



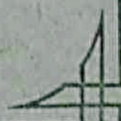
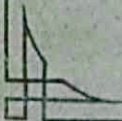
**Kan de verkoper van onroerend goed, naar analogie van art.
1217 al. 3 B.W. tot de levering gedwongen worden?**

<https://hdl.handle.net/1874/241899>

KAN DE VERKOOPE VAN ONROEREND GOED,

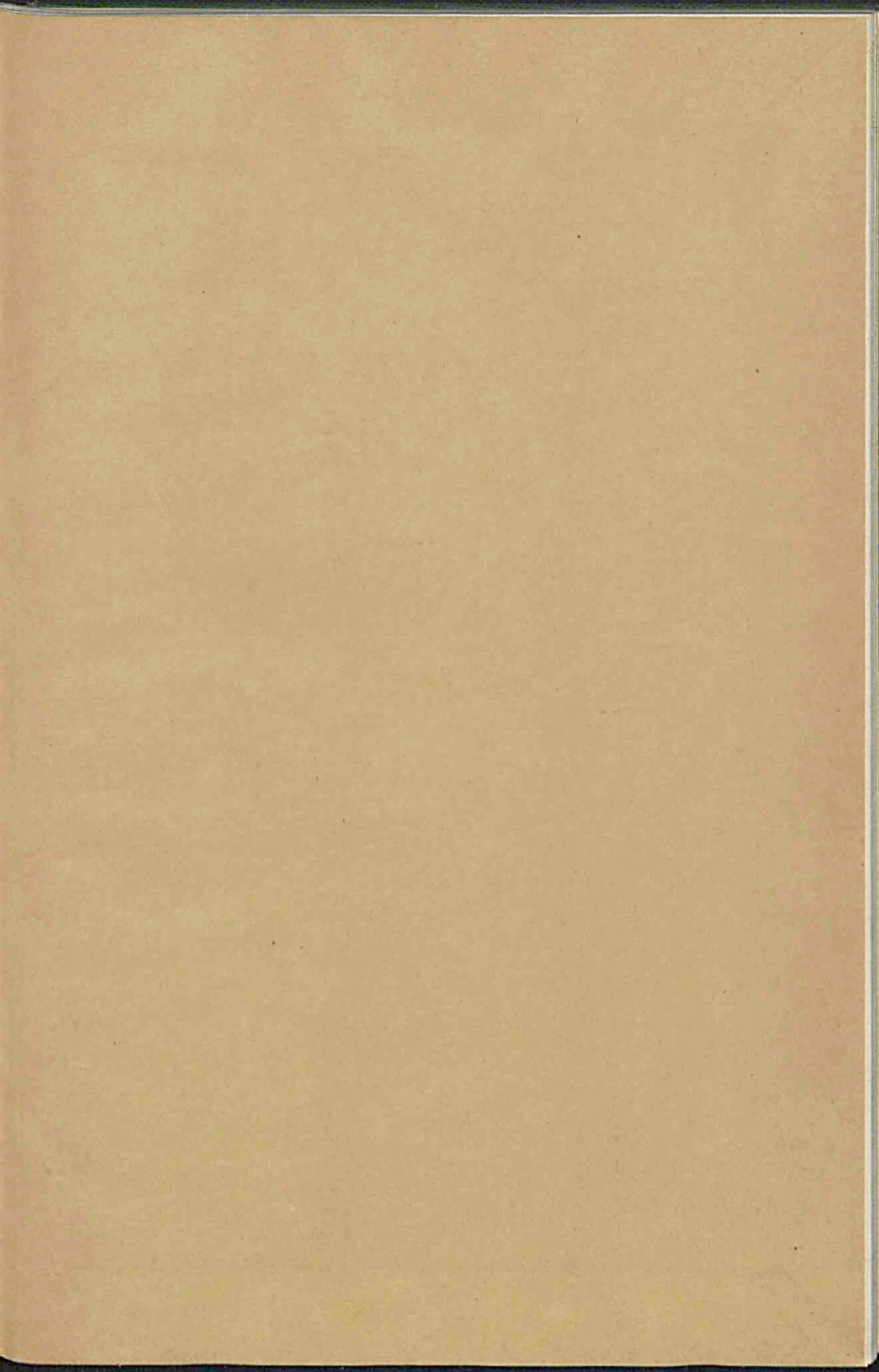
NAAR ANALOGIE VAN ART. 1217 AL. 3 B.W.

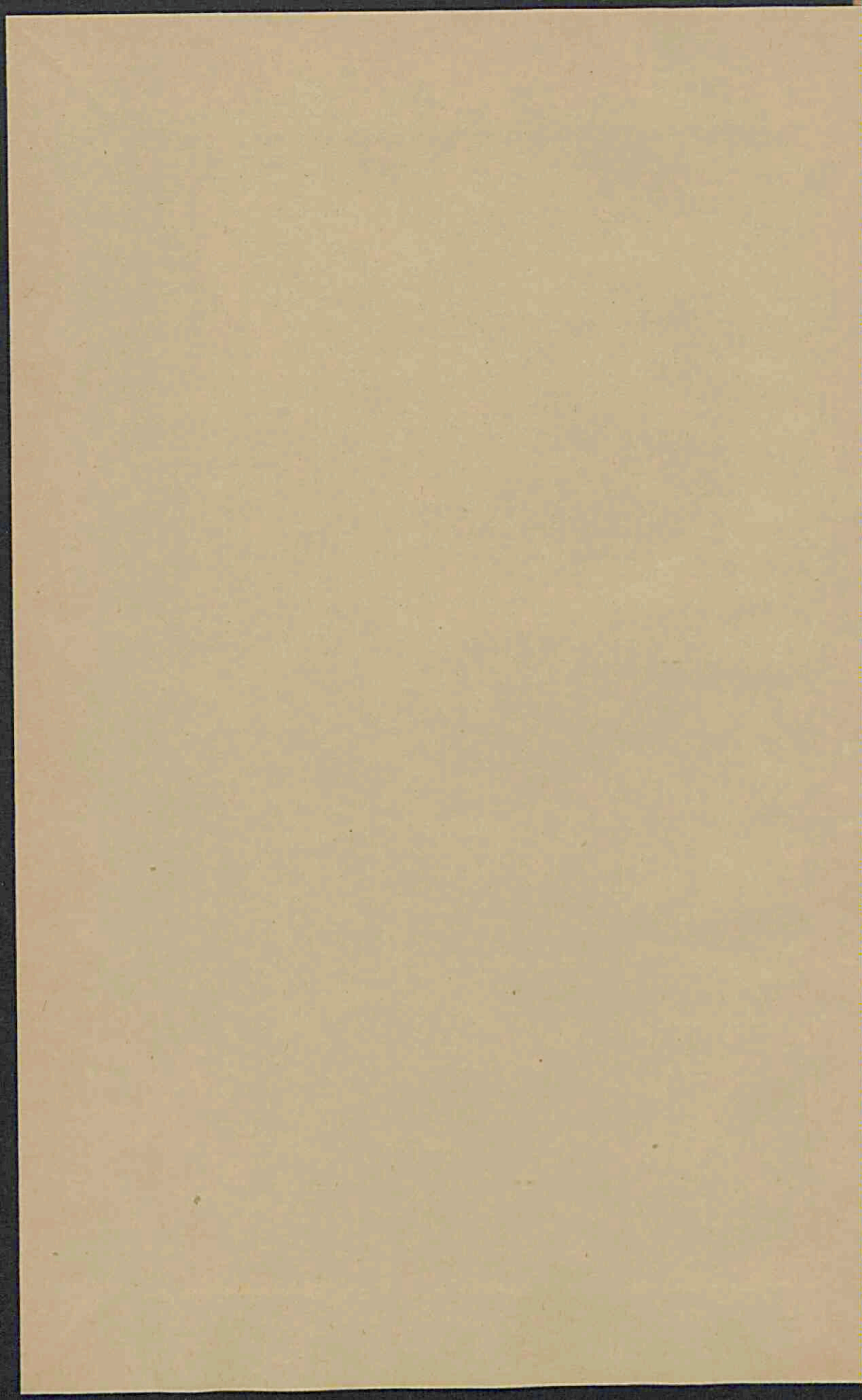
TOT DE LEVERING GEDWONGEN WORDEN?



is.
echt

5





KAN DE VERKOOPER VAN ONROEREND GOED, NAAR ANALOGIE
VAN ART. 1217 AL. 3 B. W.
TOT DE LEVERING GEDWONGEN WORDEN ?

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. J. P. VALETON JR.

Hoogleeraar in de Faculteit der Godgeleerdheid.

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT,

EN OP VOORDRACHT DER

RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op Maandag 2 Juli 1883, des namiddags ten 3 ure,

DOOR

LAMBERTUS VINCENTIUS VAN ROSSEM,

geboren te AMERSFOORT.



UTRECHT,

P. J. DIEHL,

1883.

VERBODEN TOEGANG VAN DEZE BOEK

VAN HET AL J. B. W.

VERBODEN TOEGANG VAN DEZE BOEK

VERBODEN TOEGANG VAN DEZE BOEK

VERBODEN TOEGANG VAN DEZE BOEK

VERBODEN TOEGANG VAN DEZE BOEK

VERBODEN TOEGANG VAN DEZE BOEK

VERBODEN TOEGANG VAN DEZE BOEK

VERBODEN TOEGANG VAN DEZE BOEK

VERBODEN TOEGANG VAN DEZE BOEK

VERBODEN TOEGANG VAN DEZE BOEK

VERBODEN TOEGANG VAN DEZE BOEK

VERBODEN TOEGANG VAN DEZE BOEK

VERBODEN TOEGANG VAN DEZE BOEK

VERBODEN TOEGANG VAN DEZE BOEK

VERBODEN TOEGANG VAN DEZE BOEK

Aan mijne Ouders.

In de Themis van 1876 3^e verz. dl. VII bespreekt Mr. J. Baron d'Aulnis de Bourouill in een artikel over Beloften tot Verkoop (promesses de vente) o. a. de vraag „of er eene wetsbepaling is waarin uitdrukkelijk het beginsel erkend wordt, dat een vonnis de plaats inneemt van den consensus eens onwilligen,” nl. in het geval dat de schuldenaar ongeneigd is aan de verplichting te voldoen waartoe hij zich verbonden had.

De schrijver stelde deze vraag naar aanleiding van 't volgende proces: iemand had zijn huis verhuurd en bij het daartoe strekkend contract aan den huurder het recht toegekend, om, bij het eindigen van den huurtijd, dat huis tegen zekere som over te nemen, mits deze zes maanden voor het verloop van dien tijd zijn wil daartoe verklaarde.

De verklaring werd tijdig gedaan en het geld door den huurder aangeboden; doch de verhuurder bleef in

gebreke, niet alleen om mede te werken tot het opmaken der koopakte, maar ook om den huurder in het bezit te stellen van het goed. De weg van rechten werd ingeslagen en thans ontstond de vraag, wat het wezen is van dergelijk beding en welke zijne rechtsgevolgen zijn.

Kon de huurder de levering van het huis vorderen?

Kon hij eischen, dat de verhuurder bij rechterlijk vonnis zou worden veroordeeld om met hem eene koopakte op te maken, opdat deze akte in de openbare registers zou kunnen worden overgeschreven en alzoo de eigendomsovergang der onroerende zaak volgens art. 671 B. W. tot stand gebracht?

Of mocht hij vorderen, dat het te wijzen vonnis voor deze akte zou in de plaats treden, zoodat de overschrijving van dit vonnis tot dien overgang voldoende zou zijn?

Volgens onze rechtsbeginselen bestaat er, dus is de vaste overtuiging van den Heer d'Aulnis, mogelijkheid, wanneer de schuldenaar ongeneigd is aan zijne verplichting om te leveren te voldoen, den schuldeischer het bezit der verschuldigde zaak te doen bekomen en wel bij wege van executie door vonnis, alzoo reële executie.

Maar niet slechts uit den geest, doch ook uit eene bepaling der wet blijkt onmiddellijk, dat het beginsel uitdrukkelijk erkend wordt, dat een vonnis de plaats inneemt van den consensus eens onwilligen, en wel uit art. 1217. al. 3. B. W.

