

DE TAAK VAN DE RECHTSGELEERDE (*)

door

Prof. Mr. Dr. Em. VAN DIEVOET †

Om alle misverstand te voorkomen, moet ik U eerst zeggen wie ik met de benaming *rechtsgeleerde* bedoel.

Niet de rechtsfilosoof, niet de rechtshistoricus, niet de socioloog, ook niet de beoefenaar van het natuurrecht.

In deze lezing zal alleen sprake zijn van de jurist die het positieve recht synthetisch behandelt, met het oog op de praktische rechts-toepassing.

De rechter, de advocaat, de notaris doen zulks nu en dan : een pleidooi, het concept van een overeenkomst of van een vonnis onderstellen meer dan eens dezelfde werkwijze als deze van de rechtsgeleerde. Zulks is bijzonder waar voor de arresten van de hoven van beroep en van het hof van cassatie en voor de adviezen van de parketten-generaal bij deze hoven.

Meer bepaald echter bedoel ik de jurist die *ex professo* het positieve recht beschrijft en behandelt van een algemeen standpunt uit, hetzij als hoogleraar, hetzij in min of meer belangrijke geschriften, in monografieën of in leerboeken en handboeken.

Hij die het algemene beeld van de rechtsgeleerde der XIX^e eeuw wil schetsen, en zijn hoofdeigenschap wenst in het licht te stellen, moet uitgaan van een gewichtige historische gebeurtenis, waarmee de moderne rechtsgeschiedenis aanvangt : *de codificatie van het begin der XIXde eeuw*, een codificatie die gedurende de ganse loop van de eeuw en tot op onze dagen toe in versneld tempo zal worden voortgezet.

(*) De redactie heeft het genoegen hierbij, als een eerbiedig *In memoriam*, de tekst te publiceren van een merkwaardige rede door wijlen Professor E. van Dievoet te Leuven gehouden voor het Vlaams Rechtsgenootschap op 20 maart 1941 ter gelegenheid van het XIde lustrum van dit genootschap. Ten gevolge van de oorlogsomstandigheden bleef de rede tot op heden onuitgegeven.

De Redactie dankt Professor G. van Dievoet die de tekst heeft herlezen en persklaar gemaakt. Verscheidene ideeën zijn door de auteur verder ontwikkeld in zijn werk *Het burgerlijk recht in België en in Nederland van 1800 tot 1940. De rechtsbronnen*, Antwerpen — 's-Gravenhage, 1943.

Vóór de Franse Revolutie was het geschreven recht niet zeer omvangrijk en niet gesystematiseerd. De jurist vulde dit recht naar zijn beste weten aan met de algemene leerstukken van het Romeinse recht. Welk Romeins recht? Dat van de klassieke juristen? Dat van Justinianus? Geenszins: een Romeins recht dat door de glossatoren en de postglossatoren, later door Domat en Pothier was aangepast aan de behoeften van land en tijd. *Par le droit romain au-delà du droit romain*, zo kenmerkte Raymond Saleilles hun werkwijze.

Die methode kon voortaan niet meer passen. Het Soevereine Volk heeft door de wet zijn wil geopenbaard: de Grondwet regelt de inrichting van de Staat en omschrijft de rechten van de mens en van de burger; het Strafwetboek proclameert dat niemand kan worden gestraft dan op grond van een vooraf uitgevaardigde wet en slechts met de daarin bepaalde straffen; zelfs het privaatrecht wordt beschouwd als zijnde volledig vervat in het Burgerlijk Wetboek en in het Wetboek van Koophandel: de wet van 30 ventôse jaar XII, waarbij het Burgerlijk Wetboek als een geheel wordt uitgevaardigd, schaft alle voorheen bestaande rechten af: „A compter du jour où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements, cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois composant le présent Code”.

De wetgeving scheen volledig en men wilde dat zij zou zijn: definitief en onveranderlijk. De taak van de rechtsgeleerde werd daarbij een zeer beperkte.

Bestond zij zelfs nog? Had de theoreticus niet elke aanspraak op een onafhankelijk streven verloren? Toen de eerste commentaar op het Burgerlijk Wetboek verscheen, zou Napoleon hebben uitgeroepen: *Mon Code est perdu*. Deze grote wetgever leed aan de illusie van alle grote wetgevers: de illusie dat hun werk volledig is en de expressie van hun wil voor eenieder duidelijk.

