Utrecht University Library
Partner in Science
Universiteit Utrecht

lets over jaagpaden

https://hdl.handle.net/1874/240638

1886

IETS
OVER JAAGPADEN.

PROEFSCHRIFT

DOOR

A. J. I. M. SMITS.

A. qu.
192

A 4° 192

IETS OVER JAAGPADEN.

RIJKSUNIVERSITEIT TE UTRECHT
1780 6617

IETS OVER JAAGPADEN.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP

AAN DE

RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. J. A. WIJNNE,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT VAN LETTEREN EN WIJSBEGEERTE,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN DER

FACULTEIT VAN RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Woensdag den 24sten Maart 1886, des namiddags te 3 uur

DOOR

ANTONIUS JOHANNES IGNATIUS MARIA SMITS,
geboren te Oosterhout.

BIBLIOTHEEK DER UNIVERSITEIT TE UTRECHT

UTRECHT,
P. W. VAN DE WEIJER.
1886.

Aan mijne Ouders.

Van de gelegenheid, welke dit proefschrift mij aanbiedt, maak ik gaarne gebruik om, bij het verlaten der Academie, een woord van dank te richten tot de Professoren der Juridische Faculteit wier onderwijs ik heb mogen genieten: tot de Hoogleeraren DE GEER VAN JUTFAAS, HAMAKER, DE LOUTER, POLS en D'AULNIS DE BOUROUILL, wier zoozeer gewaardeerde voordrachten mij, naar ik hoop, steeds in even nuttige als dankbare herinnering zullen blijven.

In het bijzonder ontvange mijn Hooggeleerde Promotor Mr. J. DE LOUTER, de betuiging mijner erkentelijkheid voor de nuttige wenken mij, bij de samenstelling van dit proefschrift, zoo welwillend gegeven.

S.

INHOUD.

EERSTE HOOFDSTUK.

Pag.
De servitudes d'utilité publique in het algemeen . . . 1

TWEEDE HOOFDSTUK.

Het jaagpad wetenschappelijk en historisch 8

DERDE HOOFDSTUK.

Het jaagpad zooals het wettelijk bestaat 28

§ 1.

Les propriétaires des héritages aboutissans . . . 29

§ 2.

Aux rivières navigables 37

§ 3.

Laisseront 48

§ 4.

Le long des bords 55

§ 5.

24 pieds au moins de place en largeur pour chemin royal et trait des chevaux 78

Pag.

§ 6.

Du costé que les bateaux se tirent et dix pieds de l'autre bord 86

§ 7.

Sans qu'ils puissent planter arbres ni tenir closture ou haye plus près que trente pieds, à peine de 500 livres d'amende, etc. 104

BESLUIT 110

STELLINGEN 113

EERSTE HOOFDSTUK.

DE SERVITUDES D'UTILITÉ PUBLIQUE IN HET ALGEMEEN.

Het eigendomsrecht is wel het belangrijkste recht van alle, zoowel voor den individueelen mensch als voor de maatschappij. Het vindt zijn grond in de menschelijke natuur zelve en aan de erkenning van een onmisbaar maatschappelijk verschijnsel dankt het zijn ontstaan.

Het is tevens het meest absolute recht, daar het de grootste macht en de meest uitgebreide bevoegdheid geeft om over zijn object op de onafhankelijkste, willekeurigste wijze te beschikken.

Toch is zelfs dit geen absoluut recht.

Wie toch den mensch zich zelf niet genoegzaam rekent, wie de samenleving als onmisbaar beschouwt, wie de meening huldigt, dat alleen in haar de mensch

tot zijne volledige ontwikkeling kan komen, dat hij alleen in haar zijne bestemming het best kan bereiken, die erkende daarmede de onmisbaarheid van het staatsgezag om, de natuurlijke regels der gemeenschap te handhaven, om de uitwendige vereischten tot samenleving mogelijk te maken. [1])

Dit doel, gelijk het de werking van den staat eischt, rechtvaardigt zijn bestaan; en waar dit eenmaal vast staat, daar ontspringen van zelve zijne rechten, in hun bestaan onafhankelijker dan de rechten, zelfs het meest absolute recht, der individuen en uithoofde van hunne bron van hooger orde dan een van deze.

Waar dus het recht dezer laatsten met het eerste in botsing komt, behoort het te wijken, behooren de individuen handelingen na te laten waartoe zij uiteraard zouden zijn gerechtigd, beschikkingen te dulden, welke zij anders niet zouden behoeven te gedoogen, enkel omdat het belang der gemeenschap, waartoe het individu zelve behoort, die beschikkingen eischt, dat dulden vordert.

Het recht der gemeenschap primeert dan dat van het individu, het publiek- beperkt het privaatrecht.

Zelfs wijkt daarvoor het meest absolute recht dat wij voorop stelden: het eigendomsrecht. [2]) Het pu-

---

1) Homo enim necessarium vitae cultum et paratum, itemque ingenii atque animi perfectionem cum in solitudine adipisci non possit, provisum divinitus est ut ad conjunctionem congregationemque hominum nasceretur, cum domesticam tum etiam civilem, quæ suppeditare vitae sufficientiam sola potest. (Encyclica: Immortale Dei).

2) Zie daarover o. a. Bijdragen tot de kennis van het staatsrecht etc. Mr. A. R. ARNTZENIUS, Administratie en Justitie. 1884, Deel 23, pag. 273.

bliek recht beperkt daar zoowel de handelingsvrijheid in zich zelve: bij de onteigening, [1]) als de beschikkingsvrijheid over de aan onze macht onderworpen zaken in zooverre deze aan het algemeen welzijn schadelijk of hinderlijk konde blijken, bijv. het verbod van te bouwen in de nabijheid van vestingen [2]) of kerkhoven [3]), de verplichting van jaagpad [4]), van telegraafpalen [5]), van bakens [6]) op onze erven te dulden.

Deze beperkingen van het eigendomsrecht in het algemeen belang, beperkingen die niet de vrijheid schaden, maar de bandeloosheid intoomen, die de rechten van allen tegen het misbruik van enkelen beschermen, noemen de franschen servitudes légales, in zooverre zij het eigendomsrecht tegenover bepaalde personen, servitudes d'utilité publique in zooverre zij het tegenover het publiek beperken.

Een dezer laatsten, de last van jaagpad, maakt het onderwerp van dit proefschrift uit; het scheen ons evenwel niet ondienstig, alvorens tot zijne behandeling over te gaan, in het algemeen den aard en het karakter dier lasten kortelijks te bespreken.

Mr. W. C. Olivier: Beperkingen van den eigendom door het politierecht

Mr. J. Heemskerk Az. De praktijk onzer Grondwet. art. 148.

Mr. H. N. C. van Tuyll van Serooskerken: De Administratie tegenover den eigendom, Leid. 1879.

Mr. A. M. A. Smits. Electrische geleidingen over erven van derden, Amsterdam 1884.

1) Wet 28 Aug. 1851, Stbl. n°. 125.

2) Wet 24 Dec. 1853, Stbl. n°. 128.

3) Wet 10 April 1869, Stbl. n°. 65.

4) Burg. Wetb. artt. 625, 651. ~ 720

5) Wet 7 Maart 1852, Stbl. n°. 48, art. 4.

6) Wet 8 Aug. 1851, Stbl. n°. 125, art. 9.

Essentieel zijn van deze de servitudes légales niet onderscheiden. Schijne het al dat deze bij uitsluiting ten voordeele van het aangrenzend erf strekken, bij eenige nadere beschouwing blijkt spoedig dat evenzeer het staatsbelang er bij is betrokken, dat het in niemands macht sta een naburig erf door insluiting alle waarde te doen verliezen, als door een onbeperkt eigendomsrecht het gebruik der openbare wateren te bemoeilijken of onmogelijk te maken.

Het onderscheid dat tusschen beide gewoonlijk wordt gemaakt, spruit dus niet uit haren aard, maar ligt meer in het onmiddellijk voorwerp harer werking. Terwijl van de servitudes d'utilité publique allen gelijkelijk het voordeel genieten, en zij dus onmiddellijk tot voordeel van allen strekken, treedt bij de servitudes légales de naaste buurman als onmiddellijk, ja zelfs uitsluitend gerechtigde op, zoodat hier het algemeen nut slechts middellijk en als einddoel verschijnt.

Bij beide is, zooals uit het gezegde blijken kan, de benaming: servitudes, hoogst oneigenaardig; vooral bij de eerste.

Niet alleen, omdat er geen heerschend erf bestaat; omdat zij niet door verjaring kunnen te niet gaan, of wegens zoovele andere punten van verschil met de erfdienstbaarheden van ons Burgerlijk Wetboek, maar hoofdzakelijk omdat het begrip dat aan deze ten grondslag ligt, van geheel anderen aard is, omdat de bron waaruit zij ontstaan van geheel ander gehalte is dan die waaruit de rechtsverhoudingen in het Burgerlijk Wetboek vloeien, omdat zij zijn van publiek rechtelijken aard.

Beter noemde men hen dus: lasten, in het algemeen belang, door het openbaar gezag op den grondeigendom gelegd.

Het zijn *lasten*, die kunnen bestaan zoowel in het verbod van iets te doen, als in de verplichting van iets te dulden of zelfs in het gebod van iets te verrichten, [1]) bijv. het onderhouden of schoon maken van openbare vaarten, het herstellen van bestratingen enz.

Zij betreffen den *grondeigendom*, den grond zelven, even als bij de erfdienstbaarheden afgezien van den eigenaar; zij kunnen betreffen zoowel de geheele oppervlakte bijv. het verbod van te bouwen, als een gedeelte daarvan: de last van jaagpad.

Hiermede worden intusschen buitengesloten de vele beperkingen, welke de wet van 2 Juni 1875 Stbl. nº. 95, regelende het toezicht bij het oprichten van inrichtingen enz. aan de grondeigenaars oplegt. Deze treffen toch niet den grondeigendom als zoodanig maar het uitoefenen eener industrie onder bepaalde omstandigheden.

Mijn eigendomsrecht wordt niet beperkt al mag ik in mijn huis geen trasmolen in beweging brengen, die alle buren zou doen daveren. Het beschikken over mijn onroerend goed wordt mij door dit verbod niet belet. Ik zou mijn erf mogen laten ontgraven; er in laten heien; zware fundeeringen daarin aanleggen; er een molen op laten bouwen; dit alles is

---

1) Mr. G. PEKELHARING: De onderhoudsplicht van werken tot openbaar nut, Leiden 1880.

beschikken en niets van dit alles verbiedt mij de wet; doch waar ik dien molen in beweging ga brengen daar houdt de beschikking over mijn grondeigendom op, en treedt de wet tusschen beide om mij die handelingen te verbieden.

Deze lasten zijn opgelegd door het *openbaar gezag*; dit beslist over hun karakter.

Terecht verwijst het Burgerlijk Wetboek te dien opzichte naar de te maken reglementen en verordeningen, immers deze vallen buiten het gebied van het privaatrecht. In hun bestaan onafhankelijk van den privaatwil van partijen, zijn zij ook aan hunne beschikking onttrokken. Door het staatsgezag als zoodanig, uit kracht zijner roeping opgelegd, zijn zij van publiekrechtelijken aard.

Deze roeping wordt nader aangeduid door de woorden dat deze lasten opgelegd worden in het algemeen, wil men liever: in het openbaar belang, hetgeen wel te onderscheiden is van de belangen van allen. Vele belangen bestaan er toch, aan allen gemeen, welke de staat volstrekt niet geroepen is in het bijzonder voor te staan; welke van geen hoogere orde zijn, dan de individueele belangen zelve. Het openbaar belang is dat, hetwelk de rechtsgemeenschap als zoodanig heeft.

Onmisbaar achten wij dit laatste element in onze definitie niet; toch misten wij het ongaarne.

Het geeft den grond aan waarom de staat deze lasten op behoort te leggen, den eenigen grondslag zelfs waarop zijne bevoegdheid daartoe rust.

Geldt het namelijk het recht der gemeenschap te

handhaven waar het in botsing zou komen met dat van het individu; het openbaar belang te beschermen boven dat van enkelen, dan wijke het laatste; wijke zelfs het meest absolute eigendomsrecht; dán, maar ook dan alleen.

Daarmede spreke de definitie zelve het uit, dat zij alleen in dat geval toepasselijk is; waarschuwe zij zelve tegen het, helaas! niet altijd denkbeeldig gevaar van alles publiek belang te noemen waar slechts belang van velen aanwezig is; plaatse zij het eigendomsrecht, dat zij niet dan noode aantast, boven alle bedenking; beperke zij zich zelve tot de alleruiterste noodzakelijkheid.

Niet gaarne misten wij dus dit element in onze definitie, allerminst in dezen tijd, waarin eenerzijds de staatsmacht en de staatsbemoeiing zich op zoo bedenkelijke wijze dreigen uit te breiden, anderzijds het eigendomsrecht zelve aan velerlei aanvallen bloot staat.

Moge de eerste, gedachtig dat zij niet om zich zelve maar om de individuen, om de particuliere belangen bestaand, binnen de engst mogelijke grenzen terug getrokken, de haar toevertrouwde belangen op de beste wijze behartigt, ook het eigendomsrecht het bolwerk van den staat, door er harerzijds het grootste ontzag voor te toonen, het beste tegen de laatste beschermen.

TWEEDE HOOFDSTUK.

HET JAAGPAD WETENSCHAPPELIJK EN HISTORISCH.

Verwondering mag het wekken, dat, een tweetal tijdschriftartikelen [1] uitgezonderd, in dit klassieke land der trekschuit, wier kalme, soms zelfs slaperige natuur; wier langzame maar zeker vooruitstrevende vaart met ons volkskarakter zooveel gemeen heet te hebben, geen enkele verhandeling aan het onmisbaar element van haar bestaan, het jaagpad, werd gewijd.

Moge middelerwijl de tijd van haar hoogsten bloei reeds lang zijn vervlogen, en deed de stoom haar eene welhaast doodende concurrentie aan, het jaagpad zelve blijft er niet te min om voor de scheepvaart in het algemeen van zoo groot belang, blijkt nog zoo dikwijls een onmisbaar vereischte voor haar bestaan, dat

---

1) Mr. A. DE PINTO. Iets over voet en jaagpaden. Themis XV. 1868. Mr. TH. HOPPE. Nieuwe Bijdragen 1875.

het ook nu nog eene afzonderlijke behandeling ten volle verdient.

Het groot belang der scheepvaart toch, wie eischt dat wij het aantoonen; dat wij er op wijzen hoe zij nog niet is gedaald van den hoogen rang welken zij innam onder de verkeermiddelen van den dag af waarop het audax Japeti genus de rivieren hun gladden rug te zijnen dienste leenen deed, lang reeds eer zijne beschavende hand ook op het vaste land de heirbanen had geëffend; [1] dien zij innam langer dan de menschelijke historie reikt en voor Noach's ark de wateren des zondvloeds had gebouwd; innam, gelijk de geschiedenis toont, sedert de volkeren zich bij voorkeur aan de oevers of mondingen der rivieren nederzetten, lang reeds eer uit het „handvol wier" het waterrijk land was gegroeid waar zij zelve weldra tot zoo hoog aanzien stijgen zou.

Wie eischt dat wij dit alles in herinnering brengen en wie schenkt ons niet gaarne het betoog, dat zij zelfs in deze dagen van zooveel vermeerderde en verbeterde verkeersmiddelen nergens ter wereld is gedaald van dien hoogen rang, en allerminst in ons vaderland.

Doch wie dit alles niet vordert, die heeft de keuze van ons onderwerp gebillijkt; die heeft het een aandeel verzekerd in de rechtmatige belangstelling welke de scheepvaart zelve vorderen mag.

Een gevolg van de behoeften der scheepvaart, is het jaagpad te innig aan den aard en het wezen der rivie-

---

1) Les rivières sont des chemins qui marchent et qui portent où l'on veut aller. (PASCAL. Pensées VIII, 37, Éd. Havet).

ren waar langs het loopt en tot wier richtig gebruik het strekt, verbonden om niet eene korte beschouwing van het karakter der rivieren en stroomen in het algemeen te eischen.

Deze volge hier dan.

Gelijk overbekend is brachten de Romeinen de flumina tot de res publicae. Doch zelfs zij, met hunnen bij uitstek practischen aanleg, hebben zich in deze materie niet altijd voor verwarring weten te vrijwaren.

Daargelaten hunne niet altijd even duidelijke beschouwing der aqua profluens als res communis, terwijl zij den flumen tot de res publicae brengen, blijft er nog steeds de strijdvraag over of zij alle flumina perennia — omtrent de niet perennia bestaat geen verschil — tot de res publicae rekenden.

Gelukkig ligt de oplossing dezer twistvraag, welke in het bijzonder de Duitsche geleerden [1]) zoo langen tijd verdeeld hield en vooral wegens haren invloed op den eigendom der niet bevaarbare en vlotbare rivieren zoowel daar te lande als in Frankrijk van het hoogste belang was, buiten ons bestek.

---

1) GÜNTHER: quaestionum de jure aquarum specimen.
GESTERDING: Archiv fur die civilistische praxis III, Abt. V, pag. 60.
FÜNKE: Archiv XII, Abt. 15.
MUHLENBRUCH: Lehrbuch, Band II § 218.
REINHARDT, de jure Romanorum circa flumina etc. Lipsiæ 1738.
MITTERMAYER: Grundsätze (Regensburg 1847) I, § 220.
BÖRNER: Revision der neuern Lehre von der Zuhörigkeit der beständig fliesenden Gewässer nach Römischen und Deutschen Rechte, Archiv. XXXVIII, pag. 120.
SCHWAB: Ein Beitrage zur Lehre vom Wasserrechte, Ibidem Deel XXX, en vele andere.

Bovendien achten wij haar ten gevolge van art. 676 Burgerlijk Wetboek hetwelk duidelijk uitspreekt dat er ook „stroomend water" bestaat „hetwelk niet tot het openbaar Domein behoort", van geen ander dan wetenschappelijk belang.

Dientengevolge verdiepen wij ons niet in de vraag of de verklaring: flumen a rivo discernendum est, [1]) eenig positief-rechtelijk gevolg had, of: nihil enim differt a caeteris locis privatis flumen privatum [2]) en zoovele andere uitspraken welke den privaat eigendom van stroomend water schijnen aan te nemen niet in tegenspraak zijn met den bekenden tekst der Instituten: flumina autem omnia sunt publica, wij houden alleen vast aan den wetenschappelijk juisten regel: flumina perenne navigabilia sunt publica.

Het leenstelsel en de germaansche rechtsbeschouwing brachten in de middeleeuwen wel eenige verandering in deze opvatting doch geene zoo gewichtige als algemeen schijnt te worden gemeend: getuige de bekende plaats uit den Saxenspiegel, [3]) uitgave van Homeijer, welke onderscheidt

1) „water an wilder woge" waarbij de glossator aanteekent: het water „dat sic wegit nach deme winde und anders nicht" dus niet profluens.

2) het water tusschen „diken die gegraben sind".

3) „swelk water strames vlut dat is gemene to varene und to vischene inne."

---

1) Lex 1, § 12, Dig. de fluminibus, (43, 12).

2) Lex 1, § 1, Dig. ne quid in flumine, (43, 13).

3) Buch II, art. 28 bij Schwab, l. c. ook bij Mr. G. Jordens, Beschouwingen over zaken buiten den handel, Leiden 1868.

Hier dus geen afwijking van de Romeinsche opvatting, ja zelfs een weerklank op het bekende riparum usus publicus est, in de woorden: „die vischkre mut ok wol dat ertrike nütten, also vern als he enes gestriden mach uut deme scepe von deme rechter stade."

Eerst uit later tijd toen de beoefening van het Romeinsche, of liever van de Glossatoren van het Romeinsche recht aanleiding had gegeven tot het ontstaan dier hofjuristen [1]) welke niets meer verlangden dan hun meester naar zijn wensch te dienen, in hem den oppermachtigen opvolger van de Romeinsche imperatoren te eeren; toen het zoo gegronde adagium: fief et justice n'ont rien de commun, voor de nieuwere opvatting wijken moest, eerst uit later tijd dateert die merkwaardige verwarring waarvan JORDENS [2]) eenige staaltjes aanhaalt, dateert die alles absorbeerende leer der regalia [3]) waarop het vers van JUVENALIS [4]) toepasselijk heeten mag.

Si quid Palphyrio si credimus Armillato
Quicquid conspicuum, pulchrumque ex aequore toto est
Res fisci est, etc.

---

1) Zie J. JANSSEN. Geschichte des Deutschen Volkes seit dem Ausgang des Mittelalters. (7te Auflage,) I, pag. 474).

2) l. c. pag. 95.

3) Op een wandeltochtje vroeg FREDERIK BARBAROSSA aan de hem begeleidende juristen MARTINUS en BULGARUS: utrum *de jure* esset dominus mundi. Bulgarus ontkende deze vraag: quantum ad proprietatem; MARTINUS echter antwoordde bevestigend; tot belooning ontving deze 's keizers rijpaard ten geschenke, hetgeen Bulgarus deed zeggen: amisi equum, quia dixi æquum quod non fuit æquum. Zie JANSSEN l. c.

4) JUVENALIS: Satyra II bij PROUDHON.

De Groot [1]) in zijne „Inleiding" huldigde weer het ware beginsel al was het missehien grootendeels een gevolg der toevallige omstandigheid dat hij in eene Republiek leefde, toen hij schreef: „De gantsche burgerlicke gemeenschap van Holland ende West-Vriesland komen toe de stromen als den Rijn, de Wael (die men ook Merve noemt), de Maes, de IJssel, de Leck, sooveel die loopen binnen de palen van Hollant."

„Insgelycx de Meren en de andere bevaerbare wateren, oock de gront van alle de voorsijde stromen, ende wateren met den oever sooveel die met het water den meesten tijd werd bedekt."

Zooveel later nog zou de 27ste titel van l'Ordonnance du Roy pour les eaux et forests de son royaume in art. 41 bepalen: déclarons la propriété de tous les fleuves et rivières portant bateaux de leur fonds sans artifice et ouvrage de main dans nostre royaume et terres de nostre obeyissance faire partie du Domaine de nostre couronne.

En zelfs was het meer, gelooven wij, tengevolge der vervallenverklaring der kroondomeinen ten behoeve van den staat, of de la Nation gelijk het toen heette, dan een uitvloeisel van de juistere begrippen te dien opzichte dat de wet van 1 Dec. 1790 verklaarde: les chemins publics, les rues, les places publiques des villes, les fleuves et rivières navigables, les ports, hâvres, les rades etc. et en général toutes

---

1) H. Grotius. Inleiding tot de Hollandsche rechtsgeleertheit. Boek II, 1ste Deel, § 25.

les parties du territoire national qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée sont considérés comme des dépendances du domaine public; en hiermede gelijkluidend sprak art. 538 Code Civil, de bepaling omtrent wegen en straten aanmerkelijk verbeterend: les routes et rues à la charge de l'état, les fleuves et rivières navigables . . etc. sont considerés comme des dépendances du domaine public; eene uitdrukking verre te verkiezen, boven het betreurenswaardige: „*insgelijks behooren* aan den Staat" van art. 577 Burgerlijk Wetboek.