De eenige vraag, zegt de schrijver, die te beslissen valt, is deze, of een vonnis dat iemand tot afgifte van zijn eigendom veroordeelt, akte is van eigendomsverkrijging.

Naar aanleiding van deze verhandeling wenschen wij de vraag te stellen, of dit artikel 1217 B. W. in zijne 3^e alinea ook eene gaping in onze verbintenis-leer zou kunnen aanvullen en wel reddend optreden voor 't geval dat eene koop en verkoop van onroerend goed geschied is bij onderhandsche akte, en de verkooper onwillig is te leveren. — Wij elimineeren, de vraag aldus stellende, de moeilijke quaestie van de verkoopsbelofte, al kunnen wij de verzoeking niet weerstaan, dat onderwerp even aan te raken, ook omdat de opvatting van deze belofte als een innominaat-contract scheppende eene eenzijdige verbintenis, in de verhandeling waarvan wij uitgingen, strookt met den indruk dien de verkoopsbelofte op ons maakte.

Mr. Levy (praeadvies voor de Juristen-vergadering 1877) wijst op de moeilijkheden door de Romeinsche leer, waarop onze verbintenis-leer geschoeid is, medegebracht, zoodra nieuwe toestanden en betrekkingen, geschapen door 't modern verkeer, moeten worden geplaatst onder de beschouwingen en voorschriften in onze wet aangaande verbintenissen vigeerende.

Zoo zou het vereischte van art. 1356 B. W., de toestem-

ming van degenen die zich verbinden, een hinderpaal zijn die ons belet de verkoopsbelofte in 't Nederlandsche recht als een contract te erkennen. Waar is de toestemming van den schuldeischer? luidt steeds de vraag, wanneer de verkoopsbelofte, zij het dan ook als eene eenzijdige verbintenis wordt voorgesteld.

Laat ons ter beantwoording blijven bij 't voorbeeld door den praeadviseur uit de Rechtsgeleerde Adviezen 9^e verz. aangehaald. „Aan iemand is beloofd, dat hij gedurende of na acht dagen zeker onroerend goed voor een bepaalden prijs zal mogen overnemen.” Heeft hij eene actie en welke? Volgens de Amsterdamsche Rechtbank eene ex emto ¹⁾.

Tegen die beslissing komen de adviezen op, dewijl er voor deze actie eene wederzijdsche verbintenis moet zijn (art. 1493 B. W.) De voorwaardelijke kooper (want dus was de beschouwing der Rechtbank) verbond zich slechts „indien hij wilde,” hetgeen nietig is. Bedoelde belofte is, verzekeren de adviezen, eene *belofte tot verkoop*. Maar, zegt Mr. Levy, voor de geldigheid eener zoodanige belofte eischt art. 1589 C. C. *wederkeerigheid*: nu zal de belover zeggen: „hij jegens wien ik gebonden heet, heeft nu pas zijn wil kenbaar gemaakt: hij had het nog niet, toen ik mijne belofte aflegde. Anders bestond er een

1) Vonnis dier Rechtbank dd. 2 Maart 1875.

koop en verkoop *ex tunc*. Gebonden ben ik niet *ex tunc*, gebonden ben ik niet *ex nunc*, met welk recht doet ge mij, mijns ondanks, leveren? Waar is het contract, het *duorum placitum*, de grondslag die uw gebouw schragen moet?"

De Adviezen vermelden zelf, dat de verkoopsbelofte niet overgenomen is in onze wet, getuige Asser: „men heeft de ware strekking dezer bepaling niet kunnen vatten, daar toch, wanneer deze beide vereischten (*consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix*) aanwezig zijn, zulks geene *belofte* van koop en verkoop, maar dat contract zelf teweeg brengt, omdat daaraan volgens de definitie niets ontbreekt" (Praeadvies bl. 95). Nu zou men meenen, gaat de praeadviseur voort, dat de belofte tot verkoop eveneens van de baan is; deze toch is óf het koopcontract, wat zij niet is, òf zij is dat niet en dan is zij niets.

Immers vergeten wij het niet: er moet eene wederzijdsche verbintenis zijn (art. 1493 B. W.).

De Adviezen redden zich op luchtige wijze met Pothier en stappen eigenlijk over deze quaestie heen, — aldus Mr. Levy.

Wij zouden gaarne 't tegendeel doen en vragen: bestaat er bij de verkoopsbelofte werkelijk slechts eene wilsuiting van ééne partij en geen *duorum placitum*? Mogen wij niet zonder eene gedwongene verklaring te geven een consensus van twee partijen aannemen en als

volgt redeneeren: A. doet aan B. de bovenbesproken belofte, of anders gezegd, uit jegens B. zijn ernstigen wensch om voor zooveel en zooveel een bepaald perceel aan hem B. te verkoopen, met de eveneens ernstig gemeente aanbieding van zijnen kant gedurende acht dagen te volharden in dat voornemen, welken termijn B. zal mogen gebruiken om over 't al of niet besluiten tot den koop na te denken.

Nu kan B. zeggen: ik wil er niet eens over denken, maar ook: welnu dat aanbod neem ik gaarne aan, ik zal er eens over denken, en daar hebben we de *verkoopsbelofte*, samenvloeiing van twee wilsuitingen. De verkooplustige verbindt zich jegens B. gedurende 8 dagen geen gebruik te zullen maken van zijne bevoegdheid tot vervreemding van zijn perceel aan anderen dan aan B.

Zegt B. nu: ik neem dat aanbod van rechtsbeperking jegens U zelf niet aan, zoo is er geen gebonden zijn: gaat B. daarentegen in op dat aanbod, zoo is de promesse de vente tot stand gekomen. Welke rechtsvordering heeft B. uit die promesse? Alvorens dit te zeggen, schetsen we 't verloop dat deze verkoopsbelofte hebben kan. A. komt binnen den termijn van beraad bij B. om antwoord te halen, want C. is geneigd datzelfde perceel te koopen. Daar B. zich nog niet wil verklaren, verkoopt A. aan C. en wat zou men kunnen aanvoeren tegen de bevoegdheid van B. om ageerend uit de verkoopsbelofte A. aan te spreken tot vergoeding van kosten, schade en

interessen, zoo daartoe gronden zijn? Vernietiging van den verkoop aan C., die actie kunnen wij hem niet geven en wel omdat, wij zullen er later bij de belofte tot hypotheekverleening op terugkomen, de verkoopsbelofte onzes inziens geene verbintenis is om iets te doen en iets anders na te laten (verkoop aan een derde) maar om te geven.

Besluit B. daarentegen binnen den toegestanen termijn tot den koop en geeft hij zijnen consensus, zoo is volgens 't Fransche Recht, door den regel „promesse de vente vaut vente” etc. de verkoop *ex tunc* tot stand gekomen,

A's wil loopt 8 dagen door: dank zij dier verkoopsbelofte is aan dien wil niet te tornen: hij is even krachtig op den 8^{en} dag, fatalen termijn voor den ontvanger dier belofte, als den dag waarop 't aanbod geschiedde; de belover beperkte vrijwillig zijne wilsvrijheid, welke beperking aangenomen is door B. (evenals bij schenking onherroepelijk de wil is bepaald ten opzichte van hetgeen geschonken is, zoodra de begiftigde deze wilsbepaling aangreep).

Door de verkoopsbelofte heeft de verkooplustige niet beloofd toestemming te *zullen* geven tot den verkoop, neen, hij heeft, indien de toestemming tot verkoop wegens den aangenomen zin voor 't woord verkoop niet twee partijen vooronderstelde, die toestemming reeds gegeven: zijne *toestemming tot vervreemding* wordt bij 't toeslaan des koopers *toestemming in den verkoop*, en wel zonder dat

de verkooper *op dien wil invloed uitoefent*, welke zijne kleur ontleent aan 't toetreden des koopers.

Aangroeiing dus van de verkoopsbelofte tot eene, naar men wil, grooter volmaking, indien aan 't vereischte van toetreding des anderen contractants voldaan wordt. Dat die toetreding later geschiedt dan de aanbieding, dit zal wel altijd 't geval zijn. Zegt men „bij een gewoon aanbod tot verkoop kan de aanbieder zich terug trekken en bij de verkoopsbelofte niet,” dan antwoorden wij: juist dit snijdt hij zich af door de *belofte*.

De verkoopsbelofte heeft twee elementen, aanbod tot verkoop en belofte dat aanbod te handhaven.

Onder de heerschappij van den Code zou de belover, wanneer iemand hem op den 3^{en} of 4^{en} dag b.v. des termijns, of laat ons 't nog sterker zeggen, onmiddellijk nadat hij 't aanbod deed, vroeg *of zijn perceel verkocht was*, antwoorden: Ja, indien B toetreedt.

neen, „ „ niet toetreedt.

Maar hoe, nu onze wet, volgens Asser terecht, de bepaling van a. 1589 C.C. niet overnam? Welke actie heeft hij die de belofte aannam en binnen den beraadstermijn tot den koop toetreedt? De actie *ex emto* en niet eene actie uit de verkoopsbelofte, want de verkoopsbelofte, en dit is evenzeer in 't Fransche Recht het geval, is eene nieuwe phase ingetreden. Maar 't gevolg van het weglaten van 't artikel is, dat het toetreden des koopers een verkoop *ex nunc* te weeg brengt.

Wij beschouwden de constructie: ik zal mijne toestemming geven tot verkoop over 8 dagen als identisch met: ik geef mijne toestemming over 8 dagen te zullen verkoopen; maar, zegt wellicht iemand: wanneer A. belooft zijn perceel aan B. te zullen *verkoopen na 8 dagen*, en volgens uwe bewering de toestemming tot vervreemding reeds door A. geuit zou zijn, hoe gaat 't dan indien B. vóór 't verloop der 8 dagen eens zijne toestemming legt bij die van A.; dan is er toch sinds dien dag een koop en verkoop tot stand gekomen, wegens den doorloopenden wil van A? Neen, hoewel A's toestemming tot verkoop, dit houden wij vol, reeds loopende was, zorgde 't beding „*na 8 dagen*,” dat die wilsuiting van A. niet dan na 't verloop van den termijn kon samenvloeien tot een koopcontract. En deze voorstelling lijkt ons veel minder gezocht dan die volgens welke, nadat de verkoopbelover duidelijk en bij volle verstand zijne toestemming beloofd heeft tot vervreemding aan U, hij zou kunnen zeggen: thans wil ik niet, samensmelting van consensus derhalve onmogelijk. Volstrekt niet, hij heeft zijn wil uitdrukkelijk te voren vastgesteld en die macht is den mensch gegeven.

Maar eene promesse de vendre te lezen in 't gemoed van den winkelier, dit is dunkt ons niet te rijmen met den te rechtvaardigen eisch dat voor die verbintenis een bepaalde schuldeischer en een uitdrukkelijk jegens dien schuldeischer gedane verklaring aanwezig moeten zijn. Dit in parenthesi; resumeerende, geven wij den indruk die

't wezen der verkoopsbelofte in 't Nederlandsche Recht op ons maakte, terug in de definitie: *eene verkoopsbelofte is eene overeenkomst waarbij A. eenige zaak aan B. te koop biedt met belofte die zaak gedurende of na zekeren termijn voor B. ten koop te zullen beschikbaar houden, welk aanbod en belofte door B. zijn aanvaard.*

De verkoops-aanbieding met de belofte *na* zekeren termijn, zou men kunnen noemen eene *verkoopsbelofte met tijdsbepaling* (B. W. 1304); de toestemming des belovers is reeds gegeven, de verbintenis is niet opgeschort; de vervulling, 't beschikbaar stellen van den wil, is opgeschort tot na den termijn.

Wij gaven hem die de verkoopsbelofte aannam geene actie tot vernietiging (art. 1276 B. W.) van den verkoop door A. tegen de belofte, aan C. gedaan, en wel op grond van de bij de hypotheekbelofte nader te ontwikkelen bewering dat de verkoopsbelofte eene verbintenis meê-brengt om *te geven*.

De omstandigheid dat de verkoopsbelofte tot dezelfde categorie van verbintenissen behoort als koop en verkoop, en de executie dier verbintenissen, bij gemis van uitzonderingsbepaling, op dezelfde wijze geschiedt, bracht ons er toe een stap verder te gaan en de vraag van den heer d'Aulnis te doen naar aanleiding, niet van eene verkoopsbelofte, maar van een koop en verkoop-contract.