Zo eenvoudig waren de zaken natuurlijk niet. En weldra ontstond een rechtsliteratuur die honderdmaal groter van omvang is dan diegene welke men vroeger ooit had gekend.

De nieuwe rechtsleer was echter van een geheel andere aard dan de vroegere: haar taak scheen beperkt en duidelijk aangewezen. Een Franse professor uit de eerste helft der XIX^e eeuw verklaarde: *Je ne connais pas le droit civil, je n'enseigne que le Code Napoléon*. En zo was het inderdaad. De wetboeken verklaren, artikel per artikel, de verschillende bepalingen met elkaar vergelijken, die bepalingen doen overeenstemmen en ze inschakelen in een algemeen systeem, dat was de taak van de rechtsgeleerde; aldus onstonden de werken over *het burgerlijk recht*, *het strafrecht*, *het procesrecht*, en later ook *het staatsrecht*.

Enig *historisch onderzoek* kwam bij die methode niet te pas: het uitgevaardigde recht was de expressie van de wil van de wetgever,

en die eigenmachtige wil had niets gemeens met hetgeen was voorafgegaan.

Nog meer : het voorafgegane had opgehouden te bestaan, het was opzettelijk afgeschafft, als zijnde in strijd met de nieuwe orde van zaken. Planiol schrijft in dit verband : „Les premières générations de commentateurs s'imaginèrent que le Code était quelque chose de tout neuf, sans attache avec le passé, et le commentèrent en l'isolant de tout le reste, comme s'il était tombé du ciel.”

Maar het leven stond niet stil, en, hoe men ook daarover dacht, volledig waren de wetboeken geenszins. Was enig geval niet voorzien, dan sprak de strafrechter vrij... Maar de burgerlijke rechter : wanneer die mocht weigeren recht te spreken *onder voorwendsel* van het stilzwijgen, de duisterheid of de onvolledigheid van de wet, zou hij als schuldig aan rechtsweigering worden vervolgd.

Onder voorwendsel, zegt het Burgerlijk Wetboek : de wet is dus volledig, de wet is helder, de wet spreekt... als het orakel, d.i. voor wie haar naar behoren kan begrijpen. De *logica* zal helpen.

Een zekere H. Spruyt, substituut-procureur-generaal te Brussel, beschreef reeds in het jaar 1814 niet minder dan veertien logische argumenten tot verklaring en toepassing van de wet; maar dit is waarachtig wat te veel : wij kunnen volstaan met de twee voornaamste te vermelden, de analogie en het argument *a contrario*. Het nieuwe feit wordt onder de wetsbepaling begrepen of van de wetsbepaling uitgesloten, naar gelang de *ratio legis* een algemene is of een bijzondere, naar gelang de bepaling is te beschouwen als een algemene regel of als een uitzondering.

Le droit est une science rationnelle zal Fr. Laurent herhaaldelijk schrijven. De eerste auteurs van de XIX^e eeuw, Ph. A. Merlin, J. Proudhon en zelfs C. Toullier in Frankrijk stonden nog zelfstandiger ten opzichte van de wet. Ad. Roussel (1843) bij ons, liet de rechter een zekere vrijheid, zodra de tekst van de wet hem in de steek liet, en kende hem in dit geval het vermogen toe om recht te spreken *alsof hij zelf wetgever was*. Maar daarna zegevierde het wettenrecht volledig : en de *wil van de wetgever* gaf uitsluitel voor alle vraagstukken.

Nog in het jaar 1923 handhaaft Prof. H. Rolin van de Brusselse Universiteit, de alleenheerschappij van de wet : hij erkent wel dat het recht kan evolueren, dat een gewoonte feitelijk kan ontstaan, maar de rechter als rechter mag zulks niet toegeven, voor hem geldt alleen de wet als bron van het positieve recht; het recht is niet de dienstmaagd van de sociologie; de sociologische werkelijkheid kan verschillen van wat de jurist meent, maar dan zal de rechter toch te werk gaan *alsof* het was zoals de wet zegt.

De rechtsgeleerdheid had zich verwijderd van het werkelijke leven. Zij had het raam voor de lucht en het licht gesloten, en het werd ietwat duf in de woning van de jurist.

