJERS, *Dogmatische rechtswetenschap*, 's-Gravenhage, Belinfante, 1903, p.14.

enorm, ook voor de landen die hun burgerlijke recht al gecodificeerd hadden. De invloed in Italië⁴⁰, Oostenrijk⁴¹, Zwitserland⁴² of Nederland⁴³ bij voorbeeld hoeft al lang niet meer onderstreept te worden.

Maar ook de Pandektisten hebben uiteindelijk hun burgerlijk wetboek geschreven. Met het BGB⁴⁴ in 1900, konden de Pandektisten dus ook het Romeinse Recht anders aanpakken. Nu het geen geldend recht meer was, mocht het onderzoek van een nieuwe vrijheid genieten⁴⁵. Eindelijk kon het Romeinse Recht ook door de Pandektisten puur historisch worden bestudeerd, zonder de vrees voor eventuele secundaire effecten voor het geldende recht. Maar de Pandektisten hebben hun dogmatieke methode nooit opgegeven. In tegendeel. Gedurende de eerste helft van de twintigste eeuw, hebben ze de zogenoemde “Interpolationenjagd⁴⁶” gevoerd. Kortom, nadat ze dogmatieke regels uit de Digesten geabstraheerd hadden, hebben ze systematisch alle teksten die niet in eenklank waren met deze pasgenoemde regels, als apocrief verklaard! Maar ook aan deze excessieve houding kwam vlug een einde en gedurende de tweede helft van de vorige eeuw werd er plots vanuit gegaan dat niets in de Digesten meer geïnterpoleerd was. Over het feit dat deze laatste aanpak ook overdreven is, is er geen twijfel... Maar door kritische historische arbeid kan men dit toch allemaal te boven komen.

De laatste stand van zaken op het gebied van het Romeinse recht is dat er – beknopt gezegd – twee scholen zijn. Aan de ene kant, de historici, die liefst maar niets van het moderne recht willen weten en het Romeinse recht exclusief historisch willen behandelen. Aan de andere kant, zijn er de zogenaamde Neo-

⁴⁰ Zie bij voorbeeld: Rodolfo SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino 1992, p.258ss.; Konrad ZWIEGERT, Hein KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Auflage, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1996, p.102ss.; J. Michaël RAINER, *Europäisches Privatrecht. Die Rechtsvergleichung* (2. Überarbeitete und ergänzte Auflage), Frankfurt am Main, Peter Lang, 2007, p. 148ss.

⁴¹ Zie bij voorbeeld: Konrad ZWIEGERT, Hein KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Auflage, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1996, p.160s.; J. Michaël RAINER, *Europäisches Privatrecht. Die Rechtsvergleichung* (2. Überarbeitete und ergänzte Auflage), Frankfurt am Main, Peter Lang, 2007, p. 184s.

⁴² Zie bij voorbeeld: Konrad ZWIEGERT, Hein KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Auflage, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1996, p.166ss.; J. Michaël RAINER, *Europäisches Privatrecht. Die Rechtsvergleichung* (2. Überarbeitete und ergänzte Auflage), Frankfurt am Main, Peter Lang, 2007, p. 228ss.; Pascal PICHONNAZ, *La compensation. Analyse historique et comparative des modes de compenser non conventionnels*, Fribourg, Editions universitaires Fribourg Suisse, 2001, p. 454ss.

⁴³ Zie bij voorbeeld: Jeroen CHORUS, Piet-Hein GERVER, Ewoud HONDIUS (Ed.), *Introduction to Dutch Law*, Alphen aan de Rijn, Kluwer, 2006, p. 69ss.; p. 103; J. Michaël RAINER, *Europäisches Privatrecht. Die Rechtsvergleichung* (2. Überarbeitete und ergänzte Auflage), Frankfurt am Main, Peter Lang, 2007, p. 247ss.

⁴⁴ Zie bij voorbeeld: Konrad ZWIEGERT, Hein KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Auflage, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1996, p.141ss.; J. Michaël RAINER, *Europäisches Privatrecht. Die Rechtsvergleichung* (2. Überarbeitete und ergänzte Auflage), Frankfurt am Main, Peter Lang, 2007, p. 86ss.