Zooals in dit proefschrift de quaestie gesteld wordt, is

naar 't ons voorkomt niet de eenige vraag of een vonnis, dat iemand tot afgifte van zijn eigendom veroordeelt, akte is van eigendomsverkrijging, maar veeleer: kunnen wij volgens goed recht aan zulk een vonnis komen; kan de rechter vrijheid vinden zijn vonnis aldus geschikt te maken en te bestemmen voor akte van eigendomsverkrijging, redeneerend naar analogie van art. 1217 B. W.? gelden de redenen die den wetgever geleid hebben tot opneming der 3^e alinea in art. 1217 B. W., ook voor 't geval dat de verkooper weigert te leveren: zijn dit redenen voortgekomen uit aanneming van 't beginsel der reële executie, hebben ook invloeden gewerkt die wel bij hypotheek en niet bij koop en verkoop mogen erkend worden; kortom vergunt ons eene goede analogische redeneerwijze, die alinea te gebruiken bij onwilligheid eens verkoopers?

En we stellen dezen eisch van gezonde analogie te meer op den voorgrond, als wij minder dan de geciteerde schrijver overtuigd zijn van de beslistheid onzer wet in 't voordeel der reële executie. — Zouden wij derhalve, wanneer men ons wijst op een voorbeeld eener reële executie in de wet, willen heenstappen over de hindernis naar onze meening opgeworpen door 't stilzwijgen der wet, wij onderzoeken eerst met eenig wantrouwen of de (door prof. Opzoomer als gevaarlijk gebrandmerkte) analogische redeneertrant hier met gerust geweten kan gevolgd worden.

Beschouwen we daartoe 't artikel 1217 B. W. en wel eerst den inhoud, daarna de geschiedenis.

„Hypotheek kan alleen bij notarieële akte worden verleend, uitgezonderd in de gevallen bij de wet uitdrukkelijk aangewezen.

De volmacht tot het verleenen van hypotheek moet bij authentieke akte worden verleden.

De voogd, de curator, de getrouwde man, of elk ander die, uit kracht der wet of eener overeenkomst, verplicht is hypotheek te geven, kan daartoe bij vonnis worden genoodzaakt, hetwelk dezelfde kracht zal hebben als of hij in de hypotheek hadde toegestemd, en bepaaldelijk zal aanduiden de goederen op welke de inschrijving zal geschieden enz.” ¹⁾

Geeft men den inhoud van de afdeeling „algemeene bepalingen” uit den titel 20 boek II B. W. met andere woorden weder, zoo loopt men veel gevaar zich in een wespennest te steken, want de terminologie is zoo verward en er heerscht zoo weinig vastheid van begripsbepaling, dat 't ongunstig oordeel van prof. Opzoomer ²⁾ over de verdeeling der in den 20^{en} titel te behandelen materie in willekeurig gekozen afdeelingen, haast nog

¹⁾ Zie de redactie in 't Verslag der Staatscommissie voor de herziening der wetgeving op de eigendoms-overdracht van onroerende goederen, het hypotheekstelsel en het notariaat. Belinfante. 1870. bl. 41.

²⁾ Burgerl. Wetb. verklaard, deel IV. noot 1 op bl. 611.

wordt overtroffen door de waardeering der terminologie bij prof. Diephuis ¹⁾.

Later eene beschouwing van dit artikel 1217 zullende geven, waarbij 't hypotheekrecht als een roerend recht wordt opgevat, zullen wij, waar over de hypotheek in verband met 't koopcontract gesproken wordt, de hypotheek opvatten als een onroerend zakelijk recht, dat in 't algemeen bij notarieele akte gesteld = verleend en daarna door inschrijving op de registers gevestigd wordt ²⁾.

Wij behoeven ons niet te begeven in den strijd, o. a. blijkende uit een artikel des heeren Star-Numan ³⁾, of de inschrijving eene *conditio sine qua non* is tot 't verleenen van 't zakelijk karakter aan dit recht, maar releveeren dat de schuldenaar die zich bij overeenkomst verplichtte tot het verleenen van hypotheek, zijne verplichting volbracht heeft door 't medewerken tot het opmaken der notarieele akte. In zoover kan men zeggen, dat de debiteur het zakelijk recht verleende, als hij alles deed wat van *zijne* zijde noodig was om zijn medecontractant met dat zakelijk recht te bekleeden.

Wij spraken eenige bladzijden vroeger over de verhouding van de verkoopsbelofte tot het contract van koop

1) Diephuis, 2e druk, dl. 5, bl. 408.

2) Zie de definitie in 't boven aangehaald Verslag, bl. 39.

3) Nieuwe bijdragen over Rechtsgel. en Wetg. XXI, 1871, bl. 111. Diephuis t. a. p. bl. 410.

en verkoop; de eerste nu wordt in de wet niet vermeld en voor 't tot stand komen van deze laatste overeenkomst worden geene formaliteiten vereischt.

De wil des verkoopers en die van zijn medecontractant behoeven niet onder door de wet bepaalde vormen samen te komen. Bij 't hypotheekcontract echter niet alzoo. —

Welke is nu de invloed door den eisch der wettelijke formaliteiten van art. 1217 al. 1 B. W., uitgeoefend op den aard der hypotheekbelofte?

't Constitueeren van de hypotheek bij notarieele akte heeft tot onmiddellijk gevolg dat 't zakelijk recht kan worden gevestigd: 't is dus eene rechtshandeling met onmiddellijk gevolg slechts afhangende van des crediteurs vigilantie: die rechtshandeling is voldoende om den crediteur de volle macht, die hij met het contract op 't oog had, te verschaffen; dus verschillend van 't koopcontract waar, althans volgens strenge wetsuitlegging, nog uit dat contract eene levering *door den debiteur* moet geschieden ¹⁾, welke levering, vooral waar dat koopcontract niet schriftelijk is tot stand gekomen, sterk 't karakter heeft van eene afzonderlijke rechtshandeling.

Kan, terwijl tot de constitueering der hypotheek, bij de samenvloeiing der wilsuitingen, waarbij de crediteur

1) Zie Verslag der Staatscommissie bl. 160 en 161, dat ten aanzien van 't jus constituendum althans, medewerking des debiteurs vordert.

die volle bevoegdheid als wij zagen, erlangt, notarieele bijstand een vereischte is, de hypotheekbelofte, dat voorportaal tot de hypotheekconstitueering, zonder dien bijstand toegezegd worden? Zoo ja, dan wijst dit aan dat de eisch der 1^e alinea niet gesteld is ter wille van constateering van den consensus, maar ter wille der overdracht van macht welke bij hypotheekverleening geschiedt.

En dat die overeenkomst tot hypotheekverleening en de verleening zelve aldus gescheiden kunnen worden, blijkt uit de woorden der 3^e alinea: „elk ander die uit kracht eener overeenkomst verplicht is hypotheek te geven.”

Tot die overeenkomst strekt zich de eisch der 1^e alinea niet uit: wij sluiten ons aan bij de beschouwing dienaangaande van Paul Pont ¹⁾, „l'indivisibilité, quant à la forme que nous établissons entre la constitution d'hypothèque et les actes ou les énonciations qui en sont le complément nécessaire, ne doit pas être étendue hors d'une juste mesure: par exemple l'acte sous seing privé, ou même une lettre missive contenant, non point une constitution mais une simple promesse d'hypothèque, serait obligatoire. Dans une espèce où un créancier avait exprimé par lettre à son débiteur, le désir d'obtenir une hypothèque, et où celui-ci avait par sa réponse consenti à l'accorder, la

1) Marcadé (Paul Pont). p. 655.

Cour de Pau a justement décidé que, par ce concours de volontés, il s'était formé définitivement entre le créancier et le débiteur un lien de droit, une véritable obligation, et que cette obligation n'étant contraire ni aux lois, ni aux bonnes mœurs, ni à l'ordre public, elle avait produit en faveur du créancier une action pour contraindre le débiteur à réaliser, c'est à dire à constituer l'hypothèque, etc.... Mais il faut au moins rester dans le cas d'une promesse d'hypothèque."

Die overeenkomst, die promesse d'hypothèque, moet echter voldoen aan zekere voorwaarden: wij stellen voor onze hypotheekbelofte denzelfden eisch welke aan 't slot onzer aanhaling voor de promesse gesteld wordt, waar de waarschuwende woorden „mais il faut au moins rester dans le cas d'une promesse d'hypothèque" wijzen op de noodzakelijkheid om goed toe te zien of in een concreet geval ook 't karakteristiek der promesse ontbreekt. Een voorbeeld van zulk een geval wordt meegedeeld en door ons overgenomen als tegenhanger der echte promesse d'hypothèque ¹⁾.

„Dans une autre espèce où le débiteur, en reconnaissant avoir reçu de son créancier une somme de 21000 fr. ajoutait, „que pour cette somme il constituait sur tous ses biens, et spécialement sur une ferme déterminée qui

1) Marcadé (Paul Pont), p. 656.

lui appartenait, envers le créancier et ses héritiers ou ayants cause, la somme de 840 fr. de rente hypothèque, perpétuelle, franche de retenue etc." — le Tribunal de Neufchâtel avait considéré l'acte comme contenant une simple promesse, et l'avait déclaré valable et exécutoire bien qu'il eût été fait sous seing privé. Mais il résultait des termes mêmes de la convention que le débiteur avait formellement constitué sur tous ses biens, et spécialement sur un immeuble déterminé, une somme de 840 fr. de rente hypothéquée. C'était donc la constitution actuelle d'une hypothèque, non une simple promesse; et dès lors, comme elle était nulle, inefficace et absolument vaine à défaut d'authenticité, il est clair qu'elle n'avait pu être considérée comme obligatoire à titre de promesse, sans lui attribuer un effet contre le vœu de la loi, d'après laquelle une constitution d'hypothèque ainsi faite n'en doit produire aucun; aussi le jugement du tribunal de Neufchâtel a-t-il été infirmé par la Cour de Rouen, dont l'arrêt infirmatif a été vainement déferé à la censure de la Cour de Cassation."

Tot welke der twee hoofdsoorten van verbintenissen is de hypotheekbelofte te brengen, tot die *om te geven* of *om te doen*? Wij meenen dat 't einddoel waarop, indien de bedoeling der partijen een normaal verloop heeft, die partijen 't oog vestigden bij 't doen en aannemen dier belofte is 't *verleenen en verkrijgen van een recht*. En al weten we dat de beschouwing, als zoude in 't bedingen

en toezeggen van een recht eene overeenkomst liggen welke levering van dat recht tot object zou hebben, geene juridisch fraaie is, om welke reden mede de hierna volgende en enkele bladzijden te voren reeds aangestipte opvatting van art. 1217 B. W. te verwerpen valt, zoo classificeeren wij, bij vasthouden aan de wet slechts mogende kiezen tusschen twee rubrieken, deze verbintenis met einddoel als boven vermeld, onder de verbintenissen *om te geven*. En dit geldt ook voor de *verkoopsofbelofte*.

Zijn enkele formaliteiten noodig om van eene belofte tot het aangaan eener overeenkomst tot 't contract zelf te geraken, dan kunnen die formaliteiten moeielijk beschouwd worden als 't karakteristiek van een *om te doen* mede te deelen aan de verbintenis.

Hoe lastig 't ook zij om verbintenissen, uit alle denkbare operaties ontspruitende, te brengen onder de twee categoriën der wet, uit de woorden die men gebruikt om 't doel, 't object der verbintenis aan te geven, leidde men nimmer 't karakter der verbintenis af.

De verbintenis tot hypotheekverleening, de hypotheekbelofte dus, welke eene verplichting tot onmiddellijk object heeft, ziet die verplichting slechts vervuld indien 't verleenen van 't recht geschiedt op eene wijze volgens welke dat recht komt in de macht des crediteurs. Dat daartoe formaliteiten noodig zijn, dit stempelt de verbintenis niet tot eene *om te doen*; datgene wat langs formee-

len weg geschiedt zal toch 't object der verbintenis zijn en niet de vorm.