Sommigen hadden dat al lang ingezien, meer bepaald in Nederland, en onder de eersten die het verschijnsel gingen ontleden waren de Romanisten. In het jaar 1875 reeds schreef W. Modderman dat de juristen zich bezighouden met tal van onvruchtbare kwesties, hun tijd en hun kracht verspillen aan vragen die zich nooit in het leven voordoen, meermalen hun eens aangenomen begrippen stellen boven de eisen van het werkelijke leven, en dat de overschatting van de logische kant van het recht hem doet vervallen in een wereld van abstracte begrippen. Hun, zo gaat hij verder, ontbreekt overigens de onmisbare economische en sociale kennis. En het onderwijs houdt de behoeften der praktijk niet of te weinig in het oog. Aldus Modderman in 1875!

De werkelijkheid! Het maatschappelijke, het economische en zelfs het openbare leven, met hun behoeften, hun eigenaardigheden, hun techniek, hun dynamisme en hun ontwikkeling, gaan aan het oog van de rechtsgeleerde ongemerkt voorbij. Kan hij niet, als Jozua, de zon doen stilstaan, dan gaat hij te werk alsof zij stilstond: waar de rechter zijn jurisprudentie tracht aan te passen aan de gewijzigde omstandigheden, daar protesteert de rechtsleer in naam van het ware, het enige recht, het recht dat in de wet staat geschreven.

Van deze *weltfremde* houding van de rechtsgeleerde wil ik U enkele typische voorbeelden geven.

Het *staatsrecht* is slechts voor een klein gedeelte gecodificeerd: buiten de Grondwet is daar om zo te zeggen alles zuiver praktijk, machtsverhouding, psychologie en openbare mening. Het recht dat in de constituties van het begin der XIX^e eeuw geschreven staat is veelal zo algemeen en bijgevolg zo onduidelijk dat men daarin alles of ook niets kan lezen. H. Krabbe heeft, zeer oneerbiedig, gesproken van een *wassen neus* en van *ongezonde lectuur*.

Ik neem dit niet voor mijn rekening. Alleen wil ik het volgende zeggen: de meeste Belgische auteurs hebben gedurende een lange tijd het staatsrecht opgevat als een commentaar van de artikelen van de Grondwet. Toen ik aan de Universiteit studeerde bestond de leergang in de lectuur en de verklaring van de 139 artikelen van de Grondwet, en daarmee basta. Wat de Staat is, wat de Belgische Staat is, hoe die zich verhoudt tot de vroegere oudvaderlandse, tot de vroegere Franse, tot de vroegere Nederlandse, hoe het parlementaire stelsel in de loop van de eeuw is geëvolueerd tot een bestel dat de leden der Constituante van 1831 waarschijnlijk nauwelijks zouden herkennen, daarover vernamen wij zo goed als niets.

Is het dan te verwonderen dat de aldus gevormde rechtsgeleerde geheel onthutst is, wanneer op een bepaald ogenblik de wetgevende macht, wegens gewijzigde, dringende omstandigheden, haar werkwijze moet veranderen en aanpassen; nog meer, wanneer, in tijden van bezetting, de aanwezigheid van een vreemde macht de normale werking van de staatsorganen gedeeltelijk onmogelijk maakt?

Volledigheidshalve en rechtvaardigheidshalve moet hier worden verklaard dat op het gebied van het staatsrecht, zich in de laatste jaren een zeer actief en zeer interessant literair leven heeft ontwikkeld, dat niet aan de oppervlakte bleef, maar tastte naar de grondslagen van de Staat en van het Staatsleven.

De geweldige gebeurtenissen die wij thans beleven hebben de vervlakte exegese van vroegertijd voor het staatsrecht geheel ongenietbaar gemaakt.

Het *strafrecht* van de XIX^e eeuw en meer bepaald het algemeen deel van ons wetboek van 1867 verschaft een model van een schools opgevat en schools geïnterpreteerd recht dat, in menige gevallen, geheel buiten de werkelijkheid verkeert : daarbij denk ik aan de bepaling en aan de straffenschaal van de poging en de herhaling, aan de meerdaadse en de ideële samenloop van misdrijven, aan de deelneming van verschillende personen aan een misdrijf als mededaders of medeplichtigen, aan de invloed op de bestraffing van het bestaan van verzachtende omstandigheden, aan de verjaring van de straf, zoals deze verschillende onderwerpen in 1867 waren geregeld en toentertijd door de juristen met behulp van allerlei spitsvondigheden werden uiteengerafeld.

