



lets tot toelichting van den regel: bodemerij draagt geen avarij

<https://hdl.handle.net/1874/242604>

125

Wtr. Jun. 18 Jan '79

C. VOÛTE,



IETS

TOT TOELICHTING VAN DEN REGEL:

BODEMERIJ DRAAGT GEEN AVARIJ.

recht
9.5

IETS TOT TOELICHTING VAN DEN REGEL:
BODEMERIJ DRAAGT GEEN AVARIJ.

BIBLIOTHEEK UNIVERSITEIT UTRECHT



3145 824 7

I E T S

TOT TOELICHTING VAN DEN REGEL:

BODEMERIJ DRAAGT GEEN AVARIJ.

PROEFSCHRIFT,

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

Doctor in de Rechtswetenschap,

AAN DE UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACTHIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Mr. J. A. FRUIN,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT,

OP VOORDRACHT DER

RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op Zaterdag, den 18^{den} Januari 1879, des namiddags te 2 uren,

DOOR

CAESAR VOÛTE.

GEBOREN TE AMSTERDAM.



UTRECHT — KEMINK & ZOON — 1879.

AAN MIJNE MOEDER.

VOORWOORD.

Het is alleen ter voldoening aan de bepaling van art. 14, b, van het Kon. Besluit van 27 April 1877 (Staatsblad n° 87), dat ik dit geschrift in het licht geef. Ik meen dus, met alle vrijmoedigheid, om een toegevend oordeel te mogen vragen. Mijn werkje is niet meer dan een excerpt uit de geschriften van anderen, en voor de gebreken daarvan ben ik niet blind. Scripsi ut potui — non ut volui.

Bij het verlaten der Universiteit, is het mij eene behoefte, een woord van dank te richten, in de eerste plaats tot mijn hooggeachten Promotor, Professor FRUIN, voor de welwillende wijze waarop hij mij

steeds met raad en daad ter zijde stond, en voorts tot al de Hoogleraren der Rechtsgeleerde Faculteit, voor het vele dat ik van hen mocht leeren, en voor de mij zoo bereidvaardig door hen geschonken gelegenheid om dat vele nog meer te doen zijn.

Ook een woord van dank tot U, die ik gedurende mijnen studietijd mijne vrienden mocht noemen. Aan U heb ik het te danken, dat mijne Akademiejaren mij onvergetelijk zullen zijn.

Aan U allen, Hoogleraren en Vrienden, roep ik een hartelijk Vaartwel! toe. Moge het later blijken slechts een „tot wederziens” geweest te zijn!

UTRECHT, 18 Jan. 1879.

V.

INLEIDING.

Ik stel mij niet voor in de volgende bladzijden over den ouden rechtsregel: „bodemerij draagt geen avarij” veel nieuws te zeggen, noch over zijn al- of niet-juistheid en gepastheid een oordeel te vellen — iets waartoe ik mij onbevoegd reken — ik bepaal mij er toe, om, met behulp van andere schrijvers, na te gaan, hoe hij ontstaan is, waar hij gold, en, eindelijk en vooral, in hoeverre hij nu nog geldt.

Alvorens echter tot mijn eigenlijk onderwerp over te gaan, wil ik een oogenblik stilstaan bij de vraag wat bodemerij is, waar en wanneer zij het eerst voorkomt (zij het dan ook onder anderen naam en in eenigszins anderen vorm, dan tegenwoordig) en, ten laatste, welk verschil er tusschen

bodemerij en assurantie bestaat, en waarom de bodemerij-premie hooger is dan de assurantie-premie.

§ 1.

Wat is bodemerij?