Al ligt in 't object van iedere verbintenis een handelingselement, zoo gelooven we toch niet dat het in de beschouwing der wet ligt om dat *doen* op den voorgrond te brengen bij de verbintenissen *om te geven*. Wij meenen hier en daar, o. a. in de verhandeling van den heer d'Aulnis en in de dissertatie van den heer Moltzer. (De overeenkomst ten behoeve van derden 1876.) sporen te vinden dat sommigen niet ongeneigd zijn dit wel te doen.

Deze beschouwing, onder welke categorie van verbintenissen de hypotheekbelofte te brengen is, meenden wij te moeten opnemen, ten einde de mogelijkheid af te snijden, om een executie-middel voor deze verbintenis op te zoeken onder de middelen, daartoe vergund voor de verbintenissen *om te doen*.

Wij kunnen dus, dit volgt uit onze conclusie, in 't midden laten, in hoeverre zij gelijk hebben, die beweren dat slechts die verbintenissen *om te doen* zich, bij onwil des debiteurs, oplossen in vergoeding van kosten, schade en interessen, waar 't *doen* bestaat in een „fait extérieur et corporel.”

Het *geven* object der hypotheekbelofte, moet echter, dit erkennen wij volmondig, in een anderen zin verstaan worden, dan er gewoonlijk aan gehecht wordt.

Eigendom overdragen, een recht overdragen, waardoor

zeker genot overgaat van A. aan B., b. v. het gebruik, de vruchten van eene zaak, dit is de gewone beteekenis van *geven*.

Maar daargelaten nog, dat bij de hypotheekverleening geen recht overgaat van den eigenaar op den hypotheekverkrijger, maar door de overeenkomst der partijen dat recht *geschapen* wordt, en de verkrijging van dat recht door een ander dan den eigenaar noodzakelijk is voor de geboorte van het recht, wordt, door 't verleenen ervan, niet uitgewerkt, hetgeen de Franschen „*démembrement de la propriété*” noemen ¹⁾, eene omstandigheid samenhangende met en aanleiding gevende tot den twijfel aan de zakelijkheid en onroerendheid van 't hypotheekrecht. En het zal hier de geschikte plaats zijn om, nu wij toch, gedrongen door eene aanprijzing van a. 1217 al. 3 B. W., als dwangmiddel tot levering, dat artikel, voor zooverre 't onze quaestie raakt, nauwkeurig moeten bezien, den invloed na te gaan, dien de opvatting van hypotheek als roerend zakelijk recht, op dat artikel heeft.

Zooals bekend is, rees behalve de twijfel of hypotheek wel een zakelijk recht, en zoo ja, of 't niet een zakelijk recht van zeer bijzonderen aard is, ook de vraag: is de hypotheek een roerend dan wel een onroerend recht?

Door de meerderheid der Fransche auteurs en een

1) Zie Demolombe, Tome V. n°. 471. p. 134. edition de Bruxelles.

groot getal Duitsche in eerstbedoelden zin beantwoord, heeft de tegenovergestelde meening krachtige verdedigers gevonden bij beide nationaliteiten en heeft, naar wij meenen, de heerschende meening in Nederland zich ten voordeele der beschouwing van de hypotheek als onroerend recht verklaard, ook met het oog op de wet; de heer van Eelde echter sloot zich bij geen dezer beide meeningen aan en zeide: noch roerend, noch onroerend; hypotheek is geene op zich zelf staande zaak. Litteratuur over deze vraag vinden wij ruimschoots in de dissertatie van den heer v. Meeuwen ¹⁾, waar eene lans gebroken wordt voor 't onroerende recht.

De daar aangehaalde schrijvers citeeren op hunne beurt wederom andere, doch naar 't ons voorkomt, weerleggen zij meer de argumenten, die middellijk uit de beschouwing der quaestie te berde gebracht werden, zonder dat zij, enkelen als b. v. Marcadé, Demolombe en wellicht nog een ander uitgezonderd, werkelijk nieuwe gezichtspunten openen of ingrijpenden invloed op de voorstelling van den geduldigen lezer uitoefenen.

Is het moeielijk partij kiezen, zooals de samensteller van dit proefschrift ondervond, vooral wanneer men van de algemeene beschouwing moet komen tot eene beslissing, met 't oog op eene bepaalde wetgeving, ge-

1) Leiden 1867. bl. 133 sqq.

deeltelijk, toe te schrijven, in casu aan de dubbelzinnige neutraliteit der Nederlandsche wet, de diepere grond ligt, naar onze bescheiden meening, in de ongeschiktheid der indeeling van de rechten in roerende en onroerende, dus in 't overbrengen eener indeeling, die voortgekomen is uit de aanschouwing en waarneming van stoffelijke voorwerpen, op de onlichamelijke zaken. Dit blijkt ongelukkig bijzonder bij de hypotheek: roerend, met betrekking tot de vordering, ter welker zekerheid dat recht strekt; roerend, als dienende om geldswaarde op te vorderen; onroerend, volgens de oppervlakkige beschouwing, (want dit zal wel de eerste leeken-indruk steeds zijn), spreken ook de bewoordingen, „l'objet auquel il s'applique” a. 526 C. C. ten voordeele dezer meening.

Wij meenen dat de strijdvraag naar onze wet niet is uit te maken en dat geene der meeningen recht heeft te zeggen, dat uit een onvooringenomen oprechte beschouwing, haar goed recht van zelf in 't oog zoude springen.

Zekerheid zal, in tijden van rechtsonzekerheid, wel gezocht zijn in 't onder zich hebben, 't persoonlijk kunnen verdedigen en bewaken; de oorspronkelijke zekerheid heeft bestaan in 't onder de macht des schuldeischers brengen van verplaatsbare waarden. Toen 't besef dat kracht niet de eenige factor was waarmee te rekenen viel, levendig en 't rechtsgevoel sterker werd, behoefde men zijne preciosa niet meer onder onmiddellijke hoede

te hebben, en eindelijk vond men zekerheid in eene boeking op een register.

Maar vóór die laatste periode zal, zoo iemand zijn huis, zijn onroerend goed tot zekerheid stelde, de schuldeischer zich in persoon of door vertegenwoordigers wel in onmiddellijke betrekking tot dat onroerend goed gezet hebben.

In de macht-, in bezitstelling, 't overleveren, zooals zelfs van den persoon des debiteurs, ook van roerend goed, zal wel 't karakter zijn geweest van de eerste zekerheid en deze voorstelling plus de steeds aangevoerde argumentatie, staan, naar ons dunkt, der onroerende opvatting in den weg.

De in artikel 1224 B. W. geeischte inschrijving worde niet als argument voor de onroerendheid gebruikt, want deze drukt niet 't zelfde uit als de inschrijving van a. 671 B. W., door welke levering van onroerend goed geschiedt; neen, de hypotheekinschrijving is slechts een openbaarmaken van eene tot stand gekomen rechtsverhouding tusschen partijen, ten aanzien van een onroerend goed, geschied (nl. 't openbaar maken), tengevolge eener wetsbepaling, die de rechtskracht van de handeling tusschen partijen geschied, afhankelijk stelt van de openbaarmaking door den rechtsverkrijger en behorende tot 't *perficere* van de verbintenis.

De inschrijving van a. 671 B.W. daarentegen, is eene handeling, waartoe iemand als debiteur uit eene verbintenis

verplicht is en behoort tot het *implere* van de verbinten^{is}, is een deel van des debiteurs verplichting voortkomende uit het koop- en verkoopcontract.

Prof. Opzoomer's beschouwing van de inschrijving heeft ons niet kunnen bekeeren ¹⁾.

Eene levering kunnen wij in de inschrijving der hypotheek niet zien; 't *verleenen* der hypotheek, de notarieele of authentieke akte komt ons voor die levering te bevatten. Maar, en hier hebben we een gevolg van 't verschil in opvatting, roerend of onroerend ²⁾, om de levering in die akte te zien, moeten we, willen wij in overeenstemming blijven met de artikelen onzer wet betreffende de levering, de hypotheek roerend verklaren. — Laat ons voor een oogenblik 't onjuridische eener levering van rechten voorbijzien, de hypotheek roerend verklaren en a. 1217 B. W. pasklaar maken op dien vorm:

al. 1. geeft geen bezwaar: „hypotheek kan alleen bij notarieele akte worden verleend, uitgezonderd in de gevallen bij de wet uitdrukkelijk aangewezen:” hier past de vorm, nl. a. 668 B. W. „de levering van.... enz. en andere

1) Opzoomer. Burgerl. Wetb. verklaard, dl. 4. bl. 619. „We mogen dan ook, daar we hier (bij de hypotheekinschrijving) niets hebben dat alleen der hypotheek eigen is, als beginsel aannemen, dat bij het recht van hypotheek geheel dezelfde betrekking tusschen den privaten wil en de inschrijving en dus ook hetzelfde rechtsgevolg bestaat, als bij den eigendom en bij de overige zakelijke rechten.”

2) In zooverre is de geringschatting van 't verschil, zie Diephuis III n°. 900 minder te verdedigen. Zie daarentegen Demolombe. n°. 471.

onlichamelijke zaken, geschiedt door middel van eene authentieke of onderhandsche akte ¹⁾.

al. 2. de volmacht tot het verleenen van hypotheek moet bij authentieke akte worden verleden. — Ook dit geeft geen bezwaar.

Voor we ook de 3 al. met art. 668 vergelijken, merken we op, dat, volgens deze redeneering, 't hypotheekcontract zich scherper afgescheiden als contract teekent tegenover de hypotheekverleening of levering. Minder eigenaardig is het hier van hypotheekbelofte te spreken.

Nu de zinsnede der 3 al. „hetwelk dezelfde kracht zal hebben als of hij in de hypotheek hadde toegestemd.” Ook deze legt ons niets in den weg „alsof hij in de hypotheekverleening = levering hadde toegestemd,” namelijk voor 't geval dat wel de consensus voor 't contract, b. v. in onderhandschen vorm, verleend, maar geweigerd werd voor de *levering* van het recht.”

Volgens deze constructie, bij deze verhouding tusschen conventionele of wettelijke verplichting tot hypotheeklevering, welke conventie dan zoowel uit eene notarieele als uit eene onderhandsche akte kan blijken en hypotheekcontract (niet hypotheekbelofte) genoemd wordt, en de levering = executie, vervulling van 't contract, laat

1) Zie artt. 396 en 428. B. W.

zich eenige analogie denken met 't koopcontract en de daaruit geboren verplichting tot leveren, hetgeen men, redeneerende uit de gewoonlijk aangenomen constructie, waar uit de hypotheekbelofte niet rechtstreeks tot het *implere*, maar tot het *perficere* van de verbintenis moet geageerd worden, alle verder te ontwikkelen bezwaren nog daargelaten, niet doen kan, zonder te veel van de rekbaarheid der analogische redeneerwijze te vergen.

Maar keeren wij terug tot de meer algemeen gevolgde beschouwing van art. 1217 B. W., welke begonnen werd op bl. 9.

De 2^e alinea van dat artikel staat in verband met 't mandaatartikel 1833 B. W. en voegt een nieuwen eisch toe aan den in het laatstgenoemde artikel gestelden, eene toevoeging, niet overgenomen in 't ontwerp der Staatscommissie.

Overgaande tot de 3^e alinea vinden we, daarop reeds verdacht door de slotwoorden der 1^e alinea, eenige gevallen, waar, bij uitzondering, de hypotheek uit handen van den hypotheekverleener overgaat aan een ander, zonder dat 't verleenen van dat recht geschiedt door de uitdrukking van dit recht op een papier, door den notaris geschikt gemaakt en door hem, partijen en getuigen onderteekend.

Ter beter verstand dezer zinsnede, splitsen we haar, zonder iets aan den inhoud te veranderen, in twee deelen:

1. „voogd, curator, getrouwde man of elk ander, die, uit kracht der wet, verplicht is hypotheek te geven.”

Hoezeer de getrouwde man niet door de wet tot hypotheek verplicht is, plaatsen we hem in deze categorie, omdat de functie van *getrouwden man*, evenzeer eene *betrekking* volgens de wet is, als die van *langstlevenden echtgenoot* van art. 195 B. W. en er ten aanzien van hem afzonderlijke wetsbepalingen bestaan, die uitzonderingsmaatregelen ook in deze materie wettigen.

2. „elk ander, die, uit kracht eener overeenkomst, verplicht is hypotheek te geven.”