Ik weet wel dat die detailregeling berustte op de bezorgdheid om geen individuele belangen te krenken en elke rechterlijke willekeur de weg af te snijden. Voor de rechtsliteratuur echter werden deze bepalingen even zoveel welkome gelegenheden om te goochelen met woorden en met abstracte begrippen, waartoe het theoretisch bestaan van een beklagde slechts een aanleiding tot controversen kan worden genoemd.

Is het voor de jurist niet beschamend dat het strafrecht eerst aan het eind der XIX^e en in het begin der XX^e eeuw tot zijn taak zou terugkeren, en dat zulks moest geschieden nadat de sociologie, de psychiatrie en de pedagogie de jurist tot de werkelijkheid hadden teruggeroepen : de werkelijkheid van de misdaad zoals deze zich in de maatschappij voordoet met haar oorzaken en haar gevolgen ; de werkelijkheid van de misdadiger zoals hij is, de gelegenheidsmisdadiger, de gewoontemisdadiger en de jeugdige misdadiger ; de werkelijkheid van de bestraffing als maatregel tot verbetering en tot heropvoeding.

Hoe het ook zij, intussen heeft de rechtsliteratuur op het gebied van de strafrechtswetenschap zeer veel van haar vroegere achterstand ingehaald.

Iedereen weet dat ons *burgerlijk proces* in zijn huidige vorm niet is datgene wat de Staat aan de burgers verschuldigd is : het is noch eenvoudig, noch goedkoop, noch kort van duur. Het krioelt van een menigte formaliteiten en belemmeringen, die de eiser op zijn weg naar de verwezenlijking van zijn recht hinderen. Onze rechtbanken zijn velerlei, en hun bevoegdheid is zodanig geregeld dat de eiser

niet steeds de bevoegde rechter zonder aarzelen kan ontdekken. Of een vonnis vatbaar is voor hoger beroep is ook meer dan eens twijfelachtig.

Op dit terrein heeft de rechtswetenschap een uitstekende gelegenheid gevonden om te werken met begrippen, argumenten en redeneringen, zodat het sociale doel van het procesrecht daarbij volledig uit het oog is verloren; kortom een toepassing op het recht van de theorie van *l'art pour l'art*.

Een amusant voorbeeld van zodanige geestesgesteldheid levert een arrest op van het hof van cassatie *de dato* 14 december 1922 (*Pas.*, 1923, I, 110) en de daarop gevolgde wet.

Een reglement van 28 juni 1738 regelde de rechtspleging voor het hof; het werd overgenomen van de *Conseil privé du Roi*. In een artikel van dit reglement kwam voor dat de advocaten bij het hof verplicht zijn alle stukken die in de loop van het proces worden betekend, van hun handtekening te voorzien. Zulks geldt natuurlijk voor de akte van beroep in cassatie, zoals voor de andere processtukken.

Nu komt echter het nieuwe: het arrest van 1922 stelt dat de akte van betekening door de deurwaarder aan de verweerder gericht, op straffe van nietigheid, moet vermelden dat de akte van beroep door de advocaat is ondertekend, dus dat aan de formaliteit voldaan is.

Welnu, bij mensenheugenis was dat nooit geschied. Gevolg: *per modum conclusionis* waren alle rechtsplegingen die op dat ogenblik voor het hof aanhangig waren, als nietig te beschouwen, en natuurlijk waren ook alle termijnen om te herbeginnen, verstreken.

Het hof van cassatie zelf vond het geval beroerd, wendde zich met een delegatie tot de minister van Justitie, ten einde een retroactieve wet van het Parlement te verkrijgen, waarbij de door het arrest gevergdte vermelding uitdrukkelijk overbodig werd verklaard. Zulks geschiedde: ik lees in de Memorie van toelichting: „Deze handelwijze heeft tot geen enkel bezwaar aanleiding gegeven en het ware te betreuren mochten rechtmatige belangen in gevaar gebracht door een nietigverklaring gebaseerd op een wetgeving die thans twee eeuwen oud is.”

Eigenlijk was de minister te streng voor de wetgeving: de grond van nietigheid bestond niet. De door het hof gevergdte vermelding, indien ze ooit aangebracht werd, kwam sedert lang niet meer voor, en was bovendien zonder enig nut.

Daarmede was echter de zaak niet af. Een interpretatieve wet onderstelt een wetsbepaling die te interpreteren is. De Commissie van Justitie van de Kamer, die het wetsontwerp onderzoekt, vond er geen.