Bij de Groot ¹⁾ vinden wij de volgende korte definitie. „Bodemerije is geldleening, waarvan den uitleener het gevaer loopt van de zee:” eene omschrijving, die, hoe kernachtig ook, minder volledig is, dan die ons gegeven wordt door van der Keessel ²⁾ in Th. DLII: „Bodemeria proprie est contractus, quo pecunia creditur sub pignore navis, ea lege, ut, interitus pignoris, casu fortuito in navigatione contingens, liberet debitorem,” en vooral dan die, welke wij aantreffen bij van Bijniershoek ³⁾: „Bodemery est contractus quo pecunia creditur magistris navium in exteris regionibus, sive dominis navium et mercium in his regionibus,

1) H. de Groot, Inleidinge tot de Holl. Rechtsgeleertheit. III, 11 § 2.

2) Dionysii Godefredi van der Keessel, Theses selectae juris Hollandici et Zelandici.

3) C. van Bijniershoek, Quaestiones juris privati, pag. 506.

ea lege, ut, si navis pereat, creditor jus crediti amittat, si salva advenerit in locum destinatum sors restituatur cum usuris nauticis, vel majoribus, vel minoribus, ut pro ratione periculi inter creditorem et debitorem convenit.”

De definitiën, in de verschillende ontwerpen van ons Wetboek van Koophandel voorkomende, zijn blijkbaar aan deze schrijvers ontleend. Wij laten ze hier volgen:

Art. 460 van het Ontwerp van 1809: „Bodemerij is eene overeenkomst tusschen eenen geldschieter en eenen geldopnemer, waarbij eene zekere somme gelds wordt opgeschoten, onder verband van schip of goed, of van beide, onder voorwaarde, dat, indien het schip of goed geheel of gedeeltelijk door toevallen op zee vergaat of vermindert, de geldschieter zijn recht verliest, voor zooverre hetzelfde uit hetgeen overgebleven is, niet kan gevonden worden, maar indien het behouden ter bestemder plaatse aankomt, de hoofdsom met de uitgelooftde premie betaald moet worden.”

Woordelijk of bijna woordelijk vinden wij deze definitie terug in de ontwerpen van 1822 en 1825, die met geringe wijziging is overgegaan in art. 569 van het tegenwoordige Wetboek van Koophandel:

„Bodemerij is eene overeenkomst tusschen eenen geldschieter en eenen geldopnemer, waarbij eene som gelds wordt opgeschoten, met beding van premie en onder verband van schip of goed, of van beide, met dat gevolg, dat indien het verbondene, geheel of gedeeltelijk, door toevallen op zee, vergaat of vermindert, de geldschieter zijn recht op de opgeschotene penningen en op de premie verliest, voor zooverre dit een en ander niet op hetgeen overblijft kan worden verhaald, maar indien het verbondene behouden ter plaatse zijner bestemming aankomt, de hoofdsom, benevens de premie, moet betaald worden.

Wij willen deze § eindigen met eene Engelsche definitie van bodemerij, die daarom opmerkingswaardig is, omdat er voor bodemerij op schip en op goed verschillende benamingen in voorkomen. Wij vinden haar bij Smith ¹⁾ pag. 419: „Bottomry is an agreement entered into by the owner of a ship, or his agent, whereby, in consideration of a sum of money, advanced for the use of the ship, the borrower undertakes to repay the same

1) John William Smith, A compendium of mercantile Law, 6th edition; London 1859.

with interest, if the ship terminate her voyage succesfully, and binds or hypothecates the ship for the performance of his contract. If the loan be not upon the vessel, but on the goods or merchandise laden on board of her, it is called *respondentia*.”

§ 2.

Waar en wanneer komt de bodemerij het eerst voor?

Dat zij reeds aan de ouden bekend was, blijkt uit de bekende plaats van Demosthenes in zijn pleidooi tegen Lacritus, aangehaald onder anderen bij Schuurman ¹⁾ en Pardessus ²⁾, door dezen laatsten aldus vertaald: „Androclès de Sphette et Nausicrate de Caryste ont prêté à Artémon et à Apollodore de Phasélis trois mille drachmes d'argent sur des effets à transporter d'Athènes à Mende ou à Scione, de là dans le Bosphore, et, s'ils le veulent, à la côte gauche jusqu'au Borysthène, pour revenir à Athènes. Les emprunteurs paie-

1) J. G. Schuurman, *Diss. de natura pignoris, quod creditor habet ex contractu Bodemeriae*; 1838.