De beschouwing dezer 2^e afdeeling zal de hoofdzaak zijn, want, al zijn de personen uit de 1^e afdeeling niet buiten 't gemeene recht gesloten en al is 't wenschelijk, dat de exceptioneele bepalingen ten hunnen aanzien toch blijven in het kader van de beginselen voor 't gemeene recht aangenomen en zich daarbij aansluiten, zoo zal toch niemand in 't hoofd krijgen, de in het bijzonder voor hen gemaakte regelen analogisch op anderen te gaan toepassen.

Onze aandacht wordt bij 't lezen dezer 3^e alinea nog getrokken door twee zinsneden:

a. „welk vonnis dezelfde kracht zal hebben alsof hij in de hypotheek hadde toegestemd.”

Voor zoover voogd, curator en door de wet tot hypotheek verplichten betreft, ten opzichte van welke van geen voorafgaande hypotheekbelofte sprake is, wil hypotheek hier zeggen *hypotheekverleening*, *hypotheeklevering*; maar

ook ten opzichte der anders dan door de wet tot hypotheek verplichten, wordt hier met 't woord hypotheek, *hypotheeklevering* bedoeld, want zijn deze, zooals de 1^e zinsnede dezer alinea luidt, tot hypotheekverleening verplicht, zoo hebben ze toegestemd, hun consensus voor 't die verplichting scheppend contract geuit.

b. „welk vonnis bepaaldelijk zal aanduiden de goederen op welke de inschrijving zal geschieden.”

Hoe moeten wij dit verstaan? waar geen hypotheekcontract vooraf is gegaan, bij de door de wet tot hypotheek verplichten, begrijpen wij dat, bij gebreke van eene algemeene hypotheek op de goederen, door den rechter eene keuze moet geschieden.

Wij verdiepen ons echter niet in de maatregelen met betrekking tot deze personen genomen, te minder omdat dit met zich zoude brengen 't bespreken van de regeling van voogdij en curatee, hetgeen ons te ver van ons onderwerp zou afbrengen.

In hoeverre echter kan bij hen, die door overeenkomst tot hypotheekverleening verplicht zijn, zich 't geval voordoen, dat 't rechterlijk vonnis eene keuze zal moeten doen tusschen de onroerende goederen van den onwillige? Daartoe is natuurlijk in de eerste plaats noodig, dat die weerbarstige meerdere voor hypotheek vatbare goederen hebbe; maar heeft eene overeenkomst, waarbij ik beloofd heb, een mijner onroerende goederen te zullen verhypotheken, verbindende kracht, of strekt zich 't beginsel der

specialiteit zoo ver uit, dat reeds bij de hypotheekbelofte, aanwijzing van de te bezwaren goederen definitief moet geschieden? Art. 1220 B.W. geeft 't antwoord. ¹⁾

Wilde men eene minder krachtige uitlegging van de besproken zinsnede voorstellen, alsof hier slechts eene herhaling ware voorgeschreven van de vermelding der reeds definitief aangewezen goederen, zoo is niet voorzien in 't geval, waar dergelijke aanwijzing niet vooraf geschied is.

Wij zien dus dat het vonnis, waarvan sprake is in de 3^e alinea, niet weinig functies te vervullen heeft; het moet,

1^e vaststellen dat er verplichting bestaat tot hypotheekverleening.

2^e in sommige gevallen het perceel aanwijzen waarop 't recht rusten zal.

3^e dienen tot verleening van 't recht, aequivalent zijn voor de notarieele of authentieke akte, draagster van 't recht, en derhalve zijn 't instrument ter inschrijving.

Wij zeiden „derhalve 't instrument ter inschrijving” want deze functie vloeit van zelf voort uit de opgedragen taak.

De 4^e alinea van art. 1217 B.W. laten wij, als niet met

1) A. 1220. B. W. al. 2. Indien enz. enz... een schuldenaar zich heeft verplicht aan den schuldeischer hypotheek te geven, kan de schuldenaar worden genoodzaakt aan zijne verplichting te voldoen, door aanwijzing ook van goederen welke hij, na het ontstaan der verbintenis, mogt hebben verkregen.

onze quaestie samenhangende, rusten en gaan over tot de geschiedenis van dit artikel.

Wij lezen dan bij Mr. Voorduin dl. 4, dat bij de beraadslagingen over de grondbeginselen van titel XX, Boek II B. W., vooral drie hoofdpunten in aanmerking kwamen:

1^e of men het stelsel der specialiteit en publiciteit, (grondslag in 't ontwerp 1820), zoude laten varen en alzoo de legale hypotheken van den Code Napoléon *zonder inschrijving werkende*, zoude bijbehouden.

2^e of men aan getrouwde vrouwen ter verzekering harer rechten, eenig pandrecht uit de wet, hetzij met, hetzij zonder inschrijving, op de goederen van hare echtgenooten zoude toekennen.

3^e of men de gerechtelijke hypotheken van 't Fransche recht zoude overnemen.

Wij halen uit de beraadslagingen die trekken aan, welke ons voorkomen op de tot stand koming van ons artikel veel invloed te hebben uitgeoefend en wijzen er op, hoe 't karakter van executie, dat de 3^e alinea heeft, blijkbaar een uitvloeisel is, niet van eene overtuiging omtrent afdwingen der vervulling van verbintenissen in 't algemeen, maar speciaal van de noodzakelijkheid tot transactie, wilde men groote beginselen van hypotheekrecht geen schipbreuk zien lijden op bezwaren, die op deze wijze uit den weg konden geruimd worden; bezwaren vooral ingebracht tegen de uitsluiting der legale en judicieele hypotheken.

De 4^e afdeeling o. a. zegt in bijlage C. tot het verslag der centr: afd. (24 Febr. 1825): Voorduin, bl. 448.

„La section réitère les observations qu'elle avait faites sur la suppression absolue de toute hypothèque légale et judiciaire;” en iets verder „la section lit, que dans le Code de procédure civile, *on cherchera* les moyens d'y suppléer (in de na te melden lacune, ce qui n'indique pas que ces moyens sont déjà trouvés, quoiqu'il y-ait un an que les questions de législation positive sur le quatrième Livre aient été discutées. La section, avant d'abandonner les moyens donnés par les lois actuelles, attendra de connaître le succès des recherches qu'on annonce. On sent bien qu'on a voulu simplifier le système hypothécaire, mais ici la complication naît de la matière et y est inhérente. *L'absence des hypothèques légales et judiciaires*, y produit une lacune, qu'on ne parvient pas à combler; il faut donc bien s'y résigner.”

En omtrent de redactie van artikel 1217 B. W. vernemen wij 't volgende: Voorduin dl. 4. bl. 508:

Bij art. IV der wet van 19 Mei 1829 S. B. n^o. 36 werd het artikel dus geredigeerd: enz.

Trois membres (lezen wij in het procesverbaal der 7^e afd. van 11 Nov. 1828 nopens de eerste voordracht tot die wet) désireraient qu'on ajoutât à cet alinéa, que le tuteur, le curateur, etc., seront tenus de remplir cette obligation *sous peine de dommages et intérêts*.

Voorduin IV. bl. 510. Bij 't ontwerp van 24 October 1833

wederom eene redactie; de memorie van toelichting, tot dat ontwerp betrekkelijk, zeide, dat men in het 2^e lid van dit artikel ¹⁾, van den getrouwd man melding had gemaakt, ten einde te doen zien, dat deze wetsbepaling de algemeene strekking heeft, om vast te stellen, hoedanig zal moeten worden gehandeld, indien een schuldenaar, die zich tot het geven van hypotheek heeft verbonden, weigert of nalatig is, *de speciale goederen aan te wijzen*, waarop de inschrijving zal plaats hebben.

Indien 't geen valsch licht is, dat de mem. van toelichting op deze alinea doet schijnen, zoo zouden we hier eene algemeene en eene of meer bijzondere strekkingen van deze wetsbepaling te onderscheiden hebben.

De algemeene strekking wil dus, volgens de Regeering zelve, zeggen: de hypotheekovereenkomst is bestaanbaar, ook al bepaalt men bij die overeenkomst niet de met de hypotheek te bezwaren onroerende goederen in 't bijzonder. Als type van nalatigen of tegenstrevenden hypotheekbelover, die nog nadere aanwijzing moet doen van de met hypotheek te treffen perceelen, wordt de getrouwde man genomen.

De algemeene strekking dier wetsbepaling is zeker niet

1) De voogd, de curator, *de getrouwde man*, of elk ander, die verplicht is hypotheek te geven, kan daartoe bij vonnis worden genoodzaakt, hetwelk dezelfde kracht zal hebben alsof hij in de hypotheek had toegestemd, en bepaaldelijk zal aanduiden de goederen op welke de inschrijving zal geschieden.

zeer geschikt voor analogische toepassing, ten einde tot levering van onroerend goed te geraken; zal van deze wetsbepaling 't verlangde gebruik kunnen gemaakt worden, zoo zal de bijzondere strekking zich daartoe moeten leenen. Hoe dit zij, en hoe weinig o. i. de benaming, *algemeene strekking*, past aan de bedoelde uitlegging van die zinsnede, wij gaan over tot eene oppositie tegen de redactie van 1833 (hiervóór aangehaald), welke oppositie andere gronden tegen de ontworpen regeling der materie aanvoert dan de tot dusver vermelde ¹⁾).

„De 4^e afd. keurde het in het algemeen goed, dat volgens al. 1. voor hypotheek eene notarieele akte noodig is; doch zij verlangde, dat, wanneer een verkoop bij onderhandsche koopconditie is geschied en de koopprijs op bepaalde termijnen betaald moet worden, de verkooper het recht zoude hebben, om de hypotheek voor die koopenningen te doen inschrijven op de onderhandsche akte, evenzeer alsof die notarieel was verleden. Thans wordt voor de koopenningen genomen eene inscription d'office, bij onderhandsche evenzeer als bij notarieele akten.

Die inscription d'office wordt nu vervangen door eene inschrijving binnen acht dagen na de overschrijving van den titel van eigendomsovergang (art. 1227 B. W.),

1) Voorduin IV. bl. 511.

Hetzelfde recht, hetwelk thans bestaat, behoort dus bij deze wijziging der bestaande wetgeving behouden te blijven, terwijl er in het tegenovergestelde geval, bij iedere onderhandsche koopconditie, eene afzonderlijke notarieele akte, alleen voor het bewaren van 't recht op de kooppenningen zoude moeten gepasseerd worden, en dit dus noodelooze onkosten zoude veroorzaken."

Ook eenige leden der 5^e afdeeling komen met deze klacht en zij hechten zooveel gewicht aan hunne opmerking, dat zij die aan de ernstige overweging van de Regeering meenen te moeten aanbevelen.

De bezwaren der leden van deze 4^e en 5^e afdeelingen hebben eigenlijk betrekking op eene verkorting, huns inziens, van 't in de wet erkende recht om koopakten van onroerend goed ondershands te verlijden.

Voor 't geval, waarin de kooppenningen niet bij de levering voldaan worden, maar geheel of gedeeltelijk op 't perceel gevestigd blijven, wordt inderdaad 't verlijden der koopakte bij onderhandsche akte eenigszins gevaarlijk. Want hoezeer de aldus opgemaakte koopakte gereed is ter overschrijving, is bij die akte nog geen hypotheek verleend. Art. 1227 B. W. helpt alleen, wanneer de hypotheek verleend is; de crediteur behoeft dan slechts te zorgen dat dit beding binnen acht dagen worde ingeschreven. In die onderhandsche akte echter is hetgeen omtrent de te verleenen hypotheek is vermeld, niets anders dan eene hypotheekbelofte, welke slechts door eene notarieele

akte tot vervulling komt. Daargelaten nu de omslagen en de kosten, welke de eisch van eene afzonderlijke notarieele akte, expresselijk voor dit hypotheekbeding, medebrengt, kon 't wel eens wezen, dat men hier te doen had met een berouwvol koper, die in gebreke bleef de hypotheekbelofte werkelijk door 't verleen van hypotheek gestand te doen. En waar zou dan de zekerheid blijven?

Twee leden der 5^{de} afdeeling schenen 't ernstige dezer verkorting in de vrijheid om te koopen en te verkopen bij onderhandsche akte, nog sterker te gevoelen; zij zagen geen genoegzaam beletsel tegen het aannemen in het algemeen van de stelling, dat hypotheek zoowel bij onderhandsche als bij notarieele akte zoude kunnen worden gevestigd.

