



Nog twee adviezen door Mr. L. P. van de Spiegel als adjunct-reviseur, in 1779 en 1783 uitgebracht

<https://hdl.handle.net/1874/235079>

769

NEDERLANDSCH RECHT.

*Nog twee adviezen door Mr. L. P. VAN DE SPIEGEL als
adjunct-revisieur, in 1779 en 1783 uitgebracht,*

MEDEGEDEELD DOOR

Mr. G. W. VREEDE.

De belangstelling waarmede een vroeger advies van den uitstekenden Staatsman en Rechtsgeleerde in deze Bijdragen opgenomen, werd ontvangen, moedigt mij aan, ook de volgende stukken uit zijne nagelaten papieren wereldkundig te maken. Of zij uit een streng juridisch oogpunt met denzelfden lof zullen worden begroet als dat over het geschilpunt van het Zeeuwsch versterfregt, het regt der vier vierendeelen en dat der *Grafelykheid*, welk laatste bij placaat van 1 December 1786 — nog vóór de omwenteling werd afgeschaft ⁽¹⁾, zou ik niet durven verzekeren. Maar geschriften van een zoo scherpzinnig, degelijk en grondig — wetenschappelijk jurist als VAN DE SPIEGEL, reeds destijds vermaard en die eerlang het toppunt van gezag niet enkel in Zeeland, maar in gansch Nederland bereikte, zijn op zich zelf niet van belang ontbloot. En deze adviezen betreffen eene veeljarige *cause célèbre*, gedeeltelijk van dien tijd af in druk bekend, en die tot de gedingen van gemengden aard, privaatrechtelijke — administratief — staatsrechtelijke behoorende als uit een spiegel het verle-

⁽¹⁾ *Placaat tot afschaffing van het regt van successie der Grafelykheid in de nalatenschappen van personen die niet ten eenemaal onbemaagd overleden zyn.* Zeeuwsche Staten-Notulen fol 732 volg.

den terugkaatst. In het onlangs door de zorg van het Zeeuwsch Genootschap der Wetenschappen in het licht verschenen werk: Mr. LAURENS PIETER VAN DE SPIEGEL *en zijn tijdgenooten* (1737—1800), Eerste Deel, bl. 409, 415, 428, bleken daarvan in het voorbijgaan, uit de grieven der ingelanden van Walcheren in 1775 tegen het Dijkbestuur geuit, bereids eenige bijzonderheden; van het faillissement van den kassier J. W. MAARTENS, ten bedrage van omtrent f 80,000, en hoe de ingelanden eischten, dat dit »wegge- raakte geld' zonder verder uitstel weder in de kas wierd gestort, zonder de minste schade van »intressen of andere ongelden hoegenaamd." — Het faillissement was in 1767 openbaar geworden, en aan den daaruit gerezen strijd knoopte zich het geschil over een *borgtocht*, die twee leden der Regering van Middelburg ten behoeve van den kassier in 1762 zouden aangegaan hebben, maar die nooit formeel noch notarieel noch scabinaal was gesteld; terwijl al verder een dier Regenten, Mr. J. W. PARKER in 1768 niet als lid der Regering herkozen, krachtens een besluit van *Weth en Raad* dier stad, zijne betrekking als commissaris van de Wisselbank had verloren, ⁽¹⁾ endie plaats door een ander had zien vervullen. Zoowel bij resolutie der Staten van Zeeland van 16 September 1771, als daarna bij zekere acte van compromis van 25 Februari 1774 waren de verschillende rechtsvorderingen bij lagere collegiën aangevangen, gestaakt, en de zaken eensdeels het commissariaat der Wisselbank, anderdeels de aansprakelijkheid voor het te kort der f 80,000 en de borgtocht betreffende, in eersten aanleg voor den Hoogen Raad van Holland, Zeeland en Westfriesland gebracht. Van daar de op onderscheiden tijdstippen uitgesproken gewijsden van dat collegie, in 1779 en 1783 in revisie bestreden.

De excerpten van den beroemden adjunct-reviseur uit de

(1) Verg. over de Middelburgsche Wisselbank, Mr. W. C. MEES, *Proeve eener Geschiedenis van het Bankwezen in Nederland, gedurende den tyd der Republiek*, Rotterdam 1838, bl. 223—243 (zevende Hoofdstuk).

geheime handelingen der Raad-Kamer, behelzen al weder loffelijke bewijzen van angstvallige nauwgezetheid tegenover zijne medeleden, maar vooral stralen in de langwijlige processale stukken, die reeds van ééne zijde plus minus 3000 artikelen bevatten, de misbruiken van den toenmaligen maatschappelijken toestand door, met andere teekenen des tijds, voorboden der naderende staatsschokken. Immers de gisting, onder de bewoners van het platteland van Walcheren door de ruchtbaarheid van het financieel wanbeheer van het groot Waterschap gewekt, hield de gemoederen vele jaren in spanning, en gaf blijkens de *Walchersche boeren-politie* ⁽¹⁾ van 1778, het aanzijn aan bedenkelijke »systemata, over het stuk der vrijheid en soevereiniteit, in het volk resideerende ⁽²⁾.”

Afgescheiden van deze verkeerdheden, bij gemis aan genoegzame waarborgen van stipte verantwoordelijkheid, in het voormalig staatsbestuur geslopen, schijnt de terugblik op die antecedenten van de rechtspraak van het hoogste Gerechtshof niet overbodig, waar men steeds te vergeefs naar de bij art. 150 der Grondwet aangekondigde organieke wettelijke regeling der geschillen tusschen de administrative en rechterlijke macht uitziet; en waar trots het bestaan van eene Algemeene Rekenkamer en de voorschriften der Provinciale en der Gemeentewet, of van bepalingen in 't algemeen over borgtochten van rekenplichtige Ambtenaren, zoo wel de verhandeling van Mr. A. DE PINTO, *over de middelen om 's Rijks rekenplichtige ambtenaren tot het doen hunner rekening te noodzaken*, als de geschriften van den voorzitter en van het lid der Algemeene Rekenkamer, de H.H.O. W. HORA SICCAMI en FIEVEZ, die van Mr. Is. CAPADOSE en anderen, om niet van den mangel aan allen waarborg tegen de verspillings van millioenen door eigendunkelijke handelingen

⁽¹⁾ VAN DE SPIEGEL en zijne tijdgenoten I. 422—432.