⁴⁵ Eigenlijk bestonden er al voor het in kracht komen van het BGB twee tendensen, ook tussen de Duitse romanisten. Zo, bij voorbeeld: Theo MAYER-MALY, *Rückblick*, in Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rolmanistische Abteilung, 100, 1983, p. 2s. Mayer-Maly schrijft hierover dat men had “zweierlei Arbeitsziele anerkannt: das “logische Element” (Um das es der Pandektistik ging) und die “realen Faktoren”, die das Anliegen der geschichtlichen Rechtswissenschaft waren.

⁴⁶ Zie bij voorbeeld: Otto LENEL, *Interpolationenjagd*, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rolmanistische Abteilung, 45, 1925, p. 17ss.; Theo MAYER-MALY, *op.cit.*, p. 14ss.

Pandektisten⁴⁷. De Neo-Pandektisten willen een nieuw *ius commune* voor Europa opbouwen en daarvoor willen ze natuurlijk het Romeinse recht aanbieden. Dus ook door de Neo-Pandektisten worden de Digesten weer als een steengroeve bekeken. Maar dit keer met enkele additionele argumenten. Dat de codificaties geen eenheid in het juridische panorama van Europa hebben gebracht, staat buiten twijfel. Van daar de idee om terug te gaan naar de situatie van vóór de codificaties. De Neo-Pandektisten gebruiken daarvoor wel de recente vooruitgang van de moderne romanistiek. De naam “Neo-Pandektisten” werd eigenlijk een beetje pejoratief gebruikt, door de Romanisten die de puur historische aanpak aanprijzen. Maar het klopt ook dat de “Historisten” eigenlijk weinig bezwaar hebben tegen de Neo-Pandektisten, omdat ze toch alleen met de toepassing van het Romeinse recht in de moderne praktijk bezig zijn. En van de moderne praktijk willen zij nauwelijks iets weten⁴⁸.

Nu, tussen deze twee extreme scholen, zijn er natuurlijk ook nog een aantal romanisten (misschien zelfs de meerderheid) die gewoon het Romeinse recht met de wetten van de historische wetenschap bestuderen en ook af en toe de Romeinse juridische wijsheid met hedendaagse problemen confronteren zonder een nieuw *ius commune* te willen creëren.

Wat is nu men eigen standpunt? Het mooiste met de wetenschap is natuurlijk de vrijheid van de vorsers. Dus zou ik ten eerste zeggen dat alle onderzoeksscholen welkom zijn. Het zou spijtig zijn om een van de mogelijkheden gewoon te laten vallen.

Niemand – zelfs een Neo-Pandektist niet – zal aanvaarden dat het bestuderen van het Romeinse recht de historische waarheid verraadt. Alleen vinden de “Historisten” dat de dogmatiek der Neo-Pandektisten al on-Romeins is.

Persoonlijk vind ik dat de analyse van de Romeinse juridische oplossingen wel een zoektocht naar beginselen mag zijn, die ook de Romeinse juristen naar hun oplossingen hebben gevoerd. Ik geloof niet – maar wie doet dat wel ? – dat hun casuïstiek zo extreem was dat er nooit beginselen werden gebruikt. Alleen denk ik dat deze beginselen niet te dogmatisch mogen worden geanalyseerd.

En wat is dan het belang van de geschiedenis voor ons privaatrecht en onze rechtsvergelijking? Ten eerste zou ik graag Eduard Maurits Meijers citeren. De Leidse geleerde sprak zo, op 26 februari 1948 voor de Société de Législation comparée in Parijs⁴⁹:

“Pour ce qui est du droit comparé il faut étudier aussi bien les codes nouveaux que l'histoire du droit. On a besoin des codes nouveaux surtout pour apprendre des constructions et des solutions nouvelles et pour égaliser autant que possible la

⁴⁷ Zie, over de discussie tussen “Neo-Pandektisten” en “Historisten”, bij voorbeeld : Okko BEHREND, *Die Person oder die Sache ?*, in Labeo. Rassegna di diritto romano, 44, 1998, p.26ss.

⁴⁸ Over deze discussie, zie het uitgebreid en uitstekend verhaal van Dirk HEIRBAUT, *Comparative Law and Zimmermann's New Ius Commune: A Life Line or a Death Sentence for Legal History? Some Reflections on the Use of Legal History for Comparative Law and Vice Versa*, in: *Ex Iusta Causa Traditionis*, Essays in Honour of Eric H. Pool, Fundamina Editio specialis, University of South Africa, 2005, p. 136ss.