De Regeering zag blijkbaar in de bemoeielijking van onderhandschen verkoop van onroerend goed, eerder een gewenscht indirect gevolg van het nieuw gehuldigd stelsel in zake hypotheekverleening dan een nadeel.

Om 't gewicht der tegenwerpingen te verminderen, beroept zij zich op onze vroegere wetgevingen, volgens welke koop en verkoop van onroerende goederen steeds bij authentieke akte plaats moest hebben, hetgeen, zoo betoogt zij verder, vele voordeelen medebracht, omdat daardoor vele twistgedingen werden voorkomen, die thans uit het tegenovergestelde vermogen maar al te zeer voortvloeien.

De Regeering merkte verder aan: „dat bij de wet in geenen deele wordt voorgeschreven, om alle koopovereenkomsten, waarbij hypotheek voor onbetaalde penningen is bedongen, in authentieke vorm te verlijden: maar dat het aan partijen vrijstaat, om, mits dat beding bij koopovereenkomst is vervat, eene enkele afzonderlijke notarieele akte te passeeren, krachtens welke de hypotheek kan worden ingeschreven.”

De woorden „mits dat beding bij koopovereenkomst is vervat,” hebben natuurlijk betrekking op 't beneficium, toegestaan in art. 1227 B. W.

Ten slotte zien wij, dat bij de nieuwe redactie, art. 8 der wet van 28 April 1834 (Staatsbl. n^o. 18), het artikel dus is vastgesteld, als wij in ons tegenwoordig artikel 1217 B. W. lezen, welke lezing zich onderscheidt van die in 1833, in de 3^e alinea, waar uitdrukkelijk vermeld staat, dat de verplichting tot hypotheekverleening kan worden geexecuteerd jegens hen, „die uit kracht der wet of eener overeenkomst,” die verplichting op zich namen.

Uit de geschiedenis van artikel 1217 B. W. wenschen we een besluit te trekken, dat de kans tot analogische toepassing ervan tot 't ons bekende doel, niet doet toenemen.

Doch al onze bezwaren tegen deze toepassing laten we samenkomen, opdat zij elkaar tot steun verstrekken

mogen, aan 't einde van dit proefschrift, en spreken eerst over de vraag, of de reële executie van verbintenissen zoo duidelijk ligt uitgedrukt in 't systeem der wet, dat men slechts voor de leus zoude hebben te zoeken naar een wetsartikel, waar met zoo veel woorden van die executie gesproken wordt. — Kunnen wij die duidelijkheid der wet op dat punt niet gewaar worden, zoo is van zelve de toepassing langs den voorgeslagen analogischen weg niet mogelijk.

Mr. Moltzer in zijne dissertatie ¹⁾, hoewel tot een besluit komende, ten aanzien van de hier opgeworpen quaestie der reële executie, waarmee wij 't niet eens zijn, zet 't vraagstuk in zulke duidelijke bewoordingen uiteen, dat wij meenen niet beter te kunnen doen dan zijne inleiding over te nemen, en zijn gevoelen toetsende aan onze meening, waar dit noodig is, zijne beweringen ter kennisneming van den lezer aan te voeren.

Nadat namelijk de schrijver aangewezen heeft, hoe onvolledig in ons wetboek van B. Rv. (boek II, „van de ten uitvoerlegging van vonnissen en authentieke akten”) de formeele zijde van de vraag naar de wijze, waarop in onze hedendaagsche wetgeving de nakoming eener verbintenis is verzekerd, welke bij authentieke akte of door rechterlijke uitspraak in rechte als bestaande is gecon-

1) De overeenkomst ten behoeve van derden 1876.

stateerd, gaat hij aldus voort: „En niet alleen het formeele, ook het materieele gedeelte van de vraag naar de wijze, waarop in ons recht de nakoming eener verbintenis is verzekerd, laat onze wet onopgelost. Wat, in het algemeen, de strekking en inhoud zal zijn van elk vonnis, waarbij door den rechter zekere verbintenis of zeker recht als bestaande is erkend; waartoe de in het ongelijk gestelde partij bij die rechterlijke uitspraak, in het algemeen zal moeten worden veroordeeld; of reëele, dan wel geld-condemnatie in ons recht is toegelaten; — op al die vragen geeft noch de Fransche, noch de Nederlandsche wet ons eenig bepaald antwoord.

Wij zijn dus wel genoodzaakt om, waar de wet niet spreekt, het antwoord op de hier gestelde vraag — naar de wijze, waarop in ons recht een schuldeischer de nakoming der aan hem verschuldigde verbintenis, van den nalatigen schuldenaar kan afdwingen — af te leiden uit het algemeen begrip van recht, en uit de strekking, welke dientengevolge, om den aard der rechterlijke werkzaamheid, aan het dictum des rechters moet worden toegekend.

Na de herinnering, dat in ons positief recht geene bepaling voorkomt als die van art. 3181 B. W. Ontw. 1820, veronderstelt de schrijver der aangehaalde dissertatie, dat er eenstemmigheid heerscht omtrent de beantwoording der vraag, of 't begrip van recht *afdwingbaarheid* in zich bevat.

„Aansluitende aan deze grondwaarheid, zal de rechter

met zijne uitspraak, waarbij zeker recht wordt erkend, niet alleen den schuldenaar veroordeelen, of bevelen dat deze verrichte datgene, waartoe hij verplicht is, maar ook den in zijn recht te handhaven schuldeischer de macht verleen, om die middelen aan te wenden, waardoor hij *direct* tot de *feitelijke verwezenlijking* van zijn recht kan geraken en tot het genot van datgene, wat onmiddellijk het voorwerp of den inhoud van zijn recht uitmaakt; derhalve bij eene verbintenis om een bepaald voorwerp uit zijn vermogen aan een ander af te staan, bevel dat de schuldenaar dat bepaalde voorwerp afsta; bij nalatigheid, bevoegdheid van den rechthebbende om zich, des noods met geweld, in het bezit van dit voorwerp te stellen. Alleen toch op deze wijze, wordt den rechthebbende datgene verzekerd, waarop hij recht heeft ¹⁾."

Dus afdwinging door elk direct executiemiddel (de indirecte verwerpt Mr. Moltzer), hetwelk noodzakelijk is om te komen tot de feitelijke verwezenlijking van datgene, waarop de crediteur recht had volgens rechterlijke uitspraak. Dat volgt, zegt de schrijver, uit 't algemeen begrip van recht en rechtspraak dáár, waar, zooals bij ons en in 't Fransche recht, in geval van nalatigheid in 't opvolgen van het rechterlijke dictum, de verplichting tot geldcomdemnatie den rechter niet is opgelegd.

1) Mr. Moltzer t. a. p. bl. 301.

't Betoog van den heer Moltzer richt zich meer bepaaldelijk op eene gevolgtrekking ten aanzien der verbintenissen *om te doen*, bij welke, volgens zijne meening, reële executie voor zoover mogelijk, in 't systeem der wet ligt.

Hetgeen hij te dien opzichte aanvoert voor de verbintenissen *om te doen*, is zooveel te sterker wet voor de verbintenissen *om eene bepaalde zaak te geven*.

Resumeerend, laat hij op zijne vraag: op welke wijze, in het thans geldend Nederlandsche recht, de nakoming eener verbintenis door condemnatie en executie verzekerd is, 't beslist antwoord volgen: „Van de niet voldoening eener verbintenis is reële condemnatie en directe executie in het algemeen het regelmatig gevolg. — Ofschoon nergens in de wet uitdrukkelijk uitgesproken, volgt die regel toch zoo geheel en al uit het begrip van recht en rechtspraak, dat de Code, zoowel als ons B. W. moet worden gerekend daarvan stilzwijgend te zijn uitgegaan. De artt. 1143 en 1144 C. C. (1276 en 1277 B. W.) wijzen daarenboven de noodzakelijkheid eener dergelijke vooronderstelling ten duidelijkste aan.”

't Beroep op die artt. 1276 en 1277 B. W., om bij ons recht te blijven, is, dunkt ons, zeer gezocht, indien 't wordt gedaan in het belang van 't beginsel der reële executie bij verbintenissen *om te geven*.

't Stekelige punt van den eigendom, dat eene geheel afzonderlijke beschouwing vordert, wordt in deze arti-

kelen niet geraakt, en toch, hoe spoedig wordt niet in eenigen maatregel, men ziet het 't best bij administratieve handelingen ¹⁾, eene soort van bedekte onteigening, geheel of ten deele, gezien.

't Stilzwijgen der wet nu eens toe te schrijven aan onverantwoordelijk verzuim, dan eens aan afkeer des wetgevers, om van-zelf sprekende beginselen in de wet uit te drukken, kan o. i. er wel toe leiden om den wetgever, voor 't vervolge bij zijnen arbeid indachtig te doen zijn aan 't wenschelijke van 't in acht nemen van een vast stelsel, als eene wijze van argumenteeren zal 't steeds weinig kracht oefenen.

Voor al dáár, waar de meeningen reeds voor langen tijd uiteenliepen ²⁾ over een te beslissen geschilpunt, niet betreffende eene moeielijk vooruit te bedenken casuspositie, de concrete toepassing eener theorie, in een zeer van de gewone omstandigheden afwijkend geval, maar integendeel, over 't eerste en noodzakelijke gevolg van een rechtsinstituut, dáár gaat 't niet aan de *klaarblijkelijkheid* en 't *van-zelf sprekende*, als reden voor 't zwijgen der wet aan te halen.

Evenmin gevoelen wij de overtuigende kracht van adagia als „een man een man, een woord, een woord

1) b. v. bij beperkingen ten opzichte der vrijheid in het bouwen.

2) Zie Pothier, *Contract de Vente*. p. 37.

(Themis 1876 II.): „belofte maakt schuld,” zetten wij daartegenover en lezen voor schuld, *geldschuld*.

Eerder zouden wij eene weifeling der wet, een hinken op twee gedachten veronderstellen; in art. 1374 B. W. wordt uitgesproken, dat: alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten, dengenen die dezelve hebben aangegaan, tot wet verstrekken; en toch, waar de verbintenissen in soorten onderscheiden worden en de onwilligheid van partijen besproken wordt tot het vervullen dier onderscheiden verbintenissen, verkeeren wij nog in 't onzekere omtrent materieel- en formeel-rechtelijke hulp.

En eigenlijk gezegd, dit behoeft niemand te verwonderen. Botsing van sterke consequenties moest 't gevolg zijn bij eene afdoende regeling dezer materie en voegden men zich aan den kant, waar de vrijheid en dus de kracht van den menschelijken wil, om veranderingen te brengen in den toestand van zijn vermogen, door zijnen wil saam te laten vloeien met dien eens mede-contractants, tot eene uiterst logische grens werd doorgevoerd, dáár moest men breken met de vereering van 't eigendomsbegrip, met 't geven van een prae aan de bestaande betrekking van eigendom, waarin eene zaak tot een persoon stond, en de vrees voor lichtvaardige mutaties en voor 't verderfelijke van veelvuldige mutaties laten varen.

Voor zooveel generieke zaken aangaat, zou vermoedelijk de doorvoering van de reële executie, door de voorstanders ervan, niet zoo sterk geeischt en door de

tegenstanders met minder kracht bestreden worden; maar zou dit ook 't geval zijn bij eene verbintenis strekkende tot levering van onroerend goed?

Die vrijheid van wil tot wijziging des vermogentoe-stands, ten opzichte van eenig bestanddeel van dat vermogen, wordt ze in de wet gelijkelijk gehuldigd ten aanzien van alle soort van bestanddeelen?

Wij meenen neen, en gelooven dat maatregelen in de wet getroffen zijn, om den vluggen wil door eischen van tijd, te doorloopen phasen en formaliteiten te temperen en haar te dwingen, zich nog eens aan den invloed van nadenken te onderwerpen, voor hij tot rechtsgevolgen aanleiding geeft.