⁽²⁾ Zeeuwsche Staten-Notulen 7 December 1778 (Propositie van Vlissingen 5 December) fol. 549 volg.

van Ministers te gewagen (¹), overtuigend hebben geleerd dat al hoort men in onze dagen minder van befaamde rechtsgedingen, burgerlijke of strafzaken (²), de comptabiliteit ook onder de constitutionele Monarchie, nog vrij wat te wenschen laat. — Wat Nederlandsch-Indië betreft, zie men de versche voorbeelden, in de wetten van 4 December 1874 (*Staatsblad* n°. 198—206.).

Wij deelen vooraf den gang der Procedure mede, zooals VAN DE SPIEGEL die uit de stukken opmaakte:

Geding in Revisie in causa: Burgemeesters, Schepenen en Raden der stad Middelburg impetranten van Mand. van Revisie, contra Mr. JOHAN WILLEM PARKER, ged. in voorz. cas. (30 October 1779).

De gedaagde in de Regeering der stad Middelburg hebbende moeten afaan als Wethouder, en by de verandering van dezelve regeering op 10 Augustus 1768 niet zynde gereassumeerd tot Raad van gemelde stad, voorts by Resolutie van Weth en Raad van 27 Augustus 1768 verstaan zynde, »dat de Commissarisplaats van de Wisselbank bediend door den gedaagden, vermits desselfs non reassumtie tot Raad was geworden vacant, en dat dien volgende dezelve, naar de orde der Regeering, zoude worden gesuppleerd," en vervolgens Mr. P. BUTEUX in des gedaagdes plaats tot commissaris van de Wisselbank zynde aangesteld, heeft de gedaagde van den Rade provinciaal successivelyk verzocht en geobtaineerd verscheide provisiën van justitie, disponeerende zoo tegen BB. en SS., als tegen BB. SS. en RR. van gemelde stad, mitsgaders tegen gemelde P. BUTEUX; doch

(¹) Zie Mr. C. A. GODIN DE BEAUFORT *Proeve over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid der Ministers in de constitutionele monarchie*, Utrecht 1873, bl. 57, 133.

(²) Zie evenwel het *Weekblad van het Regt* n° 2317 (Arrest van het Hof van Noord-Brabant 27 Junij 1861, te kort van f 39,891,67; borgtocht f 4500).

zijn de procedures daar uit voor den raade provinciaal geresulteerd gestaakt geworden, en hebben voorts de heeren Staten van Zeeland bij resolutie van 16 September 1771 goedgevonden, den Hoogen Raad, zonder eenige consequentie voor soortgelijke gevallen in 't vervolg, te qualificeeren, om over die zaaken rauwlijks en ter eerster instantie kennis te nemen, en daar over te decideeren zoo als bevonden zal worden te behooren, gereserveerd nochtans, zoo aan de eene als andere partij, de vrijheid van revisie.

De gedaagde verzocht en obtineerde daar op, 30 Juli 1772, van den Hoogen Raad besloten missive tegen BB. en SS. van Middelburg, en eischte in substantie:

»Dat verklaard zoude worden, het vacant houden of verklaren van één der zes raadsplaatsen, bij de verandering van de Magistraat in 1768, en de aanstelling van een ander tot Raad, in prejuditie van den gedaagde gedaan, »door hen kwaalijk en ten onrechte te zijn geschiedt, en »dat integendeel, de gedaagde ter dier tijd als Raad had »moeten worden gereassumeerd," enz.

Bij sententie van den Hoogen Raad, 6 Juni 1778, is aan den gedaagde die eisch ontzegd.

Op denzelfden 30 Juli 1772 bovengemeld obtineerde de gedaagde van den Hoogen Raad besloten missive tegen BB. SS. en RR. van Middelburg en zeide bij dezelve:

»Dat hij in 1763 tot de bediening van commissaris van »de Wisselbank eenvoudig en absolute is aangesteld," en concludeerde dienvolgende, »dat zal worden verklaard, het vacant houden of verklaren van het ampt van commissaris »van de Wisselbank der stad Middelburg, als mede de aanstelling van P. BUTEUX tot commissaris in des gedaagdes »plaats, op 3 September 1768 gedaan, mitsgaders de in »'t vervolg gedaane destitutie van den gedaagden van verscheide mindere ampten en bedieningen, door de impetranten kwalijk en ten onrechte te zijn geschied, en dat »mitsdien de impetranten zullen worden gecondemneerd de »voorzegde vacantverklaring en aanstelling, met de gevolgen van dien, te vernietigen en te laten varen, en ver-

»volgens gemelde Mr. P. BUTEUX niet verder te admitteeren
»als in des gedaagdens plaats aangestelden commissaris, noch
»hem in die qualiteit verder te doen of laten fungeeren,
»direct of indirect; maar integendeel, den gedaagde het
»voorzegde ampt bij continuatie te laten waarnemen en
»bedienen, mitsgaders hem te laten genieten de rechten
»etc. daartoe behoorende, zonder eenige oppositie, als mede
»aan hem te vergoeden alle kosten, schaden en interessen,
»door gemelde vacantverklaring en aanstelling mitsgaders
»door de bij hen in 't vervolg gedaane destitutie van ver-
»scheide andere mindere bedieningen, met alle de gevolgen
»van dien, bij hem reeds gehad en geleden, en nog te
»hebben en te lijden cum exps.