Ten slotte heeft de Commissie de tekst opgemaakt als volgt: „Artikel 1. Als verklaring der wetten en reglementen tot regeling van de rechtspleging voor het hof van cassatie... (A titre interprétatif

des lois et règlements réglant la procédure en cour de cassation...)" (Wet van 7 juli 1923).

En nu konden, dank zij deze interpretatieve, dus retroactieve wet, de rechtsvorderingen voor het hof, die op een gegeven ogenblik, zonder enige gegronde reden *alle* nietig waren geweest, opnieuw hun eigen weg vervolgen...

Deze historie is wel een beetje beschamend voor de geest van sommige rechtsgeleerden van ons hoogste rechtscollege in het jaar 1922.

Thans een woord over de literatuur op het gebied van het *handelsrecht*. Deze beweegt zich, over het algemeen, veel dichter bij de werkelijkheid. De commercialist kent de handelsgebruiken en de handelspraktijk, de naamloze vennootschap, de bank- en beursverrichtingen en zo meer. In zuiver theoretische, bespiegelende rechtsgeleerdheid stelt hij weinig, soms zelfs wat al te weinig belang.

Waar echter kennis van de werkelijkheid ontbreekt, daar mist de rechtsleer doelmatigheid. Gedurende een lange tijd is de literatuur over de verzekering een bevoorrecht terrein geweest voor nietszeggende, af en toe zelfs schadelijke dialectiek: de verzekering is organisatie van een veelheid tot eenheid, is groepering van vele aan een risico onderworpen personen of zaken met het oog op de verdeling der gevolgen van de schade onder hen; van die organisatie is een verzekeringsovereenkomst slechts één element, van die ketting slechts één schakel. Voor de meeste juristen echter is de verzekering al te lang gebleven een overeenkomst tussen een verzekeraar en een verzekeringnemer, zoals een koop een overeenkomst is tussen een koper en een verkoper. Een *vruchtbare* behandeling van het verzekeringsrecht op die foutieve grondslag was onmogelijk.

Laten wij de reeks sluiten met het *internationaal privaatrecht*. Op dit gebied viere constructie en categorieën thans nog steeds hoogtij.

Wil iemand weten welk recht op een bepaalde handeling of op een bepaalde toestand van toepassing is, dan moet hij vooraf de verhouding kwalificeren als behorende tot de staat en bekwaamheid van personen, tot zaken, tot erfenissen, tot verbintenissen uit overeenkomst, uit de wet enz.

Is zulks eenmaal gedaan, dan is het probleem opgelost en ligt de uitkomst klaar. Want voor alle handelingen en toestanden van het *privaatleven* is een vakje aangelegd, zoals voor ieder paard op de Heisel bij de grote zomerwedstrijd een box bereid staat.

De box past niet altijd even goed, maar dan zal men, zo nodig, iet of wat onzacht te werk gaan, zonder veel acht te slaan op de kneuzingen die de werkelijkheid daarbij kan oplopen.

Twee Belgische vrienden, in België woonachtig, ondernemen samen met hun familie elk in zijn eigen wagen, een reisje door Duitsland: onderweg botsen beide auto's tegen elkaar, en enkele personen

van het gezelschap worden gewond. Het toepasselijke recht? Het Duitse recht, zegt men, want het geldt een onrechtmatige daad, en de onrechtmatige daad is te regelen naar de wet van de plaats waar die daad is verricht. Het is duidelijk dat in ons geval de toepassing van de plaatselijke wet in alle opzichten, moreel en psychologisch, een verkeerde oplossing is te noemen.

Een Belg gaat naar Rusland wonen waar hij een fabriek opricht, hij trouwt er met een Finse, laat zijn kinderen dopen in de Russische kerk en, *après fortune faite*, bouwt hij aldaar een villa waar hij zijn laatste jaren in rust doorbrengt. Na zijn dood heeft het hof van beroep te Brussel te beslissen over de wet die het huwelijksgoederenrecht van de overledene met zijn vrouw regelde; immers de echtgenoten hadden geen huwelijkscontract gesloten. In Rusland geldt de scheiding van goederen, in België geldt de gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten. Hoe is het dan? Belgisch recht, verklaart het hof: het huwelijksgoederenrecht behoort immers bij het familierecht, dus betreft het de staat en de bekwaamheid, dus geldt het nationale recht van de man. Het hoeft geen betoog dat deze oplossing noch rechtvaardig, noch doelmatig is.