Maar hoezeer wij meenen, dat eene beschouwing als boven gegeven, met de waarheid overeenstemt, gelooven we dat beter zichtbare, dichterbij liggende redenen zijn aan te voeren voor onze meening dat, al moge in art. 1217 reële executie van eene verbintenis zijn verzekerd bij hypotheek, men dat artikel zeer uit zijn geschiedkundig verband zou moeten rukken, indien men 't gebruiken wilde voor 't meervermeld doel en men zeer verkeerd zou doen, met over 't hoofd te zien, hoe hypotheek aanleiding geeft tot wettelijke maatregelen, die niet gewettigd zouden kunnen worden, indien men ze getroffen had ten behoeve van eene andere overeenkomst en dat wel wegens den bijzonderen aard, het eigenaardige wezen van de hypotheek.

Vooreerst 't accessoir, karakter van de hypotheek. ¹⁾

Immers we zagen bij de historische beschouwing van art. 1217 B. W., hoe de formaliteiten, geeischt voor de hypotheekverleening, moeielijkheid gaven dáár, waar de hypotheekverleening verbonden was met koop en verkoop.

Zoodra 't hypotheekbeding, en dit is dikwijls 't geval, optreedt bij eene koop een verkoop, waar het geheel of een gedeelte der kooppenningen op 't perceel gevestigd blijven, krijgt dit beding 't voorkomen van eenen last, eenen nasleep, te dragen door den koper, nu de verkooper aan zijne verplichting uit 't koopcontract voldeed en daarenboven de betaling gemakkelijk maakte. Dit karakter van last doet scherper maatregelen geoorloofd voorkomen, ten einde volvoering van dien last te waarborgen aan den medecontractant.

't Karakter van onteigening is verder vreemd aan de hypotheek; van daar vrede met den sterken maatregel van art. 1217 B. W. Een karakteristiek van onteigenen, is, dat 't voorwerp er door getroffen, juist door die aanraking met de onteigeningsplannen in sterker, nauwer betrekking komt te staan tot den eigenaar dan voorheen. Dat voorwerp wordt alles behalve eene fungibele zaak (om 't gewraakte woord eens te gebruiken); neen, juist om *uw* huis, *uwen* tuin is het te doen; al konden we een huis,

¹⁾ Zie Opzomer, dl. 4. bl. 587, en noot 1 en 2.

eenen tuin van een ander krijgen, tweemaal zoo groot, wij waren niet geholpen; en juist dit eigenaardige is vreemd aan den hypotheekband, die mij aan uw huis verbindt.

Hoezeer Prof. Opzoomer de splitsing, waaraan Sohm (die Lehre vom Subpignus) het begrip van pandrecht zelf, onderwerpt, meent te moeten afkeuren, en de definitie „das Pfandrecht ist das Recht auf einen gewissen Theil des Vermögenswerthes seines Objects” onjuist noemt, blijkt toch uit de, door den Utrechtschen Hoogleraar ter zelfder plaatse ¹⁾ gegeven begripsbepaling „Het recht op eene zaak, opdat, als deze krachtens dat recht te gelde is gemaakt, op haar opbrengst de pretensie, tot wier waarborg zij (de hypotheek) gegeven is, verhaald worde,” hoe 't geld, de minst bepaalde zaak ter wereld, 't eigenlijke voorwerp is in het hypotheekverband.

Wij zeiden, dat het accessoire van de hypotheek ook heeft meegewerkt tot de afdwinging van *juist dat*, waartoe de belover van hypotheek zich verbond; een accessoir beding, waardoor de crediteur zich juist verzekert tegen de gevaarlijke risico van door een vonnis recht te verkrijgen, om hetgeen hij te vorderen heeft, op de goederen van den debiteur te verhalen en misschien niets daaruit te kunnen bekomen, moet wel reëel geexecuteerd kunnen worden, wil dat beding niet de reden van zijn bestaan

1) Burg. Wetb. verklaard. dl. IV bl. 593 noot 3.

verliezen, want de reden van bestaan ligt juist in de mogelijkheid, om door dat beding de onzekerheid of men betaling verkrijgen zal, na een voor zijne tegenpartij veroordeelend vonnis, af te snijden.

Vergeten we verder niet, dat de maatregelen, om tegenover den waarlijk niet ten eigen voordeele geprivilegieerden voogd en curator te geraken tot vervulling van eenen, hun door de wet opgelegden plicht, een eerste stap was, die langs eenen geleidelijken weg, langs welken de getrouwde man reeds bereikt werd, voerde tot analoge toepassing op allen, die door overeenkomst zich tot hypotheek hadden verplicht. Moesten de minderjarigen, de curandi worden beschermd en de wet gehandhaafd, die het stellen van hypotheek door hunne voogden en curators gebod, ook de getrouwde vrouw, die bij huwelijksche voorwaarden hypotheek had bedongen, kan aanspraak maken op dei bescherming. En wanneer de getrouwde man, die zich bij overeenkomst, uit vrijen wil tot hypotheek had verbonden, aldus werd gedwongen tot naleving, waarom dan ook niet, nu 't middel toch aangewend werd, dat middel toegepast op elken door overeenkomst tot hypotheek verplichte?

Geven we dus als onze meening, dat de rechter hem, die zich bij koopcontract verbond tot levering van onroerend goed, niet *naar analogie* van art. 1217 al. 3 B. W. tot levering mag dwingen, en is met de behandeling dezer

vraag, de taak, welken wij in dit proefschrift op ons namen, vervuld, twee vragen blijven ter beantwoording over, welke wij even zullen aanstippen:

I. Mag de rechter, op grond van in onze wet heerschende beginselen, den debiteur dwingen tot afgifte van onroerend goed? (buiten eenige analogische redeneering naar art. 1217 B. W. om).

II. Is een vonnis dat iemand tot afgifte van zijn eigendom veroordeelt, akte van eigendomsverkrijging?

Naar 't ons voorkomt, hangt het antwoord op de tweede vraag af van 't oordeel omtrent de eerste.

Wij zouden in herhalingen vervallen, indien de redenen, waarom de eerste vraag ontkennend moet beantwoord worden, nogmaals werden aangevoerd.

Onze wet heeft geen duidelijk sprekend beginsel en om deze reden achten wij dat, al ware 't formeele middel aan te wenden, dit niet mag geschieden bij gebreke van materieelen grond.

Maar behoort men tot de medestanders van den heer Moltzer, zoo is er, dunkt ons, geen artikel onzer wet, dat zich tegen een zoodanig gebruik van een vonnis zou verzetten.

Ook 't verslag der Staatscommissie neemt dit als van zelf sprekend aan, altijd in geval men vasthoudt aan de in dat verslag meegedeelde opvatting van levering ¹⁾, en

1) Zie dat verslag bl. 159—161.

er mochten zich in de praktijk bezwaren voordoen, a priori gelooven we, dat niet alleen de artikelen over de levering, maar ook 't karakter van het vonnis en de taak des rechters vrede zouden hebben met 't inschrijven van een vonnis in de registers op de wijze als voorgesteld is; maar: opdat vooral de rechterlijke macht niet weigere daartoe mede te werken, is 't noodig, dat in de wet het beginsel van reële executie duidelijker zij uitgedrukt en niet langs den gevaarlijken analogischen sluipweg moet worden binnengesloken.

STELLINGEN.

I.

De bonae fidei possessor heeft het recht om van den eigenaar, die met de rei-vindicatio tegen hem optreedt, vergoeding voor de door hem gemaakte impensae utiles te vorderen.

II.

Wanneer een schuldenaar bij onderhandsche obligatie tot nakoming daarvan verbindt alle zijne goederen, en in het bijzonder een door hem aangewezen stuk vast goed en vervolgens op dat aangewezen stuk vast goed, ten behoeve van een derde hypotheek verleent, kan hij het voorrecht eener bijgevoegde tijdsbepaling niet meer inroepen.

III.

Het verzuim van boedelbeschrijving en het niet doen benoemen van eenen toezienden voogd door den langstlevenden echtgenoot als voogd, onder werking der *tegenwoordige* wet gepleegd, heeft ten opzichte der huwelijks gemeenschap onder de *vorige* wetgeving ontstaan, de gevolgen welke de *tegenwoordige* wetgeving daaraan verbonden heeft.

IV.

De bepaling van art. 207 B. W., dat huwelijksvoorwaarden niet tegen derden werken, dan van den dag der overschrijving daarvan ter griffie der Arrondissements-Rechtbank, geldt ook voor handelingen welke tusschen de echtgenooten vóór hun huwelijk hebben plaats gehad.

V.

De borg, die afstand heeft gedaan van al de voorrechten, die de wet den borg toekent, kan zich tegenover den schuldeischer beroepen op art. 1885 B. W.

VI.

Wanneer in een cognoscement ten aanzien van den vrachtprijs voorkomt eene bepaling, verschillende van die, welke in de chertepartij wordt gevonden, is de ge-

consigneerde gehouden zich te gedragen aan het bepaalde bij het cognoscement.

VII.

De gefailleerde is bevoegd den eed af te leggen tot bevestiging van de deugdelijkheid eener vordering, door den Curator ingesteld.

VIII.

De ondertekenaar van een orderbillet, hetwelk niet is geëndosseerd, maar is gebleven in handen van hem, ten wiens behoeve het oorspronkelijk is geteekend, is niet gehouden tot betaling van protestkosten.

IX.

De verzekeraar kan niet weigeren schadevergoeding uit te betalen, alleen op grond dat de premie ten tijde bij de polis aangeduid niet is betaald.

X.

Hij, die bij vonnis tot het doen van rekening en verantwoording veroordeeld is, met bepaling, dat hij bij nalatigheid door inbeslagneming en verkoop zijner goederen tot een zeker bedrag tot het afleggen der rekening genoodzaakt zal worden (art. 772 al. 3 Rv.), en den voor

het afleggen der rekening bepaalden dag laat voorbijgaan, moet nog tot het doen der rekening worden toegelaten.

XI.

De schuldeischer kan het tegen den schuldenaar verkregen vonnis inroepen als gewijsde tegen den borg, die het bestaan der schuld ontkent.

XII.

De bevoegdheid tot toepassing der praeventieve hechtenis moet in de wet ruimer worden toegekend, in dien zin, dat die hechtenis ook worde toegelaten indien er vrees bestaat voor 't plegen van eenig ernstig misdrijf.

XIII.

Zij, die wegens misdaad tot correctioneele straf zijn veroordeeld en zich te dier zake in hechtenis bevinden, zijn bevoegd om in strafzaken getuigenis af te leggen.

XIV.

Volgens art. 59 C. P. moet de medeplichtige met dezelfde straf als de hoofddader gestraft worden, wanneer de persoonlijke hoedanigheid van den dader niet alleen op diens toerekenbaarheid van invloed is, maar ook in het begrip van het misdrijf wordt opgenomen.

XV.

De levenslange gevangenisstraf behoort uit onze strafwetgeving te verdwijnen en vervangen te worden door tijdelijke gevangenisstraf, gevolgd, in de gevallen waar zulks geraden zal blijken, door eene bewaring gedurende eenen tijd, naar omstandigheden te bepalen en te verlengen.

XVI.

Art. 19 der wet van 28 Juni 1881 Stbl. n^o. 97 (de zoogenaamde Drankwet) luidende: „Hij, die sterken drank in het klein koopt in eene localiteit niet voorzien van het in het 2^e lid van art. 13 gevorderde opschrift, wordt gestraft met eene geldboete van vijftig cents tot vijftien gulden” bevat eene tyrannieke bepaling, welke in strijd is met de hoofdregelen eener goede strafbepaling.

XVII.

Terecht stelde de Commissie van Rapporteurs over 't Ontwerp Strafwetboek voor, art. 446 van dat ontwerp (art. 449 van 't Wetboek) te laten vervallen.

XVIII.

De Provinciale Staten moeten ontheven worden van de

taak tot verkiezing der leden van de Eerste Kamer der Staten-Generaal.

XIX.

Het ware wenschelijk dat de leden der Eerste Kamer der Staten-Generaal, even als die der Tweede Kamer, rechtstreeks gekozen werden uit alle ingezetenen des Rijks en wel zóó, dat de hoogere aanslag in 's Rijks directe belastingen niet als vereischte gesteld werd voor de verkiesbaren, maar voor de kiezers.

XX.

In art. 67 G. W. dienen de woorden „in de gevallen door de wet omschreven” om den wetgever de verplichting op te leggen, om de bijzondere artikelen of onderdeelen van artikelen, van welke kan worden afgeweken, aan te wijzen.

XXI.