De impetranten zeiden bij antwoord: »dat de bediening
»van commissaris der Wisselbank, en zoodanige andere be-
»dieningen als de gedaagde, als Regent, heeft bekleedt, alle
»vacant zijn geworden, zoodra de gedaagde heeft opgehou-
»den regent te zijn: dat in het bijzonder de Wisselbank is
»een Stadsbank, waar over de directie aan de gansche Re-
»geering der Stad competeert, welke die directie toebe-
»trouwt aan eenige leden van de Stads Regeering, doch
»echter in cas van schade, ten minsten in subsidium, aan-
»spraakelijk zouden zijn. Dat gelijk geen andere personen
»dan Regenten, sedert 1682 de voorzegde plaats hebben
»bediend, de gedaagde, zoo ook niet als burger maar als
»Regent, ingevolge de resolutiën die zulks explicceeren, die
»plaats heeft verkreegen, en dat de gedaagde sedert de
»voorzegde Magistraats-verandering geen Regent meer zijnde,
»en dus deszelfs radicaal deficieerende, in dat departement
»niet heeft kunnen blijven, veel min jure suo, en dat mits-
»dien Mr. P. BUTEUX, mede Regent der Stad Middelburg,
»wettig is aangesteld tot commissaris en wel in de plaats
»van den gedaagde. Als doende niets ter zaake, dat de
»gedaagde tot commissaris van voorzegde Bank eenvoudig
»en absolute is aangesteld, wjl blijken zal, dat alle com-
»missiën bediend wordende door Regenten van gemelde
»Stad, qua tales, zelfs zulke commissiën, die telken jare

»expireeren, eenvoudig en absolute worden geconfereerd, »gelijk ook zelfs omtrent deeze post van commissaris der »Wisselbank gedaan wierdt, toen die nog jaarlijks plag vergeeven te worden; want dat de vernieuwing van dezelve »post ook t'elken jare plag te geschieden; dat dus ook deeze »commissie uit haar natuur niet permanent is, en dat, ofschoon het gebruik dien aangaande wel is veranderd, als »wordende de Regenten, Commissarissen van de Wisselbank »zijnde, tacitè in die functie gecontinueerd gehouden, egter »nimmer eenige resolutie genomen is, waar bij die continuatie ten faueur van afgaande of uitgevallen Regenten zoude »zijn geëxtendeerd: mits welke etc. *contrarie conclusie*.

De gedaagde zeide bij replyk, »dat de impetranten zig »abuseeren, wanneer zij gemelde commissarisplaats en andere »bedieningen, waar van zij den gedaagde ontzet hebben, »willen hebben aangemerkt als bedieningen, die hij als »Regent der gemelde stad zou hebben bekleedt, en die »vacant zouden zijn geworden, zoo ras hij had opgehouden »Regent te zijn. Dat schoon al waar mogt zijn, dat gemelde commissarisplaats sedert 1682 door geen andere »persoonen dan Regenten was bediend, de impetranten echter »niet zullen toonen, dat ooit bij eenige resolutie van »Weth en Raad expresselijk zou zijn bepaald, dat het »gemelde commissariaat door niemand anders dan door »een Regent van gemelde stad zou mogen worden bekleedt. »Dat zoodanige resolutie nooit geëxsteerd hebbende, mitsdien »niet noodig was, te resolveeren, dat uitgevallen Regenten »in die post zouden blijven gecontinueerd.

»Dat hoezeer al waar mogte zijn, dat voorzegde post »jaarlijks pleeg vergeeven te worden, daar uit echter niet »blijkt, dat die commissie uit haar natuur niet permanent »zoude zijn, te minder, daar, volgens 't adveu der impetranten, het gebruik dien aangaande is veranderd, niet »ten dien effecte, gelijk de impetranten zeggen, dat de »Regenten commissarissen van de Wisselbank zijnde, tegenwoordig tacitè in die commissie zouden worden gehouden »voor gecontinueerd; maar zoo, dat iemand tot die post,

»niet alleen absolute wordt gecommitteerd; maar daarboven
»ook daar in, even gelijk in alle andere bedieningen, im-
»mers in zulke die ter absolute dispositie van de Regeering
»staan, moet worden gemaintineerd, volgens de uitdrukke-
»lijke en ongelimiteerde bepaaing bij art. 1 van 't zooge-
»naamd Contract van Harmonie van 1715 gestatueerd in
»deze woorden:

»Elk en een ijgelyk zal worden gemaintineerd in de pos-
»sessie van zijn ampten en bedieningen." welke bepaaing op
»absolute stedelyke ampten en die alleen staan ter dispositie
»van de stads Regeering geapliceerd wordende, de gedaagde
»vertrouwt, als nog te weezen in volle kragt, en dus door
»hem, als 't voorzegde contract mede geteekend hebbende,
»te mogen worden gereclameerd, persisteert voor replyk."

Hierop volgde, na pleidooi, de

Sententie, 6 Juni 1778: De Hooge Raad verklaart het vacant houden of verklaaren van het ampt van commissaris van de Wisselbank der stad Middelburg, als mede de daar opgevolgde aanstelling van Mr. P. BUTEUX tot Commissaris van gemelde Wisselbank, in plaats van den gedaagde gedaan op 3 September 1768, door de impetranten kwalijk en ten onregte te zijn geschiedt: Condemneert mitsdien de impetranten, de voorzegde vacant verklaring en opgevolgde aanstelling te vernietigen en te laten vaaren, en den gedaagde het voorzegde ampt bij continuatie te laten waarnemen en bedienen; mitsgaders hem te laten genieten de regten, voordeelen en emolumenten daartoe behoorende, zonder eenige oppositie of empechement, als mede aan den gedaagde te vergoeden de schaden en interessen door de voorzegde vacant verklaring en aanstelling reeds gehad en geleeden, en nog te hebben en te lijden; en nopens de destitutie van den gedaagde van verscheide mindere bedieningen, ontzegt aan den gedaagde den eisch en conclusie bij hem ten dien opzigte gedaan en genomen, met compensatie van kosten.