2) Pardessus, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*; Tome I, pag. 46.

ront l'intérêt à raison de 225 par 1000; mais, s'ils ne passent du Pont au temple [des Argonautes] qu'après le coucher de l'arcture, ils paieront 300 d'intérêt par 1000. Ils engagent, pour la somme prêtée, trois mille amphores de vin de Mende, qu'ils transporteront de Mende ou de Scione sur un navire à vingt rames, dont Hyblésius est armateur. Ils ne doivent et n'emprunteront rien à personne sur le vin affecté à ce prêt.

Ils rapporteront à Athènes sur le même navire les objets qu'ils auront achetés avec le prix de ce vin; et lorsqu'ils seront arrivés, ils paieront, en vertu du présent acte, aux prêteurs, la somme convenue, dans les vingt jours à compter de celui où ils seront entrés dans le port d'Athènes, sans autre déduction que les pertes ou sacrifices consentis par le commun accord des passagers, ou celles qu'ils auraient essuyées de la part des ennemis. Sauf cette seule exception, ils paieront la totalité, et livreront, sans aucune charge, aux créanciers, les objets affectés, jusqu'à ce qu'ils aient payé intégralement l'intérêt et le principal convenus par le présent acte.

Si cette somme n'est pas payée dans le temps marqué, les créanciers pourront faire vendre ces

objets, et s'ils n'en tirent pas la somme qui leur est promis par le présent acte, ils pourront exiger le reste d'Artémon et d'Apollodore, ou de l'un des deux, ou de tous les deux en même temps, saisir leurs biens sur terre ou sur mer, en quelque lieu qu'ils soient, comme, s'ils eussent été condamnés, et qu'il s'agit de l'exécution d'une sentence des tribunaux.

Si les emprunteurs ne chargent point de retours dans le Pont, ou que, restant dans l'Hellespont dix jours après la canicule, ils déchargent leurs marchandises dans un pays où les Athéniens ne peuvent poursuivre la vente des gages qu'on leur a donnés, revenus à Athènes ils devront payer l'intérêt de leur dette au taux de l'année précédente. S'il arrive quelque accident considérable au navire sur lequel sont chargées les marchandises, le droit des créanciers sera limité aux effets qui auront échappé. Pour toutes ces conventions, rien ne pourra infirmer le présent acte."

Ook Liber XXII, Tit. 2, der Pandecten: *de foenere nautico*, handelt over ons onderwerp. Volgens Modestinus, in lex 1, is de pecunia trajecticia slechts het geleende geld, hetwelk in natura de zeereis zal mede maken. Wanneer het geleend is

om terzelfder plaatse verbruikt te worden, is het niet *trajecticia*, behalve in het geval dat bepaald is, dat de voor het geleende geld aangeschafte waren op risico van den geldschieter zullen reizen.

Uitbreiding van dezen regel vinden wij in de *lex 5*, waar *Scaevola* zegt: „wanneer ik eenen vischer geld leen, die het besteden zal tot uitrusting van zijn schip (in *apparatum*) en het terug zal geven als hij een goede vangst gemaakt heeft, of wanneer ik het eenen athleet leen, om zich door middel daarvan te onderhouden en te oefenen, en het terugbetalen zal als hij den kamp gewonnen heeft; in die beide gevallen is de hoogere rente als *pretium periculi* toegelaten, ja zelfs vorderbaar, al is zij ook bij een eenvoudig *pactum* beloofd.”

Het is dus, volgens *Scaevola*, een geldige overeenkomst (*contrat à la grosse*), wanneer geld tot uitrusting van een schip geleend is.