De gelegenheid, waarin de spoorweg-maatschappijen zijn, om door middel van hunne tarieven, willekeurigen invloed op de commercieele verhoudingen uit te oefenen, moet van Staatswege binnen zekere grenzen kunnen worden beperkt.

XXII.

Het brengen van een commercieel element in het college dat toezicht uitoefent op onze spoorwegen, is aan te bevelen.

XXIII.

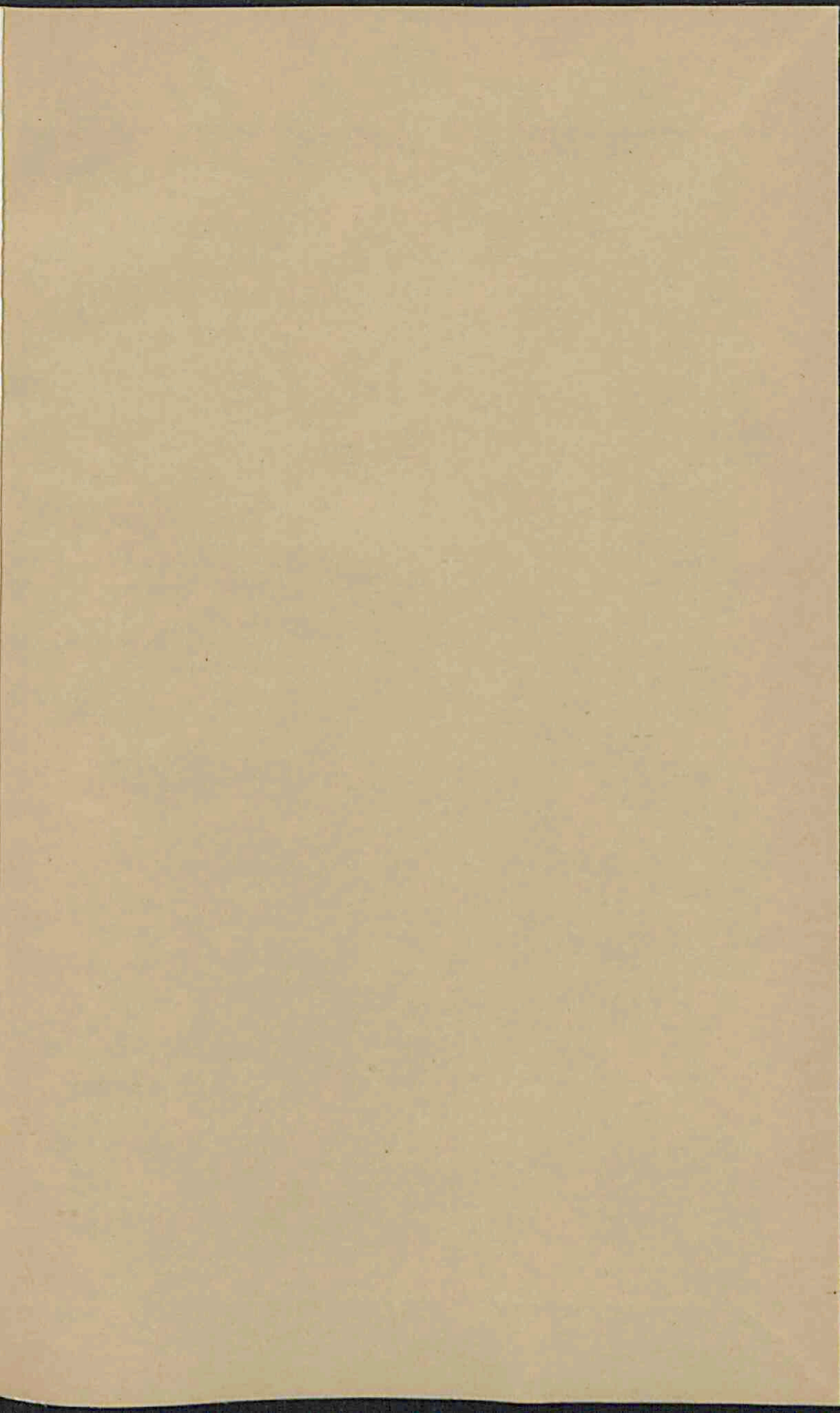
Eene belasting op Spoorwegbiljetten behoort, om billijkheidsredenen, progressief te zijn.

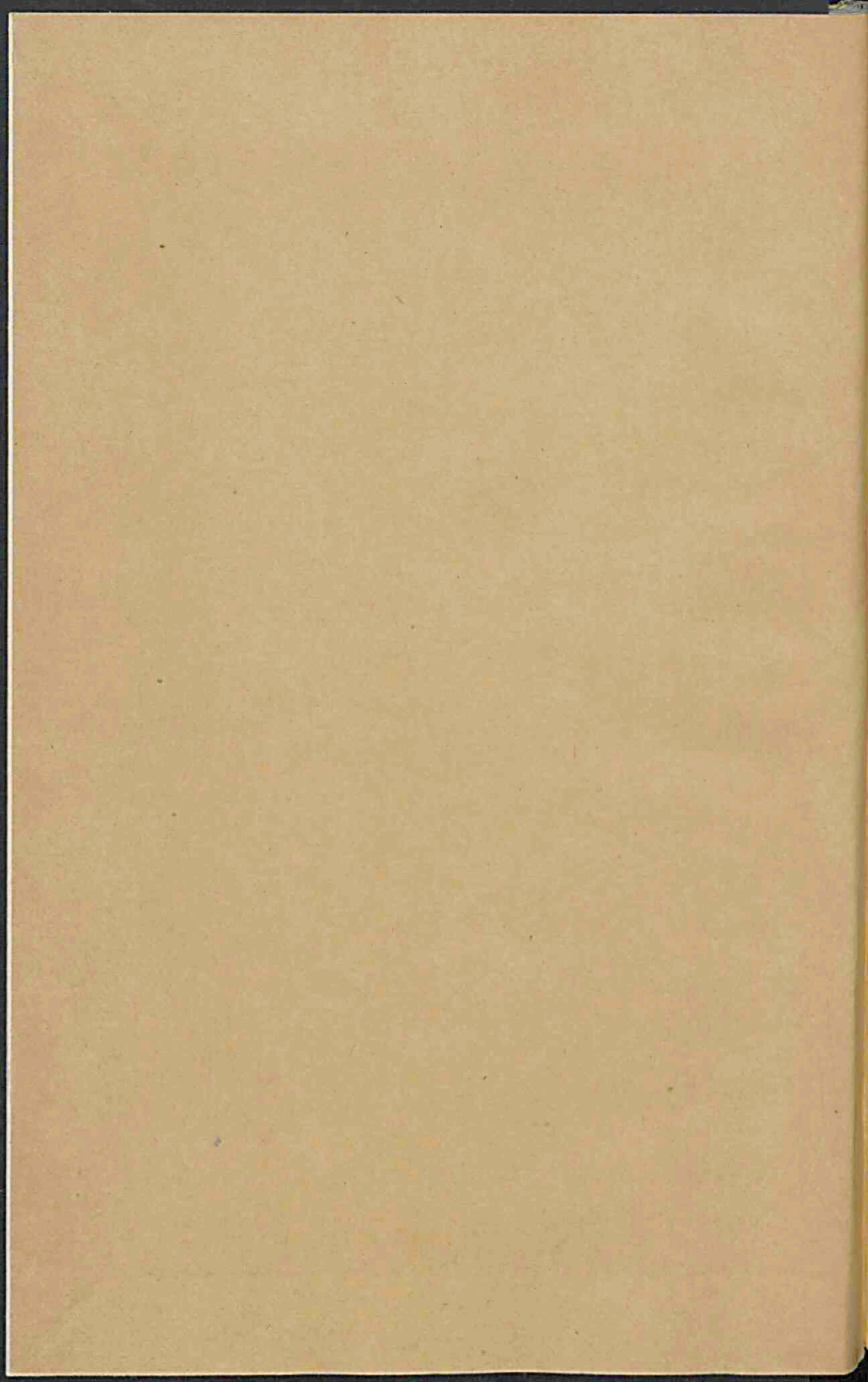
1871

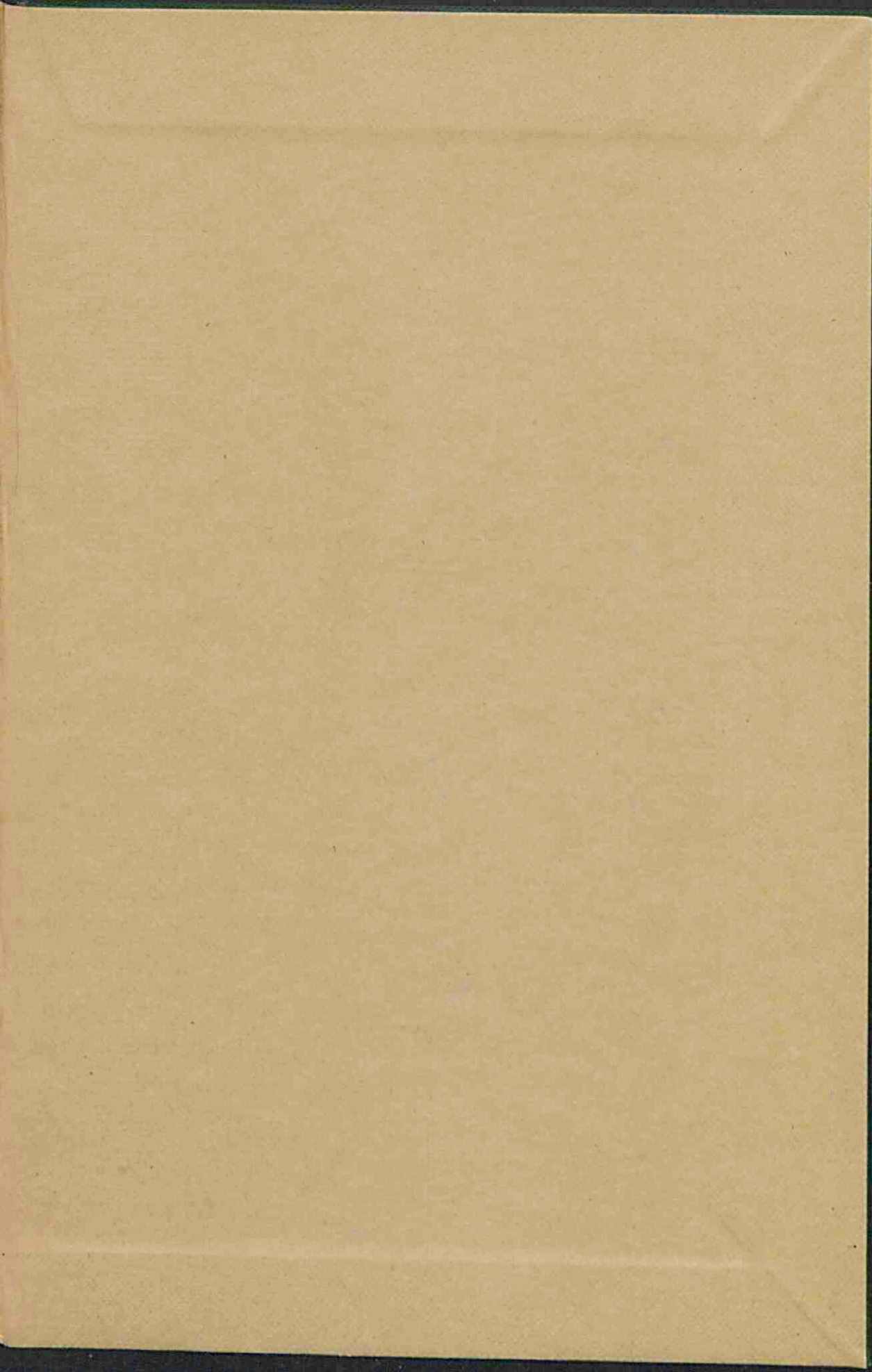
Het project van een gemeentelijk gebouw in het oost-
elijk deel der stad, naderhand op eenen hoek van de
Nieuwstraat.

Deze teekening is een plan van het gebouw, en de
omgeving daarvan.

De teekening is een plan van het gebouw, en de
omgeving daarvan.







D
Ut

18