De impetranten obtineerden 9 September 1778, Mandament van Revisie:

Zij eischten:

»Dat verklaard zal worden in de voorzegde sententie
»erreur te zijn gecommiteerd, en dat overzulkz dezelve
»sententie zal worden te niet gedaan, en corrigeerende
»het erreur daar in bevonden, dat aan den gedaagde des-
»selfs eisch en conclusie voor den Hoogen Raad op en jegens
»de impetranten met opzicht tot het commissariaat der
»Wisselbank der stad Middelburg gedaan 'en genomen, als
»nog zal worden ontzegd c. exp.

*Advies van L. P. v. D. S in revisorio judicio in causa BB.
SS. en RR. van Middelburg, impetranten contra J. W.
PARKER, gedaagde* (1).

Edele Mogende Heeren!

Het komt mij voor, dat, wanneer men in het onderzoek van de quaestie, welke tans het object onzer deliberatiën uitmaakt, zig eenvoudig wil bepaalen tot de gronden, waarop partijen, hinc inde, in het geding, hunne sustenuen hebben gebouwd, en alleen examineeren, wat daar van, den rechten genoeg, beweezen is, dat wij dan veilig kunnen voorbijgaan een menigte van argumentatiën door de Practisijns, bij hunne respective pleidooien en schrifturen gemaakt, die weinig ter zaake doen, en ons oordeel meer verwarren dan verlichten.

Ik zal, E.M.H., mij niet begeeven in die doolhoven, ik zal alleen volgen 't geen het regt en een gezonde rede aan de hand geeft, en te gelijk in 't oog houden den regel van de Imppp. in *leg. un. Cod. ut quæ desunt advoc. partium judex suppleat*, aan Uw Edm. overbekend:

non dubitandum est judicem, si quid a litigatoribus, vel ab his qui negotiis adsistent, minus fuerit dictum, id supplere et proferre, quod sciat legibus et juri Pub. convenire.

(1) Eigenhandig.

Het zal dan voor al noodig zijn te onderzoeken, wie van beide partijen bewijzen moet, en wat zij behooren te bewijzen.

Den generalen regel *actori incumbit probatio* hooren wij bij ieder proces allegeeren, en die allegatie veroorzaakt gemeenlijk het zelve dispuut, 't geen zij hier vevoorzaakt heeft, wie de *partes actoris* moet vervullen, terwijl de eene partij de applicatie daar van, altoos, op zijn wederpartij tracht te verschuiven.

Laat er ons niet lang over disputeeren, 't is vrij klaar, dat beide partijen in affirmativis verseeen, en dat ze beide tot bewijs van hunne affirmatie gehouden zijn.

De impetranten moeten bewijzen, dat de gedaagde het ampt van Commissaris der Wisselbank heeft verkregen *als Regent*, zoodanig dat het ampt niet is permanent, ten dien effecte, dat iemand *jure suo* (geen Regent zijnde) in die post kan blijven.

De gedaagde moet bewijzen, niet slechts, dat hij pure en absolute is aangesteld, of dat hij aangesteld is, *zonder reserve van wederzeggen*, maar hij moet vooral bewijzen, dat de form van aanstelling waaruit hij ageert, te Middelburg en in cas van het ampt in quaestie, van dat gevolg is, dat hij uit dien hoofde niet kan gedepossideerd worden.

Wie nu van beide de partijen heeft het best aan deze taak voldaan?

Naar mijn oordeel, E.M.H., met betamelijke reverentie voor het gewijsde van den Hoogen Raad, en het sentiment van die heeren, welke pro sententia reeds geadviseerd hebben, aan welke ik anders gaarn bekenen wil, verre inferieur te zijn in rechtskunde,

naar mijn gering oordeel, zeg ik, E.M.H., zijn het de impetranten wier bewijs alleen steek houdt.

Ik zal met alle mogelijke kort- en klaarheid mijn sentiment aan UwEdM. trachten voor te dragen.

De impetranten, zeide ik, moeten bewijzen, dat de gedaagde het ampt heeft verkregen als Regent, zoodat hij geen Regent meer zijnde de faculteit niet heeft, om *jure suo* in zijn post te continueeren;

maar hoe moeten zij dit bewijzen? hebben zij daar toe noodig een wet, een resolutie, een costume, of iets anders, 't geen ex bene placito tertii is afgevoeld?

Ik denk neen, E.M.H., ik denk, dat ze maar alleen noodig hebben te bewijzen, welke *de intentie van de Regeering van Middelburg*, als collateurs van het commissariaat, geweest zij in het confereeren van dat ampt, of zij gewoon zijn dat te doen aan Regenten qua tales, of als private personen,

want men kan met geen schijn van regt aan de Regeering van Middelburg de bevoegdheid betwisten, om dat ampt in de Regeering te houden, en alleen aan Regenten qua tales te begeeven.

Immers is de Regeering van Middelburg aan te merken als depositarii van de gelden in de Wisselbank gebracht, en zij zijn in subsidium voor die gelden aansprakelijk,

en derhalven kunnen zij die functie van depositarii in de Wisselbank in persoon exerceeren, de geheele Regeering *en corps* kan daar in zitten, om te praevenieeren, dat zij door de schuld of het verzuim van een ander geen schade lijdt;

maar indien de geheele Regeering *en corps* daar zitten kan, volgt het ontegenzeggelijk dat zij het ook kan laten doen door eenigen uit haar midden als commissarissen, en dat zij niet geobligéerd kan worden, wanneer zij het niet goed vindt, een particulier persoon daar toe te employeeren,

want, daar niemand gedwongen wordt zijn geld in de bank te vertrouwen, heeft ook niemand met de directie zich te meeleeren, als de Regeering; daar is geen meerder rede om bij voorbeeld burgers in de directie te brengen, als vreemdelingen, misschien ligt er meer geld van vreemdelingen als van burgers.