Hoe toch moet men deze zaken beschouwen? Zeker niet als den staat in privaat-eigendom toekomend, als zijn privaat-eigendom beheerscht, door de regelen van het Burgerlijk Wetboek [1]), immers dan kon op deze ieder rechten verkrijgen en zouden zij aan verjaring onderworpen zijn, maar als ware res publicae, door hare natuur tot gemeen gebruik van allen bestemd en waarover de staat krachtens zijne roeping het beheer heeft.

Deze usus publicus is evenmin een privaatrecht als de bescherming die de Staat daaraan verleent, als het beheer dat hij voert, als de beschikkingen die hij treft; geen van deze spruit uit eenige privaatrechtelijke bevoegdheid als eigenaar of gerechtigde,

---

1) De afwijkende, en met veel scherpzinnigheid ontwikkelde meening van Mr. P. W. A. Cort van der Linden: Beschouwingen over het strand, Leiden 1869, pag. 38, sqq., worde hier slechts volledigheidshalve vermeld Deze belangrijke vraag slechts accidenteel behandelend, mogen wij ons van bestrijding ontslagen rekenen.

maar uit de publiekrechtelijke verhouding waarin hij als staat zich tegenover hen bevindt.

Zijne bevoegdheden dienaangaande zijn dan ook door de publiekrechtelijke natuur en het doel waarvoor die zaken aanwezig zijn, begrensd. Uithoofde van dit laatste mag hij het publiek gebruik alleen in zooverre beperken als het staatsbelang, zijne eigene veiligheid, of de bescherming van het gebruiksrecht der particulieren onderling, dat vorderen.

Uitsluitend eigendoms- en beschikkingsrecht, jus omnes excludendi, vloeit hieruit niet voort.

Zelfs is het daarom onnauwkeurig te zeggen, de staat is eigenaar jure publico. Immers eigendom heeft in zijn wezen met deze rechtsverhouding niets gemeens. Krachtens zijne roeping en het daaruit voortvlóeiend soevereiniteitsrecht [1]) beschikt de Staat over en regelt hij deze zaken die krachtens hare bestemming, haar aard en wezen tot aller gebruik en tot nut van het algemeen aanwezig zijn, niet omdat hij er eigenaar of bezitter van of eenig ander recht hebbende op is, maar omdat hij de bevoegdheid daartoe in zich zelven heeft, terwijl de eigenaardige natuur dier zaken zelve haar als openbare kenmerkt. Hier dus eene openbare zaak tegenover een openbaar lichaam: eene zuiver publiekrechtelijke verhouding.

Van het karakter der rivieren op dat der jaagpaden is de overgang niet groot. Hij worde door

---

1) Arrest H. R. 6 Oct. 1884. Ned. Rechtspraak Deel 3. en H. R. 10 Jan. 1879, W. 4406.

Mr. Olivier [1]) gemaakt. „De bevaarbare en vlotbare rivieren", zegt deze, „behooren aan den staat niet als domein, maar omdat zij onvatbaar zijn voor bijzonderen eigendom, omdat de stroom uit zijnen aard als natuurlijk communicatie-middel ten dienste van allen bestemd, die bestemming niet zoude kunnen vervullen wanneer hij aan de beschikking van bijzondere leden der gemeente was overgelaten. Maar zonder voet- en jaagpaden is er geen genot van den stroom. Wat baat het dat de stroom zelf voor den dienst van het publiek wordt open gehouden wanneer de eigenaars langs den oever kunnen beletten dat de scheepvaart van die gelegenheid gebruik make? Ten nutte van het algemeen wordt hun eigendomsbevoegdheid binnen die grenzen beperkt dat zij de publieke dienst niet belette of store.

De eigenaar kan natuurlijk al zoodanig gebruik maken van en beschikken over zijn pad door welke die dienst niet belemmerd wordt.

Jaagpaden zijn dus een gevolg van de publieke bestemming der rivieren; zij deelen dien aard. Krachtens hun publiek-rechtelijk bestaan zijn zij ook aan geen verjaring onderworpen al mochten zij ook in geen reeks van jaren zijn gebruikt.

Het behoeft niet herhaald dat de oevereigenaars ook eigenaars van het jaagpad blijven. Van onteigening is dus hier geen sprake; kan er ook geen sprake zijn. De onophoudelijke veranderingen waaraan de gesteld-

---

1) Proeve over de beperking van den eigendom door het politierecht. Leiden 1847, pag 213.

heid der oeverlanden is onderworpen, zouden eenerzijds den staat ook bij de beste en kostbaarste oeververdediging tot telkens nieuwe onteigening kunnen dwingen, anderzijds de oevereigenaren van het voorrecht van aanwas berooven.

Het ligt dus in den aard der zaak dat het jaagpad een publieke last op den privaateigendom zij; ook ligt het in de historie dezer instelling zelve.

De Romeinen die in weerwil van den privaat eigendom der oevers, het publiek gebruiksrecht eischten, huldigden reeds deze beschouwing, al wordt bij hen het eigenlijk jaagpad niet gevonden, al ontbreekt daarvoor zelfs een woord in hunne taal. [1])

Riparum usus publicus est, zoo beslisten zij, itaque navem ad eas applicare, funes ex aboribus ibi natis alligare, onus aliquod in eis reponere cuique liberum est sicut per ipsum flumen navigare. Sed proprietas earum illorum est quorum praediis haerent.

Zelfs strekten zij het gebruik nog verder uit dan ten onzent, gelijk wij zien zullen, het jaagpad toelaat; niet het minst daar iedere breedte-bepaling ontbrak.

Dat ook in de middeleeuwen [2]) het jaagpad eene belangrijke rol vervulde, baart evenmin verwondering, als de onmogelijkheid om over de bepalingen welke

---

1) Den Grieken daarentegen was onze vaderlandsche trekschuit uitstekend bekend, al schijnen zij hunne ὁλκάδες (ἕλκειν) meer uitsluitend voor het vervoer van goederen gebezigd te hebben. Een verloren comedie van Aristophanes (Arist. comoediæ gr. et lat. ed. Burman. Lugd. Bat. 1726. Tom. 2 in fine) — waarschijnlijk evenwel niet in den geest onzer „Schuiten jagtpraatjes" uit de vorige eeuw — voerde dit woord tot titel.

2) Mr. Hoppe (N. B. 1875) noemt Cildebert in 558.

het toen beheerschten, een overzicht te geven. De ontelbare corporaties die op dit punt rechtsmacht bezaten, gaven velerlei afwijkende voorschriften, terwijl een groot gedeelte van dit zoo overoud, op de natuur gegrondvest instituut, door het gewoonterecht wel beheerscht zal zijn geweest. Wij bepalen ons dus tot het bijbrengen van eenige voorbeelden.

Voor het Fransche recht vinden wij herhaaldelijk vermeld, behalve de Ordonnantie van 1669 [1]) welke ons afzonderlijk bezig zal houden, eene Ordonnantie van Karel VI, anno 1415 [2]) en eene van Frans den Isten 1520.

„Pour ce que", zoo luidt het in de eerste, „de toute ancienneté sur et au long des bors et rivages desdictes rivières tant comme elles se extendent et comportent de toutes parts en quelque estat que les eaues soient haultes moiennes ou basses, doit avoir chemin de vingt quatre piez de lé pour le trait des chevaulx trayans les nefs bateaulx et vaisseaulx tant montens comme avalens par ycelles, et les marchandises estant en yceulx et pourceque en ce sont faiz plussieurs empeschemens parquoy les marchans, maronniers voitturiers et autres frequentans les marchandises sur ycelles rivières sont souventes fois destourbez empeschez et grandement dommagez et les marchandises retardées de estre amenées en la dicte ville de Paris, au préjudice du bien public; ordonnons

---

1) Voor het grootste gedeelte te vinden bij DALLOZ. V° FORESTS n°. 15.

2) ISAMBERT. Recueil des anciennes lois françaises. VIII, 564. Réglement général de police § 680.

que aucun ne mette au face mettre sur les dicts rivages ancuns empeschemens quelxconques et que chascun sur son héutage seuffre, face et maintieigne convenablement le dit chemin de vingt-quatre piez de lé pour le trait desdis chevaulx sur les paines contenues en l'article précédent.

Voor ons vaderlandsch recht zijn vooral van belang een placcaet van Keizer KAREL V, als hertog van Gelderland [1]), en een ander van MAXIMILIAAN VAN BOURGONDIE. [2])

Het eerste geeft de oude en nieuwe regeling in haar geheel vrij volledig, zoodat wij het hier in hoofdzaak laten volgen.

KAERLL, van GOIDTS genaden Roomsch Keizer, Hertog van Gelre und grave van Zutphen.

„ALSOE ons te kennen gegeven dat hoewel na gemeynen rechten 't gebruyck van allen oeveren oft boorden van stroome gemeyn onbesloten und open zijn, om diezelve bij eenen yegelicken in gerieve van der vaert der Rivieren gebruyckt te moegen worden, also men oick siet ende bevindt in allen Rivieren sullicx gebruyckt te zijne, ende worden, ende dat tot dyen eynde onderhouden worden zekere lijn-paden daarover die coopluyden ende schippers haerlieden schepen ende schuyten tegens stroomopwaerts mit peerden und anders moegen doen trecken; dat oick op ten Rijnstroom" van alle oude tijden af een lijnpad gelegen en onderhouden is geweest van Schoonhoven

---

1) Groot Geldersch Placcaetboek I, pag. 173.
2) Utrechtsch Placcaetboek II, pag. 93.

tot Arnhem „ende voirts tot Coelen. Wellick lijnpat soe gepriviligieert was dat soe verre yemant denzelven verhinderde oft bekommerde dat in sullicken gevalle die schippers daerduer beschadigt zijnde 'tzelven ten naesten tolle, ende steden te kennen te geven plegen, om doer inne geremedieert ende voorsien te worden, off anders dat denzelven schipper georlofft was mitter daet sullicke gebreeken terstont te remedieeren ende alle hinder ende letsel, daer aff doen. Ende dat nochtans alle 't ghoene voirsz. is, nyettegenstaende (soe die Rijnstroom nyet soe seere meer gebruyckt en wordt als sy plach.....) die bezitters ende bruyckers der Uyterweerden oick huysluyden op veele plaetzen daer ('t) lijnpat overgaet tzelve in sullicken schijn bepoot betuynt ende opgegraven hebben dat men 't nyet richtelijck off bequaemlick gebruycken en mach etc.

SOO EEST, dat wij aengemerckt hetgeen overschreven..... verordent, geordonneert ende bevolen hebben, ordonneeren ende bevelen bij dezen"

1) dat dit placcaet door alle autoriteiten ter gewonen plaatse zal worden gepubliceerd en bevolen „alle hinder ende impediment oder letsel in 't vurschreven lijnpat gedaen, bij wellicke 'tzelve verduystert off eenichzins onclaer gemaekt is te weren ende off te doen, binnen zesse weken na die publicatie vurschreve".

2) indien na afloop van dien termijn het lijnpad door de eigenaars „nyet klaer gemaekt is dermaten dat daer op twee peerden malliekanderen bequaemelick ende sonder belet sullen moegen gemoeten ende wijcken", de officiers zelve het „alsoe claer ende bequaem zullen maken."

3) „bevelen eener yegelicken dyen 't aengaet 't voirnoemde lijn-pat in dezelve gestaltenisse te onderhouden ende ghene impediment meer daerinne, ter contrarieën van 't ghoene voirsz. te doen op eene pene van zesse onzer Keyzeren gulden van twintich stuvers 't stuck ..... etc.

Gegeven in onze stadt Arnhem, den een en twintichsten dagh Septembris XV^{C}, vier en vyftich." [1])

Bijna tweehonderd jaar later zouden „de Stadhouder en de Raden in name van de Edelmogende Heeren Staten des Furstendoms Gelre ende des Graefschaps Zutphen" moeten doen weten, dat „alsoo verscheidene klachten van wege de schippers ter zake van de belemmering van het jaagpad waren voorgekomen ende bovendien in acht genomen dat op de Bovenstroom tot Keulen toe, en op de Maesstroom buiten deze Provinsie goede orde op de lijnpaden tot commoditeit van de scheepvaert is gesteld .... moeten „statueeren",

1) „dat op de vier stroomen Wael, Maes, Rhyn en IJssel, zal worden gereghuleert ende besorght een vrij, ruim ende onbelemmert lijnpadt.

2) dat de eigenaars en bezitters niet alleen de passagie van Teugelaars en paarddrijvers over hunne eigendommen zullen moeten gedoogen, maar ook verplicht zijn om „aldaer op de passagie ongesloten lijn-hekkens" te doen hangen,

3) dat waar door afspoeling het oude lijnpad onbruikbaar is geworden het meer binnenwaarts zal worden verlegd.

---

1) Groot Geldersch Placcaetboek. II, pag. 538.

4) „En soo wanneer het aen die kant van de Rivier niet meer bequamelijk zal kunnen worden verplaetst (dat) als dan hetzelve daer tegensover aen de andere kant van de rivier sal worden gebracht ende getolereert moeten worden,"

5) dat „ook bomen, struicken of andere beletselen die in den wegh mochten staen en aen het vrye lijnpadt beletten door de Eigenaers, op aanmaning sullen moeten worden geremoveerd."

Volgen strafbepalingen en omschrijving der rechten en verplichtingen zoo van de eigenaars als van de jagers en teugelaars zelve.

Voor de voormalige Generaliteitslanden, die om zeer begrijpelijke reden op de eerste plaats onze aandacht hadden behooren te trekken, ontbreekt zoodanige algemeene regeling ten eenenmale, althans in het Groot Placcaetboek wordt zij niet gevonden. Mogelijk heeft de Raad van State zich de regeling, waarheen het bovengemeld placcaet der Staten van Gelderland schijnt te verwijzen, aangetrokken.

Veelvuldiger worden zij in het Utrechtsch Placaetboek vermeld.

Beginnende met het reeds vermelde placcaet [1]) van Maximiliaan van Bourgoigne, Heer van Bevern, van Veere · etc. Stadhouder Generaal, „nopens de conservatie van het Lijnpadt langs den Leckstroom."

Vervolgens op 16 Juni 1657 [2]) „Octroy" van de Heeren Staten dier Provincie waarbij zij aan de

---

1) Utr. Placcaetb. II, 93.

2) Utr. Placcaetb. II, 235.

Heeren Regeerders der Steden Amsterdam en Ter-Goude, „genegen sijnde gemelde Heeren regeerders vruntnabuurlijk te gemoet te komen" vergunning verleenen om op hun gebied een trekpad aan te leggen, de in den weg staande huizen te verzetten en de noodige ontgravingen te doen, mits de eigenaren en een ieder geinteresseerde behoorlijk satisfactie gevend.

Buiten en behalve velerlei reglementen [1]) op 't stuk van 't Sandpad langs den Ouden Rijn, den tol eener „ordinaris vrachtschuyt," en vele andere, is vooral merkwaardig het 8ste artikel van een „Politie-reglement [2]) op 't gebruyck van het Lijnpad langs de Vecht tusschen Utrecht en Breukelen," waarin de „Heeren Gedeputeerden der Edelmogende Heeren Staten 's lands van Utrecht," met landsvaderlijke voorzichtigheid bepaalden: „dat oock allen dengenen die met paarden eenige schuiten, schepen oft schouwen zullen trecken, gehouden zullen wezen te ryden midden op 't voirschreven lijnpad, immers te blijven vier voeten van de kanten, opdat diezelve kanten niet uyt ofte afgetreden worden ofte komen te zakken en dat zy oock die hiervoren belast zijn anderen over hare lijnden te laten varen, in tijds stille houden en hare lijnden laten vallen opdat daardoor geen confusie ofte ongeluck en geschiede."

Grooter „confusie ofte ongeluck" dan dat hetwelk de Heeren Gedeputeerden met zoo prijsselijke voorzorg te voorkomen zochten, zou weldra over het

---

1) Ibidem, Deel II, pag. 92; II, 260, 599; II, 371.

2) Ibidem II, 136.

land komen; grooter confusie dan zij voorkomen konden, zou weldra aan hun zorgvol bestier een einde maken: de groote omwenteling naderde.

Hoe vele oude, hoevele verouderde instellingen zij ook deed verdwijnen, hoevele nieuwe organisaties zij ook schiep; hoe veel verscheidenheid en tegenstrijdigheid zij ophief, hoeveel regelmaat en eenvormigheid zij ook bracht, het jaagpad had in dit alles geen deel.

Zelfs toen den 24sten Januari 1806 „de Publicatie [1]) van Hun Hoogmogende vertegenwoordigende het Bataafsche Gemeenebest houdende bepalingen omtrent een Algemeen Rivier- of Waterregt voor de Rivieren en Stroomen dezer Republiek" was gearresteerd bleek het jaagpad daarin niet vermeld.

Het duurde tot de fransche overheersching, eer dit gewichtig waterstaatsbelang eene algemeene regeling ontving in den vorm van een artikel uit eene koninklijke Ordonnantie van 1669, aangevuld door een Keizerlijk Decreet van 1808, welke, mirabile dictu, ons thans nog beheerschen en de eenige „wetten en verordeningen opzigtelijk voet- en jaagpaden" zijn waarheen art. 651 en 720 van het Burgerlijk Wetboek verwijzen.

Deze zullen thans in ons derde Hoofdstuk het voorwerp onzer beschouwing uitmaken, doch geven wij eerst hunne genealogie, daar deze nog tot de historie kan gerekend worden te behooren.

L'ordonnance du Roy, pour les Eaux et Forests de son Royaume, du Mois d'Août 1669, eene

---

1) Van de Poll, pag. 231.

zeer uitgebreide Ordonnantie voor het grootste gedeelte in DALLOZ's Répertoire, in voce Forêts te vinden, bevat in den 28sten Titel, artikel 7, hetwelk luidt:

„Les propriétaires des héritages aboutissans aux rivières navigables, laisseront le long des bords, vingt-quatre pieds au moins de place en largeur pour chemin royal et trait des chevaux, sans qu'ils puissent planter arbres ni tenir haye au clôture plus près que trente pieds du costé que le bateaux se tirent et dix pieds de l'autre bord; à peine de 500 livres d'amende, confiscation des arbres et d'être les contrevenans contraints à réparer et remettre les chemins en état à leurs frais." Dit artikel werd toepasselijk verklaard op alle bevaarbare rivieren van het fransche Keizerrijk bij een decreet van den volgenden inhoud:

DÉCRET IMPÉRIAL du 22 Janvier 1808 (Bulletin des Lois nº. 176. [1])

Art. 1. Les dispositions de l'article 7 du titre 28, de l'ordonnance de 1669 sont applicables à toutes les rivières navigables de l'Empire, soit que la navigation y fût établie à cette époque, soit que le Gouvernement se soit déterminé depuis ou se détermine aujourd'hui et à l'avenir à les rendre navigables.

Art. 2. En conséquence les propriétaires riverains en quelque temps que la navigation ait été, ou soit établie, sont tenus de laisser le passage pour le chemin de halage.

Art. 3. Il sera pavé aux riverains des fleuves ou

---

1) RONDONNEAU II, pag. 412.

rivières où la navigation n'existait pas et où elle s'établira une indemnité proportionnée au dommage qu'ils éprouveront.....

Art. 4. L'Administration pourra lorsque le service n'en souffrira pas, restreindre la largeur des chemins de halage notamment quand il y aura antérieurement des clôtures ou haies vives, murailles ou travaux d'art ou des maisons à détruire.

Nadat een tweetal jaren later bij: Sénatus-consulte organique [1]) du 24 Avril 1810 een gedeelte van ons vaderland bij het fransche Keizerrijk was ingelijfd, verscheen 8 Nov. 1810, au palais imperial de Fontainebleau het volgend Décret Impérial. [2])

NAPOLÉON, empereur des Français, Roi d'Italie, Protecteur de la confédération du Rhin, Médiateur de la confédération Suisse etc. etc. etc.

Art. 1er. Sont déclarés exécutoires dans les départements des Bouches du Rhin, et des Bouches de l'Escaut, et dans l'Arrondissement de Bréda réuni au Département des deux Nethes.... Notre décret du 22 Janvier 1808 qui déclare l'article 7 du titre XXVIII de l'ordonnance de 1669 applicable à toutes les rivières navigables de l'Empire.

En weldra ten vervolge van de reeds voorafgegane inlijving van geheel Holland bij Décret-Impérial [3]) du 9 Juillet 1810 (Bulletin nº. 299): La Hollande est

---

1) FORTUIJN, Verzameling van wetten etc. Deel II, pag. 2.
2) FORTUIJN I, pag. 13.
3) FORTUIJN, Deel I, pag 11.

réunie à l'empire; verscheen op 6 Januari 1811 een nader decreet [1]) luidend:

Art. 1er A compter du 1er Mars prochain les lois réglements et décrets Impériaux dont l'exécution dans les Départemants des Bouches du Rhin et des Bouches de l'Escaut a été ordonnée par nos décrets du 22 Juin, et 22 Novembre [2]), 1810 seront exécutoires dans les 7 nouveaux départements formés de la ci-devant Hollande.

Daar tot deze ook het zevende artikel der ordonnantie van 1669 behoorde, ontvingen hiermede de jaagpaden voor het eerst eene algemeene regeling, waardoor zij ook thans nog worden beheerscht en welke het dus van belang is in een volgend hoofdstuk in hare onderdeelen te beschouwen.

---

1) FORTUYN, Deel I, pag. 69.

2) Bedoeld is hier kennelijk het decreet van 8 November. Zie over deze drukfout FORTUIJN t. a. g.

DERDE HOOFDSTUK.

HET JAAGPAD ZOO ALS HET WETTELIJK BESTAAT.

De regeling van het jaagpad gelijk die in de Ordonnantie en het decreet welker tekst wij hierboven gaven, is vervat, is niet van vele moeilijkheden ontbloot.

Het best meenen wij deze te zullen behandelen, en mocht het zijn eenige harer tot eene gewenschte oplossing te zullen kunnen brengen, indien wij den tekst der Ordonnantie op den voet volgen. De weinige wijzigingen, welke het Decreet daarin heeft gebracht, vinden daarbij van zelve hare bespreking.

Zien wij dus bij de woorden: Les propriétaires des héritages *aboutissants* aux *rivières navigables*, welke landerijen verplicht zijn het jaagpad te leveren; bij het woord *laisseront* de kracht dier verplichting;

bij: le long *des bords*, van waaruit deze moet worden gemeten.

De woorden *pour chemin royal et trait des chevaux* geven van zelf gelegenheid den omvang der verplichting te onderzoeken, terwijl bij de woorden: *du côte que le bateaux se tirent* zal worden nagegaan of zij gelijktijdig of successievelijk op beide oevers, of wel op éénen bij uitsluiting rust.

De strafbepaling vinde ten slotte hare bespreking.

Vragen wij dus op de eerste plaats in

§ 1.

LES PROPRIÉTAIRES DES HÉRITAGES ABOUTISSANS.

Vallen onder het gebod der Ordonnantie welke het vrij laten van eene bepaalde breedte uit den oever der rivier voorschrijft, alle die landerijen, welke binnen dien afstand uit de rivier gelegen zijn, of is zij alleen toepasselijk op dezulke die geheel en onmiddelijk aan de rivier grenzen; die waarlijk: aboutissant à la rivière zijn?