Ook *Novella CVI* handelt over bodemerij, gelijk de titel, *de nauticis usuris*, reeds aanduidt. Zij bevat, zoo als *Holtius*¹⁾ te recht opmerkt, eene verklaring, voor den Prefect door eene turbe

1) *Voorlezingen over Handels- en Zeerecht*, II. bl. 4 volg.; Vg. *Franck, de bodemeria*, bl. 341 volg.

van reeders afgelegd over de *consuetudo* in zake van *pecunia traiectitia*. Deze wordt door Justinianus bekrachtigd; de wet zelve is duister.

In de middeleeuwsche zeerechten, althans in de Nederlandsche, komt de bodemerij eerst betrekkelijk laat voor.

In de waterrechten van Damme wordt er nog niet over gesproken, en wij kunnen veilig aannemen, dat het contract eerst in de tweede helft van de 14^{de} eeuw in Nederland bekend geworden is, en toen nog wel alleen de bodemerij op schepen, terwijl die op koopmanschappen zeker niet vóór de 17^{de} eeuw inheemsch geworden is; zij komt, als gebruikelijk, voor in een Artikelbrief van de West-Indische Compagnie, anno 1647.

In het meermalen gedrukte Boeck der Zeerechten lezen wij in „dat Hooghste ende outste Gotlandsche Waterrecht, dat de gemeene cooplieden ende schippers geordineert ende gemaect hebben tot Wisbuy” — een zeerecht, dat, voor een groot deel van Nederlandschen oorsprong, hier te lande gevolgd werd — in artikel 40, onder het opschrift „over Bodemerije”:

„Item een schip zeylt van Amstelredam of van anderen steden, waer dat het is; een schipper is

ten achteren, ende verkoopt goet op den bodem hij is schuldigh, soo verre die bodem soo vele te lande brenget, dat te betaelen aen den eersten marcket daer hij komt, binnen xiv dagen daerna; ende dat sal hij betalen tusschen den minsten ende meesten. Ende waert dat de schipper de coop-man niet vernoegede ende hij dat schip verkochte ende eenen anderen schipper in 't schip sette, soo mocht die coop-man dat schip binnen jaer en dagh aanspreken en sijn gelt daeraan soecken, ghelyckerwijs oft hij daer teghenwoordigh ware. Ende dat sal hij betuygen met des schipers zegel, soo mach hij daer niet tegen seggen."

Verwer¹⁾ (in zijne aantekeningen op dit artikel en het volgende), zegt, dat daarin het recht van den schipper om gedurende de reis goederen uit nood te verkoopen, bedoeld wordt.

Er zijn twee wijzen om de goederen aan te spreken, de eene wordt in artikel 41 besproken, de andere in het hier afgedrukte artikel.

De schipper spreekt het goed aan, om voor zich te verkoopen, „onder expresse stipulatie dat hij

1) *Nederlants Seerechten, avarijen en bodemerijen*, door Adriaen Verwer, 4^{de} druk; Amsterdam 1764.

dat van den medevarenden eigenaer ontfangt *op den bodem*, en vervolgens dan soo verkoopt, daer af acte verleende onder zijn segel." De uitdrukking, *op den bodem* wil hier zoo veel zeggen als: „onder speciaal verband van."

Het is dus aan geen twijfel onderhevig of ons artikel spreekt over bodemerij op het schip, of, zoo als het in de latere costumen en rechten heette „op die kiele van den schepe."

„Het costumiere dispositief" — zoo gaat Verwer ¹⁾ voort — over des schippers gehoudenisse hierinne is, dat hij sulk op den bodem ontvangen goedt schuldig is te vergoeden, *zoo verre die bodem soo vele te lande brengt*, sijnde voorts in 't regt teenemaal het selfde, of een schipper goedt op den bodem ontfangt, daer hij geld van gaet maken, ofte wel gelt.

Men siet hier aen sulk eene onses Vaderlants Costuime, dat ons Bodemerije recht niet en is iets, dat wij Hollanders ontleent souden hebben van de Roomsche regten, maer integendeel van eene Inlantsche Costuime, al voor dat het Roomschen Recht bij ons door was gedrongen... waerom

1) Verwer, t. a. p., bl. 29, 30.

het ook, in de eerste plaetse, naar den draedt van 't geene er dese Costuime in dit artikel 40 van segt, moet berecht worden."