Indien nu de Regeering het recht heeft van haar geheele corps te laten repræsenteeren door commissarissen uit haar midden, zoo volgt, dat het aan haar, en aan haar alleen, staat die repræsentatie te clauseleeren, zoo als zij goedvindt,

en dat het niets wederrechtelijks involveert, wanneer de Regeering verklaart, door geen andere personen, dan door

Regenten uit haar midden, directie in de Wisselbank te willen houden,

derhalven moeten de impetranten, die de eenige collateurs zijn van het ampt in quaestie, de eenige die regt hebben om de commissie daartoe te clauseeren, alleenlijk bewijzen, haar eigen intentie in het confereeren van dat ampt. Zij, of hunne voorzaaten moeten, op den eenen of anderen tijd, daarvan declaratoir gedaan hebben, onverschillig wanneer dit geschied zij, mits dat het maar vóór de aanstelling van den gedaagde gebeurd zij.

En om aan dit bewijs te voldoen wordt door de impetranten geproduceerd de resolutie van 20 December 1702 ⁽¹⁾.

Deze resolutie, E.M.H. (ik verzoek hier op UwEdM. attentie) moet niet dienen om te bewijzen, dat de gedaagde van zijn ampt te recht verlaaten is, uit kracht van resolutiën *anterieur aan die van 1702*,

of, men moet de resolutie van 1702 niet laten dienen tot bewijs van de existentie van die anterieure resolutiën.

dan, en dan eerst zoude men in discussie moeten treden over de kracht van een instrumentum referens sine relato.

Maar, zoo ik wel zie, moet de resolutie van 1702 alleen dienen, om te constateeren het denkbeeld, 'tgeen de Regenten van Middelburg, als collateurs van het ampt in quaestie, gehad hebben omtrent de begeevening van dat ampt, terwijl het niets ter zaake doet, of zij dat denkbeeld gehaald hebben uit vorige resolutiën, en of er in 't geheel wel vorige resolutiën geëxsteerd hebben.

Hun denkbeeld over de begeevening van dat ampt krijgt

(1) Deze resolutie luidde: MICH. VERPOORTE, hebbende door den heer VAN CATTENDIJK, volgens de conditiën bij de Notulen van 9 dezer breeder vermeld, verklaard aan te nemen de directie van de Wisselbank, is (onverminderd de voorige resolutiën, die requireren, dat alle subalterne bedieningen bij leden van deese vergadering moeten worden bediend) in het ambt van commissaris van de Wisselbank op het reglement en conditiën bij de voorsz. Notulen breeder vermeld, gecontinueerd, zonder vordere consequentie voor andere, geen Regenten zijnde.

doch geen minder kracht, of het in 't jaar 1702 eerst gemanifesteerd is, op grond van resolutiën die men supposeerde te exsteeren, dan of die resolutiën waarlijk jaren te vooren geëxsteerd hadden,

want de Regenten in 1702 waren zoo wel collateurs van dat ampt, als de vorige Regenten geweest waren.

Nu consteert het ten klaarsten, dat de Regenten van Middelburg in het jaar 1702 verklaard hebben,

dat een gewezen Regent, als commissaris van de Wisselbank gecontinueerd wordende, die *continuatie is zonder consequentie voor anderen, geen Regenten zijnde*,

of met andere woorden, dat zij begreepen, dat regulariter, iemand die geen Regent is ook geen commissaris kan zijn, tenzij speciaal met de wil van de Regenten daartoe geëmmiteerd zij,

en het blijkt niet, dat de Regenten in vervolg van tijd van begrip veranderd zijn.

Dewijl nu dit begrip van de Regeering van Middelburg gemanifesteerd is voor de aanstelling van den gedaagde, is het, ten zijnen opzichte, van dezelve uitwerking, of het één jaar voor zijn aanstelling, of honderd jaar te vooren, is gemanifesteerd,

van dezelve kragt of het op één of op 20 plaatsen is gedeclareerd, mits dat het maar door geen contrarie declaratoir of handelwijze veranderd is.

Dit raisonnement komt over één met dat van de Lex 2. §. 8. D de aqua et aquæ pluv. arcendæ (39.3) en Lex 28. D de prob. Daar zegt de Jctus:

cum quæritur, an memoria exstet facto opere, non diem et Consulem ad liquidum exquirendum, sed sufficere, si quis sciat factum, hoc est si factum esse non ambigatur.

Zoo is 't hier, E.M.H., ik behoefte niet te onderzoeken, quo die et Consule die voorgaande resolutiën genomen zijn, en of ze wel in 't geheel genomen zijn;

maar 't is genoeg, dat het blijkt, dat die zaak welke in de vorige resolutiën zoude moeten gecontinueerd zijn, waarlijk in 't werk gesteld zij,

en dit is gedaan in het jaar 1702, en vervolgens altoos, itaque factum esse non ambigitur.

Maar tegen deze resolutie van 1702 produceert de gedaagde onder H. I. een ouder resolutie, namelijk van 1672 ⁽¹⁾, waaruit consteert, dat in dat jaar, ten verzoeken van de Burgerij, twee commissarissen uit de Gemeente zijn aangesteld.

Maar dit prouveert, dat er vóór het jaar 1672 geen andere commissarissen dan Regenten geweest zijn,

maar het consteert ook aliunde, dat niet tegenstaande de inspectie van den commissaris uit de Burgerij, de Wisselbank, in ongelegenheid zijnde geraakt en tot niet geloopt, in het jaar 1681 op nieuw is geëriget:

en dat dezelve sedert dien tijd wederom geheel onder de directie van de Regeering is gekomen, zoodat men niet vindt, dat sedert die instauratie van de Wisselbank ooit iemand uit de Burgerij, *qua talis*, als commissaris heeft gefungeerd,

zoo weinig als in de Thesaurie en Leenbank.