Het geval is toch niet alleen denkbaar en dien ten gevolge ook bestaanbaar, maar werkelijk doet het zich, hoe zelden dan ook voor, dat het eigenlijke héritage aboutissant, het onmiddelijk aan de rivier grenzend land de voor jaagpad vereischte breedte niet bezit.

Kan in zoodanig geval, ingevolge de Ordonnantie, de ontbrekende breedte van het daarachter gelegen land gevorderd worden, ziedaar onze eerste vraag korter gesteld.

Hare ontkennende beantwoording te staven, baart dunkt ons niet veel moeilijkheid. Eene waarschuwing, alvorens het te beproeven zouden wij ons echter gaarne veroorloven.

Het kan gebeuren, en wederom, hoe zelden dan ook, het gebeurt dat bij tijrivieren, bij hoog water, het land van anderen door de rivier wordt bedekt dan van hen die bij laag water aan die rivier grenzen. Welke in zoodanig geval de héritages aboutissants à la rivière zijn, vragen wij te dezer plaatse niet, daar dit afhangt, niet van de beteekenis van het woord aboutissants welke wij hier pogen vast te stellen, maar van het begrip rivier en oevers. Waar wij dit in § 4 breedvoeriger zullen nagaan vindt deze vraag van zelve hare oplossing.

Indien nu het aangrenzend land, de voor jaagpad vereischte breedte niet bezit, dan vordert de Ordonnantie het ontbrekende van het daarachter gelegene niet.

Wij behoeven daartoe er ons zelfs niet op te beroepen dat uit den aard der zaak, beperkingen als hier worden behandeld, strictissimae interpretationis zijn; immers dan zouden eerst zelfs meer dan twee uitleggingen mogelijk moeten wezen; doch hier laten de woorden naar ons inzien geen verschil van opvatting toe: zij zijn te duidelijk. De wet verplicht alleen de héritages aboutissants: de aan de rivier grenzende landerijen; uithoofde van hare ligging; ook met het oog dat zij daardoor tevens de voordeelen der aanspoeling genieten, misschien half bewust uit de overtuiging dat zij meestal feitelijk reeds met den last van jaagpad bezwaard, zijn verkregen. Daarom verplicht

zij de héritages aboutissants; maar ook deze alleen; van andere spreekt zij niet; allerminst vraagt zij „zijn er ook landerijen die *bijna* aangrenzend zijn?" Deze hebben even weinig met de Ordonnantie te maken als lagen zij mijlen ver van iedere rivier verwijderd.

Wie met GARNIER [1]) ook de verder gelegene zou willen belasten, zou geen motief vinden om deze laatste niet met de geheele breedte te belasten. Immers zij zijn alleen verplicht in zooverre zij aangrenzend zijn; zijn zij dus verplicht, dan is het omdat zij aboutissants zijn, maar dan onderscheidt de wet niet; en zijn zij het nogmaals voor de geheele breedte. Voorwaar een dwaas, maar onvermijdelijk gevolg eener dwaze opvatting.

Hoe wenschelijk het misschien ware dat de wetgever overal ter bepaalde breedte uit de rivier het vaste land aan den last van jaagpad hadde onderworpen, en niet gelijk thans alleen de aangrenzende erven, hoe smal die ook mogen zijn; in de praktijk leidt zijn verzuim gelukkig niet tot moeilijkheden.

In het eenige geval waarin het, blijkens JOUSSELIN [2]) dit wel deed, gold het de vraag of een perceel gelegen achter een dijk, door den staat op zijn eigen grond aangelegd, de ontbrekende breedte moest praesteeren. Het bevestigende beslissing was gegrond op de overweging dat de dijk, une dépendance de la rivière zijnde, gemelde grond nog als héritage aboutissant à la rivière

---

1) GARNIER T. II pag. 35 décide que le propriétaire *contigu* ne peut se refuser à fournir le surplus sous prétexte que son héritage n'est pas aboutissant à la rivière.

2) Traité des servitudes d'utilité publique, T. II, pag. 193.

behoorde te worden beschouwd. Dit strekt dus ter bevestiging onzer meening dat *alleen* het aangrenzend erf met den last is bezwaard, al willen wij daarom nog niet geacht worden met de ongemotiveerde uitbreiding van het begrip rivier in te stemmen.

Van overgroot nadeel echter zou het gemelde verzuim worden indien deze andere vraag: of de tegenwoordige eigenaars de aangrenzende erven door deze bijv. door vervreemding eener strook tot niet aboutissants te maken, zich daarmede van den last konden bevrijden; indien, zeggen wij, deze vraag niet evenzeer een ontkennend antwoord eischte.

In 1669 toch, of overal waar de ordonnantie executoir verklaard is, dien dag af, is de last van jaagpad wel alleen en bij van uitsluiting op de héritages aboutissants gelegd, doch van dat oogenblik af drukt hij ook, zooals wij bij het woord laisseront zien zullen, op die alle pleno jure, ter bepaalde breedte. Geheele vervreemding kan hem zoo min vernietigen als gedeeltelijke inkrimpen; hij blijft op het geheele land ter bepaalde breedte rusten, ook voor het ontbrekende op het achterland, al kwam het voorland in andere handen.

Eene tweede belangrijke vraag waartoe deze woorden aanleiding geven, betreft de eilanden.

Oogenschijnlijk moeten deze juist in de eerste plaats tot de héritages aboutissants gerekend worden, vermits zij zonder deze hoedanigheid zeker geen eilanden zouden zijn. De vraag of ook zij het jaagpad verschuldigd zijn, was dus eenigszins overbodig deed niet hare beantwoording in het fransche recht van groot verschil van opvatting blijken.

Wat hier eigenlijk onder eiland te verstaan zij, is te dezer gelegenheid nooit uitdrukkelijk gevraagd; allen schijnen daaromtrent zoowat gelijksoortige inzichten te hebben gehuldigd, al ligt misschien in de eerstvermelde omstandigheid de reden van de zoo verschillende oplossingen eener vraag die toch zoo eenvoudig schijnt.

Sganarelle's „il y a fagots et fagots" vergetend, beginnen zij niet met een onderscheid te maken tusschen de tallooze eilandjes in den Biesbosch, waar niets een jaagpad vordert, en eilanden als het Maaswaalsche, waar het ongetwijfeld van het grootste belang kan zijn; maar blijven zij meestal in het afgetrokkene de vraag stellen: vordert de ordonnantie het jaagpad ook op eilanden?

Het streng administratieve antwoord geeft daarop de Préfet van de *Seine et Oise* [1]) in een schrijven aan de eigenaars van het eiland Gébouin.

De burgerlijke rechtspraak was in dien tijd geneigd den last zooveel mogelijk te beperken en veroordeelde herhaaldelijk personen die tot het voorttrekken van een vaartuig over den particulieren grond van een ander hadden geloopen: attendu qu'aucun titre de servitude n'avait été apporté par l'accusé. (C. de Cass. 11 Juin 1822.)

Hier tegen was het schrijven des Préfet's gericht. „Niets" zoo verklaarde hij „kan die eigenaars bevrijden van de erfdienstbaarheid waarmee zij door de ordon-

---

1) Lettre du 28 Janv 1830, bij DAVIËL, Traité sur la pratique des eaux, n°. 398.

nantie van 1669 en het arrest van 1777 zijn belast. Al mogen zij volgens hun beweren, tot nog toe van een jaagpad verschoond zijn gebleven, daarom zijn zij nog niet van die erfdienstbaarheid bevrijd en in geenen deele gerechtigd tot het eischen van schadevergoeding voor de oppervlakte die zij vrij moeten laten."

Daar het evenwel zonder vermetelheid vol te houden is, dat men niet bevrijd behoeft te worden van een last die niet bestaat, ware het wenschelijker geweest dat de préfet het belast zijn, in plaats van het niet bevrijd zijn had betoogd.

Het Arrest van 1777 hetwelk hij inroept, ware hem daarbij niet in zijn voordeel geweest. Het is het tweede artikel van een arrêt du Conseil, du 28 Juin 1777, [1]) hetwelk beslist dat een jaagpad zal moeten worden gelaten, sur les îles où il en sera besoin. Veeleer dan de strenge opvatting des Préfet's schijnt ons dit artikel den grond voor eene billijke oplossing te geven, en al heeft het ten onzent geene rechtskracht, toch achten wij het als eene interpretatio authentica van de ordonnantie, van belang genoeg om er een oogenblik bij stil te staan.

Veeltijds toch zal op die eilanden niet het eigenlijke jaagpad, hetwelk de ordonnantie later op 7 meter 30 bepaalt, maar hoogstens de marche-pied of chemin de contre-halage verschuldigd zijn. De reden immers der eerst genoemde breedte, ligt in de mogelijkheid om paarden te gebruiken, en nu zal toch veelal op

---

1) Bij JOUSSELIN l. c.

die plaatsen het gebruik van paarden volstrekt onmogelijk zijn. De wetgever kan dus niet bedoeld hebben op die plaatsen waar geen jagerij met paarden bestaanbaar is, de plaats te doen inruimen welke hij alleen voor deze jagerij eischt. Zoo duidelijk mogelijk spreekt ook DALLOZ [1]): l'île ne sera pas soumise au véritable chemin de halage. En effet quand sur une île les cheveaux auront tiré 1, 2 ou 3 kilomètres plus ou moins et qu'ils seront parvenus à la pointe, qu' en ferez vous donc? Vous serez donc obligé de les embarquer pour les transporter sur un autre bord, c'est à dire sur le véritable chemin de halage. Il est clair que telle n'a pu être la pensée du legislateur. La question se résout par le bon sens.

Niet strijdig met deze opvatting, al moge het tegendeel misschien schijnen, is een arrest van het Hof van Luik. [2])

Attendu que les îles sont comme les autres fonds riverains assujetis à cette servitude; que la disposition de l'ordonnance est générale et comprend tous les héritages aboutissant aux rivières navigables; qu'une île par son étendue et sa disposition rentre dans les termes généraux de la loi et doit être considérée comme formant l'un des bords par rapport aulit navigable *alors que le bras qui l'en sépare ne peut servir à la navigation.*

Feitelijk beperken deze laatste woorden hetgeen er

---

1) Répertoire v°. Eaux n°. 136.

2) 29 Avril 1871, Pasicrisie Belge. Année 1871, II, pag. 334.

te uitgebreids was in den aanhef van de overweging, tot: les îles où il en sera besoin.

Was de arm toch bevaarbaar, dan zou het jaagpad dien volgend achter het eiland om kunnen worden uitgeoefend, thans echter stuit het op dien onbevaarbaren arm, dien het moet overspringen, om weer op het eiland te worden voortgezet. Het blijkt uit het arrest dat de jagers bij laag water dien arm pleegden te doorwaden; dat de staat hem had afgedamd, het eiland zoodoende aan het vasteland vereenigde en daarmee een doorloopend jaagpad had mogelijk gemaakt.

Het was dus hier een eiland: où il en était besoin.

Welke eilanden dit nu in het algemeen zijn; hoe groot zij moeten zijn om een jaagpad te vorderen of hoe klein om er van verschoond te blijven, is eene feitelijke vraag, welker beslissing hier wel niet zal worden gevorderd; afhankelijk als deze is van de meerdere of mindere uitgestrektheid niet alleen, maar ook van den omvang, de belangen en de gewoonten der scheepvaart daar ter plaatse, van de gesteldheid van het vaarwater en van den overwal, en van vele andere omstandigheden meer.

Voor ons vaderland is zij buitendien van geen groot practisch belang. De groote eilanden toch zijn van zelve in de ordonnantie begrepen, en kleine komen er niet veelvuldig voor. Alleen de Biesbosch bergt er een groot aantal, doch wegens de onregelmatigheid van het vaarwater zal daar van jaagpad wel nooit sprake zijn.

§ 2.

RIVIÈRES NAVIGABLES.

Na gezien te hebben welke landerijen met het jaagpad zijn belast, behoort te worden gevraagd: langs welke wateren is het verschuldigd?

In het tweede Hoofdstuk bespraken wij reeds met een enkel woord het publiekrechtelijk karakter der bevaarbare stroomen en rivieren; wij zagen er zeer ter loops de verschillende theorieën welke zich hieromtrent in den loop der tijden hebben ontwikkeld, en eindigden met de verklaring van het Burgerlijk Wetboek: „aan de Staat behooren de bevaarbare en vlotbare rivieren en hare oevers."

De eerste vraag welke dus nu te beantwoorden valt is deze: wat zijn bevaarbare en vlotbare rivieren?

Zelfs al zou men de strekking dezer vraag tot den zin dier woorden in de ordonnantie zelve willen beperken, zou daardoor tot hare oplossing niet veel worden bijgedragen.

Immers moge de ordonnantie onder rivières navigables alleen verstaan hebben de: portant bateaux de leur fonds sans artifices et ouvrage des mains [1]), het decreet van 22 Januari 1808 heeft haar op alle mogelijke rivières navigbles van toepassing verklaard, en daarmede deze restrictie doen vervallen. In het algemeen behoort dus de vraag gesteld: wat zijn bevaarbare rivieren?

---

1) Zie pag. 13 van dit Proefschrift.

In een ander opzicht echter behoort deze vraag in verband met de ordonnantie zelve te worden behandeld. Immers deze vordert langs alle bevaarbare rivieren het jaagpad. Er behoort dus bekend te zijn: waar eene bevaarbare rivier begint en dat is klaarblijkelijk waar zij begint bevaarbaar te zijn; maar evenzeer, waar zij eindigt, want daar eerst houdt volgens de wet de verplichting van jaagpad op.

De gebiedende woorden der ordonnantie, nog gebiedender gemaakt door het decreet van 1808, laten omtrent dit punt geen twijfel over: het jaagpad is verplichtend *zoodra*, maar ook *zoolang* eene bevaarbare rivier bestaat.

Het onbillijke van dit voorschrift springt in het oog. Aan de mondingen der rivieren toch, en nog ver stroomopwaarts, doen zich natuurkrachten gelden, heerschen toestanden welke alle trekvaart even onmogelijk als nutteloos maken.

Daar toch geen regelmatig vaarwater, geen scherp begrensde, zelfs geen begaanbare oevers; daar ieder oogenblik veranderde waterhoogte; daar eeuwigdurende afwisseling van vaarwater en oever, van diepte en ondiepte, van water en land.

Er een jaagpad te eischen is dus volkomen ongerijmd.

Daar het reeds lang voor het einde der bevaarbare rivieren feitelijk zal verdwenen zijn, behoeven wij ons niet lang met het zoeken naar het overgangspunt van de rivier in de zee op te houden.

PROUDHON in zijn bekend werk [1]), waar hij in het

---

1) PROUDHON, Traité du Domaine public, Tome III, 93.

lang en in het breed de zee en de lengte der rivieren bespreekt, raakt de vraag naar de scheiding tusschen beide niet aan; evenmin doen dat JOUSSELIN [1]) noch CHAMPIONNIÈRE [2]) of zoovele andere die de rivieren tot voorwerp hunner beschouwing hebben gemaakt.

In onze vaderlandsche jurisprudentie echter vinden wij eene oplossing waarmee wij ons wel kunnen vereenigen.

Volgens de Arrondissements Rechtbank van Appingadam (28 Juni 1866) [3]) strekt deze grens zich tot vlak aan het zeestrand uit; behooren dus de zoogenaamde zeearmen als bijv. de Zeeuwsche stroomen, tot de rivieren; deze eindigen, volgens haar: „op het punt waar het zeewater de kust bereikt, zonder een van binnen afkomend water dat bij vloed tusschen vaste oevers loopt, te passeeren." De Lauwerzee is daarom volgens haar een binnenwater omdat zij *tusschen* oevers ligt en althans gedeeltelijk „onafhankelijk en zonder toedoen van de zee bestaat."

Zij onderscheidt derhalve:

ZEE, als de groote en samenhangende massa zout water die onder verschillende benamingen het land omringt.

LAND (sensu latiori) al het overige, dus ook de binnenwateren. Vermits die binnenwateren, in tegenstelling met *zee*, tot het land behooren, volgt hieruit:

1) dat het binnenwater niet mag zijn een deel van de zee; dat het althans gedeeltelijk onafhankelijk en zonder toedoen van de zee besta;

---

1) Traité des servitudes d'utilité publique. Tome II.

2) CHAMPIONNIÈRE. De la propriété des eaux courantes. Paris 1847. DAVIEL, Traité de la législation des cours d'eau. II.

3) Regtsgeleerd Bijblad 1867, pag. 90.

2) dat het moet zijn *binnen* het land (sensu strictiori) en dus minstens twee oevers moet hebben;
3) dat deze oevers moeten uitmaken een deel van het land, dus niet tot het gebied der zee moeten behooren.

Waar nu de zee met een binnenwater in aanraking komt, kan de grens van de zee niet geacht worden daar te zijn waar het zeewater reikt, na het binnenwater opgestuwd te hebben; omdat het tot daartoe niet vrijelijk en onmiddellijk komt; doch in dit geval is de grens waar het binnenwater eindigt daar, waar de zee vrijelijk en onmiddellijk het land bespoelt, omdat op dat punt het binnenwater aanvangt tot oever te hebben grond die tot het gebied der zee behoort en alzoo ophoudt te bestaan als zoodanig.

Dit is dus het einde eener bevaarbare rivier; trachten wij thans de vraag te beantwoorden: waar begint zij? wanneer is eene rivier bevaarbaar?

Bevaarbaar is, — behoeft het te worden gezegd? — wat bevaren kan worden. Is nu ieder water wat bevaren kan worden, eene bevaarbare rivier? immers neen; het behoort eerst nog eene rivier te zijn. Wat is nu eene rivier. Het antwoord is grootendeels van feitelijken aard en daarom in abstracto moeielijk te geven; het spraakgebruik zal bij de beslissing wel van grooten invloed zijn; reeds besliste de Romeinsche jurist: flumen a rivo magnitudine differt et aestimatione circummolientium. [1]) Ons niet aan eene definitie wa-

---

1) Lex. I § 5 de flum. Dig. 43. 12.

gend, zeggen wij met LITTRÉ: Rivière est en général tout cours d'eau naturel plus grand qu'un ruisseau. En „ruisseau": courant d'eau peu considérable. [1])

Essentieel zijn deze beide, welke onderling slechts gradueel verschillen, van het *kanaal* onderscheiden. Het is aan geenerlei twijfel onderhevig dat bij dit laatste jure constituto geen jaagpad kan worden gevorderd; of ooit jure constituendo gevorderd zou mogen worden. De ratio legis welke bij rivieren het eigendomsrecht voor het publiek gebruiksrecht doet wijken bestaat daar niet, noch doen zich daar de moeielijkheden gevoelen welke bij de eerste aan onteigening in den weg staan. [2])

De wet eischt dus eene *rivier*.

Is nu iedere rivier die bevaren kan worden sensu legis eene „bevaarbare rivier?" Niemand verwacht, gelooven wij, ook na de hierboven gegeven omschrijving, een bevestigend antwoord. Het hangt dan ook vooral af van de wijze waarop deze rivieren bevaarbaar zijn.

De bevaarbaarheid waarvan hier gesproken wordt, is, indien wij het zoo mogen uitdrukken, eene publiekrechtelijke bevaarbaarheid. Niet enkel omdat die ri-

---

1) Dezelfde vermeldt eene plaats uit BOUTEILLIER'S Somme rurale: II tit 93, pag. 428: doit avoir la moyenne rivière quatorze pieds de large à prendre les sept pieds au milieu de la rivière et la petite rivière sept pieds à prendre les trois et demy au milieu de celle rivière. Blijkbaar was deze dus met weinig te vreden.

2) Zie o. a. DAVIEL. Traité etc. pag. 102. Un canal étant l'ouvrage des hommes il ne peut pas exister sur les héritages qui le bordent, des servitudes résultant de la situation naturelle des lieux.

vieren bevaarbaar zijn, d. i. omdat zij misschien wel eens met groote moeite zouden kunnen bevaren worden, behooren de bevaarbare en vlotbare stroomen tot het publiek domein; maar wegens het publiek belang dier bevaarbaarheid, omdat zij door die eigenschap, door hare bestemming als verkeerswegen, uit haar aard onttrokken zijn aan de beschikkingen der privaat personen, als res publicae zich kenmerken: eene eigenschap en eene bestemming welke zij voorwaar door een enkel op zich zelf staand feit, of door de mogelijkheid daartoe niet erlangen.

Niet dus wanneer die rivieren bevaarbaar zijn, doordat de mogelijkheid niet is uitgesloten, doordat zich zelfs wel eens een geval van een zoodanig gebruik heeft voorgedaan, eischt de ordonnantie een jaagpad langs zoodanige rivieren, heft zij in het publiek belang den onschendbaren waarborg van het eigendomsrecht op, maar enkel wanneer niet alleen zeer velen, wanneer het publiek belang bij die vaart heeft, wanneer het te ver beschermd eigendomsrecht de belangen der gemeenschap als zoodanig kon benadeelen, het algemeen gebruiksrecht der res publicae kon verijdelen.

Bevaarbaar dus meenen wij moet eene rivier zijn, in de lengte, en niet bloot in de breedte; voor bootjes niet alleen of gieken, maar voor schepen: d. i., zegt de duitsche definitie; der Transport gröszeren Lasten, in ordentlich gebaüten, durch menschliche Kunst gelenkte Fahrzeugen auf dem Wasser. Al zouden wij ons voor dien eisch van grootere lasten, herhaald in de omschrijving: ein schiffbarer Flusz ist ein solcher welche soviel naturliche Wassermassa, eine solche Breite

und Tiefe hat um gröszere Lastschiffe tragen zu können, al zouden wij ons voor dien eisch geen partij wenschen te stellen; onze bedoeling is door beide voldoende toegelicht, dat het eene werkelijke, eene beteekenende scheepvaart moet zijn.

Dat iemand eens, of zelfs jaarlijks met veel overleg en stuurmanskunst een vaartuig mest in eene kreek weet binnen te loodsen of daar een last rijshout uit weet te werken, maakt die kreek niet tot eene bevaarbare rivier. Niemand toch zal de Nijlcataracten bevaarbaar heeten al is het den Engelschen gedurende den tocht tegen Soedan gelukt, met bewonderenswaardige krachtinspanning er hunne kannonneerbooten tegen op te werken. Eene bevaarbare rivier is in den zin der ordonnantie alleen dezulke die werkelijk een verkeersweg te water oplevert, die regelmatig voor eene ware scheepvaart kan dienen.

Dezelfde opvatting blijkt onze jurisprudentie te huldigen in de zeer weinig talrijke gevallen waarin omtrent de bevaarbaarheid twijfel schijnt te zijn geopperd.

Vooral betreffende de rivier de Berkel is ten slotte vastgesteld dat zij tot de bevaarbare rivieren behoort. In 1844 [1]), had de Hooge Raad de Berkel tot de niet bevaarbare, of volgens zijne terminologie niet tot de groote of hoofdrivieren gebracht: „daar dezelve rivier, ofschoon voor kleine schuiten bevaarbaar, steeds is aangemerkt als slechts eene gewone waterleiding te zijn".