Hoogst belangrijk voor ons onderwerp is ook de bepaling van Caput III, art. 19, der „Nader Ordonnantie, Statuit ende eeuwig Edict van Koning Filips van Spanje op het faict vander Seevaerte, van 31 October 1563 ¹⁾), aldus luidende:

„Desghelycx en sal niemant eenich gelt op schips bodem (dat men gemeynlyck Bodemerye of wissel opt hol of kiele van den schepe noemende is) moghen nemen of begeren, bij hem selven of yemandt anders, directelyck of indirectelyck, ten ware dat deselve schipper, bij fortune van der see, vijanden of andere noodtlycke saken (waer af hij sal moeten certificatie toonen) ingebreke viele buiten 's lants, daer hij geen goet oorboorlyck gheventen en conde; in welcken gevalle hij op schips bodem bij forme van bodemerye sal moghen nemen, so vele als het vierendeel van den selven bodem weerdich waer, ende andersins of hooger niet; ten ware dat die noot hem bedwonghe te nemen grooter somme van die weerde

1) Verwer, bl. 139 v.

van den voorsz. vierendeele; in welcken gevalle hij sulcke meerder somme sal moghen op de voorsz. bodemerije nemen, mits doende blycken als voren van alsulcken noot. Ende en sal oock niet mogen ter vente stellen of vervreemden eenighe goeden wesende in sulcken schepen, soo lange als hij sal vinden wissel of Bodemerye opten bodem van den schepe als voren."

Na nog eenige bepalingen omtrent de goederen, die verkocht zullen worden in geval van nood, sluit dit artikel met een strafbepaling voor den schipper, ingeval hij anders mocht handelen, luidende: „Op pene, indien de schipper anders dede, dat hij sijnen Reeders, mede reeders ende Coop-lyuden oock heure schade oprechten sal, ende daerenboven arbitralycken gecorrigeert worden.

§ 3.

Waarin verschilt bodemerij van assurantie?

Mr. Hoog ¹⁾ wijst op de volgende punten:

1°. De geveer leent een som gelds aan den nemer — de verzekeraar daarentegen geeft niets,

1) I. M. Hoog, Diss. over bodemerij, 1862.

tenzij, na het gevaar, als de verzekerde zeeschade heeft belopen, de vergoeding daarvan.

2°. Geen bodemerij zonder pand of althans zakelijk verband — de verzekeraar heeft geen pandrecht.

3°. Bij bodemerij wordt de premie alleen bij de behouden aankomst, en eerst dan, voldaan — bij verzekering in elk geval, en meestal vóór het gevaar.

4°. De gever, de gevaren der zee op zich nemende, gaat geene verbintenis jegens den nemer aan, bodemerij is unilateraal. — de verzekeraar verbindt zich de schade te vergoeden ten beloope van de verzekerde som, en de verzekerde om de premie te betalen.

Er is nog meer verschil, doch het genoemde is reeds genoeg, om te doen zien, dat, gelijk Adriaan Verwer ¹⁾ zegt: „Bodemerije en Assecurantie als nacht en dagh van elkander verschillen.”

Ook Pöhls ²⁾ waarschuwt tegen „die ewige Vermisning der Bodemerey mit der Assecuranz,” waaraan zich vele fransche schrijvers en ook Benecke ³⁾ schuldig maken.

1) Verwer, pag. 171.

2) Meno Pöhls, Handelsrecht, III. Seerecht III, bl. 830 volg.

3) Zie Benecke, System des See-, Assecuranz und Bodmerei-Wesens, umgearbeitet von Nolte, 1852, II, p. 846 v.