⁴⁹ E.M.MEIJERS, *La réforme du code civil néerlandais*, in: Verzamelde privaatrechtelijke opstellen van Prof. Mr. E.M.Meijers, Eerste deel, Leiden, Universitaire pers Leiden 1954, p.164.

forme et le contenu des lois. Cela facilite l'échange des idées entre les peuples et cela prépare une codification mondiale. De l'autre côté, on a besoin de l'histoire du droit. L'histoire du droit est considérée souvent comme un luxe ou comme une amusette de savant. Mais il ne faut pas oublier que cette histoire est très instructive même pour la formation d'un nouveau code.

Il n'y a pas de meilleur moyen pour nous rendre modeste que de nous apercevoir que l'intelligence par sa propre force ne peut que très peu s'élever au-dessus du savoir de nos ancêtres. Si nous comparons les théories transmises par les Romains avec celles que nous y avons ajoutées, notre respect pour le génie latin ne peut qu'augmenter. (...)"

Darna geeft Meijers enkele voorbeelden om te tonen dat, de moderne juridische theorieën nog altijd meer twijfels en discussies opwekken dan de oude Romeinse rechtspraak.

En de voorbeelden zijn inderdaad talrijk. Talloos zijn ook de voorbeelden van gevallen waar het Romeinse recht helemaal vergeten was en de wetgever nieuwe oplossingen heeft opgezocht die nergens op leken.

Het laatste voorbeeld dat ik ben tegengekomen was het juridische regime van de Belgische windparken in de Noordzee. De Belgische wetgever heeft daarvoor op het vrij gecompliceerde regime van de domeinconcessie teruggegrepen. En als men aan de juristen van het bedrijf dat deze concessie heeft gekregen, de vraag stelt wie de eigenaar van de windmolens is, of tenminste onder welke bepalingen ze hun recht mogen verkopen, is het leuk te vernemen dat ze het eigenlijk niet weten.

Dat de Romeinen geen windparken in de Middellandse zee hadden, zal niemand verbazen. Maar het is misschien wel van belang te vernemen dat de Romeinse juristen voor de gevallen van constructies in de zee een interessante rechtspraak hadden⁵⁰.

De zee, het strand en ook de zeebodem waren voor de Romeinen *res communis omnium*, dus zaken die van iedereen zijn⁵¹. En toch passen de Romeinen niet het beginsel "*superficies solo cedit*" toe als er iemand een gebouw in zee of op het strand opricht. Waarschijnlijk moest de bouwer in dit geval een vergunning van de

⁵⁰ Digesta Iustiniani 43.8.3pr.-1, (Celsus, l.39 Dig.): Pr. *Litora, in quae populus romanus imperium habet, populi romani esse arbitror: 1. Maris communem usum omnibus hominibus, ut aeris, iactasque in id pilas eius esse qui iecerit: sed id concedendum non esse, si deterior litoris marisque usus eo modo futurus sit.* Nederlandse vertaling (J.E. Spruit, R. Feenstra, F.B.J. Wubbe): Pr. De stranden waarover het Romeinse volk het soeverein gezag heeft, zijn naar mijn mening van het Romeinse volk. 1. Van de zee heeft, evenals van de lucht, de gehele mensheid het gemeenschappelijk gebruik. In de zeebodem geslagen pijlers zijn van degene die ze geslagen heeft; dit dient echter niet toegestaan te worden als op deze wijze het gebruik van het strand of de zee bemoeilijkt zal worden.

⁵¹ Digesta Iustiniani 1.8.2.pr.-1 (Marcian., l.3 Inst.): *Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique adquiruntur. 1. Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris.* Nederlandse vertaling (J.E. Spruit, R. Feenstra, K.E.M. Bongenaar): Pr. Sommige zaken zijn naar natuurrecht aan allen gemeen, andere zijn van een gemeenschap, weer andere van niemand, de meeste van particulieren en die worden door iemand op uiteenlopende gronden verkregen. 1. Volgens natuurrecht nu zijn de volgende zaken aan allen gemeen: de lucht, de stromende wateren, de zee en daardoor ook de stranden van de zee.