(¹) Deze resolutie luidde: In deliberatie gelegd zijnde, dewijl bij vorige resolutie om redenen nu mede op de stads Thesaurie als ook in yder der respectieve Banken, zoo van wissel als leening, twee perzoonen uit de burgerij tot commissarissen, benevens die uit de magistratuur zijn geassumeerd, of 't niet dienstig ware en voor de Stadts-finantiën vorderlijk, dat nu in plaats van vier heeren, tot commissarissen in de respectieve banken uit het collegie maar twee, benevens die uit de Gemeente, zoo op de Stads Thesaurie als in yder der gemelde banken, behoorden aangesteld te worden, — is goed gevonden en verstaan, dat voor het toekomende in plaats van vier heeren Thesauriers en drie commissarissen uit het collegie, nu maar twee, benevens twee uit de Gemeente in de Thesaurie, mitsgaders in de voorsegde banken van wissel en leening zouden worden aangesteld; met dien verstande, dat Thesauriers en commissarissen uit het collegie zullen profiteren yder het jaarlijks tractement daartoe van ouds staande, en dat de twee Thesauriers en commissarissen uit de Gemeente voor tractement zullen genieten, yder de helft van dien en zulks met haar beiden even zooveel als één van gemelde Thesauriers of commissarissen, uit het collegie zijnde, voor jaarlijks tractement is toegevoegd.

Maar laat ons al eens onderstellen, E. M. H., dat de resolutie van 1702 niet klaar genoeg uitdrukt de intentie van de collateurs van dit ampt, nopens den voet, waarop zij verstaan hetzelfde te begeeven,

wat moet men dan doen? Hoe komt men tot meerder klaarheid?

Het regt geeft ons den regel aan de hand in lege 114 de R. I.: *In obscuris inspicere solet quod verosimilius est, aut quod plerumque fieri solet*. Derhalve moeten wij zien of de impetranten altoos conform die gemanifesteerde intentie gehandeld hebben, dan of zij er van afgegaan zijn.

De impetranten nu produceeren een lijst van commissarissen van de Wisselbank sedert het jaar 1682, en deeze lijst geconfronteerd zijnde met de lijst der Regeering, schijnt het genoegzaam in confesso te zijn,

dat er van dien tijd af geen andere commissarissen geweest zijn dan Regenten.

De gedaagde maakt hier tegen twee exceptiën;

de eerste is het geval van M. VERPOORTE, die in 1702 door een burgerlijk oproer uit de Regeering geremoveerd zijnde, egter gebleeven is commissaris van de Wisselbank;

een argument, dat niets bewijst, dewijl VERPOORTE is aangesteld of gecontinueerd *zonder consequentie voor anderen geen Regenten zijnde*;

't is derhalven een *exceptio, quae firmat regulam in casibus non exceptis*, een exceptie die gemaakt is met de wil van diegenen die het regt hadden om aan den generaalen regel te derogeeren;

en 't bewijst des te minder, omdat uit de producten der impetr. blijkt, dat de Regeering van Middelburg in 't jaar 1704 wederom ingetrokken heeft, niet alleen de commissie van VERPOORTE, die buiten de Regeering was, maar ook van den heer VAN CATTENDIJK, actueel Regent zijnde;

en dat VERPOORTE zijne commissie niet wedergekregen heeft voor het jaar 1717 toen hij weder lid van de Regeering geworden was.

Ik kan volkomen toestemmen de historische elucidatiën

omtrent het geval van VERPOORTE, en ook kan ik toestemmen, dat de resolutie van 1702, en vorige resolutiën primario zien op *aanstellingen*, en direct ingerigt is tegen de resolutie van 1672, maar dezelve rede waarom men geen personen buiten de Regeering tot commissarissen wilde *aanstellen*, dezelve rede is ook, waarom men geen personen buiten de Regeering als commissarissen wil laten dienen. Dit hangt af van de beweegende oorzaak, waarom de Regeering besloten heeft die post alleen aan Regenten te begeeven. Ik beken, dat die redenen geen redenen van convenientie moeteu zijn, maar 't behoeven ook geen redenen te zijn, wier contrarie een contradictie zoude medebrengen; 't is genoeg indien de Regeering van Middelburg voor dat besluit of die cynosure zulke redenen heeft gehad, wier contrarie een absurditeit zou medebrengen, en die rede zal ik straks allegeeren, als ik zal toonen, dat de *praesumptio juris* voor de impetranten militeert.

Het tweede geval door den gedaagde bijgebracht is dat van den pensionaris VAN CITTERS;

deze, zegt men, was geen Regent, en egter is hij commissaris van de Wisselbank geweest.

'T is waar, E. M. H., in een strikten zin kan men de Ministers geen Regenten noemen; maar men kan niet ontkennen, dat zij personen zijn, die tot het collegie van Regeering behooren, ten minsten is het zeker, dat zij niet gelijk staan met burgers, geheel privati zijnde, in dien zin als de gedaagde wil, dat een burger commissaris kan zijn;

de rede doch waarom de impetranten beweerden, dat het commissariaat door een Regent moet waargenomen worden, is niet, dat een commissaris, juist een *concludeerende stem* moet hebben in de Regeering; maar omdat de Wisselbank is een stadsbank ter verantwoording van de Regeering;

waar uit zij infereeren, dat de directie moet waargenomen worden door leden van haar collegie, die deelgenooten zijn van hunne deliberatiën, en aan welke het interest van de stad, 't welk dikwijls met dat van de bank gepaard gaat, op een legitime wijze bekend is,

dat nu is een Minister; maar een uitgevallen Regent of burger is het niet.