Hij schrijft o. a.: „man hat sich Mühe gegeben, die Bodmery unter die Rubriken von allerley Contracten zu bringen, oder auch als ein Compositum mehrerer Contracte anzusehen. Am schädlichsten ist aber die Beurtheilung derselben nach dem Muster der Assecuranz geworden, in die besonders die Franzosen so verliebt waren, dass sie zur Zeit der Redaction des Code de Commerce meinten, die Bodmery und Assecuranz müssten in dem neuen Gesetzbuche in einem Titel abgehandelt werden, was zwar, obgleich aus ziemlich flachen .Gründen, nicht geschah; demungeachtet aber nicht ganz ohne Einflusz geblieben seyn kann.”

In den Franschen Code de Commerce is men dan ook werkelijk van die overeenkomst tusschen beide contracten uitgegaan bij de regeling van het contrat à la grosse ¹⁾, daar men meende dat beide op dezelfde grondslagen berustten.

De bodemerij-leening wordt aangegaan op zake-lijke zekerheid, onder verband van schip of goed, of van beide; het bodemerij contract vestigt dus een zuiver jus in re, gelijk ook reeds door van

1) Code de commerce, Titre neuvième.

der Keessel werd uitgedrukt in zijn definitie, door de woorden: „sub pignore navis.”

Doch niet alleen op zakelijke zekerheid, maar ook „met beding van premie,” d. i. niet tegen de gewone renten, maar tegen een bijzondere premie wordt het geld opgeschoten.

Deze premie nu is hooger dan de assurantie-premie; laat ons een oogenblik stilstaan bij de oorzaak van dit verschil.

Zij is deze: omdat, behalve het pretium periculi, dat gelijk zou staan met de assurantie-premie, ook moet betaald worden een vergoeding voor het leenen zelf. De overeenkomst tusschen assurantie en bodemerij bestaat hierin, dat bij beide het gevaar wordt overgedragen op een' ander. De assuradeur krijgt de premie dadelijk, maar heeft haar eerst verdiend bij de behouden aankomst van het schip, want bij het vergaan daarvan betaalt hij eigenlijk de premie terug in de uitbetaling der verzekerde som; is het behouden aangekomen, dan behoudt hij de premie. De bodemerij schieter echter krijgt die premie eerst bij behouden aankomst van het schip. Is het aangekomen, dan heeft hij de premie verdiend; is het niet aangekomen, dan geniet hij, evenmin als de assuradeur bij het vergaan.

Verder betaalt de assuradeur alleen ingeval van eene ramp, terwijl de bodemerijgever in dit geval zijn geld niet terugkrijgt; dus hebben wel beiden verloren wanneer de ramp plaats heeft, maar met dit verschil, dat de bodemerijgschieter het geld reeds vooraf heeft betaald, terwijl de assuradeur de bepaalde som eerst later uittrekt. Het grootste verschil echter is hierin gelegen, dat wanneer het op bodemerij geschoten geld niet gelijkstaat met het verbodemde, wanneer b. v. op een schip van *f* 100,000 *f* 50,000 voorgeschoten is en de waarde tot *f* 50,000 daalt, de volle *f* 50,000 moet betaald worden.

Bij de assurantie daarentegen betaalt in dit geval de assuradeur slechts *f* 25,000, tenzij bedongen is, dat hij alle schade tot *f* 50,000 dragen zal.

Dit is uitdrukkelijk bepaald in artikel 253 W. v. K.: „Verzekering, welke het beloop van de waarde of het wezenlijk belang te boven gaat, is alleen geldig tot het beloop van hetzelfde. Indien de volle waarde van het voorwerp niet is verzekerd, is de verzekeraar, in geval van schade, slechts verbonden *in evenredigheid van het verzekerd tot het niet verzekerd gedeelte.*

Het staat echter aan partijen vrij uitdrukkelijk

te bedingen, dat, onaan gezien de meerdere waarde van het verzekerd voorwerp, de aan hetzelfde overgekome ne schade, *tot het vol beloop der verzekerde som, zal worden vergoed.*"

Om ons beweren te staven, dat dit bij bode merij anders is, beroepen wij ons ten overvloede op Holtius ¹⁾, bij wien wij, bl. 397, lezen: „Volgens Pothier's gezonde uitlegging moet de geldschieter zijn volle geld hebben; zoo leert ook Bouly-Paty, op grond van art. 327 C. de Comm., wegens de uitdrukking *affectés* ²⁾,” en, inzonderheid, op de laatste paragraaf van ons artikel 588, waar wij lezen: „Indien een gedeelte van de verbondene voorwerpen behouden wordt, heeft de geldschieter daarop recht van verhaal, doch niet verder dan hetzelfde strekken kan.”