---

1) Arrest 6. Aug. 1844 VAN DEN HONERT. Gemengde Zaken, Deel 9, pag. 400.

Terecht echter naar ons inzien rangschikte het Hof te Arnhem [1]) haar later onder de bevaarbare, op grond „dat zij ter aangegevene plaatse door schuiten werd bevaren; dat er zelfs sinds lange jaren eene geregelde beurtvaart op onderhouden werd; dat er bovendien aanlegplaatsen van schepen op bestonden, en dat er zelfs op eene dezer van Rijkswege eene hijschkraan werd onderhouden, ten dienste van de scheepvaart."

Na over de scheepvaart gesproken te hebben vorderde het verband dat wij thans de vlotvaart behandelden, d. i. wederom volgens de duitsche definitie [2]): „diejenige welche keine ordentlich (kunstgerecht) gezimmerten und auf lange Dauer berechnete Fahrzeuge (Schiffe) erfördert. Want al spreken noch de ordonnantie noch het invoerings-decreet van rivières navigables *ou flottables*; met een beroep op de Romeinsche uitspraak: navigii appellatione etiam rates continentur, zouden zij ook wel op de uitsluitend vlotbare rivieren kunnen worden toegepast.

Daar echter het bestaan van zoodanige rivieren in ons vaderland, die hoewel vlotbaar, toch niet bevaarbaar zouden zijn, ons onbekend bleef, verviel daarmede iedere aanleiding om over de vlotvaart [3]) verder uit te wijden.

---

1) 22 Maart 1881. Regtsg. Bijblad, Strafrecht pag. 185.

2) SCHWAB. l c. Archiv. Deel 30.

3) Wie daarin belangstelt; in de wijze waarop zij wordt uitgeoefend, hare talrijke indeelingen, de wijze van samenstelling der vlotten, de inrichtingen welke er voor in de rivieren zelve worden gevorderd, de veelvuldige lasten welke bijzonder ten haren behoeve op de oevereigenaars worden gelegd, kan allerbelangrijkste bijzonderheden vinden in het 30ste Deel van het Archiv. etc. en in het derde Deel van Proudhon's Traité etc.

Een geheel ander punt behoort echter in deze afdeeling ter sprake te komen: de vraag naar de schadevergoeding voor het jaagpad te verleenen.

Uitgaande van de groote beginselen gelijk die in de inleiding zijn aangestipt: dat de rivieren zijn res publicae door de natuur ten gebruike van allen bestemd; dat de scheepvaart daarvan het hoofdgebruik is; dat deze in vele gevallen een jaagpad vordert. Dat de staat als geroepen het publiek belang naast en boven dat der individuen te handhaven, bevoegd is dezer rechten ten algemeene nutte te beperken; zal wel niemand er eenige onbillijkheid in gelegen achten dat hij de oevereigenaars verplicht de gevolgen hunner natuurlijke ligging te dragen; zal wel niemand voor hen schadeloosstelling van den grond welken zij voor het behoorlijk gebruik der rivieren moeten inruimen, als een eisch van billijkheid vorderen.

Twijfelachtiger is het echter wanneer eene rivier door kunstwerken bevaarbaar wordt gemaakt. Twijfelachtig wat de theorie, niet wat de praktijk betreft.

Art. 3 van het meergemelde decreet van 1808 bepaalt uitdrukkelijk: il sera payé aux riverains des fleuves où la navigation n'existait pas et où elle s'établira, une indemnité proportionnée au dommage qu'ils éprouveront.

Zoo niet uitsluitend [1]), heeft dit artikel toch hoofd-

---

1) Volgens de woorden ziet het op alle rivieren welke voor 1808 *niet*, na dien tijd *wel*, bevaren werden, al waren zij ook steeds van nature uit bevaarbaar. Daar zoodanige bevaarbare rivier die feitelijk niet bevaren wordt, echter even weinig als eene uitsluitend vlotbare hier te lande voor zal komen, beoeven wij ook over deze niet te spreken.

zakelijk betrekking op het geval dat eene rivier bevaarbaar gemaakt wordt, ook in zoodanig geval betoonen o. a. DAVIËL en JOUSSELIN zich tegenstanders eener te verleenen schadeloosstelling. [1])

„Il n'y avait pas plus de motifs" zegt deze laatste [2]) „pour indemniser les propriétaires des terrains situés le long des cours d'eau où la navigation s'établira à l'avenir, que pour indemniser les propriétaires des terrains situés le long des cours d'eau où elle continuera à s'exercer. La seule différence qui existe entre les premiers et ses seconds, c'est que les seconds auront éprouvé un préjudice beaucoup plus long et beaucoup plus grave et que l'indemnité est au profit des premiers!

Naar onze bescheiden meening bestaat er een geheel ander onderscheid.

De natuurlijke bestemming der rivier voor de scheepvaart, voor het handelsverkeer, is de eenige grond welke het jaagpad vordert.

Terecht merken dienaangaande de „Annotateurs" van Dubreuil op: La servitude de halage est la conséquence de la situation des lieux. C'est la nature qui la crée, ce sont le besoins publics qui la réclament. Il en résulte que par cela seul qu'on est riverain d'un cours d'eau (navigable) on est naturellement soumis à la charge d'une pareille servitude. En cet état il ne peut être du d'indemnité et surtout

---

1) Zie over deze ook DE BIEBERSTEIN, Proeve over zaken buiten den handel. Leiden 1849. pag. 96.

2) JOUSSELIN o. l. II. pag. 201.

pour un fait auquel toute action humaine à été étrangère.

Mais il ne saurait être ainsi, dans le cas où le gouvernement crée une navigabilité artificielle.

Immers de scheepvaart kan niet als het natuurlijk gebruik, als de natuurlijke bestemming eener van nature onbevaarbare rivier worden beschouwd, daar deze juist door haren natuurlijken toestand is uitgesloten.

Het onbeperkt eigendomsrecht der aangrenzende eigenaars, hetwelk aan eene toekomstige bevaarbaarheid in den weg zou kunnen staan, stelt thans, hic et nunc, geene hinderpalen aan het algemeen gebruik; is dus rechtmatig.

Wel kan het stroomend water waaraan zij grenzen, in andere opzichten van nature uit, tot het gemeen gebruik van allen zijn bestemd, bijv. tot waterafvoer, en in zooverre kunnen de aangrenzende erven met een of anderen last zijn bezwaard, de speciale lasten welke uit de scheepvaart voortspruiten, of dienen om deze te vergemakkelijken, drukken niet op hen van nature uit; de billijkheid vordert dus dat zij niet zonder schadeloosstelling hun op den hals worden geschoven.

De onbevaarbare rivier toch is voor hare canalisatie evenmin een waterweg, als de landerijen waarover de heirbaan kan worden aangelegd een landweg zijn.

Op deze en dergelijke gronden kan de toegekende schadeloosstelling, proportionnée au dommage qu'ils éprouveront uitstekend worden verdedigd.

De vragen [1]) of zij ook verschuldigd is als de ge-

---

1) Zie daarover vooral: PROUDHON's Traité, T. III, chap XXXIX.

stremde scheepvaart weer hersteld wordt, en de onderscheidingen daarbij, of die stremming aan eene natuurlijke of kunstmatige oorzaak is te wijten; of die schadeloosstelling voorafgaand behoort te zijn; of de billijkheid niet zou vorderen dat, indien eene opene tijrivier, dus zonder jaagpaden bevaarbaar, van staatswege door sluizen werd afgesloten en dientengevolge een jaagpad eischte, daarvoor evenzeer eene schadeloosstelling werd verleend; deze en zoo vele andere vragen laten wij onbesproken, daar, om met HOLTIUS te spreken, hun aantal geen grenzen heeft en onze verhandeling die noodzakelijker wijze hebben moet.

Vragen wij dus thans, na gezien te hebben op welke landerijen zij drukt, naar den aard en den omvang dezer verplichting.

§ 3.

LAISSERONT.

In de eerste plaats behoort er hier op gewezen, dat door dit woord het eigenaardig karakter der erfdienstbaarheid hetwelk in dienen, dulden, laten bestaat, ook aan dezen publieken last van jaagpad wordt toegekend. De oevereigenaars worden er tot niets anders dan tot laten verplicht: zij behoeven geen jaagpad te maken; zij behoeven het riet of struikgewas dat natuurlijk op den bezwaarden grond opschiet, niet

---

Sect. V, n°. 832 sqq, en Mr. J. G. A. VAN ZIJST, De nederlandsche strafwetgeving tot bescherming van dijken en rivieren. Diss. Utrecht 1867, pag. 67.

kort te houden of uit te roeien; zij behoeven niet te waken dat door anderen op hun grond het jaagpad niet worde belemmerd; zij behoeven dus niet eens de eenmaal vrijgelaten ruimte onbelemmerd te bewaren, zij zijn alleen verplicht, hunnerzijds geene behandelingen te verrichten welke inbreuk op het jaagpad maken.

Met het volste recht werd dan ook beslist dat het bestaan van afgravingen of andere beletselen binnen de ruimte van het jaagpad op een bepaald perceel, den eigenaar van dien grond niet in de bedreigde boete doet vervallen, zoolang niet blijkt dat de eigenaar zelve deze met zijne verplichting van laten strijdige handelingen heeft verricht of gelast [1]). Alleen hij, de propriétaire de l'héritage aboutissant is verplicht tot dulden. Alleen hij dus kan tegen zijne verplichting zondigen; toezicht behoeft hij over het jaagpad niet uit te oefenen. Dit alles dunkt ons zoo eenvoudig en redelijk dat, hadden wij geene blijken eener tegen-

---

1) Zie Hof Arnhem, 23 Nov. 1869.

O. dat volgens de bewoordingen . . . de eigenaar 7,30 M. moet vrijlaten . . doch dat overigens de last en verpligting dier eigenaars uit kracht van voormelde ordonnantie zich bepaalt tot het dulden van deze wettelijke dienstbaarheid op hunne erven, zonder de minste gehoudenheid tot het verrigten van eenige daad tot aanleg of onderboud van een weg of lijnpad of het toezicht daarop. Dat alleen in geval de grondeigenaar eene daad mogt hebben verrigt of doen verrigten tot belemmering van den weg, in strijd met de verordening, hij tot de daarbij gestelde boete en tot herstel van den weg in behoorlijken staat kan worden veroordeeld, maar dat hieruit ook volgt, dat waar de bedoelde weg door niemands toedoen, of door de daad van iemand anders dan den eigenaar vernietigd, belemmerd of beschadigd is, de eigenaar daarvoor niet verantwoordelijk of strafbaar kan zijn. (Weekblad van het Recht 1870, n° 3177).

over gestelde opvatting gevonden [1]) wij ons evenzeer de moeite als onzen lezers gaarne de verveling hadden gespaard aan eene herhaling van overbekende zaken onvermijdelijk verbonden.

Beschikbaar laten moge dus de eenige verplichting zijn door het woord laisseront aan de oevereigenaars opgelegd, het legt hen die op, en hierover bestaat meer meeningsverschil, in haar vollen omvang, *ipso jure*.

Naar onze meening toch spreekt de ordonnantie, niet alleen zoo uitdrukkelijk, maar ook zoo duidelijk mogelijk; zij beperkt of vermindert den last dien zij oplegt in geen enkel opzicht, ook niet in de wijze zelve waarin hij wordt opgelegd. Zij zegt niet: „de eigenaars zullen gedwongen kunnen worden te laten; de Koning zal kunnen bepalen; het Departement van Waterstaat zal een jaagpad kunnen aanleggen;" zij zegt niets anders dan: ils laisseront: de oevereigenaars zullen (moeten) beschikbaar laten.

Niets eischt zij meer tot het bestaan van dien last: geene verklaring van staatswege, geen afbakening van het terrein, geen inrichting tot gebruik; hij drukt op de erven welke naar wij zagen binnen de bepaling der ordonnantie vallen, onder alle omstandigheden, ten allen tijde, ieder oogenblik, tegenover iedereen.

De eenige uitzondering, welke het Decreet van 1808 art. 3 in het leven riep toen het bepaalde „l'administration pourra .... restreindre cette largeur, zullen

---

1) Rechtbank Nijmegen 1869, W. 3153: het ingeroepen art. 7 etc. heeft de *zorg* voor het vrijhouden der gevorderde ruimte aan de grondeigenaars opgelegd en juist het niet in acht nemen van die zorg, stelt de overtreding daar.

wij later bij de woorden: „sans qu'ils puissent planter arbres, etc." behandelen; hare bespreking behoort daar meer thuis dan hier waar slechts de algemeene aard dezer verplichting wordt besproken. [1])

Onze opvatting dat zij ipso jure, uit kracht der wet, zonder van eenige andere voorwaarden in haar bestaan afhankelijk te zijn op den grondeigendom drukt, vindt haar steun in de buitenlandsche, zoowel als in de binnenlandsche jurisprudentie: in beide echter niet zonder dat ook van de mogelijkheid eener tegenovergestelde opvatting blijkt.

De wellevendheid vordert dat wij der vreemde het eerst onze aandacht wijden. In Belgie geldt evenzeer als ten onzent ten gevolge der fransche overheersching, de ordonnantie van 1669.

Nu stond op 10 Juli 1870 een zekere P. voor den Kantonrechter van Bouillon terecht, ter zake dat: le prévenu avait passé par une prairie riveraine de la Semois, que le prévenu avait circulé dans cette prairie, le long de la rivière sur une étendue de mille mètres environ, à un mètre aussi de ses bords. De Kantonrechter veroordeelde hem tot 5 francs boete, aannemende dat er geen jaagpad bestond en de beklaagde niet gerechtigd was er zich via facti een te verschaffen, want, al moge la Semois ook bevaarbaar zijn verklaard en er dientengevolge een last op de gronden langs hare oevers zijn gelegd, l'exercice de ce droit doit être préalablement réglementé. Attendu qu'il est constant

---

1) DE BROUCKÈRE et TIELEMANS, Répertoire du droit Administratif V° Halage.

que jusqu' à présent ce droit n'a pas été réalisé; qu'aucune prise de possession du chemin de halage n'a eu lieu; que l'autorité administrative, seule compétente à ces fins, n'a ni déterminé quel bord de la rivière doit être affecté au halage ou au marche-pied ni déterminé la largeur de ces bords.

In hooger beroep ontsloeg de Rechtbank van Neufchâteau [1]) den beklaagde van alle rechtsvervolging o. a. op de volgende gronden welke ons beslissend voorkomen.

Attendu qu'il résulte du caractère même de la servitude, que l'Etat n'a pas à régler avec les propriétaires riverains des rivières navigables ou flottables l'étendue ou l'exercice de cette servitude par voie administrative; que l'asservissement des propriétés riveraines à ce service, résulte formellement de la loi, sans qu'il soit besoin d'obtenir préalablement le consentement des propriétaires, et que par conséquent tout intéressé a la droit d'exercer ce passage dans les limites prescrites.

Attendu que la Semois est une de ces rivières dont s'occupent les artt. 538 et 650 du C. C.; que la servitude du marchepied existe donc de plein droit sur ses bords, en vertu de ces articles; et que c'est par conséquent à tort que le jùgement dont appel en a méconnu l'existence etc.

Een soortgelijk geval had eenige jaren vroeger ook hier den Hoogen Raad tot eene soortgelijke beslissing geleid.

Iemand stond voor den Kantonrechter te Kampen

1) Pasicrisie Belge, Année 1870. T. III, pag. 44.

terecht ter zake dat hij als schippersknecht langs de Ank, een inham van den IJssel, een schip voorttrekkende, geloopen had over het gras op de zg. Steenwelle, toebehoorende aan een derde, zonder daarvan het gebruik of recht van door- of overgang te hebben. [1])

De Kantonrechter aannemend dat er geen jaagpad aanwezig was ter plaatse waar de beklaagde was bevonden te loopen, en dat hier art. 7 van den 28sten titel der Ordonnantie van 1669 toepasselijk was, ontsloeg den beklaagde van alle rechtsvervolging te dier zake.

Dit vonnis werd in Cassatie door den Hoogen Raad bekrachtigd. [2]) De Adv. Gen. Römer had echter tot vernietiging geconcludeerd. „In geen geval zoo betoogde Z.H.E.G. „kon de beklaagde een daad van eigen rigting plegen, en niettegenstaande het niet aanwezig zijn van een jaagpad daar ter plaatse, over het grasgewas loopen. Het art. 7 bepaalt wel eene straf tegen de eigenaars die de bepaling niet opvolgen, en regelt de bevoegdheid der administratieve autoriteit in zoodanig geval, maar geeft geen regt aan derden om eigendunkelijk een weg of jaagpad te maken, of wel over den grond die met rijpende vruchten bezet is, te gaan."

Wellicht kon het wenschelijk worden geacht, dat de Advocaat Generaal aanleiding hadde gevonden ook de gronden zijner meening eenigzins nader te ontwikkelen.

Gelijk wij toch zagen, vindt zijne opvatting in de

---

1) Vonnis Kntgr. Kampen 4 Juli 1865. W. 2703.

2) Arrest H. Raad, 20 October 1865. W. 2740.

woorden der ordonnantie weinig steun; en dat het dien in het fransche systeem der servitudes d'utilité publique evenmin erlangt, straalt duidelijk door in eene vroegere conclusie, die van Adv. Gen. VAN MAANEN; 25 Maart 1859. [1])

Terecht besliste dus de Hooge Raad in tegenovergestelden zin, toen hij het beklaagde vonnis bekrachtigde, o. a. overwegend: „dat in overeenstemming met de fransche rechtsbeginselen (artt. 649 en 650 C. C.) deze lasten door de wet ten behoeve van het algemeen zijn daargesteld, en dat derhalve *nu de bij de wet voorgeschreven ruimte openstond*, bij het beklaagde vonnis terecht is geoordeeld dat de gerequireerde door zijne handeling slechts van eene wettige bevoegdheid heeft gebruik gemaakt, en dat evenzeer terecht is aangenomen dat het met gras bezet zijn van dat gedeelte gronds, waarover de overgang mogt plaats hebben, het geoorloofd gebruik daarvan niet kon verhinderen."

Een schijnbaar gelijk, in waarheid een geheel ander geval deed zich voor, toen eenige jaren later [2]) een drietal schippers terecht stonden, beklaagd van over een rijswaard te hebben geloopen *terwijl aan den overkant een jaagpad aanwezig was.*

Ook dit noemde Adv. Gen. RÖMER „een geval van strafbare eigenrichting." Wij zouden het als meer dan dit beschouwen, doch daar het in verband staat met de vraag of het jaagpad kan, en zoo ja, door

---

1) VAN DEN HONERT. Burg. Recht. Deel 23, pag. 177.

2) 5 Oct. 1874. VAN DEN HONERT. Strafrecht. 1874. pag. 276.

wien het kan verlegd worden, zullen wij onze meening daaromtrent in § 6 nader ontwikkelen. Genoeg zij het hier er op te hebben gewezen, dat deze gevallen niet gelijk staan.

Vragen wij thans na gezien te hebben wie het jaagpad moeten leveren, naar de plaats *waar* het moet geleverd worden.

§ 4.

LE LONG DES BORDS.

„Overwegende dat blijkens de beëedigde verklaringen der getuigen, gemelde werken aangelegd zijn binnen den afstand van 7 meter van den oever der rivier", zoo luidt herhaaldelijk de considerans der vonnissen, waartoe de toepassing dezer ordonnantie aanleiding geeft.

Er is hier dus de vraag naar de grens van het jaagpad aan de rivierzijde en gelijktijdig naar den grondslag voor de breedte aan de landzijde.

Van den oever uit toch wordt het jaagpad gemeten; de voorgeschreven breedte geldt le long des bords; van het hoogste belang is het dus, zoowel voor hen die het jaagpad moeten inruimen, als voor hen die het kunnen vorderen, eene juiste kennis van het punt van waaruit het wordt gemeten, een duidelijk begrip van het woord *oever* als grondslag voor het jaagpad, te bezitten.

Dat wij deze vraag nergens opzettelijk vonden behandeld, verzwakte onze overtuiging omtrent de wen-

schelijkheid harer oplossing niet; al verzwaarde het voor ons zeer de poging die te geven.

Verontschuldige dit dus zoowel onze grootere dan welligt te wenschen uitvoerigheid op dit punt, als de onvolmaaktheid en onvolledigheid zijner behandeling.

Van deze laatste is niemand meer dan wij zelve het zijn overtuigd, en wie onder de more solito weinig talrijke lezers van een proefschrift, na al het volgende weinig wijzer geworden, het onvoldaan uit de handen legt, trooste zich met de gedachte: „gedeelde is halve smart", overtuigd dat ook wij evenzeer onvoldaan van onze uiteenzetting afscheid namen.

Worde weldra de betere helft van het spreekwoord voor ons bewaarheid, worde de dubbele vreugd weldra ons deel, wanneer wij ons met het geheele rechtsgeleerde publiek er in zullen kunnen verheugen dit belangrijk vraagstuk, door meer bevoegde hand tot oplossing te zien gebracht.

Wat verstaan wij dan hier door oevers?

Al liet art. 578 van het Burgerlijk Wetboek aan duidelijkheid niets te wenschen overig; al bleek de bepaling „door oevers worden verstaan de boorden van rivieren, meeren of stroomen, welke bij gewone tijden als het water op het hoogste is, door dat water overdekt worden", aan geen gegronde bedenking onderhevig; al verwierp men de meening dat de definitie eener latere wet de beteekenis van de woorden eener vroegere niet kan bepalen; dat het ongeoorloofd is de definities van het Burgerlijk Wetboek op vroegere wetsbepalingen toe te passen; dan nog zou naar onze meening genoemd artikel ons het verlangde

antwoord niet schenken, wegens de beperking welke de wetgever zelve aan zijne omschrijving gaf in de woorden: „door oevers worden in *het vorig artikel* verstaan."

Vragen wij dus elders, vragen wij in de eerste plaats bij onze voortreffelijke leermeesters de Romeinen, wat in het algemeen oevers zijn.

Gedachtig aan het qui bene distinguit, zouden wij in den beginne reeds vierderlei bestanddeel gaarne onderscheiden zien, namelijk:

flumen, sc. aquae fluor, den stroom zelven; de bepaalde hoeveelheid water waaruit hij op een bepaald oogenblik bestaat;

alveus, de bedding, dat gedeelte hetwelk bestemd is den flumen te omvatten;

ager het privaatdomein dat aan de rivier grenst;

ripa, de oever.

Van deze laatste geven de Romeinsche juristen twee definities welke meestal vrij onnauwkeurig worden geciteerd, somtijds op de meest willekeurige wijze in één worden gesmolten.

De eerste is die van PAULUS [1]) ad Sabinum: ripa ea putatur quae plenissimum flumen continet; de andere van ULPIANUS [2]): ripa autem dicitur quod flumen continet, naturalem cursus sui rigorem tenens.

Eene nadere bepaling geeft nog PAULUS in lex 3 § 2, eene bepaling, welke wij later ook bij DALLOZ [3])

---

1) § 1 de flum. Lib 43, § 12.

2) Ibidem. Lex. 1. § 5.

