

## **Historische Ontwikkeling van het Recht, EUR, 2004/2005** **Aantekeningen door Anne-Roos van der Elst**

Principaat 27v Chr.

Praetor verliest ruime autonome rechtsvorming vooral na de vastlegging tekst edict onder keizer Hadrianus door de jurist S. Julianus.

Leges Liciniae Sextiae= nieuwe regeling voor de magistratuur

De Citeerwet uit 426 bepaalde dat alleen de onderstaande juristen geciteerd mochten worden dat hun werk kracht van wet hadden:

1. Papinianus
2. Paulus
3. Ulpianus 40 % vd digesten
4. Modestinus
5. Gaius

Tribinianus verwezenlijkte het doel van Justinianus

1. codex Justinianus 529 n Chr.
2. De digesten van Justinianus 533 n Chr.
3. De instituten van Justinianus 533 n Chr. (institutiones)
4. Tweede codex 534 n Chr. (Codex repetitae praelectionis)
5. Novellen 555 n Chr.

Corpus Iuris civilis

- codex
- digesten
- instituten

Ius civile: gaat terug op de Wet der XII tafelen

Ius honorarium: afkomstig van magistraten (praetor) die belast waren met rechtspraak

Mos italicus: commentatoren, praktijk gerichte aanpak van de Bartolistische school

Mos gallicus: humanisten (filologie, interpolatiekritiek, palingenesie)

Usus modernus: passen het corpus iuris toe als wetboek

Hollandse Elegante School: hield vast aan de overtuiging voor een beter begrip van het Corpus Iuris naast het historisch perspectief ook de toepassing in de rechtspraktijk van belang was.

(praktijkmensen, historisch werkende mensen, combinatie van beide)

Historische school: zie Von Savigny

Pandektenwetenschap

Positivisme

Bologna 1100-1250

Methode scholastiek > gegeven tekst vormt het uitgangspunt. Interpreteren van gezaghebbende tekst onder meer dmv distincties (om zo schijnbare tegenstellingen op te lossen)

- tekstualiteit
  - glossen = kanttekeningen
- logica = R.w. was rationale methode om teksten te analyseren
- autoriteit = gezaghebbende teksten

Glossen

AZO 1230 Summa Codicis

Na drie generaties van glossatoren een duidelijke **samenvattingen** van de glossen

Accursius 1262 Glossa Ordinaria

Hij schept duidelijkheid in de meningen van drie generaties glossatoren en maakt een overzicht van de corpus iuris civilis. > moeilijk te lezen

Orleans

- vrijere tekstinterpretatie hetgeen maatschappelijk aanvaardbaar was
- systematisering vorming naar leerstukken
  - definities
  - regels
  - beginselen

post-glossatoren

- hebben het werk van de glossatoren werden uitgebouwd en voltooid
  - geheel van begrippen
  - methoden
  - leerstukken

Kritiek van de humanisten op de ME RW kent 5 hoofdpunten

1. ad fontes (terug naar de bronnen)
2. Graeca leguntur
3. de aanval op traditionele autoriteiten (te veel harmoniserend, boekdrukkunst)
4. hervorming v.h. rechtenonderwijs (insti Jus samenvattingen = logisch en systematisch)
5. ontoereikendheid van de traditionele systematiek (inst Gaius, Donellus)

Desiderius Erasmus

Thomas More

Guillaume Bude

Andreas Alciatus

Palingenesie = reconstructie van de oorspronkelijke samenhang van de digesten  
19e eeuw gelukt O. Lenel

Interpolatie= door compilatoren aangebrachte tekstwijzigingen in de klassieke juridische geschriften. Gradenwitz

17<sup>e</sup> en 18<sup>e</sup> eeuw

Absolutisme=

Het verlangen naar rust, orde en vooral zekerheid zoeken filosofen in de **rede**, met wiskunde als model. (Descartes opbouw wetenschap en John Locke wiskundige bewijsvoering)

Niebuhr ontdekte een handschrift van de instituten van Gaius in Verona. Door deze ontdekking en ontwikkelden komt het geleerde recht steeds meer aan kritiek bloot te staan. Voor de RW zijn deze van groot belang.