Hij die het internationaal privaatrecht thans behandelt, hoort nog aanhoudend stemmen, stemmen van glossatoren en postglossatoren, die spreken van reëel statuut, personeel statuut en zelfs gemengd statuut. *Les morts qui parlent!* Soms verstaat hij die stemmen maar half: de oude schrijvers lossen gevallen op, hun bedoeling schijnt niet geweest te zijn vooraf bepaalde categorieën vast te stellen om de gehele werkelijkheid daarin met of zonder geweld binnen te duwen.

De jurist van onze tijd voelt zich nog zo onmondig dat hij de voorgedij van teksten, constructies en middeleeuwse summa's behoeft, ook daar waar de wet hem de handen vrijlaat om het recht, zonder enige hinder, te boetseren naar het leven!

Tot zover heb ik het *burgerlijk recht* buiten beschouwing gelaten, alhoewel de strijd omtrent de methode wellicht nergens zo levendig is geweest als op het gebied van het burgerlijk recht. Ook hier heeft de exegetische en dogmatische methode hoogtij gevierd. C. W. Opzoomer en G. Diephuis regeerden in Nederland, Fr. Laurent in België, en een hele reeks van hun geestverwanten, tot Baudry toe, in Frankrijk.

Thans voel ik de behoefte om mijn oordeel enigermate te verzachten: de scheiding tussen de rechtsgeleerdheid en het leven was niet zo groot en niet zo algemeen als iemand na mijn schematisch overzicht zou kunnen denken.

Lang geleden werd de overdrijving waartoe de strijd om de methode heeft geleid, opgemerkt door J. F. Houwing in Nederland, door F. Mallieux bij ons.

J. F. Houwing paste in 1895 op ons onderwerp de oude spreuk toe dat de theorie de mensen scheidt en de praktijk hen tot elkaar brengt:

„Het over dit onderwerp gevoerde debat verwekt de indruk, alsof de tegenstanders door een niet te overbruggen kloof van elkaar gescheiden waren; terwijl bij de practische toepassing van hun ideeën veeleer blijkt, dat het verschil zich grotendeels oplost in een strijd over woorden, en dat misverstand en overdrijving meer dan een principieel verschil van mening de gemoederen verdeeld houdt.”

F. Mallieux, advocaat te Luik, liet in 1908 een eigenaardig en zeer persoonlijk werk verschijnen over *L'exégèse des Codes et le raisonnement juridique*. Hij schrijft: „Nooit bestond, hier of elders, een jurist die zich beperkte tot de tekst van de wet, en die tekst hanteerde als een formule van de wiskunde; een dergelijke methode is eenvoudig niet te denken... Zo was het ook ten tijde van Laurent, en de beide scholen die men thans tegenover elkaar plaatst verschillen veel minder van elkaar dan hun woordvoerders menen. Het onderscheid ligt alleen in de inhoud van datgene wat elk van die scholen aan de tekst toevoegt. De commentatoren van de XIX^e eeuw vulden de teksten aan met de economische, sociale en filosofische gegevens die beantwoordden aan de behoeften van hun tijd... De hedendaagse jurist wil het burgerlijk recht losmaken van de thans niet meer gangbare glossen van zijn voorgangers en de blote teksten aanvullen met nieuwe, voor onze tijd passende gegevens.”

Deze opmerking is juist. En een tweede dringt zich op: d.i. de beperkte invloed van de rechtsgeleerdheid op het levende recht. De rechter heeft, buiten en somtijds tegen de rechtsleer in, nooit opgehouden het recht aan te passen aan de behoeften van het leven. Hij staat immers dichter bij de werkelijkheid dan de kamergeleerde, de praktische gevolgen van een uitspraak voelt hij sterker aan. De rechtvaardigheid van een oplossing raakt hem, als mens, meer dan een logisch sluitend syllogisme.

Dit had verstrekkende gevolgen. Gelukkige gevolgen voor het recht: de invloed van de jurisprudentie, ieder jurist weet het, reikt verder en dieper dan de invloed van de zuivere rechtsgeleerdheid.

Treurige gevolgen voor de rechtsgeleerde, die een gangmaker had moeten zijn, en die, in plaats van de leiding te hebben, meer en meer naar de achtergrond ging wijken, om de rechtspraak te volgen, al was het dan ook schoorvoetend, maar toch te volgen.

Het is nu de tijd voor de rechtsgeleerde om de hem toekomende plaats opnieuw in te nemen.

Wat is daartoe nodig?