praetor hebben⁵². Daarna kon hij eigenaar van dit gebouw blijven, zolang hij het ook bezette. Bij het verlaten van het gebouw, werd het terug een *res communis omnium*⁵³. De gebouwen in de zee of op het strand werden wel principieel als tijdelijk aangezien. Ik wil nu niet te diep in de details van de Romeinse rechtspraak over dit specifieke probleem gaan. Ik leid uit mijn voorbeeld ook niet af dat het onmogelijk was om een nieuw regime te creëren zonder het Romeinse recht daarover in detail te hebben bestudeerd. Maar graag onderstreep ik dat hier zoals in vele andere gevallen, de moderne wetgever uit pure onwetendheid gedacht heeft dat zijn juridisch probleem nieuw was en dus ook een nieuwe oplossing vereiste.

Onwetendheid is nooit een goeie raadgever!

De wijsheid van de Romeinse juristen lijkt me dus nog altijd een heel interessante – en zoals Meijers het al zei, tot nederigheid aanzettende – inspiratiebron te kunnen zijn voor de huidige Privatisten.

En voor de comparatisten dan?

Mijn nogal korte ervaring als comparatist heeft me er al van overtuigd dat rechtsgeschiedenis vaak de “parent pauvre” is, van de hedendaagse rechtsvergelijkende geschriften. Verschillende rechtssystemen vergelijken is natuurlijk een heel zware taak.

Om zijn eigen juridisch systeem te kennen, heeft de doorsnee jurist al vier of vijf jaar nodig. Als hij dan vier of vijf verschillende rechtssystemen wil vergelijken heeft hij natuurlijk geen 20 jaar tijd om dit te doen. Liefst moet de comparatist de talen van al die rechtssystemen kennen. En omdat – tenminste de continentale – rechtssystemen gedeeltelijk een gemeenschappelijke oorsprong hebben, lijkt het

⁵² Digesta Iustiniani 41.1.50pr., (Pomponius, *l.6 ex Plaut.*): *Quamvis quod in litore publico vel in mari extruxerimus, nostrum fiat, tamen decretum praetoris adhibendum est, ut id facere liceat* (...). Nederlandse vertaling (J.E. Spruit, R. Feenstra, F.B.J. Wubbe): Hoewel datgene wat wij op het publieke strand of in zee hebben opgetrokken van ons wordt, dienen wij ons toch een beschikking van de praetor te verschaffen, inhoudende dat het toegestaan is dat te doen (...).

⁵³ Digesta Iustiniani 41.1.14.pr-1 (Neratius, *l.5 Membranarum*): *Pr. Quod in litore quis aedificaverit, eius erit: nam litora publica non ita sunt, ut ea, quae in patrimonio sunt populi, sed ut ea, quae primum a natura prodita sunt et in nullius adhuc dominium pervenerunt: nec dissimilis condicio eorum est atque piscium et ferarum, quae simul atque adprehensae sunt, sine dubio eius, in cuius potestatem pervenerunt, dominii fiunt. 1. Illud videndum est, sublato aedificio, quod in litore positum erat, cuius condicionis is locus sit, hoc est utrum maneat eius cuius fuit aedificium, an rursus in pristinam causam reccidit perindeque publicus sit, ac si numquam in eo aedificatum fuisset. Quod propius est, ut existimari debeat, si modo recipit pristinam litoris speciem.* Nederlandse vertaling (J.E. Spruit, R. Feenstra, F.B.J. Wubbe): Pr. Wat iemand op het strand heeft gebouwd, is zijn eigendom. Want stranden zijn niet in dezelfde zin publiek als zaken die behoren tot het vermogen van het volk, maar zoals zaken die door de natuur voor het eerst zijn voortgebracht en die nog in de eigendom van niemand terechtgekomen zijn. De rechtstoestand van de stranden valt niet te onderscheiden van die van vissen en wilde dieren, die op het moment dat zij gevangen zijn, zonder een spoor van twijfel eigendom worden van degene in wiens macht zij terechtgekomen zijn. 1. Als een gebouw dat op het strand was opgetrokken, afgebroken is, dient gezien te worden welke de rechtstoestand van het terrein is, d.w.z. of het blijft van degene aan wie het gebouw toebehoorde of dat het weer terugvalt in de oorspronkelijke toestand en precies op dezelfde manier publiek is alsof daarop nooit een gebouw was opgetrokken. Het ligt meer in de rede dat deze laatste opvatting gehuldigd moet worden, als tenminste het terrein de oorspronkelijke gedaante van strand weer heeft gekregen.

me ook onvermijdelijk van die oorsprong uit te gaan om de verschillen te verklaren.