3) DALLOZ, Répertoire, V°. Eaux, n°. 105.

in substantie zullen terugvinden: ripae cedunt ex primum e plano ager vergere incipit usque ad aquam.

Blijkbaar denkt de jurist hier aan de minder of meer uitgebreide strook, welke zich van de waterlijn opwaarts tot den ager uitstrekt. Deze behoort dus als een onderdeel der bedding, het toevalliger wijze min of meer onbedekte gedeelte van deze, dat tusschen de waterlijn en de eerste punt van den ager is gelegen, te gelden. [1])

Voor ons intusschen is deze bepaling van weinig nut, daar zij de scheiding van de rivierbedding en den ager niet aangeeft. Van het grootste belang is het juist deze te kennen. Hoever de oever rivierwaarts zich misschien nog uitstrekt, moge in zekeren zin onverschillig zijn, hoever hij van het water af landwaarts reikt, dient bepaald te worden, immers waar hij eindigt begint het jaagpad, van daaruit wordt de verschuldigde breedte gemeten.

De Romeinsche jurist geeft ons hier deze scheidslinie, de eenige welke voor ons van belang is, niet aan: het hellen van den ager toch zal bij ons in de meeste gevallen wel niet als kenmerkend teeken kunnen gelden.

Veel minder nog doet het zijne definitie: ripa est quae plenissimum flumen continet. Daargelaten nog de volstrekte onmogelijkheid om dit plenissunum flumen redelijkerwijze te bepalen, is het voldoende er op te wijzen, dat hadden wij steeds tegen alle taal-

---

1) GARBOULEAU du Domaine public en droit romain et droit français Paris 1859.

gebruik in, in Nederland moeten aannemen dat oever zoover strekt als de allerhoogste waterstand reikt, geen enkele uiterwaard aan de altijd grage hand van den fiscus zou zijn ontsnapt, dat de jaagpaden weldra naar de kruinen der dijken zouden zijn verdrongen, om te doen zien dat zijne definitie ten onzent niet toepasselijk is.

Den jurist zij daarvan geen verwijt gemaakt die, zoo min met uiterwaarden als met dijken bekend, slechts volgens zijne ervaring sprak van diepliggende, tusschen vaste oevers ingesloten stroomen, die bij stormvloeden wel buiten hunne oevers traden, doch daardoor van zelve aanleiding gaven tot de toepassing van: inundatio est, non alveus, zonder dat voor de eerste dijkbreuk vereischt was; den jurist, die van *vergere* spreekt, terwijl in deze lage landen nog wel andere dan oeverlanden *beneden* rivierpeil plegen te liggen; den jurist zij het niet geweten dat zijne definitie niet past op geheel andere toestanden dan waarvoor zij werd geschreven. Maar zeer te betreuren is het, dat zij die het Romeinsche Recht met zooveel reden als de ratio scripta beschouwen; die instemmen met het fransche arrest: [1]) „attendu qu' aucune disposition des lois françaises ne s'étant prononcée sur ce point (le lit des fleuves), les auteurs reconnaissent unanimement que c'est à la loi romaine comme raison écrite qu'il faut emprunter les règles de décision"; dat zij somtijds, door het ondoordacht gebruik van de eerste definitie de beste, tot groote verwarring

1) Dalloz, l. c., pag. 339. Arrêt du 16 Décembre 1842.

aanleiding geven in eene stof, die uit haar aard reeds tot de zeer ingewikkelde behoort.

Bruikbaarder dunkt ons de definitie van ULPIANUS: het aanstootelijk plenissimum is er uit verdwenen en de naturalis rigor trad er voor in de plaats. Ripa autem dicitur quod flumen continet [1]) naturalem cursus sui rigorem tenens.

Op het groote verschil met de voorgaande behoeven wij niet nader aan te dringen. Dat het een verschil *in melius* verdient te heeten behoeft evenmin betoog, allerminst voor hem die de nadere verklaring in het oog houdt: Semper certior est naturalis cursus fluminum aestate potius quam hyeme.

Niet ten onrechte toch meenen wij in verband hiermede, in dien naturalis rigor het *zomerbed* te mogen zien. De natuurlijke loop der rivier is wel is waar niet alleen de zulke waarbij een bepaald gedeelte der bedding voortdurend door het water bedekt wordt,

---

1) Opmerklijk is in beide definities het woord *continere*. Oever is dus bij hen hetgeen den hoogst normalen rivierstand omsluit; hij maakt dus een deel der bedding uit. Hoe daarmede, en met de uitspraak van ULPIANUS (Lex 1, § 7 de flum): impossibile est ut alveus fluminis publici non sit publicus; en: flumina publica quæ fluunt, ripaeque eorum publica sunt, (Lex. 3), de verklaring der Instituten te rijmen is: riparum proprietas illorum est quorum prædiis haerent, schijnt eene moeilijke vraag. Tenzij men hier met eene dubbele opvatting van het woord ripa te doen hebbe, en men het, in het laatste geval, in den zin van *oeverland* gebezigd, moge beschouwen, evenals art. 651 B.-W. van den eigenaar des oevers sprekend een anderen oever bedoelt dan dien waarvan art. 577 den Staat eigenaar verklaart.

Met een enkel woord zij hier verder vermeld dat eene andere opvatting van oever mogelijk is in den zin eener denkbeeldige lijn van welke ter eener zijde de rivier of wat daarmee gelijkstaat haar bedding, ten andere de ager, de propriété riveraine zon liggen. Dat deze beschouwing, welke slechts de eene grens des oevers, voor den geheelen opvat, de Romeinsche niet is, blijkt genoegzaam uit het hier boven gezegde.

in welk geval de laagst bekende stand, de normale, de naturalis zou behooren te heeten, hetgeen toch zeker niet in de bedoeling kan liggen; doch evenmin, ja veel minder is het die hooge wintervloed waarbij het water, ook zonder dijkbreuk te veroorzaken die landerijen overdekt welke door hare ligging, haren aard, haren toestand, en hare voortbrengselen zich als niet meer tot het rivierbed behoorend kenmerken. In dit geval toch kan de loop niet meer naturalis, met de natuur overeenkomend worden genoemd.

Nog meer klemt deze beschouwing door de overweging dat bij de Romeinen meestendeels die dubbele bedding, het zomer- en winterbed, welke bij ons bij bijna alle rivieren voorkomt, niet bekend was, en er dus bij hen, al spreken zij van plenissimum en zeker als zij van naturalis rigor gewagen, alleen aan het eerste en eenige, en niet aan het tweede onbekende, wordt gedacht.

Bovendien blijkt dit zoowel uit de uitspraak: [1]) ceterum si quando imbribus, vel mari vel qua alia ratione ad tempus crevit ripas non mutat: hij behoudt dus de oevers die hij vóór dien, al is het geen abnormalen, watertoevoer bezat; als uit de bekende plaats betreffende den Nijl: [2]) nemo enim dixit Nilum qui incremento suo Ægyptum operit ripas suas mutare vel ampliare.

Met dat alles vinden wij in het Romeinsche recht de uiterste grens des oevers niet voldoende bepaald.

---

1) Dig. Lib. XLIII. Tit. XII, L. 1, § 5.

2) Ibidem.

Wel zagen wij dat in ieder geval die oever langs het zomerbed ligt, doch het juiste punt waar met de rivier de oever eindigt, waar volgens de fransche rechtsbeginselen de privaateigendom, begint van waaruit ook, hetgeen voor ons hier van het meeste belang is, het jaagpad behoort te worden gemeten, blijkt nog niet scherp bepaald.

De Code laat ons op dit punt volledig in het onzekere. Zelfs de poging tot definitie, welke ten onzent art. 578 van het Burgerlijk Wetboek ten gevolge had, ontbreekt er ten eenenmale.

DALLOZ geeft in zijn Répertoire eene definitie welke van een geheel ander standpunt dan de Romeinsche uitgaat: „bord" [1]) is volgens hem „l'extrémite des propriétés riveraines qui touchent ou confinent à une rivière ou même à un ruisseau."

Als taalkundige moge deze omschrijving hare waarde hebben, als juridische schijnt zij niet boven bedenking verheven.

Immers al laten wij de moeilijkheden die zich bij de bepaling van aboutissant voordeden buiten beschouwing, dan nog blijkt de onzekerheid der woorden: qui touchent ou confinent à une rivière. De oever begint waar de rivier eindigt, en de rivier eindigt waar de oever begint, zie daar den cirkelgang waaruit DALLOZ's definitie ons niet weet te verlossen. Ter bepaling van de plaats waar die grenslijn ligt blijkt zij dus ongeschikt.

Bovendien geldt van haar nog een ander bezwaar. Zij noemt oever: l'extrémité des propriétés riveraines.

---

1) DALLOZ, Répertoire in V° Eaux, n°. 305.

Bij haar geldt oever dus voor de grens van het privaat- en publiek domein. In het fransche recht waar geene oeverbepaling in den zin van art. 578 B. W. bestond, moge dit noodzakelijk zijn geweest, bij ons wordt de grens door art. 578, „onverminderd de door titel of bezit verkregen regten", geregeld. Onze oeverbespiegelingen behoeven dus alleen betrekking te hebben op den *feitelijken*, zichtbaren toestand, met bepaling van art. 578 staan zij in geen verband; zij zijn zonder invloed op de scheiding van het privaat- en publiek domein, gelijk die daarin wordt aangegeven, maar evenzeer zijn zij zelve van die scheiding onafhankelijk, want het einde van het privaatdomein geeft niet altijd den werkelijken oever aan.

De staat toch kan een gedeelte van de rivierbedding verkoopen [1]), ook al wordt dat bij middelbaren stand geregeld door het water overdekt; hij kan vergunning tot bepoting geven binnen zekere raailijn, enz.; dit moge nu de presumtie van art. 577 van het Burgerlijk Wetboek wegnemen, het rechtsbegrip van oevers wijzigen, het heeft geen invloed op de feitelijke vraag: waar ligt de oever?

Een andere weg dan waarop DALLOZ zich bevond, behoort, gelooven wij, door wie het antwoord op deze vraag verlangt, te worden ingeslagen. Het water en niet het land zij daarbij punt van uitgang. Niet alleen toch beheerscht dit de geheele questie en

---

1) Vonnis kantongerecht Tiel. Weekbl. 4594.
H. R. Arrest 13 Dec. 1880. N. R. CXXVI, pag. 200.
H. R. Arrest 30 Mei 1881. N. R. CXXVIII, pag. 159.

zijn om zijnentwil alleen, zoowel bedding als oevers en jaagpad aanwezig, en is het dus redelijk dat van het water de bepaling der overige accedentia uitga, maar ook levert het den eenigen begrensden en bepaalden, haast zeiden wij, vasten grondslag, van waaruit het andere kan worden besloten.

Daarom alleen reeds hechten wij zeer aan de uitspraak van het Hof van Gelderland [1]). Dat door den oever niet behoort te worden verstaan de *zoom van het land* dat zich tot aan de rivier bij gewonen waterstand uitstrekt, maar de *beperking van de rivier* bij den hoogsten stand, buiten het geval van watervloed; al zouden wij dien „hoogsten stand buiten het geval van watervloed" gaarne in den aangegeven zin van naturalis rigor zien verstaan.

Onze bedoeling kunnen wij, vergeving vragend voor het lange fransche citaat, niet beter toelichten dan met de woorden van het hof van Lyon, 25 Februari 1843 [2]), waarvan DALLOZ zelve verklaart: il est impossible de mieux déterminer la limite véritable du lit des fleuves. Tevens blijkt daaruit dat ook in Frankrijk onze opvatting, welke wij zoowel met die van ULPIANUS in overeenstemming, als in den aard der dingen gegrond achten, feitelijk evenzeer als ten onzent wordt gehuldigd. „Attendu que tout cours d'eau a une mesure normale de croissance ou de décroissance, qui règle naturellement l'étendue du lit qui le renferme et le contient; qu'ainsi son lit ne comprend

---

1) 10 Oct. 1860. W. 2251.

2) Bij PROUDHON, Traité du domaine public. III, pag. 73. Ook bij DALLOZ Répert. Eaux. n°. 338.

pas seulement le sol couvert par les eaux d'une manière permanente ce qui en restreindrait les limites aux lignes baignées par les plus basses eaux; qu'il embrasse comme une dépendance nécessaire les parties alternativement couvertes ou découvertes suivant la crue ou l'abaissement des eaux, sauf soutefois le cas de débordement; que ces parties du sol ainsi soumises à l'habitude du retour des eaux sont en général frappées d'une stérilité absolue, caractère essentiel de leur sujétion; que leurs limites se manifestent au contraire presque toujours par un revêtissement de végétation auquel on reconnait que là finit la domination habituelle et normale du fleuve; qu'en un mot le lit d'un fleuve ou d'une rivière comprend toute la partie du sol sur laquelle se répand son cours lorsque le fleuve ou la rivière coule à pleins bords: c'est à dire lorsque, les eaux s'élèvent au point au dessus duquel elles ne peuvent monter sans commencer à déborder; que c'est cette ligne extréme qui marque l'élévation normale des eaux..... puisque que c'est jusqu'à cette ligne extrême que le fleuve porte la rigoureuse action de son empire; qu' on ne saurait adopter en effet la ligne marquée par la hauteur moyenne de l'eau, car ce serait substituer une ligne de démarcation fictive et dès lors arbitraire, à celle que la nature elle même a tracée.

Deze uiterste lijn die de gewone hoogte van den waterspiegel aangeeft, mits men haar, waar twee beddingen aanwezig zijn, niet zoeke op het winterbed dat, wel verre d'être sujet au retour habituel des eaux et par conséquent frappé d'une stérilité absolue, tot

de vruchtbaarste landerijen pleegt te behooren, cette ligne extrême, zal meestal niet moeilijk te vinden zijn, en daarmede het uitgangspunt voor het jaagpad bekend.

Veel grooter moeilijkheden nog levert de oeverbepaling op bij de rivieren die aan eb en vloed zijn onderworpen; bij dezulke namelijk, waar deze zich in die mate doet gevoelen, dat het buitendijks gelegen land, of althans een groot gedeelte daarvan, dagelijks tweemaal, en slechts bij uitzondering niet, door het water wordt bedekt en weer vrijgelaten.

In 1818 had de fransche Conseil d'Etat beslist, dat door het kiezen van een middenterm tusschen hoog en laag water tot bepaling der oeverlijn, in zoodanig geval het best de belangen der scheepvaart in overeenstemming werden gebracht met het ontzag aan den eigendom verschuldigd.

Later huldigde hij eene strengere opvatting en bebesliste blijkens JOUSSELIN: [1]) que le long des rivières où les marées se font sentir, les chemins et contrechemins de halage doivent etre practicables à toutes les époques de la marée où la navigation est possible et que les bords ne commencent que là où s'arretent les hautes eaux navigables.

Hierin volgde hij de oude ordonnantie van CHARLES VI, 1415 [2]) die vorderde dat de trekvaart mogelijk zou zijn, en quelqu' estat les eaux soyent, haultes, moyennes ou basses.

Al schijnt de groote verdienste dezer beslissing ons

---

1) JOUSSELIN II, pag. 153.

2) DECRUSY JOURDAN ET ISAMBERT, Recueil général des anciennes lois françaises. T. VIII, pag. 564.

niet in hare bijzondere duidelijkheid gelegen te zijn en zal het in de meeste gevallen uiterst moeielijk zijn te bepalen où s'arrêtent les hautes eaux navigables, zij heeft ten minste de verdienste van haar bestaan zelve; wij weten hier ongeveer waaraan wij ons te houden hebben. Ten onzent echter, in ons waterrijk vaderland zou men zich vruchteloos vleien indien men in de zoo uitgebreide jurisprudentie betreffende waterzaken, wij zeggen niet eene beter geslaagde, maar zelfs eenige definitie, welkdanige dan ook, meende te zullen vinden.

Groote verwondering behoeft dat verschijnsel trouwens niet te baren. Immers ten onzent doet het belang dezer definitie zich bijna uitsluitend bij de toepassing der ordonnantie welke ons bezig houdt, gevoelen. De publicatie van 1806 „houdend een algemeen waterregt" toch, waar zij het maken van zekere werken langs de rivieren verbiedt, spreekt niet van „oevers", maar van „in en op de rivier" hetgeen kennelijk iets anders en buiten twijfel daar ter plaatse iets beters is dan: langs of op den oever; voor het privaatrecht zal de definitie van ons Burgerlijk Wetboek zoo goed mogelijk toegepast dienen te worden, zoodat alleen bij toepassing der ordonnantie het begrip moet worden vastgesteld.

Nu zal deze bij tijrivieren, gelijk wij bij den aanvang op het oog hadden, wel hoogst zelden voorkomen. Het jagen toch langs zulke rivieren, die wegens hare breedte en afwisselende stroombeweging voor zeilen uitnemend geschikt, en wegens hare meestal zoo onregelmatige en onvaste oeverlanden

voor de jagerij volkomen onbruikbaar zijn, mag veelal even nutteloos als onuitvoerbaar heeten.

Wij zeiden dan ook reeds, dat wij geen voordeel der ordonnantie achten dat zij het jaagpad eischt langs alle bevaarbare en vlotbare rivieren, zonder onderscheid, quelque soit le mode de navigation.

Hoe dit zij, waar de ordonnantie wordt toegepast, behoort ook hier de vraag gesteld: van waaruit begint men te meten, waar ligt de oever?

De arrondissements-rechtbank te Breda stond in het afgeloopen jaar voor dit geval.

Bij de kanalisatie der rivier de Dintel, waren de sluizen na eene eerste vruchtelooze poging om ze aan de monding te leggen, eenige honderde meters verder landwaarts in gelegd. De schipperij nu placht de schepen, even als door het besloten gedeelte der rivier, ook door dit korte, nog aan eb en vloed onderhevige gedeelte, tot voor de sluizen te trekken en daartoe, naar het gedaagde Heemraadschap beweerde, gebruik te maken van den grond der eischeresse. Deze had een reeds vroeger op dien grond aanwezig hek doen sluiten, hetwelk daarop van wege het Heemraadschap werd opgeruimd.

De eischeresse stelde nu een eisch in, in hoofdzaak strekkend tot het hooren verklaren dat gemelde handelingen door den gedaagde, in diens kwaliteit van Dijkgraaf van Mark en Dintel, op het aangegeven perceel der eischeresse verricht, waren onrechtmatig, als zijnde bedoeld perceel niet bezwaard met den last van jaagpad.

Afziende van de andere geschilpunten welke dien-

aangaande tusschen partijen bestonden, en vooral betroffen de vraag of de gronden waarop de bestreden handelingen waren verricht nog behoorden tot het gebied van het waterschap, overwoog de Rechtbank in een zeer belangrijk vonnis [1]) aangaande het punt dat ons thans bezig houdt: „dat de eischeresse in de eerste plaats heeft aangevoerd dat niet het talud van haren dijk, maar het daarvoor liggend perceel N°. 5*a*, aan den last van jaagpad onderworpen is; omdat niet de dijk maar perceel 5*a* is wat in het bij ons nog steeds rechtsgeldige artikel 7 van titel 28 der ordonnantie van 1669 word genoemd: l'héritage aboutissant à la riviere".

„O. dat dit afhangt van de vraag wat onder rivier te verstaan is, in welke rivier ten deze in allen gevalle de oevers zullen moeten begrepen zijn, daar de jagerij in elk seizoen, ook bij den hoogsten stand van het water een jaagpad noodig heeft en dit jaagpad dus boven de rivier in haar hoogsten stand moet gelegen zijn."

„O. daaromtrent dat reeds onder het Romeinsche recht onder oevers der rivieren werden verstaan de boorden die door het plenissimum flumen werden beloopen, en daaronder dus niet verstaan werd het gedeelte der bedding dat steeds, of in den regel onder water staat, (zooals ook daaruit blijkt dat er boomen op den oever konden staan) maar de strook die door de rivier op haar volst of in haar

---

1) 12 Mei 1885.

hoogsten stand, zoolang zij binnen de dijken bleef, werd bedekt." [1])

„dat bij gebreke aan eene bepaling in den C. C. door de jurisprudentie de regel van het Romeinsche recht werd gevolgd en de grens van het rivierbed werd bepaald door: la hauteur des plus grandes eaux du fleuve, où coulant à pleins bords, il ne pourrait grossir encore sans déborder."

„dat deze regel der jurisprudentie in ons Wetboek van 1830 tot wet verheven bij art. 25 van den eersten van Boek II, in art. 578 van ons tegenwoordig Burgerlijk Wetboek is overgegaan in de woorden: door oevers worden verstaan de boorden van rivieren welke bij gewone tijden, als het water op het hoogste is, door dat water overdekt worden."

---

1) Na hetgeen wij nopens dit plenissimum flumen en zijne, naar het ons voorkomt, ongemotiveerde toepassing op de rivieren hier te lande ons veroorloofden op te merken, behoeven wij hier onze volledige instemming niet te betuigen met de volgende overwegingen van het Hof te Luik (16 Dec. 1861, Pasicrisie Belge, An. 1863 II, pag. 217) welke eerst nadat het boven uiteengezette reeds was geschreven, te onzer kennis kwamen en waaraan wij gaarne de formuleering van ons reeds aangestipt bezwaar overlaten.

Si le niveau des hautes eaux sans qu'il y ait débordement peut être pris en considération pour fixer les limites du lit d'une rivière coulant entre des bords encaissés, uniformes et stériles, ce niveau n'indique pas d'une manière absolue le lit d'un fleuve, coulant entre des rives tantôt escarpées, tantôt en pente presque horizontale, productives en certains endroits et d'une élévation constammant variable.

Que quel que soit le sens qu'il faille attribuer aux lois romaines, notamment à la loi de flum. Dig. XLIII. Tit. XII, le niveau des plus hautes eaux sans débordement, ne saurait à lui seul suffire pour déterminer si dans tous les cas, un terrain fait au non partie du lit d'un fleuve.

Qu'admettre d'une manière exclusive et rigoureuse le principe du plenissimum flumen ce serait s'exposer à porter atteinte à une jouissance consacrée au profit des particuliers depais les temps les plus reculés.

„dat dus de oever niet wordt bepaald door den gemiddelden, of indien die bestaat, door den normalen waterstand, maar door den hoogst gewonen waterstand, zooals nog duidelijker blijkt uit den franschen tekst van genoemd art. 35 Wetboek 1830, (die tot verklaring kan dienen van den hollandschen tekst en dus ook van het gelijkluidend artikel 578 van ons tegenwoordig Burgerlijk Wetboek) „les terrains que l'eau couvre dans les temps ordinaires, lors de sa plus grande crue."

„dat dus ook tot den oever behoort al wat buiten het geval van doorbraak of dijksoverloop door de rivier bedekt wordt in haren hoogsten stand; mits die hoogste stand niet worde veroorzaakt door omstandigheden die uit haren aard buitengewoon zijn, zooals ijsopstopping en dergelijke, terwijl daarentegen de verhooging van den waterspiegel door omstandigheden die uit haren aard gewoon zijn, al komen die omstandigheden niet elken dag voor, zooals wind, zelfs hevige wind of hooggaand zeegetij, (lors de sa plus grande crue) bij de bepaling van den oever wèl in aanmerking komt."

