

wordt zijn handelwijze door het rechtsbewustzijn ten volle gehonoreerd. Hoe komt dit nu, dat de ééne maal de rechter — zij het dan ook in verschillenden vorm ter wille der wettelijke theorie — wèl de billijkheid der wet beoordeelt en die wet voor zooveel noodig ter zijde schuift, en de andere maal het wettelijk gebod in werkelijkheid getrouwelijk opvolgt, waar toch evenzeer de billijkheid in het gedrang komt?

Dat het waarlijk tijd wordt, om te trachten in dezen tot helderheid te komen, springt in het oog. Immers, wat krijgt men, zooals het nu gaat? Dit, dat eenerzijds de mannen der zoogenaamde vrije rechtspraak de ééne rubriek van gevallen generaliseeren, en dan naar de conclusie grijpen, dat de rechter zich aan de wet niet heeft te storen en alleen zijn eigen rechtsgevoel heeft te raadplegen, iets wat toch in ernst niemand kan volhouden. En anderzijds wordt òf doctrinair aan de wet vast gehouden en zoo voor het werkelijk rechtsleven een wettelijk Procrustes-bed in elkaar geschroefd, òf komt men tot een onwaren toestand, waarbij de schijnbare handhaving der wet de werkelijke rechterlijke werkzaamheid niet dekt, terwijl toch zulk een juridisch auguraat met wat wij in onze rechterlijke macht bezitten en wenschen te bezitten in pijnlijke tegenspraak is. Ik wil alzoo trachten, de hoofdzaak, waarop dit probleem naar mijn meening vast zit, U voor oogen te stellen, om daarna nog het beeld met een paar neven-opmerkingen te retoucheeren.

De ontwikkeling van het privaatrecht heeft, zooals ik straks zeide, er toe geleid, dat de Overheid, buiten haar opteekening van het volksrecht, zich hoe langer hoe meer is gaan bemoeien met de privaatrechtsordening door onmiddellijke bewuste rechtsvorming harerzijds. Die bewuste rechtsvorming had vooreerst ten doel, eenheid en vastheid te brengen in het recht. Termijnen, ontstaan en overdrachtvormen voor rechten, bepalingen als deze, dat hypotheek zal gelden voor onroerend en pand voor roerend goed, de onderlinge rangregeling der verschillende privilege's en zooveel meer, zijn uitvloeisels dezer werkzaamheid. Maar naast deze meer