Belangrijke stromingen EU recht 19<sup>e</sup> eeuw

1. Historische school (Von Savigny), (2<sup>e</sup> Humanisme ad fontes en tijdloos systeem)  
Methode systematisering, verwetenschappelijking, formalisering= mathematisch natuurwet ideaal.
2. Pandectenwetenschap (begriffsjurisprudentz)
3. Legisme
4. Positivisme

Deskundigheid van een jurist bestond uit:

1. agere= het ontwerpen van rechtsmiddelen
2. cavere= opstellen van akte voor bepaalde rechtshandelingen of adviezen over de vereiste daarvan
3. respondere= geven van juridische opinies.

Lex Aquilia,=passief onovererfelijk = geen zuivere poenale actie, omdat in poena vergoeding van schade was inbegrepen. Ook wel gemengde actie genoemd.  
Damnum iniuria datum (onrechtmatig toegebrachte schade)

Eisen voor het instellen van een succesvolle actio legis Aquiliae:

1. **damnum** zaaksbeschadiging
2. **iniuria** schade moet **onrechtmatig** toegebracht zijn
3. **datum** schade moet zijn toegebracht door handelen van de dader met lichaam op het lichaam, corpore corpori datum
4. **causaal verband** tussen het handelen van de dader en de beschadiging
5. er moet sprake zijn van **culpa**. Culpa omvat ook dolus

Hst 1 Als iemand andermans slaaf of slavin dan wel andermans stuk viervoetig vee onrechtmatig heeft gedood zal hij verplicht zijn om aan de eigenaar zoveel geld te betalen als die zaak in dat jaar maximaal waard is geweest.

Hst 3 Met betrekking tot de overige zaken – afgezien van gedode slaven en gedood vee – zal iemand als hij een ander schade heeft toegebracht doordat hij onrechtmatig heeft verbrand, gebroken of vernield, verplicht zijn om aan de eigenaar zoveel geld te betalen als die zaak waard zal zijn in de naaste dertig dagen.

Urere, frangere of rumpere

Rumpere werd al snel uitgelegd als corrumpere, zodat bijna elke beschadiging onder rumpere viel. Damnum werd gelijk gesteld als zaaksbeschadiging.

Zaaksbeschadiging in de lex Aquilia

1. beschadiging aan het lichaam
2. causaal verband eerst viel fysiek handelen hieronder, later ook nalaten te handelen

als men veroorzaakt dat een vrij man schade aanricht.

- Bal op handen van barbier die de keel van een slaaf daardoor doorsnijdt.
- Dokter die operatie goed heeft uitgevoerd, maar nazorg verwaarloosde.

Actio in factum

Ontbreken van direct lichamelijke handeling maar wel vermogensnadeel ontstaan.

- meerdere daders. Bij de dader is die slaaf of vee gedood heeft gewone actio legis Aquiliae.
- Iemand die andermans slaaf uit medelijden heeft bevrijd;
- Slaaf die kabel doorsnijdt van een schip dat vervolgens op de klippen vaart.

Noxale aansprakelijkheid

Quasie delict is gepleegd door slaaf, zodat diens meester aansprakelijk is. Deze krijgt de mogelijkheid om de slaaf **uit te leveren** aan gelaedeerde en **hoeft in dat geval niets te betalen.**

Actio furti noxalis=

Noxale deditio= uitlevering slaaf

Furtum

Actio furti

Furtum manifestum werd dader veroordeeld tot betaling van het **viervoud** van de waarde van de gestolen zaak.

Actio furti manifesti= 4 voud betaling

Furtum nec manifestum werd dader veroordeeld tot betaling van het **dubbele** van de waarde van de gestolen zaak.

Furtum usus = furtum van het gebruik

Furtum possessionis= furtum van het bezit

Furtum rei= furtum van de zaak zelf

Reivindicatio= terugkrijgen van de zaak

Conductio furtiva=m bestanddeel van zijn vermogen zonder rechtsgrond in iemands door vermogen

Iniuria (neerhalen van iemands persoonlijkheid)

1. schade onrechtmatig is toegebracht en
2. dit opzettelijk met dolus heeft gedaan

De actio iniuriarum:

Opzettelijk verwonden van een vrije persoon.

- Bijv vrij persoon gewond door opgehitst dier door een ander.

Later hanteerde men ipv dolus het criterium culpa (onzorgvuldigheid of schuld)

- bijv boomsnoeier die tak op slaaf gooit zonder "van onderen "te roepen is aansprakelijk op grond van culpa.