„dat het gedaagde Heemraadschap nu verlangt te bewijzen dat de rivier in het halfjaar 1 Oct. 1883—1 April 1884, (zijnde een tijdsruimte van 183 dagen) aan den Carolinapolder niet minder dan 33 malen een zoodanigen stand heeft bereikt dat het buitentalud van den dijk daaronder gedeeltelijk werd bedekt, uit welken waterstand (die zeker dan niet buitengewoon kan heeten) dan, zooals gedaagde terecht beweert, zoude volgen dat de oever op het dijktalud komt en

dat dus het jaagpad te nemen is, niet van perceel 5ª, maar van het dijktalud der eisscheresse."

Op deze gronden gelastte de Rechtbank eene plaatsopneming nopens de ligging van het bedoelde perceel betrekkelijk A. P. en liet zij den gedaagde toe tot het bewijs van het laatst geposeerde feit.

De zeer talrijke bemerkingen welke aan dit belangrijk vonnis te verbinden zijn, behoeven wij om velerlei redenen hier niet alle uit een te zetten; in eene nadere toelichting zijner naar ons oordeel juiste overwegingen, zoo min als in eene bestrijding zijner ettelijke, met de onze min overeenkomende beschouwingen behoeven wij niet te treden.

Vooreerst is deze zaak nog in hooger beroep bij het Hof te 's Hertogenbosch aanhangig en is dus het laatste woord daarin nog niet gesproken; vervolgens blijkt genoegzaam uit onze reeds voorafgegane beschouwingen in hoeverre wij het eens, in hoeverre wij het er mede oneens zijn; bovendien, daar wij in hoofdzaak met het resultaat instemmen, achten wij de beschouwing van ieder der motieven, na het reeds uiteengezette, van minder belang; ten slotte blijven wij steeds Holtius' woord indachtig: dat zoodanige beschouwingen zonder einde zijn, terwijl onze verhandeling dit reeds te lang ontbeert.

Eenige weinige aanmerkingen dus slechts, de verschilpunten betreffend.

Verstaan wij de tweede overweging wel, — ligt het uitsluitend aan ons dat ze ons niet al te duidelijk voorkomt, — dan is hare strekking om met het oog op hetgeen voor het jaagpad gewenscht is, de uitge-

strektheid van het begrip „rivier" vast te stellen. Hiertegen nu hebben wij ernstig bezwaar.

Men kan van meening verschillen over de vraag of bij den hoogsten rivierstand een jaagpad nog gewenscht is, doch zelfs eene bevestigende oplossing rechtvaardigt nog niet de conclusie: dan moet het jure constituto ook boven de rivier in haar hoogsten stand gelegen zijn.

Aan deze, misschien onbewuste strekking, schijnt het evenwel te wijten dat het vonnis het begrip van rivier veel verder dan ons billijk schijnt, uitstrekt, hetgeen te ernstiger is, nu het de bepaling van „oever" in art. 578 van het Burgerlijk Wetboek tot uitgangspunt maakt.

In den aanvang dezer paragraaf merkten wij reeds op, dat dit artikel, ook wegens de beperkende zinsnede waarmee het aanvangt, bezwaarlijk het punt van uitgang zijn kan, waar naar het privaatrechtelijk begrip oever niet wordt gevraagd.

Wordt het daartoe evenwel gebruikt, het gebrek is zoo groot niet, mits men het dan slechts als wetenschappelijke omschrijving opvatte. Doch waar het, als in het besproken vonnis, als eene wettelijke bepaling schijnt te worden gebezigd en als zoodanig wordt geïnterpreteerd, daar behoort te worden gevraagd of het wel geoorloofd is aan deze bepaling eene zoo ver strekkende uitlegging te geven, en al het land, hetwelk bij het hoogste wintergetij, tusschen dijk en dijk door het water wordt bedekt, impliciet, behoudens natuurlijk titel of bezit, tot staatsdomein te verklaren. Of bovendien het doel niet voorbij wordt gestreefd, door bij niet-

tijrivieren, voor welke het artikel gelijkelijk geldig is, het jaagpad op de kruin der dijken te verleggen.

Eene nadere bestrijding dezer opvatting is evenwel overbodig, daar weldra de Rechtbank het ware beginsel huldigt door eene plaatsopneming te gelasten.

Haar stelsel verlatend bij welks consequente toepassing het jaagpad eigenlijk *op* den dijk van den Carolinapolder behoorde te liggen, erkent zij zelve door eene plaatsopneming te gelasten, en naar dezer uitkomst de vraag te beslissen of het bedoelde perceel aan den last van het jaagpad onderworpen is, dat het hier eene quaestio facti is, die, zooals Mr. W. P. A. CORT VAN DER LINDEN zegt, bij elke verschillende rivier naar de verschillende gegevens zelfstandig zal moeten worden beslist. [1])

Veelvuldige gezette overweging dezer belangrijke vraag vestigde toch ook bij ons de overtuiging dat het onmogelijk is haar bij *tijrivieren* in het algemeen a priori te beslissen.

Het moge uitvoerbaar zijn om in het algemeen de plaats van den *oever*, in den zin waarin dit woord in het spraakgebruik meestal wordt gebezigd: bij rivieren aan den invloed der getijen onttrokken, vrij voldoende te bepalen; onmogelijk moet het heeten om bij rivieren aan eb en vloed onderhevig, de grenslijn tusschen rivier en vast land a priori ook maar bij benadering aan te geven.

Reeds verklaarde dit het vermelde arrest van het

---

1) Mr. P. W. A. CORT VAN DER LINDEN: Beschouwingen over het strand. Diss. Leiden 1869, pag. 10.

Hof van Luik [1]) La force des choses, nécessite d'avoir égard à la nature et à la situation particulière des lieux et c'est donc à bon droit qu' une instruction préliminaire a été ordonnée.

Dit wil intusschen niet zeggen dat men de Commissie tot opdracht kan geven van eens te gaan zien waar de oever ligt. Immers juist door de voortdurende en gestadige afwisseling der getijen zal deze lijn veelal feitelijk niet bestaan of althans hoogst onnauwkeurig zichtbaar zijn. De rechtbank is dan ook zoover niet gegaan, zij heeft eenvoudig gelast de opname van het betwiste punt betreffende de gesteldheid van het terrein en de ligging betrekkelijk A. P., klaarblijkelijk om hieruit, in verband met het te leveren getuigenbewijs nopens de waterhoogte, zelfstandig omtrent de ligging van den oever te beslissen.

Eén punt nu is bij zoodanige beslissing a priori vast te stellen, een belangrijk punt dat nog wel eene korte toelichting verdient: het betreft het beginsel, den grondslag van welken in dit geval wordt uitgegaan.

Het is nu, naar onze meening, volstrekt niet noodzakelijk, om, zooals het laatst besproken vonnis schijnt aan te nemen, de oevergrens door den hoogst normalen rivierstand te doen aangeven.

Aangenomen toch dat het belang der scheepvaart hier den doorslag moest geven, dan vordert dit naar onze bescheiden meening volstrekt niet het jaagpad boven de grens van het hoogste water.

Zelden komt het, gelijk wij reeds opmerkten, voor,

---

1) Pasicrisie Belge, Année 1863. II, pag. 217.

dat bij tijrivieren een jaagpad wordt vereischt. Somtijds slechts wordt het gevorderd wegens te geringe breedte, welke andere wijze van varen belet.

Bij het hoogste water echter, doet zich dit bezwaar in de minste mate gevoelen. Niet zelden gebeurt het dat dan de rivier de dubbele breedte verkrijgt van die welke zij bij laag water bezit, en dat daardoor zeilen, laveeren zelfs, mogelijk wordt. Bij den hoogsten stand is dus het jaagpad, dat reeds zeer zelden wordt vereischt, nog het minst noodzakelijk. Het behoeft dus niet *per se* daarboven te liggen.

Zelfs zouden wij zoodanige ligging eer na- dan voordeelig achten.

De hoogste stand toch komt zelden voor. In gewone omstandigheden blijft dan bij zulke ligging het jaagpad op betrekkelijk grooten afstand van het feitelijk vaarwater. Den daartusschen gelegen grond, hier te lande veelal privaat-eigendom, mogen de schippers daarbij niet betreden. Immers hun recht ontleenen zij aan het recht van jaagpad; volgens de bestreden opvatting ligt dit *achter* de lijn van den hoogsten stand; op den daar *vóór* gelegen grond kunnen zij dus geen aanspraak doen gelden.

Veel meer zouden zij dan gebaat zijn door een lager, bijv. op het gemiddeld of zelfs zomerpeil gelegen jaagpad, dat wel in sommige omstandigheden, maar slechts in die waarin het het minst zou worden gemist, onbruikbaar zou zijn; maar toch in de meeste, en vooral in die waarin het het meest wordt gevorderd, van dienst zou kunnen zijn.

Een vast jaagpad langs tijrivieren, gelijk men het

zich algemeen pleegt voor te stellen, dat ten allen tijde, zoowel bij den allerhoogsten als bij den allerlaagsten stand bruikbaar zou zijn, gelooven wij niet dat bestaanbaar is.

Aangenomen, zeiden wij, dat bij de belangen der scheepvaart uitsluitend worde te rade gegaan. Doch dit is niet de eenige factor die in aanmerking behoort te komen. Het eigendomsrecht vordert evenzeer bescherming. Dringend eischt dit beperking van den last binnen de engst mogelijke grenzen. Dien op te leggen tot den hoogst normalen stand kan bezwaarlijk als zoodanig gelden. Indien het belang der scheepvaart het al eischte, zou ook dit evenzeer als het eigendomsrecht iets ten offer moeten brengen; alles kan niet van één kant komen.

De blijkens JOUSSELIN verlaten Jurisprudentie van den franschen conseil d'Etat [1]) had dus naar ons oordeel wel reden van bestaan. Immers: concilier les intérêts de la navigation avec le respect du à la propriété, ziedaar de moeielijkheid die zich hier voordoet, en het wil ons voorkomen dat deze op de aangegeven wijze vrij voldoende is opgelost; dat blijkens het opgemerkte, bij de door ons verlangde beslissing, de eerste zeer zeker niet aan het laatste worde opgeofferd.

Vroeg men ons ten slotte met PICOLOMINI naar „der langen Rede kurzer Sinn", dan zouden wij willen

---

1) 24 Déc. 1818. Considérant que le conseil de Préfecture pour alléger la servitude qui pèse sur l'héritage du sieur Asselin a choisi un terme moyen entre les eaux basses et l'élévation des hautes marées et qu' il a su par là concilier les intérêts de la navigation avec le respect du à la propriété.

antwoorden: bij gewone rivieren wordt de ligging van den oever, ten opzichte van het jaagpad, door den feitelijk zichtbaren toestand aangegeven; bij tijrivieren behoort die door den middelbaren stand te worden bepaald. [1])

Wij eindigen deze lange paragraaf met het 19de artikel van het Bayerische Wassergezetz vom 28 Mai 1852, [2]) waaruit blijkt dat daar de door ons bedoelde vraag, ook wat de gewone rivieren aangaat, in den laatsten zin is beslist.

Die Uferlinie bestimmt sich nach dem mittleren Wasserstande des Flusses.

Dieser wird von der Verwaltungsbehörde festgezetzt und, wo es nothwendig ist, auf angemessene Weise bezeichnet.

Hiermee is echter niet gezegd dat wij hier te lande eene bepaling in den geest der tweede alinea zouden wenschen.

§ 5.

VINGT QUATRE PIEDS AU MOINS DE PLACE EN LARGEUR POUR CHEMIN ROYAL ET TRAIT DES CHEVAUX.

Per correr miglior acqua alza le vele
Omai la navicella del mio ingegno
Che lascia dietro a sè mar si crudele. [3])

---

1) Zoo ook, zonder redenen aan te geven, NEVEU-DEROTERIE: Commentaire sur les lois rurales. Pour fixer la position du chemin de halage on prend une moyenne entre la plus grande hauteur des eaux pendant les marées et les eaux basses.

2) PÖZL. Die Bayerischen Wassergezetze pag. 72. Erlangen 1859.

3) DANTE. Purg. I. 1-3.

Hoe ongezind ook ons aan de heerschende citatomanie te bezondigen meenen wij toch deze woorden van den grooten dichter der onderwereld, waar hij uit den hellekolk opgedoken zich tot aangenamer tocht toerust, tot de onze te mogen maken, nu wij gelukkig weer uit onze eindelooze oeverbespiegelingen boven water gekomen, ons gereed maken weer bedaard het verdere beloop van het jaagpad langs te stevenen. Op kalmer baren en langs meer bekende oorden leidt thans de tocht.

Het geldt eenvoudig het begrip jaagpad en de daaruit te maken gevolgtrekkingen, van naderbij te beschouwen.

Grootendeels zijn het bekende waarheden of onvermijdelijke gevolgen van deze.

Zooals reeds overvloedig is herhaald, is het jaagpad een last op den privaateigendom gelegd. De grond waarover het loopt wordt niet onteigend, wordt geen staatsdomein, verandert niet van aard; hij blijft eigendom van den oevereigenaar.

Het woord „chemin royal" [1]) zou wellicht tot eene andere opvatting aanleiding kunnen geven; doch ten onrechte. Het beteekent in de ordonnantie alleen, dat het jaagpad een tak van staatszorg is, met name dat ten opzichte van het onderhoud, bij de verdeeling van de wegen in chemins royaux en vicinaux, het jaagpad in de eerste klasse werd geplaatst.

Ook uit de woorden zoowel van de ordonnantie van 1669, als van de op pag. 18 aangehaalde ordonnantie van CHARLES VI: que chascun sur *son héritage*

---

1) DALLOZ. Répertoire etc. v°. Eaux n°. 119.

seuffre, etc. blijkt duidelijk dat de grond privaat eigendom blijft. Daarover bestaat dan ook geen verschil. [1])

Van een niet meer dan billijken dunk omtrent het gezond verstand onzer eventueele lezers meenen wij blijk te geven door PROUDHON [2]) niet te volgen in zijne zorgvuldige uiteenzetting der gevolgen, welke uit dien privaat-eigendom voortvloeien: dat de eigenaar gerechtigd is van dien grond alle vruchten te trekken welke met zijn publieke bestemming bestaanbaar zijn; dat de aanwas te zijnen voordeele komt; dat de schat in het jaagpad hem toebehoort: beschouwingen die met alle mogelijke gevolgen van het eigen domsrecht te vermeerderen waren.

Alleen behoort er de aandacht op gevestigd dat terwijl de eigenaar niets tot onderhoud behoeft te verrichten, [3]) de staat de bevoegdheid bezit [4]) om het te presteeren terrein door ophooging, ver-

---

1) NEVEU-DEROTERIE, Commentaire sur les lois rurales, § 96.

2) o. l. pag. 104.

3) Zie het op pag. 49 vermelde Arrest van het Hof te Arnhem.

4) Terecht constateert Mr. HOPPE (N. B. 1875) dat de staat van deze bevoegdheid "een verwonderlijk bescheiden gebruik heeft gemaakt en zich nooit sterk de zorg voor de jaagpaden heeft aangetrokken, welke hij toch, ook tegenover het buitenland, op zich heeft genomen. Zie over de bedoelde tractaten: Jhr. Mr. J. J. DE LA BASSECOUR CAAN, Handleiding tot de kennis van het administratief recht in Nederland. Deel I, pag. 190.

Ook: REGLEMENT ter uitvoering van art. 9 van het tractaat van den 19den April 1839, etc. Titre IV, art. 39.

Art. 38. Les deux gouvernements s'engagent à donner leur attention particulière à ce que les chemins de halage existant sur les bords de la Meuse soient mis et entretenus en bon état, et que toutes les réparations nécessaires aient lieu chaque fois, sans aucun retard aux frais de qui il appartiendra.

Afin de conserver les chemins de halage, les berges, travaux d'art et

harding, of andere werken tot den dienst waarvoor het wordt gevorderd, geschikt te maken.

Dat de eigenaar hierdoor niet belet of gehinderd mag worden om, waar noodig, zelfs in aansluiting met het van staatswege verrichte, voor zijne oeververdediging door het aanbrengen van beslagwerk of steenglooiingen of, na bekomen vergunning, door het uitsteken van kribben te zorgen, behoeven wij slechts te vermelden. [1])

Noodzakelijker schijnt het stil te staan bij den omvang, den aard van den last die ons bezig houdt. De algemeene regel welke hierbij niet uit het oog mag worden verloren, is vervat in de uitspraak van COEPOLLA, (part. 2, cap. 36, nº. 3, 11) [2]) flumen quod est principale non trahit ad se ripam nisi quoad usum necessarium fluminis, non autem quoad usum extraneum.

Dit ware beginsel wordt in Frankrijk, waar overigens klaarblijkelijk de strekking bestaat om den last zelven zooveel mogelijk te verbreiden, met bewonderingswaardige nauwgezetheid streng vast gehouden.

Een sterk sprekend voorbeeld van de vrees om dien last te verzwaren levert daar te lande de discussie betreffende de Loi sur la pêche fluviale.

---

garde-corps il ne pourra être attaché plusieurs chevaux de front, à chacune des cordes de halage.

Il est défendu de de poser sur ces chemins du gravier, des pierres, des immondices, de la paille ou du fumier, ainsi que tout autre objet qui pourrait empêcher la circulation et embarrasser les berges. Bij J. T. BOOGAARD, Wetten, decreten, besluiten en tractaten, Deel I, pag. 460.

1) Zie JOUSSELIN, o. l. T. II., titre V, pag. 176.

2) Geciteerd bij DALLOZ, nº. 144.

Art. 35 van dat wetsontwerp veroorloofde den visschers gebruik te maken van: le chemin de halage et le marche-pied pour *l'exercice de la pêche.*

De Kamer vond dat hierdoor de positie der grondeigenaars verzwaard werd en zond met die opmerking het wetsontwerp naar de commissie terug.

„Het nieuw onderzoek", verklaarde deze daarop, bij monde van haren rapporteur DE MALEVILLE, „waaraan de commissie deze bepaling heeft onderworpen, heeft haar voortdurend steeds meer overtuigd van de waarheid van het beginsel dat het jaagpad niets anders dan eene erfdienstbaarheid is, en dat uit dien hoofde hare werking moet worden beperkt tot het bepaald onderwerp waarvoor zij is opgelegd, zonder in het minst ten nadeele der oevereigenaars te kunnen worden verzwaard. De oorspronkelijke bestemming van het jaagpad nu is uitsluitend het trekken van de schepen door het water. Daartoe moeten dus ook de visschers zich bepalen; zij mogen het geenszins gebruiken om er hunne netten uit het water op te halen of ze te drogen, daar dit eene verzwaring der erfdienstbaarheid mede zou brengen. Voor zulke verrichtingen moeten zij zich met de oevereigenaars verstaan nopens de terreinen die zij noodig hebben."

Het karakter van servitude [1]) hetwelk het jaag-

---

1) Duidelijk blijkt dit ook uit een meermalen geciteerd AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT 8—16 Messidor, An XIII.

Considérant que l'obligation de laisser un espace libre sur le cours des rivières navigables est une servitude imposée par la loi sur les héritages riverains.....

Que le titre de cette servitude est l'art 7 du titre 28 de l'ordonnance de 1669.

pad volgens het fransche recht bezit: en de gevolgen daaraan verbonden, blijken dus hoofdzakelijk de grond voor die beperking te zijn. Een ander gevolg dezer opvatting is de opmerking van PROUDHON, dat zij die zich verplicht zien hun overgangsrecht op bebouwde gronden uit te oefenen, straffeloos het gras of den te veld staanden oogst kunnen vertreden. Mais il est de principe aussi, zoo voegt hij er bij, que celui qui exerce un droit de servitude droit en user avec discrétion, en causant le moins de dommage possible au maître du fonds asservi; d'où il résulte que tout navigateur qui aurait sans besoin réel foulé l'herbe ou la moisson existant sur le fonds livré au passage, serait paissible d'une action en dommages-intérêts envers le propriétaire lésé.

Al behoeven wij ten onzent het jaagpad niet meer als eene erfdienstbaarheid te beschouwen, en in art. 738 van het Burgerlijk Wetboek den grond voor de aangegeven beperking te zoeken, het blijft toch boven allen twijfel verheven, dat het ook ten onzent ongeoorloofd is, dien last buiten de perken waarin hij is opgelegd, uit te breiden.

Welke die perken zijn, blijkt voldoende uit de fransche opvatting welke wij aangaven. Het is een last uitsluitend ten dienste der scheepvaart.

En zelfs dan zouden wij ongeoorloofde uitbreiding aanwezig achten, wanneer men deze laatste woorden

---

Que le propriétaire est tenu de souffrir ce passage soit des gens de pied soit des chevaux dans l'espace déterminé.

4°. que les pêcheurs n'ont droit d'exiger ce marchepied et de s'en servir que comme tous les autres navigateurs.... etc.

in dier voege uitlegde, dat het jaagpad voor alles wat ten dienste der scheepvaart strekken kon, mogt worden gebruikt. Met name is een gebruik als los- of ladingsplaats niet geoorloofd.

Het jaagpad is, zooals JOUSSELIN [1]) terecht opmerkt, une servitude spéciale de *passage* pour la navigation. De woorden geven dit dan ook duidelijk aan; waar de ordonnantie van niets anders dan chemin spreekt, is het toch wel even onredelijk als ongeoorloofd daaronder een lieu d'abordage of iets dergelijks te verstaan.

Zoover ons bekend is, is PROUDHON [2]) de eenige die eene zoodanige opvatting verdedigt. „De kooplieden en schippers", zegt hij, „mogen op het jaagpad zooveel als de behoefte het vordert, iederen tijdelijken opslag van te water vervoerde of nog te vervoeren goederen maken, hetzij dat dit plaats vindt wegens het lossen der schepen tot dat de goederen behoorlijk zijn weggehaald, hetzij zij er liggen in afwachting der inlading, tot dat zij scheep kunnen worden gedragen." Hij geeft toe dat dit slechts een dépôt momentané mag zijn; mais comme il faut toujours protéger la marche libre de la navigation sur les bords du fleuve, les dépôts même momentanés ne peuvent jamais être licitement faits sur la partie du chemin joignant immédiatement son lit. Ils doivent avoir lieu du côté opposé, le plus loin possible de la rive.

De vele willekeurige beperkingen welke hij zich zelve stelt, toonen intusschen duidelijk dat zijn systeem niet op de wet gegrond is.

---

1) o. l. II. pag. 198, n°. 14.

2) o. l. III, pag. 110.

De autoriteit van DALLOZ weegt minstens tegen deze uitspraak op: les marchands et les bateliers ne pourraient certainement pas empiler sur les chemins des marchandises et objets de transport pour opérer un chargement ou déchargement; il faut qu'ils se rendent aux lieux d'embarquement et le chemin de halage n'a pas ce caractère; il n'y aurait que le cas de péril imminent qui pourrait excuser de pareils dépôts.

Is het jaagpad dus zelfs niet voor *alle* behoeften der scheepvaart bestemd, dan vordert het niet veel betoogs dat het veel minder behoeft te strekken voor diensten aan deze vreemd, dat de ordonnantie niets meer dan een chemin royal pour *trait des chevaux* eischt, dat zij allerminst op de particuliere erven een publieken weg schept.