Te vaak heb ik gezien dat de comparatisten alleen maar de verschillende oplossingen naast elkaar plaatsen en ze puur statistisch behandelen. Dit ondervond ik bij voorbeeld in mijn workshop op het Congress of The international Academy of Comparative Law. Het onderwerp was het “Pure Economic Loss”. Aan de reporters werd gevraagd om een aantal praktische gevallen juridisch op te lossen. Daarna werden daarover statistieken gemaakt en uit de statistieken werden conclusies getrokken. En in deze conclusies werden de verschillende landen dan geklasseerd. Sommige werden als “liberal regimes” ingeschat, omdat ze vaak een vergoeding voor het offer van deze type schade toekennen. Anderen, integendeel werden als “conservative regimes” ingeschat omdat ze bijna nooit zulk een vergoeding toekennen... En de landen daartussen werden slechts “pragmatic regimes” genoemd⁵⁴.

Ik moet toegeven dat ik het bijna niet kon geloven! Voor mij is rechtsvergelijking veel meer dan statistieken! Als het dan toch over de interpretatie van een concept zoals de schade gaat, lijkt het me gewoon onaanvaardbaar om zo een onderzoek niet te beginnen met een uitgebreide studie over de geschiedenis van de schade! Wat was de definitie van de schade in de *lex Aquilia*, in de klassieke Romeinse rechtspraak, in het Justiniaanse recht, in de Middeleeuwen, etc. ? Waarom is de definitie van de schade in de Code Napoléon niet dezelfde als in het BGB? Waarom heeft de Franse rechtspraak een bredere definitie van de schade gekozen dan de meeste andere Europese landen? En op al die vragen kun je natuurlijk niet met statistieken antwoorden. En als we zelfs alleen maar denken aan de waarde van de statistieken... Deze statistieken zijn natuurlijk helemaal beïnvloed door de verschillende gevallen die de “general reporters” hebben gekozen. Maar met een andere keuze van gevallen zouden de statistieken waarschijnlijk heel wat anders zijn. En zelfs al hebben we nu daardoor een classificatie van de verschillende landen in liberale, pragmatische en conservatieve landen. Wat kunnen we nu daarmee doen? We hebben nu enkele generale tendensen van verschillende rechtspraken. Maar als we toch niet verstaan hoe het tot deze diversiteit is gekomen, wordt het ook onmogelijk te voorspellen of deze tendensen ook buiten de korte termijn enige waarde zullen behouden.

Hetzelfde geldt voor mij ook voor de studies op een rechtsgeleerdheid faculteit. Als we van onze studenten verwachten dat ze ook na de korte termijn waardige juristen blijven, moeten we hen ook de juiste middelen daarvoor geven.

Niemand zou vandaag mogen beweren dat men de stelling van Pythagoras niet meer hoeft te onderwijzen omdat er nu computers en rekenmachines zijn... Om dezelfde reden zou men ook niet mogen beweren dat het voldoende is de schadevergoeding in het moderne recht te bestuderen en de *lex Aquilia* gewoon af te doen als een historisch curiosum.

Nadat ik het Romeinse recht enkele keren met een steengroeve heb vergeleken, wil ik deze vergelijking nu verbeteren: Eigenlijk is het juridische denken van de

⁵⁴ Zie Mauro BUSSANI, Vernon Valentine PALMER, *Pure Economic Loss in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

Romeinse juristen een goudmijn voor iedere jurist. De toegang naar een goudmijn is niet altijd even eenvoudig. Maar er bestaat ook geen twijfel over het feit dat het voor ons vandaag heel wat eenvoudiger is, dan het toen, bij voorbeeld voor Irnerius was, die deze goudmijn letterlijk ontdekt heeft.

Het hangt dus van ons af, of we de rijkdom van het Romeinse recht verder willen koesteren of niet. Het hangt ook van ons af, om er een definitief einde aan de verrijzing van hetzelfde te maken. Wat mijn keuze is, hebben jullie wellicht al lang begrepen.