Rechter bepaald boete aan de hand van maatstaf "goed en billijk".

1. poenale actie= acties waarin wij alleen een boete opvorderen
  - a. passieve onovererfelijkheid
  - b. cumulatie tegen mededaders= voor het volle bedrag
2. reipersecutoire acties= waarin wij alleen een zaak opvorderen
3. gemengde acties= waren zowel poenaal als reipersecutoir van aard

actio furti= zuiver poenaal van aard

reivindicatio= reipersecutoir van aard

conductio furtiva= reipersecutoir van aard

actio legis Aquilia= gemengde actie= lex Aquilia, omdat het toch een soort boet is omdat de schadevergoeding vaak het dubbele waarde had dan wat vergoed moest worden.

Lex Aquiliae bij vrije personen

Het verwonden van iemand die nog onder de vaderlijke macht staat.(een zoon **in potestate** onder vaderlijk gezag) De vader kan de actio legis Aquilia instellen, en vergoeding eisen voor de genezing en als de zoon voor hem werkte de nog te derven inkomsten.

Justinianus noemde deze actie een actio legis Aquilia utilis.

Pauperie = dierschade

De actio pauperie= verwonding van vrije persoon door dier, zonder schuld van de eigenaar (wet XII tafelen)

1. geldbedrag betalen= Poenale actie
2. dier uitleveren, dit vervalt als het dier komt te overlijden

De actio pauperie=noxale aansprakelijkheid, want de eigenaar van het dier die het delict gepleegd heeft moet ervoor optreden

De actio pauperie=passief overerfelijk, want bij de dood van een vrije persoon kunnen de erfgenamen de actie alsnog instellen.

Actio legis Aquiliae utilis

Aangepaste actie bij verwonding van vrije personen

(De Lex Falcidia heeft betrekking op het erfrecht, onderhoudskosten en vruchtgebruik.)

Zonder schuld doden van vrije personen

**De actio deiectis vel effusis** (risicoaansprakelijkheid=zware aansprakelijkheid)

- Deze kan ingesteld worden tegen de bewoner van de woning waaruit iets naar beneden geworden of gegoten is.

Drie procesvormen

1. Het legis actio-proces

Fase 1 priester bepaalde of en hoe partijen mochten procederen en voor de rechter mochten verschijnen.

Fase 2 de bewijsvoering en uitspraak voor de rechter

2. Het formula-proces

Fase partijen legde het probleem voor aan preator. Deze raadpleegde edict en als er een rechtsmiddel was dan verleende hij rechtsingang

Fase 2 rechter behandelende de zaak.

3. Cognitio extraordinaria

In opdracht van keizer Hadrianus consolidering van het edict door Salvius Julianus.

1 fase voor keizerlijke ambtenaar. Rechter speelt actievare rol, veroordelen bij verstek. Tevens was er een mogelijkheid om tegen het vonnis in beroep te gaan.

Dit waren een complex van keizerlijke constituties binnen de gewone rechtspraak.

- a. ius respondendi= juristen konden adviezen geven in naam van de keizer

Gaius heeft rechter verdeeld in:

personae (personenrecht)

res (zakenrecht, erfrecht en verbintenissenrecht)

actiones (procesrecht)

Gaius iedere verbintenis ontstaat uit **contract** of uit **delict**

4 contracten'

1. reële contracten

(verbruiklening, bruikleen, pand, bewaargeving. Belangrijkste element is afgifte van zaak)

2. door woorden

verbis

3. door geschrift

litteris

4. door wilsovereenstemming

bijv koop, huur, maarschap en opdracht.

Justinianus bronnen van verbintenis:

1. ex contractu (op grond van contractus)
2. quasi ex contract (als het ware uit contract)
  - a. zaakwaarneming
  - b. onverschuldigde betaling
  - c. voogdij
  - d. legaat
3. ex maleficio/ delicto (op grond van delict)
  - a. damnum iniuria datum
  - b. furtum
  - c. iniuria (kwetsing van vrije persoon)
4. quasi ex delict (als het ware uit delict)
  - a. actio de deiectis vel effusis (iets uit het raam gooien)  
bepaald persoon wordt aansprakelijk gesteld ook als er geen schuld is,  
ook wel risicoaansprakelijkheid genoemd.