Uit hetgeen voorafgaat is u dat reeds duidelijk. De rechtsgeleerde moet, voor zover zulks nog niet geschied is, zijn methode herzien.

Terug naar de werkelijkheid weze het wachtwoord.

Gelukkig is die methode al niet meer wat zij al te lang was. De legistische rechtswetenschap heeft reeds plaats gemaakt voor een rechtswetenschap die, in zekere mate, rekening houdt met andere bronnen van recht dan de wet, en voornamelijk met de scheppende

kracht van de jurisprudentie, verder met de gewoonte en met de eisen van de billijkheid.

In *Frankrijk* is de vernieuwing in hoofdzaak te danken aan twee grote geleerden, Raymond Saleilles en François Géný. De wet is geen levenloos wezen, uitdrukking van de wil van bepaalde individuen : zij leeft in de maatschappij, en past zich aan nieuwe toestanden en nieuwe behoeften geleidelijk aan : aldus de historisch georiënteerde Saleilles.

De wet is niet de enige bron van het positieve recht : daar zijn ook de gewoonte en de billijkheid. De rechter is, in menig geval, schepper van nieuw recht. De formele bronnen van het recht zijn niet de enige ; daar zijn bovendien de reële bronnen : de maatschappelijke en economische werkelijkheid, de traditie, en ten slotte het natuurrecht. Ook de eigen techniek van het recht schept nieuwe regelen. Aldus de meer filosofisch denkende Géný. Vooral de invloed van deze laatste was zeer groot, ook buiten Frankrijk.

De *Nederlandse* juristen hebben, veel meer dan de Belgische, over hun wetenschappelijke methode nagedacht, en verschillende onder hen hadden sedert lang de dorre werkwijze van de schoolse juristen aangeklaagd.

Een van de eerste, ook van de voornaamste, was H. J. Hamaker. In 1888 reeds schreef hij dat rechtswetenschap sociale wetenschap is. Wat meer bepaald het privaatrecht betreft lees ik bij hem : „Een regeling of codificatie van het privaatrecht is een instructie, waarin de wetgever de regelen uiteenzet die door de rechter op de verhoudingen tussen de bijzondere personen, indien deze zijn tussenkomst inroepen, zullen moeten worden toegepast.” Dus de wet is geen rechtsbron, alleen de maatschappij is zulks. „Op het gebied van het privaatrecht zal de rechter niet aarzelen de wet aan te vullen en te verbeteren, d.i. het recht te stellen boven zijn instructie, terug te gaan van de beschrijving naar het beschrevene... Aldus, en aldus alleen zal de rechter door zijn beslissing, aan het rechtsgevoel voldoening verschaffen... De rechter moet weten te lezen in het niet altijd licht verstaanbare boek des maatschappelijken levens zelf.”

Een zeer merkwaardig man, deze Hamaker, maar die toentertijd niet werd gevolgd. Andere hoogleraren spraken wel is waar enigermate als hij, maar zij deden het met meer omzichtigheid en met meer eerbied voor de wettelijke bepalingen : W. Modderman, J. P. Moltzer, J. C. Naber, I. A. Levy, J. F. Houwing bevinden zich in de rij.

De vernieuwing van het staatsrecht met H. Krabbe, R. Kranenburg, e.a. verleende een juister inzicht in de wet. Daarna komen P. Scholten, E. M. Meijers, en vele anderen van 1900 af tot op heden.

De meest agressieve tegenstander van de klassieke methode was de Amsterdamse hoogleraar I. H. Hijmans. Voor hem bestaat alleen het recht der werkelijkheid. De maatschappij draagt haar recht in

zich. Wet en gewoonte hebben bij het zoeken naar het recht zeker een grote betekenis maar toch zijn zij slechts aftapkranen, aangebracht aan de originele rechtsbron, die ook buiten hen om vloeit. Vele geslachten van juristen hebben de aftapkranen voor de bron zelf aangezien, en gestreden over die kranen en hun voorrang.

De ergste vijand van de ware gerechtigheid is ten allen tijde de begripsjurisprudentie (*Begriffsjurisprudenz*) geweest. Hijmans eist dan ook de eerste plaats op voor de inductieve methode. De rechtswetenschap moet worden verheven tot de rang van de ervaringswetenschappen.