Behalven, dat in alle zaaken waartoe het radicaal van Regent vereischt wordt, een Minister voor Regent gehouden wordt;

bij voorbeeld, niemand kan tot de Vergadering van H.H.M., gecommitteerd worden, of hij moet een radicaal in de Regeering hebben;

ondertusschen zijn de exempels, zoowel oude als nog subsisteerende, dat Ministers, en zelfs honoraire Ministers, daartoe gecommitteerd worden;

ja, laat men al, E. M. H., eens toegeeven, de pensionaris VAN CITTERS was geen regent, het argument doet egter niets uit voor den gedaagden;

want de quaestie is niet (dit dient men vooral te remarqueeren) de quaestie is niet, of de Regeering van Middelburg iemand die geen regent is, *kan* stellen, of *kan* continueeren in 't commissariaat;

maar of zij dat tegen haar wil *moet* doen:

en dit was 't geval niet van den heer VAN CITTERS.

Zal dan dit exempel den gedaagde te hulp komen, dan moest hij in 't zelve geval zijn, hij moest deel hebben in de deliberatiën van de Regeering, en ten minsten als Minister in dezelve præadviseeren, hij moest niet in weerwil van de Regeering gecontinueerd willen zijn, maar hij moest met de stemmen van het corpus 't welk hij moet repræsenteeren, gecontinueerd worden.

Ik kome nu, E. M. H., tot den principaalen grond van den gedaagde, dat zijne aanstelling van dien aard is dat hij niet mag gedestitueerd worden; en zeker, zoo dat beweezen wordt, dan vervalt al het vorig beredeneerde;

dan moet men zeggen: al hebben de impetranten regt gehadt, om zig door geen andere als door Regenten te laaten repræsenteeren,

zij zijn van dat regt ten faveure van den gedaagden afgegaan.

Deze voorname grond ten processe aangevoerd, is, *dat*

de gedaagde pure en absolute is aangesteld, en hierbij wordt ondergeschikt nog gevoegd, dat nooit bewezen kan worden, dat die commissie uit haar aart niet permanent zoude zijn;

dit te saamen getrokken leevert deezen eenen affirmativen grond uit: *de commissie in de Wisselbank is permanent uit hoofde van haare pure en absolute collatie, en 't contrarie kan niet bewezen worden.*

Ik weet niet, E. M. H., of men deeze collatie *pure en absolute* mag noemen: ik mag het lijden, indien maar deeze benaaming niet imponeert;

pure kan zij zijn, dat is, zonder conditie, maar *absolute* zegt iets meer: dit geeft te kennen een *onwederroepelijk regt*, en dit is juist het point in quaestie, 't welk hadt moeten bewezen worden.

De gedaagde kan hier niet volstaan met het produceeren van een eenvoudige commissie zonder reserve ⁽¹⁾ aan de zijde der collateurs;

maar hij moet bewijzen, dat die form van commissie, waar op hij aangesteld is, te Middelburg en in cas subject, van die efficace is, dat iemand, zoodanige commissie ontvangen hebbende, van zijne bediening niet kan noch mag verlaaten worden;

en dit bewijs heb ik te vergeefs gezogt; integendeel heeft de gedaagde het zoeken te ontwijken met de probatio contraria op den hals van de impetranten te schuiven.

De geheele argumentatie van den gedaagde komt hier op neêr:

dat deeze form van aanstelling, zonder reserve van het regt van afstelling een praesumptio juris ten zijnen voordeele geeft, welke hem van den verderen last van bewijs

(1) De commissie was van dezen inhoud. 12 Maart 1763. Burge-meesters, Schepenen en Raaden der stad Middelburg, hebben verkoren en aangesteld, gelijk HEAgth. verkiezen en aanstellen bij deesen den heer Mr. J. W. PARKER, schepen en raad dezer stad, tot commissaris van de Wisselbank dezer stad, in plaats van Mr. K. VAN DER HELM BODDAERT, raad dezer stad, die daar van heeft gesisteed.

libereert, omdat die *præsuntie voor regt* moet gehouden worden, tot dat het contrarie beweezen wordt;

maar deze *præsuntio juris* vervalt, vervalt ten eenenmale, wanneer van de andere zijde wordt aangetoond, dat zulk een form van commissie of aanstelling is een enkele slenter; die men ook gebruikt in zulke ampten, welke indisputabel tot wederzeggens, of tot een onbepaalden tijd, zoo lang er *termini habiles* zijn, begeeven worden;

dit nu is aangetoond met gelijkluidende aanstellingen van commissarissen van de Wisselbank, ten tijde toen ze van tijd tot tijd expresse gecontinueerd werden, en met diergelijke commissiën van Thesaurieren, derhalve is er voor den gedaagde geen meerder regt uit deeze form van aanstelling te haalen, dan er te haalen was voor die heeren die op de zelve wijze aangesteld zijnde, egter van tijd tot tijd moesten gecontinueerd worden;

en dit is zoo algemeen, niet alleen te Middelburg maar door geheel Zeeland, dat er weinig Regenten zijn, die geen ampten op soortgelijke onbepaalde commissiën bekleeden, welke nogthans notoir temporair zijn, terwijl zij zig bespottelijk zouden maaken met op dien grond de permanentie van hunne bedieningen te sustineeren.

En zoo men een *præsuntio juris* wil etablisseeren, ten dien effecte, dat een *probatio contraria a parte adversa* noodig zou zijn om dezelve te enerveeren,

dan dunkt mij, onder reverentie, dat de *præsuntie* veel sterker pleit voor de impetranten dan voor den gedaagden.

Want indien het ampt van commissaris uit kracht van een pure en absolute aanstelling permanent was, zou daar uit volgen:

dat de successive Regenten aanspraakelijk zouden kunnen worden door een daad van hunne *prædecesseurs*, welke buiten hun vermogen is geweest te redresseeren.