Gaarne schenkt men ons voorzeker de vele bladzijden waarin wij dit met een beroep op den tekst der wet, op het begrip van de zaak, op de meeningen der schrijvers [1]), op de vele voorbeelden der buitenlandsche jurisprudentie, nader zouden kunnen aantoonen. Eén vonnis slechts der binnenlandsche jurisprudentie [2]) halen wij aan: „het vrijlaten van een lijn- of jaagpad is eene verplichting door de wet aan de langs de rivier liggende landen opgelegd eeniglijk ten dienste en ten nutte van het algemeen gebruik van de rivier, en de eigenaars der met dien last bezwaarde gronden zijn ongehouden eenig ander of meerder gebruik te ge-

1) DALLOZ, (144) spreke nogmaals voor allen: les propriétaires ne peuvent pas, pour l'exploitation de leur fonds et quoique la situation de leur propriété l'exige, pratiquer l'espace réservé pour le chemin de halage.

2) Rechtbank 's Hertogenbosch 5 Mei 1847, W. 1001, 2.

doogen, of dezelve dienstbaar te laten worden aan het bijzonder en aan de bestemming van jaagpad volstrekt vreemd zijnd gerief van naburige eigenaars.

Het alzoo zonder vergunning en zelfs tegen verbod van den eigenaar vervoeren van kleiaarde, ook zoover dit over het lijn- of jaagpad zou hebben plaats gehad, stelt daar eene onregtmatige daad."

Zoo zagen wij dan welke landerijen het jaagpad verschuldigd zijn, waar het behoort te liggen, welke de omvang is van den last dien het oplegt, thans blijft ons nog de gewichtige vraag te behandelen, of deze verplichting op *beide* oevers drukt. Dit zullen wij in de volgende paragraaf nagaan.

§ 6.

DU COSTÉ QUE LES BATEAUX SE TIRENT . . ET DIX PIEDS DE L'AUTRE BORD.

Zoo wel de meest gecontroverseerde, als de voor de praktijk meest belangrijke vraag doet zich in verband met deze woorden voor: is het jaagpad op *beide* oevers verschuldigd?

Niet altijd blijkt deze vraag op dezelfde wijze bedoeld te zijn. Terwijl sommigen een gelijktijdig bestaan op beide oevers eischen, vorderen anderen daarmee alleen het recht om het jaagpad zonder schadeloosstelling van den eenen op den anderen oever te kunnen overbrengen; grondt de een zijn bevestigend antwoord op de woorden der ordonnantie, de andere op die van het invoeringsdecreet, een derde op beide; ter-

wijl sommigen de vraag in beiden zin ontkennend beantwoorden.

Indien deze als volgt werd geformuleerd, gelooven wij dat verwarring het best ware te voorkomen.

Eischen de woorden van de ordonnantie of die van het decreet van 11 Januari 1808, het jaagpad van 24 voet gelijktijdig op beide oevers? zoo niet:

wordt dit dan door de ratio legis, door het verband en de strekking van den last dien zij opleggen geeischt? zoo niet:

is het dan ten minste volgens beide mogelijk het jaagpad van den eenen naar den anderen oever te verleggen?

Steeds bleef het ons een raadsel hoe men het waagstuk aandurfde, van uit de woorden der ordonnantie en van het decreet, een argument te smeden ter bevestigende beantwoording van de eerste der bovenstaande vragen. Meestal blijkt de, wat men zou kunnen noemen interpretatio utilis, tot deze o. i. wanhopige poging te hebben verlokt. In haar zelve veroordeelen wij deze eerste niet, en zeer zeker heeft zij bij de bepalingen waarbij juist het algemeen nut op den voorgrond treedt, recht van bestaan; doch wij betreuren den weg dien zij algemeen doet inslaan.

In plaats toch van de zaak zelve uiteen te zetten, en van aan de daarbij vastgestelde gegevens zoo binnen- als buitenlandsche jurisprudentie te toetsen, doet zij bijna elk onderzoek dezer vraag beginnen met een beroep op den vreemde, op Frankrijk en België, ten einde door het wijzen op de daar geldende, met de onze strijdige jurisprudentie, de lezers

tot een goed onthaal hunner argumenten, welke zoo invloedrijke aanbeveling meestal wel blijken te behoeven, te bewegen.

Trachten wij den tegenovergestelden, niet zeer langen weg te volgen, en vragen wij ons af: waar staat in de ordonnantie dat de last van jaagpad gelijkelijk en gelijktijdig op beide oevers zou rusten? Mogen wij den tekst nogmaals voorleggen? Les propriétaires, laisseront le long des bords 24 pieds au moins de place en largeur pour chemin royal et trait des chevaux, sans qu'ils puissent planter arbres ni tenir clôture ou haie plus près que trente pieds du côté que les bateaux se tirent; et dix pieds de l'autre bord.

Waar nu zegt dit artikel gelijk Mr. DE PINTO [1]) meent, „zoo duidelijk en algemeen mogelijk dat de *oevereigenaars* de ruimte van 24 voet zullen laten, niet aan één der oevers, maar aan beiden: le long des bords, zonder eenige onderscheiding?"

Wij gelooven niet de eenigen te zijn, die moeten verklaren het niet in te zien. Of zou men waarlijk meenen dat het in het gecursiveerde *oevereigenaars* [2]) te vinden is? Doch zoolang de verplichting op meerdere oevereigenaars drukt, zoolang niet alle boorden der bevaarbare en vlotbare rivieren in ééne hand zijn vereenigd zal men toch wel moeten spreken van de oevereigenaars, al worden daarmede ook maar bedoeld de eigenaars van één der oevers. Of in „le

---

1) Themis, 2e Verz. XV, 1868. Mr. A. DE PINTO: Iets over voet- en jaagpaden, pag. 219.

2) Mr. DE PINTO, cursiveert.

long *des bords?* Immers neen, want daarmee zou van COLBERT, den grooten maker der ordonnantie, niets minder dan eene taalfout worden gevorderd indien men eischte dat hij gewagend van alle bevaarbare en vlotbare rivieren, van le long *du* bord hadde gesproken.

Neen, zoo zegt men, doch dan had hij van le long de l'un des bords behooren te spreken. Met meer recht, dunkt ons, zouden dan de tegenstanders het bezigen der woorden: le long *des deux* bords kunnen vorderen; immers thans wordt hetgeen er nog algemeens in de breedte bepaling gelegen mogt zijn onmiddelijk beperkt door . . . et dix pieds *de l'autre* bord.

Terecht wordt dus in de ordonnantie van *les bords* gesproken. Beide oevers toch worden er belast, doch niet in gelijke mate. Dit is het eenige verschil. Zij spreekt naar onze meening eerst van beide oevers: laisseront le long des bords; maar onmiddelijk verdeelt zij die ten opzichte der breedte: 24 pieds du côté que les bateaux se tirent, sans qu'ils puissent planter arbres ni tenir clôture ou haie plus près que trente pieds; dit voor den eenen, en 10 pieds de l'autre bord.

Hadde het waarlijk in de bedoeling gelegen om de beide oevers gelijktijdig met dezelfde breedte te belasten, dan ware het in zoo belangrijke zaak, die zoo groot eene verplichting aan de oevereigenaars oplegt niet overbodig geweest dit uitdrukkelijk te bepalen, niet het minst nu de pas opgelegde last feitelijk weer tot één oever werd beperkt en men zich op den anderen met 10 voet wilde tevreden stellen.

Doch dit is juist de bedoeling niet; zoo voert men ons tegemoet; „als men het geheele artikel met aandacht leest, komt men tot het besluit.... dat de last van het jaagpad van tweeërlei aard is."

„Er moet een ruimte gelaten worden van 24 voet door alle eigenaars van beide oevers die *kunnen* ingenomen worden voor het jaagpad onverschillig of daarvan oogenblikkelijk al of niet wordt gebruik gemaakt. Dat is de eerste last. De tweede verplichting ontstaat eerst dan als er werkelijk een jaagpad *is* en bestaat hierin, dat men in dat geval nog over eene oppervlakte van 10 voeten naast dat pad geene boomen, heggen of sluitingen mag aanbrengen." [1])

Met innig leedwezen moeten wij bekennen de voor zulk eene lezing, die de marchepied wegcijfert en ten slotte het jaagpad op 34 voet brengt, gevorderde „aandacht" niet te hebben kunnen vergaderen.

Wij lezen er, volgens de gewone opvatting, met DALLOZ [2]) uit: la loi n'a créé qu' une servitude de 24 pieds sur une rive et de 10 pieds sur l'autre rive. Exiger plus c'est créer une obligation, une servitude qui n'existait pas pour les propriétaires et que le gouvernement n' a pas le droit d'établir administrativement si ce n'est lorsque l'utilité publique a été constatée et après préalable indemnité.

Doch ons, onbekeerden, wacht nog een ander argument, het sterkste: het decreet van 22 Jan. 1808, „ook" voor ons land executoir verklaard en nog van

---

1) Mr. DE P. t. a. p.

2) l. c. n°. 129.

kracht: qui déclare l'art. 7 du titre 28 de l'ordonnance de 1669 applicable à toutes les rivières navigables de l'Empire. En wat volgt daaruit? Men vindt dat in art 2: *en conséquence*, dus *omdat* het artikel toepasselijk is op alle rivieren, *les propriétaires riverains* sont tenus de laisser le passage pour le chemin de halage.

Hier dus wordt alle misverstand onmogelijk." [1])

Niets ware ons aangenamer te kunnen gelooven, toonde niet helaas, het voorbeeld van „een onzer uitstekendste juristen" [2]) op het oogenblik zelve, de ongegrondheid zijner bewering.

„Immers" zoo gaat hij voort „hier is volstrekt geen sprake meer van den eenen of anderen oever. ALLE *oevereigenaren*, LES RIVERAINS, moeten de noodige ruimte voor jaagpad open laten. *Ieder* eigenaar van *iederen* oever dus, van *welken oever* ook."

In het woordeke „dus" van laatstgemelden volzin schijnt ons het onmogelijk verklaarde misverstand te schuilen. Is het toch wel zoo ontwijfelbaar zeker dat les propriétaires riverains, hier „alle eigenaars, van alle mogelijke oevers", *dezelfde* breedte moeten vrijlaten? Zeer zeker volgt dit wederom niet onmiddelijk uit de beteekenis der woorden; doch uit den zin wellicht?

De geleerde schrijver vestigde terecht de aandacht op; en conséquence. De oevereigenaars zijn dus verplicht, *omdat* en in zooverre zij door de ordonnantie

---

1) Ibidem, pag. 225. De geleerde schrijver cursiveerde.

2) Nieuwe Bijdragen 1884, pag. 553

verplicht waren. Niet anders; ook niet meer. Nergens blijkt de bedoeling daartoe. Het decreet spreekt eenvoudig van en conséquence; dus: dientengevolge. Hoe ver de ordonnantie verplicht, zagen wij. Zij nu die door haar verplicht zijn, moeten omdat zij toepasselijk is verklaard, de door haar gevorderde ruimte vrij laten. Ziedaar den zin der woorden; het decreet zelve schept geen nieuw recht.

Zelfs blijkt het beroep op haar voor onze tegenstanders een zeer gevaarlijk wapen. Grammatica tegen grammatica stellend: er staat hier: en conséquence les propriétaires sont tenus de laisser le passage pour *le* chemin de halage. In het systeem der tegenpartij is dat „*le*" hier doodend. „*Les*" was vereischt; het ontbreken van een lidwoord ook nog mogelijk, maar „*le*"! Op de aangegevene, wij hopen wederlegde, althans naar waarde toegelichte gronden, wordt het dubbel jaagpad verdedigd. Is het beroep op de ratio legis gelukkiger?

Erg pessimistisch dunkt ons de voorstelling dat wij, die het dubbel jaagpad niet door de wet bevolen achten, aan deze eene beteekenis geven waarmede het haar onmogelijk wordt gemaakt aan haar doel te beantwoorden, waarmede zij haar doel mist en eigenlijk tot niets dient; en dan volgen de belangen der scheepvaart, en dan het algemeen belang!

Gaarne zeggen wij het Mr. DE PINTO na: „Ik zal zeker niet zeggen dat dit enkel groote woorden zijn. Integendeel ik erken gaarne dat dit alles waar kan zijn. Maar men moet ook die waarheden niet overdrijven".

Zal het dan dikwijls gebeuren, zal het, om practisch te blijven, na de groote uitbreiding der stoom-

sleepvaart nog menigmaal voorkomen, dat de vaart op eene rivier zoo druk *wordt*, „dat alle op- en afwaarts varende schepen, onmogelijk aan slechts eene zijde kunnen worden getrokken, en men dus voor het doel, dat de wet voor oogen had, aan iederen oever volstrekt een lijnpad noodig heeft"?

Ons hart zou er zich in verheugen indien het antwoord anders dan wij verwachten, mocht luiden; indien de vaderlandsche scheepvaart zooveel bedrijvigheid als in de bovenstaande regels wordt geschilderd te ontwikkelen vermocht, dat de aangeduide leemte in de ordonnantie zich dringend deed gevoelen. Doch wij vreezen dat nog langen tijd het gemis van een dubbel jaagpad geen gemis zal zijn; dat in verreweg de meeste gevallen het enkele, door de ordonnantie voorgeschrevene jaagpad ruimschoots aan de behoefte zal kunnen voldoen; wij meenen dat deze daarom haar doel niet mist, al zou misschien in een enkel onwaarschijnlijk geval, de toepassing der onteigeningswet onvermijdelijk blijven.

Ten slotte veroorloven wij ons de opmerking van den Hoogen Raad ten opzichte van iedere interpretatie die uit de ratio legis allerlei, zeker veeltijds nuttige, maar meestal vrij willekeurige conclusiën weet te trekken, tot de onze te maken: „dat in jure het feit dat de bepaling geheel illusoir zijn zou, indien de last niet op beide oevers rustte, niet in aanmerking kan komen bij de vraag: wat bepaald is en niet wat bepaald behoorde te zijn."

Behoeven wij nog te zeggen, dat wij, zoover het de ontkennende beantwoording onzer beide eerste

vragen betreft, volledig instemmen [1]) met de zoozeer bestreden jurisprudentie van den Hoogen Raad in deze, gelijk die o. a. blijkt uit de Arresten van 25 Maart 1859 [2]), 1 Mei 1868 [3]) en 5 October 1874 [4]), uit welke wij als genoegzaam bekend niets anders zullen aanhalen dan: „dat zelfs indien het als twijfelachtig kon worden gesteld of de wet met de uitdrukking les bords heeft bedoeld beide oevers, of wel dien langs welken de vaartuigen worden getrokken, dan nog aan de den eigendom minder beperkende uitlegging de voorkeur zou behooren te worden gegeven."

Maar de fransche, maar de belgische Jurisprudentie, maar de Rijksadvocaat HENNEQUIN, en de Ingenieur GUILLERY en JOUSSELIN, die verklaart: en droit cela n'est pas douteux en fait la pratique est constante?

Eer men de fransche autoriteiten tegen ons in het veld brengt, onderzoeke men of daar niet andere bepalingen aanwezig zijn die den hier bestaanden twijfel uitsluiten; zie men juist JOUSSELIN die o. a. van eene ordonnantie van Dec 1679 gewaagt; en wat de belgische aangaat, zoover deze bij het reeds opgemerkte niet is betrokken, beweegt zij zich grootendeels om de vraag omtrent de verlegbaarheid van het jaagpad welke wij thans zullen behandelen.

„Mag het lijn- of jaagpad van den eenen naar den

---

1) Daarin gesteund door Mr. J. G. A. VAN ZIJST o. l. pag. 74.

2) VAN DEN HONERT. Burg. Recht XXIII, pag. 177; en Ned. Rgsp. LXI, pag. 297.

3) V. D. H. B. R. XXXII, 267 en N. R. LXXXIX

) V. D. H. Strafrecht 1874, pag. 276.

anderen oever worden overgebracht," zoo luidt de titel van een opstel in de Nieuwe Bijdragen, [1]) waarin deze vraag bevestigend wordt beantwoord.

Verheugd van thans voor de tweede maal een vaderlandsch schrijver op ons tot nog toe zoo eenzaam jaagpad te ontmoeten zullen wij trachten onder zijne leiding tot de oplossing der gestelde vraag te geraken, te eer daar wij hem in bekend gezelschap aantreffen: de rijksadvocaat HENNEQUIN is er weer en de hoofdingenieur GUILLERY, beiden thans gerugsteund door een vonnis van Luik.

Allen nu verklaren eenstemmig: daar is niets tegen dat het jaagpad van den eenen oever naar den andere worde verlegd.

Al aanstonds merken wij op dat ook deze opvatting strijdt met de jurisprudentie van den Hoogen Raad die aanneemt: dat de last van den eenen op den anderen oever niet mag worden overgebracht.

Hier valt dus na te gaan welke opvatting haar steun in de wet vindt, bij welk onderzoek, naar de juiste opmerking van Mr. DE PINTO; meer dan bij het vorige de beteekenis van de woorden: du côté que les bateaux se tirent, van gewicht zal zijn.

Het geval dat aanleiding gaf tot het opstel van Mr. HOPPE [2]) betrof drie scheepsjagers die over een met grasgewas bezetten rijswaard langs de Waal, binnen de bepaalde breedte, een schip hadden voortgetrokken.

De Kantonrechter te Elst, voor wien zij terecht

---

1) Mr. TH. HOPPE, 1875.

2) H. R. 5 Oct. 1874. v. d. H. Strafrecht 1874, pag. 276.

stonden, nam aan dat ter plaatse waar zij geloopen hadden het vaarwater liep, dat echter niet dáár, maar wel aan de overzijde een jaagpad aanwezig was. Kennelijk aannemend dat veranderde omstandigheden de feitelijke verlegging van het jaagpad kunnen wettigen, ontsloeg hij de beklaagden van alle rechtsvervolging.

In Cassatie werd dit vonnis, conform de conclusie van den Adv. Gen. Römer vernietigd: o a. op grond:

dat slechts één der oevers, en wel die langs welken de vaartuigen worden getrokken, is bezwaard met het servituut van jaagpad, waarvan ten deze alleen de rede is.

dat ofschoon de Kantonrechter overweegt, dat ter plaatse waar door de beklaagden geloopen is, het vaarwater zich bevindt en dus de schepen *moeten* getrokken worden, uit de aanwezigheid van een jaagpad aan de overzijde veeleer de gevolgtrekking moet worden afgeleid dat langs dien oever de vaartuigen worden getrokken, en dat dus op dien oever het servituut drukt van jaagpad voor paarden.

dat mitsdien de nu gerequireerden geen recht hadden om op grond van meerbedoelde erfdienstbaarheid hunne paarden door den (tegenoverliggenden) rijswaard te voeren.

Tegen dit arrest komt Mr. Hoppe in verzet, helaas wederom uitsluitend op utiliteitsgronden. Zeer zeker hebben deze hier nog meer gewicht dan bij de vorige vraag; zeker zal hier het doel dat de ordonnantie beoogt veelvuldiger worden verijdeld indien het jaagpad niet mag worden verlegd, doch zij meenen dat die nadeelige gevolgen behooren te worden geaccepteerd

indien zij bij een nauwkeurig onderzoek uit de wetsbepalingen blijken te vloeien, en dat zij niet als eene te ecarteeren thesis, bij den aanvang van het onderzoek, mogen worden vooropgeplaatst.

Eerst als de ordonnantie zelve geen licht geeft, mag uit haar doel hare bedoeling worden aangevuld.

Wij nu zijn met de beste bescheidenheid van meening, dat men het volmaakt eens kan zijn met bovengemeld arrest en toch op grond van de ordonnantie de vraag van Mr. HOPPE bevestigend kan beantwoorden, mits zij niet worde geformuleerd: „kan het jaagpad" etc. maar „kan de staat het jaagpad overbrengen?"

Ziehier op welke wijze. Met den Hoogen Raad houden wij vast aan de meening dat het jaagpad niet gelijktijdig op beide oevers drukt. De ordonnantie vordert één jaag- en één voetpad. Omtrent beider plaats bepaalt zij evenwel niets; evenmin het decreet. Zij doet die afhangen van het feit: du côté que les bateaux se tirent.

Is men het nu eens met de conclusie van den Adv. Gen. dat de Administratie chemin de halage moet maken, dat *zij* alleen kan bepalen langs welken oever de vaartuigen kunnen en moeten getrokken worden, terwijl de Adv. Gen. niet gelooft dat dit van een vroeger gebruik afhankelijk is, dan is het blijkbaar alleen de staat die kan bepalen: de quel côté les bateaux se tirent. Dan waren in casu de schippers onbevoegd om daarvan eene, met de uit het bestaan van het jaagpad aan de overzijde geblekene, strijdende bepaling te geven.

Doch volgt daaruit dat de staat aan de eenmaal

gedane keuze gebonden blijft; dat ook voor hem hier geldt het „Kiest één, Alleen", des volksdichters? Uit de woorden blijkt niet dat dit de bedoeling der ordonnantie is; uit deze volgt niet noodzakelijkerwijze dat de keuze slechts voor eenmaal is gegeven. De oever langs welken de schepen worden getrokken is bezwaard met den last van jaagpad, de andere is daardoor bevrijd; doch voor altijd, of alleen zoolang het jaagpad daar tegenover ligt? Zeker het laatste.

Als toch de staat kan bepalen waar het jaagpad liggen zal, dan kan hij dat niet eens, maar telkens als het hem geraden voorkomt. Als de last van jaagpad enkel van die bepaling afhangt, dan volgt daaruit dat hij even dikwijls wordt overgebracht als de bepaling verandert.

De woorden verbieden volstrekt die ruime opvatting niet. Zelfs kan men met grond volhouden dat deze waarschijnlijk in hare bedoeling ligt.

De ordonnantie, in het voortdurend belang der scheepvaart uitgevaardigd, kan niet bedoeld hebben eene bepaling te geven die, na wellicht weinige jaren reeds, hare practische waarde zou verliezen; eene keuze te doen vestigen die bij de groote veranderingen waaraan de rivieren onderhevig zijn, wellicht spoedig eer na- dan voordeelig voor de scheepvaart zou blijken; een toestand te scheppen die door zijne onveranderlijkheid zelve de grootste hinderpaal zou moeten worden voor de belangen tot wier dienst hij heet te bestaan. „L'exercice du halage" zoo overwoog dienaangaande het hof van Luik [1]) „est entière-

---

1) Pasicrisie Belge. Année 1871, 2de Partie. 29 Avril 1871.

ment subordonné aux besoins de la navigation, et aux changements qui s'opèrent dans le cours et le lit des rivières. L'Administration en transfèrant le chemin de trait d'une rive sur l'autre, prend une mesure exigée par cette servitude même pour remplir sa destination. On ne peut admettre que l'ordonnance de 1669 aît voulu fixer définitivement le chemin de halage sur le bord où il s'etait pratiqué par l'usage ou autrement, et en affranchir le bord opposé contrairement à la nature, au caractère d'utilité publique du service qu'elle a établi. Le décret impérial réserve exclusivement par son article 3, le droit à une indemnité pour le chemin de halage le long des rivières ou la navigation, n'existait pas au moment de sa publication .... par conséquent il est rationel d'en inférer, que le gouvernement a entendu exclure le droit à une indemnité qui n'était pas allouée dans le cas de report de la servitude d'un bord sur l'autre d'une rivière antérieurement navigable.