Hugo de Groot **Iure belli ac pacis** bronnen van verbintenis: (overeenkomsten met scholastische methode)

1. overeenkomst=pactio
2. misdaad=maleficium
3. de wet = lex

Deze is waarschijnlijk de grondslag geweest voor 1401-1402 BW. De Groot spreekt van ongeoorloofde daad.

Onwettmatig en onrechtmatig

Hugo de Groot **Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid** bronnen van verbintenis:

1. toezegging= contract
2. onevenheid=
  - a. dadelijke misdaad = delict met schuldaansprakelijkheid
  - b. misdaad door wetsaanduiding ofwel risicoaansprakelijkheid.
    - i. Quasie delict noch culpa noch dolus hoeft bewezen te worden

Hugo de Groot

Bronnen van schadevergoeding:

1. maleficium=elke culpa die strijdt met hetgeen mensen behoren te doen, hetzij in het algemeen, hetzij in een bepaalde hoedanigheid
2. culpa= legt de nadruk op de verkeerde gedraging, die niet strafbaar hoeft te zijn en niet zozeer op de toerekenbaarheid ervan aan de dader
3. damnum= "het minder dan het zijne"
  - a. Thomas van Aquino, Soto en hun restitutie-leer

damnum= "het minder dan **het zijne** hebben is niet alleen datgene waar hij krachtens recht of overeenkomst recht op heeft, ook zijn leven, lichaam, goede naam, eer, vrijheid om te doen en laten wat hij wil.

- a. Donnellus systematiserende tendens in het juridisch humanisme.  
(persoonlijksrechten)

Hugo de Groot

Bron van verbintenissen **natuurrecht**

Misdaden waarbij de schuld van de dader vaststaat

Bron van verbintenissen **positieve recht**

Misdaden vanwege bewijsmoeilijkheden aan iemand toegerekend worden.

Hugo de Groot is geïnspireerd door de restitutie-leer en de moraaltheologie

Thomas van Aquino (1225-1274)

Moraal theoloog

Scholastische methode

Hij ontleende veel aan Aristoteles o.a. de term vergeldende gerechtigheid en hiermee wordt bedoeld dat er sprake is van herstellende situatie na onevenheid.

Domenitus Sota

Spaanse moraaltheoloog

Schadevergoedingsactie voor weduwe en kinderen voor onderhoud

Verschuldesprincipe = schuldbeginsel = natuurrecht

“Zonder schuld geen aansprakelijkheid”

Kwam vooral in de industriële revolutie goed van pas. Machines, verwonden, enz

- Duitsland heeft verschuldesprincipe gehandhaafd met name door de Pandectisten die de Lex Aquilia nog sterk aanhingen.
- Frankrijk erkende aansprakelijkheid voor zaken die men onder zijn opzicht heeft bij de eigenaar
- Nederland heeft in beginsel verschuldenprincipe gehandhaafd, maar heeft aparte wetten gemaakt voor aansprakelijkheid van gevaarlijke zaken.

Allegemeines Landrecht voor Pruisische staten

Bij geleden pijn:

1. Boeren en burgerstand moet er sprake zijn van opzet of verzuim, dan wordt een billijke schadevergoeding gegeven.
2. Hogere stand wordt bij mishandeling slechts rekening gehouden met het vaststellen van de wettelijke straf.

R.J. Pothier

Bron van verbintenissen geeft hij de natuurrechtelijke regel:

“eenieder moet het “tort”(onrecht)dat door zijn “faute” (fout) heeft veroorzaakt, vergoeden.

1. contracten
2. quasie contracten
3. delicten (dolus vereist)
4. quasie delicten (culpa vereist)
  - a. culpa
  - b. ook kleurloze toerekening > risicoaansprakelijkheid (Hugo de Groot)



H.C. Cras

Maakte deel uit van de commissie van twaalf (1798). Deze maakte een ontwerp voor NL BW=afgewezen

Is aanhanger van natuurechtelijke theorie

Misdaad= delict—opzet

Quasi delict-----schuld

Kent dus geen risicoaansprakelijkheid

J. van der Linden

Maakte ook ontwerp commissie van Linden voor NL BW(vertaling van de Code civil )

Hugo de Groot speelde belangrijke rol

= afgewezen

"ongeorloofde misdaad= misdaad met een schuld element = culpa

komt overeen met onwetmatig handelen

quasi misdaden= schuldaansprakelijkheid

art. 1382 Code civil correspondeert met art. 1401 OBW

Onrechtmatige daad

art. 1383 Code civil stemt overeen met art. 1402 OBW

Aansprakelijkheid bij nalatigheid en onvoorzichtigheid

Von Savigny (1779-1861)

Historische school

1. keert zich tegen de codificatie
2. das system des heutigen romanischen Rechts
3. geschiedenis is het sleutelwoord, hierdoor kan je het recht begrijpen

Het recht is een levend groeiend organisme. Ontstaat in en met de geboorte van het volk en het is een uiting van de volksgeest.