België heeft op het gebied van de methoden slechts een bescheiden rol gespeeld. Eerst in de laatste decennien is alhier belangstelling voor een vernieuwing van de methode te bespeuren. Edmond Picard wilde weliswaar vernieuwing, maar het hoe van de vernieuwing stond hem niet helder voor ogen; P. Van der Eycken, in een proefschrift te Brussel in 1906, pleitte voor een teleologische interpretatie van de wet; F. Mallieux, die ik reeds vermeldde, staat ietwat sceptisch toe te kijken; G. Cornil, in een interessant boekje verdedigt de sociologische opvatting van het recht, en hecht, buiten de wet, groot belang aan de gewoonte (d.i. het recht van de zeden) en aan de rechtspraak (d.i. het recht van de rechter). H. De Page maakt het niet zeer duidelijk onderscheid tussen constructieve en normatieve regelen, en meent dat alleen de normatieve voor wijziging door de praktijk vatbaar zijn.

De leer van het burgerlijk recht op dit ogenblik kan aldus worden samengevat. Het nieuwe werk van H. De Page in België, de laatste uitgave van Asser in Nederland, de handboeken van Planiol, Colin en Capitant, Josserand, Bonnetcase in Frankrijk staan alle op dit standpunt: de enge legistische opvatting van de XIX^e eeuw is verlaten, maar anderzijds wordt de sociologische rechtstheorie niet uitdrukkelijk gehuldigd: de wet behoudt, formeel althans, een bevoorrechte plaats. Intussen blijkt de kloof, die voorheen wel eens gaapte tussen het geleerde recht en het recht van de praktijk, thans niet meer te bestaan. De rechtsliteratuur en de rechtspraak hebben elkaar de hand gereikt, en zij bewijzen elkaar wederzijds de beste diensten.

De Belgische rechtsleer — ook de Vlaamse — heeft, in dit opzicht, nog een achterstand in te halen. Zij moet verder de weg op naar een grotere waardering van de werkelijkheid.

De rechtsgeleerde behoeft niet alleen een *grondige historische scholing*, maar bovendien een historische geestesrichting. Is het niet typisch dat de Romanisten veel beter de evolutie van het recht begrijpen dan de zuiver civilistisch gerichte juristen? Hij die de ontwikkeling van het recht van een groot volk, van zijn eerste schreden tot zijn volledige ontplooiing heeft gevolgd, en de verspreiding van datzelfde recht, eeuwen later over geheel Europa, heeft bestudeerd, begrijpt dat een tekst geen onveranderlijk voorschrift is, noch zijn kan.

Hij die geschiedkundig denkt, zal niet gemakkelijk vervallen in een onvruchtbaar dogmatisme en nog minder zal hij zich blind staren op de letter van een tekst. Hij zal niet zo dadelijk verkondigen : *dura lex sed lex*. Hij zal vooraf de vraag stellen : wat is recht? Hij zal niet uitsluitend nagaan wat geschreven staat in de wet, maar ook welke overtuiging leeft bij het volk, en de studie van de jurisprudentie en van de praktijk zal hem de ware, actuele zin van de wettelijke formule beter en vollediger leren kennen dan een dorre dialectiek. Hij zal het recht *dynamisch* weten te zien.

De rechtsgeleerde behoeft bovendien, wil hij vruchtbaar werk kunnen leveren, *kennis van het maatschappelijke en economische leven*, zelfs kennis van de techniek van de door hem behandelde onderwerpen.

De wet is voorzeker een voorschrift, maar dit voorschrift ondersteunt voor zijn toepassing een aantal feitelijke gegevens. Pure deductie uit de wet is hier geenszins op haar plaats. Eerst nadat de jurist de aard van de hem onderworpen verhouding zal hebben vastgesteld, en deze in haar economische en sociale elementen zal hebben ontleed, zal hij *werkelijk* in staat zijn om het daarvoor passende recht te vinden.

Kennis van de mens, kennis van de menselijke samenleving zijn niet alleen voor de rechter, maar ook voor de rechtsgeleerde veel meer waard dan boekengeleerdheid.

Zo zie ik de taak van de rechtsgeleerde.

Er ligt echter in mijn opvatting meer dan de uitdrukking van een wetenschappelijke overtuiging, de wens namelijk dat de arbeid van de rechtsgeleerde beter mag worden gewaardeerd, de wens dat zijn taak opnieuw mag worden wat zij vóór de XIX^e eeuw geweest is, de taak van een voorman die in de volle omvang van het woord, leiding geeft aan de rechter en aan de praktijk.