Meer dan waarschijnlijk is dit alles intusschen niet.

Immers zou er niet evenzeer met grond kunnen worden beweerd, zou het wel verre van met de woorden te strijden niet juist de meest voor de hand liggende opvatting zijn, te meenen, dat in afwijking met de uitspraak van den Adv. Gen., hier wel degelijk met de gewoonte rekening dient te worden gehouden, dat de bepaling van de zijde waarlangs de schepen worden getrokken, wel grootendeels van vroeger gebruik afhankelijk is; dat de ordonnantie niets meer heeft bedoeld dan aan de bestaande jaagpaden een wettelijk bestaan eene vaste afmeting en

eene strafrechtelijke bescherming te verleenen; dat zij slechts den bestaanden gesanctioneerden toestand tot één der oevers van de bevaarbare rivieren waar hij nog niet bestond, heeft uitgebreid; dat zij daarom zoo min van beide oevers als van eenige schadeloosstelling spreekt welke trouwens dan ook volstrekt niet te pas komt.

Dat het decreet van 1808 deze bedoeling misschien miskennend, of haar wellicht van verdere strekking wanend dan zij was, toch niets meer bedoeld heeft dan de ordonnantie toepasselijk verklaren en allerminst geacht kan worden deze op eenig punt te hebben willen wijzigen of uitbreiden; dat het zeker niet door zijn zwijgen omtrent het punt der verlegging, van de ordonnantie welke daaromtrent eveneens zweeg, is afgeweken; dat juist dit zwijgen in een decreet dat blijkbaar voor alle nieuwe lasten ruime schadeloosstelling schenkt zeker niet als bewijs dat het nieuwe lasten oplegt, veeleer als dat van het tegendeel mag gelden.

Kunnen soortgelijke beschouwingen, die nog met talrijke andere te vermeerderen waren niet als beslissend worden gerekend, zeker zijn zij voldoende om aan de tegenovergestelde meening ieder onvoorwaardelijke kracht te doen ontzeggen, om te toonen dat een zeker antwoord op de vraag of jure constituto door den staat het jaagpad van den eenen op den anderen oever mag worden overgebracht moeilijk valt te geven.

Het antwoord door onze jurisprudentie op die vraag gegeven, kan men, wij merkten het reeds op, veilig ontkennend rekenen, al werd zij in haar zuiveren vorm, nog nooit ter beslissing voorgelegd.

In het eene geval toch was er sprake van den aanleg van een *tweede* jaagpad; in het andere, hetwelk Mr. HOPPE aanleiding gaf tot zijne beschouwingen, was, gelijk wij zagen, het jaagpad door de schippers zelve verlegd; en een derde had de beklaagde slechts binnen de geoorloofde breedte van den chemin contrehalage gebruik gemaakt.

Nochtans blijkt uit die allen voldoende dat de Hooge Raad ook de door ons bedoelde verlegging ongeoorloofd acht.

Zoo wij het meest geneigd zijn met deze conclusie in te stemmen, is het niet op grond onzer meening dat de staat: eenmaal gekozen hebbend den anderen oever daarmede voor altijd heeft bevrijd.

Reeds uit onze opvatting van het woord „laisseront" kon blijken dat wij niet kunnen instemmen met de uitspraak van den Adv. Gen. dat er geen jaagpad bestaat voor dat de staat het heeft aangelegd en dus hij alleen bevoegd zou zijn aan te geven, le côté où les bateaux se tirent. Namen wij dit aan, dan zagen wij reeds dat wij geen reden konden vinden om die keuze tot eene enkele maal te beperken.

Juist op grond dat de ordonnantie le côté où les bateaux se tirent als eene feitelijke omstandigheid opvat; dat den last alleen op den oever waar feitelijk werd getrokken, is gelegd, worden wij tot eene ontkennende beantwoording geleid.

En men werpe ons niet tegen dat zij daardoor haar doel verijdelt; immers zij heeft aan de verlegging niet gedacht. Hare samenstellers konden niet droomen dat hunne bepalingen na meer dan twee

eeuwen nog in een vreemd land als rechtsregel zouden gelden; en het gaat niet aan te zeggen dat de ordonnantie eene zoodanige onvolledigheid niet kan hebben bedoeld, waar die onvolledigheid niet uit haar zelve, maar uit onze achterlijkheid spruit.

Voor wij overgaan tot de laatste paragraaf waarin, behalve een paar punten van minder belang, de strafbepaling zal worden besproken, blijft ons nog de zoogenaamde marche-pied ou chemin de contre-halage te behandelen.

Het zijn de dix pieds de l'autre bord welke als aanhangsel aan den text de ordonnantie schijnen vastgehecht. De reden waarom wij ze hier behandelen is dat zij in nauw verband met de vraag naar het dubbel jaagpad staan: zij bevatten namelijk een sterk argument daartegen. Wat toch is de kracht dezer woorden?

Zij behooren niet als onderdeel van hetgeen onmiddellijk voorafgaat te worden beschouwd; als zou het slechts verboden zijn, even als du coté que les bateaux se tirent binnen dertig voet, zoo ook aan de overzijde binnen 10 voet eenige boomen of heggen te planten. Waarom toch zou dat niet geoorloofd zijn?

Te vergeefs wordt op deze vraag een antwoord gezocht, zoolang bij dit verbod ook de verplichting van *laisser*, van den overgang te dulden, niet wordt gevoegd. Wil men zonder dat voorkomen dat het geheele verbod doelloos blijve, dan rest alleen met Mr. DE PINTO, maar in strijd met geheel de jurisprudentie en alle schrijvers, ook de ruimte van 10 voet als complement van het jaagpad te beschouwen, en zoodoende aan den kant waar de schepen worden

getrokken een jaagpad van 24 voet en eene vrije ruimte van 6 voet; de l'autre bord, dus waar de schepen niet getrokken worden, een zelfde jaagpad, plus eene vrije ruimte van 10 voet te vorderen. De grootste ruimte dus aan de oever tegenover dien waar de schepen getrokken worden.

Het is voldoende hierop te wijzen om te doen zien dat dit de ware lezing niet zijn kan, dat men om tot een gezonden zin te geraken de behandelde woorden behoort te beschouwen afgezien van hetgeen onmiddellijk voorafgaat en aldus behoort te lezen: les propriétaires laisseront le long des bords,

a) 24 *pieds* au moins de place en largeur pour chemin royal et trait des chevaux sans qu'ils puissent planter arbres ni tenir haie ou clôture plus près que trente pieds, du côté que les bateaux se tirent,

b) *dix pieds* de l'autre bord.

Wij steken de loftrompet niet over het bijzonder fraaie eener zoodanige zinwendig, maar wij handhaven hare aanspraak om als methodisch te worden geprezen. Eerst wordt de eene oever behandeld met al hetgeen daarop betrekking heeft, de breedte, het doel, de plaats en nog een afzonderlijke vrije strook; en daarna de andere.

Zoo karig als deze laatste mededeeling zelve is, zoo kort kunnen wij over haar zijn.

Algemeen staat de daar gevorderde ruimte, welke niet, even als het eigenlijk jaagpad, naast zijne wettelijke breedte nog eene vrije strook bezit, als marchepied, of chemin de contre-halage bekend. Deze naam wordt echter in de wettelijke bepalingen niet gevonden.

Overigens is zij in wezen van het jaagpad niet onderscheiden, het daarvan gezegde geldt ook voor haar.

Sommige schrijvers meenen dat waar geene jagerij bestaat, aan beide oevers de laatst gevorderde ruimte verschuldigd is. [1]) Anderen dat dan aan geen van beide zijden eenige ruimte kan worden geeischt.

Overigens levert dit geene stof tot bijzondere moeilijkheden.

§ 7.

SANS QU'ILS PUISSENT PLANTER ARBRES, NI TENIR CLOSTURE OU HAYE PLUS PRÈS QUE TRENTE PIEDS.... À PEINE DE 500 LIVRES D'AMENDE, ETC.

Tweeledig is, gelijk wij reeds zagen, de verplichting die den eigenaars van gronden langs de bevaarbare en vlotbare rivieren wordt opgelegd.

De eerste is die van *laisser*, laten, dulden, die gelijk wij zagen, tot geene bepaalde handeling dwingt, die alleen de erfdienstbaarheid, indien wij ook eens dien oneigelijken naam mogen bezigen, vestigt; die het *gebod* van iets, *le passage*, te *dulden* bevat.

De tweede wordt in de bovenstaande woorden opgelegd en bevat het *verbod* om boomen, beplantingen of afsluitingen binnen de bepaalde ruimte te plaatsen.

---

1) Zie ook het reeds aangehaalde AVIS du Conseil d'État, (bij DALLOZ v° Eaux n°. 128). Losque le halage se fait sans trait des chevaux par exemple vers l'embouchure des grands fleuves que les navires remontent à l'aide des vents et du réflux (?) le marche-pied de halage doit être réduit à 10 pieds sur chaque bord.

Al staan beide tot elkander in het nauwste verband, toch is het noodig ze, naar haar wezen, scherp te onderscheiden.

De ruimte van 24 en die van 10 voet behooren tot de erfdienstbaarheid; die van 6 voet niet. *Alles* wat met de verplichting van laten in strijd is, is binnen de eerste ruimte verboden; binnen de tweede zijn het alleen de bepaalde handelingen. De eerste ruimte strekt tot chemin royal, de andere niet; deze wordt slechts van bepaalde zaken, voorzichtigheidshalve, vrij gehouden opdat het eigenlijke jaagpad van hetgeen kort langs zijne grens kon worden verricht, geen hinder zou hebben; doch de toegang tot die ruimte staat niemand vrij; de eigenaar kan haar ongehinderd bijv. als bouwland gebruiken, haar omploegen en bezaaien, hetgeen bij het verharde jaagpad niet geoorloofd zou zijn. Zijn beschikkingsrecht is alleen ten opzichte van beplanten en afsluiten beperkt.

Omtrent den zin der woorden van het verbod zal wel niet veel verschil van meening voorkomen. Het verschil in uitdrukking tusschen planter arbres en tenir clôture ou haie, duidt geen verschil in bepaling aan.

In het algemeen is het verrichten der verboden handelingen het strafbaar element; niet het bestaan van een toestand strijdig met hetgeen de ordonnantie verlangt.

Terecht werd dienaangaande opgemerkt, „dat de strafbedreiging aan het slot van dit artikel wel eens grond kon geven tot het vermoeden dat zoodra geene behoorlijke ruimte, hetzij voor het jaagpad, hetzij voor het voetpad wordt gevonden, de overtreder

moest worden vervolgd en bij den rechter moest worden geëischt dat de oevereigenaar de noodige opruimingen te zijnen koste verrichtte.... De eigenaar is echter alleen gehouden te gedoogen dat de opruiming vereischt tot de behoorlijke inrichting van het jaagpad buiten hem om geschiede, en de strafbedreiging schijnt alleen tegen hem gericht die op het (bestaande) jaagpad huizen plaatst, steengroeven opent, of op welke wijze ook het gebruik van het pad belemmert." [1])

Wanneer er dus nog geen jaagpad aanwezig is, waar de ordonnantie nog niet is toegepast, geldt de strafbepaling nog niet. De particulieren ontleenen aan haar wel het recht om, gelijk de Hooge Raad zegt: „waar de ruimte openstaat", [2]) het land van derden te betreden; doch waar dit niet het geval is, waar beletselen aanwezig zijn, is alleen de staat bevoegd die op te ruimen. De eigenaars der gronden waarop deze beletselen worden aangetroffen vallen daardoor nog niet onder het bereik der strafbepaling. Immers zij hebben nog niets verricht, wat met hunne verplichting van beschikbaar laten in strijd is, du côté que les bateaux se tirent, zoolang er nog geene schepen getrokken worden; hetgeen aanwezig is voor dat er feitelijk een jaagpad bestaat, is niet strafbaar. De eigenaars behoeven slechts te dulden, af te wachten, tot het der bevoegde autoriteit behage weg te komen ruimen hetgeen aan het jaagpad in den weg staat,

---

1) J. F. Boogaard. Wetten etc. op den Waterstaat. Deel I, pag. 1.

2) H. R. 24 Oct. 1865, van den Honert. Gemengd Zaken. Deel 22, pag. 72

de ruimte welke zij verplicht en ook bereid zijn te harer beschikking te laten, in te nemen. Zoolang zij zich daar niet tegen verzetten, handelen zij niet met hunne verplichting tot laten in strijd.

Dit wordt bevestigd door het bepaalde in art. 4 van het Decreet van 1808: l'administration pourra lorsque le service n'en souffrira pas, restreindre la largeur du chemin de halage.

Met de bestaande beletselen heeft dus de administratie vrede genomen; tacite heeft zij, door ze nu reeds zoo langen tijd te laten bestaan, erkend „que le service n'en souffre pas".

Hierdoor blijft haar recht wel onverkort; zij kan alsnog een jaagpad vorderen waar er tot nu toe geen bestond, verjaring kan tegen haar niet worden ingeroepen; zij kan wegruimen hetgeen in den weg staat; maar zoolang de eigenaars zich daartegen niet verzetten hebben zij nog niets met hunne verplichting strijdigs verricht.

Al kon de Administratie bewijzen door *wien* en *wanneer* bedoelde beletselen zijn ontstaan, zij kan de strafactie niet doen instellen zoolang zij niet op een *bestaand* jaagpad zijn gepleegd.

Doch in dit laatste geval is zij volkomen gerechtigd, ja verplicht tot repressie.

Behoeven wij nog te zeggen dat zij alleen, en niet de privaat belanghebbenden het zijn?

Immers al moet men aannemen dat zoodanige beletselen in strijd met de wet en door onbevoegden zijn gesteld, dan komt het aan de privaatpersonen niet toe de wet te handhaven.

In dezen zin strekte eene conclusie van den Adv. Gen. SMITS, in zake de verbreking eener afsluiting welke naar bewering van beklaagden door een polderbestuur wederrechtelijk op een bestaand jaagpad was geplaatst. [1])

Was deze bewering juist, en dankte het bewuste jaagpad aan de ordonnantie van 1669 zijn ontstaan, dan had zeer zeker het polderbestuur ten onrechte deze afsluiting geplaatst; dan waren zelfs de schippers bevoegd om alsnog van hun recht, waar mogelijk, gebruik te maken, om zelfs over het besproken hek te klimmen; doch hun recht is slechts een *recht van overgang* en verleent niet de bevoegdheid om via facti hetgeen hen in de uitoefening van hun recht belemmert op te ruimen.

Dat hun recht hier een publiek recht is, maakt gelijk de Adv. Gen. terecht opmerkte, geen verschil; [2]) er blijft eigen richting.

Of deze als „strafbaar element" zou verdwijnen wanneer de bevoegde autoriteit om de wettelijke bepalingen te handhaven, gelijk in cassatie beweerd werd, ontbreekt, behoeft niet te worden nagegaan, daar hier feitelijk die autoriteit aanwezig is.

Het is niemand anders dan het Openbaar Ministerie, en de rechter, die van de strafactie kennis moet nemen, geen andere dan de gewone rechter in strafzaken.

Hoewel toch hij Arrêté van 15 Nivôse, An V, en

---

1) Hooge Raad. 27 Dec. 1881, NEDERLANDSCHE RECHTSPRAAK CXXIX § 34, pag. 228.

2) Zie ook V. D. HONERT. Strafrecht XI, 293 en NED. RECHTSPRAAK XVIII, pag 187.

bij Decreet van 8 Vendimaire An XIV [1]) is bepaald geworden, dat overtredingen op het stuk van jaagpaden door den Préfet en de Raden van de préfecture, alzoo door de Administratieve macht zouden worden berecht en beslist, is echter na invoering der Grondwet en de Wetten op de Rechterlijke Organisatie aan geen administratieve autoriteit ter vervanging van den Préfet en de Raden van préfecture eene zoodanige rechtsmacht opgedragen zoodat de rechterlijke macht (artt. 44 en 56 R. O.) is de eenig bevoegde. [2])

De straf welke bedreigd is, bedraagt 500 livres d'amende. Ook zonder zoodanige straf buiten verhouding tot het misdrijf te achten, valt het te betreuren, dat zij, als niet vallend onder het algemeene deel van de C. P., voor matiging niet vatbaar is; dat zij dit ook niet onder de heerschappij van het nieuwe strafwetboek niet worden zal.

Daarin is toch niet opgenomen de strafbepaling welke in het ontwerp der staatscommissie van 1870 [3]) in het III^de^ Boek, II^de^ titel voorkwam:

Art. 513. Met geldboete van hoogstens vijf en twintig gulden wordt gestraft...

9o. hij die eenig wettelijk voorschrift betreffende het gebruik of de veiligheid van wegen of trekpaden langs de bevaarbare rivieren overtreedt.

---

1) FORTUIJN. Deel II, pag. 367: concermant le mode de jugement des contraventions relatives anx chemins de halage.

2) VAN OPPEN. Pasicrisie; v°: voet- en jaagpaden. Deel 4, n°. 3.

3) 's Gravenhage, Gebrs. BELINFANTE 1875.

BESLUIT.

Bewijze het misschien gebrek aan moed, het bewijst althans, naar wij meenen, geen gemis aan zelfkennis, zoo wij hier het voorbeeld van zoo menig jeugdig schrijver niet volgen in het aanprijzen van een jus constituendum omtrent het behandelde punt.

Onvergelijkelijk meer wetenschap dan waarop wij aanspraak mogen maken; onvergelijkelijk meer ervaring dan waarmee de jeugd pleegt te zijn bedeeld, achten wij tot zulk eene onderneming vereischt.

Dat het echter, voor wie zich in beiden verheugen mogt, eene dankbare onderneming zou zijn, behoeft voor wie zich de moeite getroostte de voorgaande bladzijden te doorloopen, geen betoog. Al onthielden wij ons toch al van critiek, uit de talrijke moeielijkheden waartoe de thans bestaande wetgeving aanleiding geeft, bleek voldoende dat zij veelal aan onduidelijkheid, meer nog aan onbepaaldheid lijdt, waardoor zij aan de meest afwijkende meeningen ruime baan laat.

Voor de scheepvaart en de grondeigendom is de zaak van te groot belang; onder te veel verschillende omstandigheden doet zij zich voor; het terrein waarop zij zich beweegt is uit zijn aard reeds te onbegrensd; in ons vaderland verschilt de behoefte te veel met de plaatsen, dan dat het mogelijk zijn zou, in één enkel wetsartikel voldoende rekening met dit alles te houden. Het pleit voor het fransche, dat het na twee eeuwen nog niet tot meer tegenstrijdigheid aanleiding geeft.

De Beijersche regeling volge hier ter vergelijking.

Art. 19. Die Uferlinie bestimmt sich nach dem mittleren Wasserstände des Flusses. [1])

Dieser wird von der Verwaltungsbehörde festgezetzt und, wo es nothwendig ist, auf angemessene Weise bezeichnet.

Art. 20. Der Leinpfad ist von den Eigenthümern der am Ufer und erförderlichen Falles selbst der entfernter gelegenen Grundstücke zu gestatten.

Die näheren Bestimmungen über die Richtung und Breite desselben hat die Verwaltungsbehörde zu treffen.

Vorbehaltlich bestehender Rechtsverhältnisse hat die Gestattung des Leinpfades an den vorhandenen öffentlichen Flüssen unentgeltlich zu geschehen.

In dem durch al. 3 bezeichneten Falle, sowie dann, wenn dem Flusse mittelst Durchstiches ein neues Bett gegeben wird, sind die betreffenden Eigenthümer fur die Belastung der Ufergrundstücke mit dem Leinpfade zu entschädigen.

In gleicher Weise findet Entschädiging statt, wenn

---

1) Dr. J. Pözl. Die bayerischen Wassergezetze vom 28 Mai 1852. Seite 76.

zur herstellung des Leinpfades die Wegräumung von Gebäulichkeiten erforderlich wird.

Bezüglich der Feststellung der Entschädigung finden die, im Gesetze die Zwangsabtretung von Grundeigenthum fur offentliche Zwecke betreffend, enthaltenen Bestimmungen Anwendung.

Die Erhaltung des Leinpfades in brauchbarem Zustande liegt dem Staate ob, sofern nicht durch besondere Rechtstitel etwas anderes festgezetzt ist.

Art. 21. Fur Beschädigungen, welche keine nothwendige Folgen der Benützung des Leinpfades sind, sondern durch Miszbrauch oder Nachlässigkeit der bei der Schipf- oder Floszfahrt beschäftigten Personen verursacht werden, sind die Urheber und ihre Dienstherren solidarisch ersatzpflichtig.

Slechts ter vergelijking geven wij deze regeling, niet als ideaal. Aan *vreemde* wetgeving op dit gebied hebben genoeg. Wie voor deze, reeds op zoo menig ander terrein vervangene, ook op dit bij uitstek nationaal gebied eene vaderlandsche in de plaats wist te stellen, zou een roemrijk werk hebben tot stand gebracht.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

De ordonnantie van 1669 vordert slechts langs eenen der oevers het jaagpad van 24 voet.

II.

Het jaagpad mag niet van den eenen naar den anderen oever worden overgebracht.

III.

Plaatselijke verordeningen tot uitvoering eener rijkswet zijn niet ingevolge art. 140 van de Grondwet voor vernietiging door den Koning vatbaar.

IV.

Art. 59, al. 2 van de Onteigeningswet kan bij toepassing tot onrechtmatige benadeeling van derden leiden.

V.

Bij eventueele herziening der Zondagswet behoort de Zondag als algemeene rustdag behouden te blijven.

VI.

Inschrijving eener geboorte na verloop van den termijn tot aangifte is, volgens art. 29 B. W., ongeoorloofd.

VII.

Vermogen behoort tot het wezen der stichting.

VIII.

Art. 1390 B. W. vordert in den negotiorum gestor *den wil* om eens anders zaken waar te nemen.

IX.

Het niet betaald zijn van den koopprijs is eene *conditio sine qua non* voor de toepassing van art. 1554 B. W.

X.

Onder alle schulden en verbindtenissen van art. 21 W. v. K. moeten verstaan worden ook die welke vóór het tijdstip der overtreding bij genoemd artikel bedoeld, ontstaan zijn.

XI.

Het gehomologeerd accoord is verbindend *qua* vonnis.

XII.

Art. 4, 6°. B. Rv. geldt ook voor den legataris.

XIII.

Het procesverbaal van een verhoor op vraagpunten kan opleveren begin van bewijs bij geschrifte.

XIV.

Het dragen van een revolver is strafbaar volgens den C. P.

XV.

Ten onrechte is in het Strafwetboek (art. 254) dierenmishandeling in het algemeen strafbaar gesteld.

XVI.

De bevoegdheid van den Strafrechter, in zooverre die geregeld wordt door artt. 44 en 56 R. O. hangt uitsluitend van de dagvaarding af.

XVII.

Terecht wordt aangenomen dat relazen niet aan de beperkende bepalingen van art. 188 Sv. zijn onderworpen.

335