Stellen wij, dat alle de vier commissarissen voor ettelijke jaaren aangesteld, na verloop van tijd onder verdenking vallen van minus idonei te zijn, zouden dan de successieuren van de collateurs dier bediening zig tranquil moeten exponee-

ren aan de schaade, door die commissarissen te veroorzaaken, welke zij voor hunne mandatarii of repræsentanten niet verkoren hebben, en misschien nooit zouden verkoren hebben?

dit zal men immers niet willen, en derhalve is er een *præsuntio juris* voor de impetranten, dat zij nooit zulk een irrevocable commissie hebben weggegeeven;

dat zij zig nooit hebben ontdaan van het regt van afstelling;

en derhalven zoude het de taak van den gedaagde zijn, het contrarie te bewijzen.

Laat het mij gepermitteert zijn met discretie te zeggen:

ik vatte niet, hoe men kan toestaan, dat het ampt te vooren en tot 1709 temporair geweest is, maar na 1709 door een omissie van de daad van continuatie, *consuetudine* zoude zijn permanent geworden;

hoe kragtig ook een *consuetudo* werkt, zoo kan dezelve hier geen kragt hebben, want hier wordt geen quaestie gemoveerd de *jure condendo* of *noviter introducendo*, maar de *interpretatione*;

hier is in *confesso* een *jus*, een *jus facultatis*, *quod non utendo* niet ligt verlooren wordt, dus zoude deeze nieuwe costume eigentlijk eene *præscriptie* moeten zijn van die faculteit;

't welk ik zou denken, dat in geen 50 of 60 jaaren gebeurt;

te meer omdat de continuatiën niet regulier waren, maar nu en dan geëxerceerd;

in plaats van nieuwe costume zoude ik dan oordeelen conform de l. 37 D. d. Legib.

Al het geen men gepleit heeft van de kragt deezer pure en absolute aanstelling, bewijst, naar mijn gedagten, te veel;

want, zoo uit kragt van deeze aanstelling de aangestelde persoon niet mag gerevoceerd worden, omdat er geen *expresse reserve* is van 't regt van afstelling,

dan kan hij ook even eens staande houden, dat de Regeering van Middelburg, hem in zijne bediening geen instructie, last, of bepaling kan geven, om dat ze dit even weinig gereserveerd heeft;

en zoo doende, geeft die aanstelling niet alleen een permanentie, maar ook een onbepaalde magt.

Het komt mij zeer eenvoudig voor, E.M.H., dat men de onbepaalde uitdrukking van de aanstelling moet verstaan secundum subjectam materiam;

iemand een commissie verkrijgende, die jaarlijks of om de 2 of meer jaaren expireert, of die gebonden is aan zekere radicaale qualiteit, of conditie sine qua non, kan even zoo onbepaald worden aangesteld, als iemand die, om geene redenen altoos, kan afgezet worden;

omdat de aanstelling altijd relatyf is tot de natuur van het ampt, tot de te vooren gemanifesteerde intentie van de collateurs van het ampt, en altijd termini habiles onderstelt.

Het grootste voordeel, 't geen ik, in gemoede, voor den gedaagden uit deeze aanstelling, en uit alle zijne argumentatiën daarop gegrondt, kan vinden, is,

dat het ten hoogsten genomen uit de woorden der aanstelling op zig zelven, niet klaar zoude blijken, hoedanig de intentie van de impetranten bij het confereeren van het ampt in quæstie geweest is,

indien men geen andere indiciën hadt, waar uit dit kan opgemaakt worden; maar, deeze indiciën exsteerende, en geprouveerd zijnde door de impetranten, dat dit ampt nooit anders begeeven is, dan onder stilzwijgende conditie, dat de bezitter Regent moet zijn, en blijven;

dan vervalt alle twijfel, en ik moet besluiten met de lex 219 de V. S.: in conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectare placuit.

Ik zoude mij breed kunnen uitlaten over het argument van den gedaagde, genomen uit het Contract van Harmonie tusschen de Regenten van Middelburg aangegaan in 't jaar 1715 ⁽¹⁾;

maar ik zal er liever kort op remarqueeren, dat dit

⁽¹⁾ Bij DE WITTE VAN CITTERS, *Contracten van correspondentie*, Blz. 29-38.

argument steunt op een *petitio principii*, dat het niet noodig zoude wezen Regent te zijn, om, in weerwil van de Regeering, als commissaris van de Wisselbank te continueeren;

De Regenten van Middelburg, *sive bene sive male*, verbonden zig malkander te maintineeren bij hunne respective ampten;

dat is te zeggen, naar mijn inzien, zoo lang er *termini habiles* waren voor die *maintenuë*;

nu is in *questie*, of er hier *termini habiles* zijn, of niet, derhalve kan de gedaagde zig met het contract niet behelpen.

Ik zal, E.M.H., dit advys besluiten, met, om de geavanceerde redenen, en nogmaals onder betuiging van alle reverentie voor 't gewijsde van den H.R. te verklaren, dat naar mijn oordeel, in dat gewijsde *erreur* is, en dat UwEd.Mog. het zelve *erreur* corrigeerende, den *impetrant* in de eerste instantie en gedaagde in revisie behooren te ontzeggen zijnen eisch en conclusie ten opzichte van het commissariaat van de Wisselbank gedaan en genomen, met compensatie van kosten.

De uitslag was echter niet overeenkomstig dit advies, want slechts drie raden adviseurs waren van zijne meening, namelijk de heeren NOLST, VAN VISVLIET, en MOLLERUS. De overige, de heeren BOREEL DE MAUREGNAULT, PAUW, DE BEVEREN, HOEUFFT, BICHON, DE CRANE, VAN SPAAN, SCHOLTEN, BERTLING, GRAAFLAND, D. P. DE MAUREGNAULT stemden voor bevestiging van de uitspraak van den Hoogen Raad.

Hoe groot de kosten van zulk een revisie-proces waren, kan men daaruit opmaken, dat voor VAN DE SPIEGEL alleen f 565 (in 1783) in rekening werd gebracht.

29105