De leerlingen van Von Savigny vinden in Verona een stuk uit de instituten van Gaius. Hierdoor kan het grootste deel geconstrueerd worden.

Ontwikkelde abstracte begrippen:

Rechtshandeling, handelingsbekwaamheid, wilsovereenstemming enz

Jhering (1818-1892)

Men gaat recht zien als niets anders dan het product van de maatschappelijke krachten macht en strijd (voortgekomen uit de historische school met een empirisch-sociologische rechtsopvatting)

Comte empirisch positivisme

Thibaut (1772-1840)

Wilde 1 wetboek voor alle Duitse landen. Politiek doel eenheid

Jeremy Bentham (1748-1832)

1. volledigheid
2. kenbaarheid
3. systematisering (institutensysteem)

J.E.M. Portalis (1745-1807) ontwerper van de Code Civil

1. volledigheid in onmogelijk er kunnen alleen algemene rechtsregels worden gevormd die door rechtspraak verfijnd worden.
2. voorzienbaarheid van alle gevallen
3. taakverdeling rechter/wetgever

Invloed Code civil

1. België
2. Nederland
3. Italië
4. Spanje
5. Portugal

Oostenrijk

1812 allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch  
Bevat natuurrechtelijke elementen

Duitsland onder invloed van het Pandectisme  
1900 Bürgerliches Gesetzbuch

Zwitserland

1907 Zivilgesetzbuch

E.M. Meijers (1880-1954)

1. algemene begrippen burgerlijk recht
2. inleidende titel van het ontwerp-BW

Bronnen kerkelijk recht heeft als bronnen:

1. bijbelteksten
2. geschriften van voorvaderen
3. concilie besluiten
4. oude decreten van pausen (Gratianus)

### Het corpus Iuris Canonici

1. Decretum Gratiani: verzameling van oud kerkelijk recht = canones
  - a. bij de delicten tegen de kerk mag de kerk daar geen voordeel uit trekken, het gaat om vergoeding van schade.
    - i. Distinctiones
    - ii. Causae =probleemgevallen
2. Liber Extra (Gregorius IX) bestaat uit 5 boeken
3. Liber Sextus (Bonifacius VIII) is 6<sup>e</sup> boek
  - a. De zonde wordt niet vergeven als het gestolene nog niet is teruggegeven
    - i. Moraaltheologen
    - ii. Restitutie-leer
4. Clementinae (Clemens V Avignon)
5. Extravagantes

### Verschieden tussen canonieke recht en Romeins recht

1. Canonieke recht kent alleen publiekrechtelijke vervolging. Uitzondering boeten tot een veelvoud van de schade in enkele verhalen
2. Canonieke recht plicht tot betaling van schadevergoeding gaat over op de erfgenamen van de dader.
  - a. Passieve overerfelijkheid

### Kerkelijk recht was vooral belang:

1. eed
2. huwelijk
3. testament
4. algemene contractenleer Bona Fide vergeving, goedetrouwe redelijkheid en billijkheid
5. biecht
6. strafrecht

### Literatuur

- O.E. Tellegen-Couperus, Korte geschiedenis van het Romeinse recht, Dutch University Press, Amsterdam 2003
- G.C.J.J. van den Bergh, Geleerd recht, vierde druk, Deventer 2000
- R. Feenstra, L.C. Winkel, Vergelding en vergoeding, 3e druk, Kluwer 2002
- G.E. van Maanen, De Zutphense juffrouw en de ontrouwe bediende van Lindenbaum, Ars Aequi Cahiers Rechtsvergelijking en Rechtsgeschiedenis, deel 3, 2e druk, Nijmegen 1999
- Reader Historische Ontwikkeling van het Recht 2005/2006