De plaats van Pothier ³⁾, waarop Holtius de

1) Holtius, Voorlezingen over Handels- en Zeerecht, II Zeerecht, bl. 397.

2) Artikel 327 Code de Commerce luidt als volgt: „En cas de naufrage, le paiement des sommes empruntées à la grosse est réduit à la valeur des effets sauvés et affectés au contrat, déduction faite des frais de sauvetage.

3) Oeuvres de R. J. Pothier, contenant les traités du droit français, Tome III.

aandacht vestigt, is de volgende (pag. 293 en 294, in § 49 van zijn *Traité du prêt à la grosse*): „Lorsque le prêt à la grosse a été fait sur les effets d'un chargement d'une valeur qui excédait la somme prêtée, le contrat, en cas de naufrage ou autre semblable accident, doit il être réduit à la valeur du total des effets de ce chargement qui ont été sauvés, ou seulement à la valeur d'une portion des effets sauvés, qui fût en même raison qu'était la somme prêtée à la valeur du chargement?

Par exemple, si on a prêté à la grosse une somme de 15,000 livres sur un chargement de 20,000 livres, et que le total des effets de ce chargement, qui ont été sauvés du naufrage, monte à 4000 livres, le contrat sera-t-il réduit à la somme de 4000 livres, qui est la valeur du total des effets sauvés? ou sera-t-il réduit à la somme de 3000 livres seulement, qui fait la valeur des trois quarts des effets sauvés, comme la somme prêtée, qui était de 15,000 livres faisait les trois quarts de la valeur du chargement qui était de 20,000 livres?

M. Valin décide que le contrat doit être réduit à la valeur non du total des effets sauvés, mais de la portion desdits effets, qui soit en même

raison avec le total desdits effets, qui était la somme prêtée avec le total du chargement."

Na de verschillende gronden, waarop Valin zijne meening steunt, te hebben nagegaan, wederlegt Pothier die uitvoerig.

Hij beroept zich vooreerst op artikel 18 van de Ordonnance de la Marine ¹⁾, titre des contrats à la grosse:

„S'il y a contrat à la grosse et assurance sur un même chargement, le donneur sera préféré aux assureurs sur les effets sauvés pour le capital seulement."

In het geval door dit artikel gesteld moet men wel aannemen dat er geld geschoten is op een lading of een schip, dat meer waarde had dan het daarop geleende, want anders zou het een onmogelijkheid zijn dat er tevens assurantie op was gegeven. Na dit door een voorbeeld opgehelderd te hebben, gaat Pothier aldus voort:

„Cet article décide donc que le prêt à la grosse subsiste pour le total des effets sauvés, quoique le chargement excédât la somme prêtée, et que l'emprunteur ne peut rien prétendre dans les effets

1) Ordonnance de la Marine de Louis XIV, 1681.

sauvés, pour raison et à proportion de ce dont le chargement, sur lequel il a fait l'emprunt, excédait la somme prêtée."

Ten slotte toont hij nog aan, dat Valin, die zelf gevoelde dat dit artikel zijn geheele redeneering omverwierp, het daarom op een geheel bijzondere wijze interpreteerde, die slechts voor eenige weinige gevallen passend was.

Maar dat hij tot zoodanige interpretatie, bij een artikel in zoo algemeene termen vervat als dit art. 18, geen recht had, behoeft geen betoog.

Wat de wettelijke bepalingen omtrent het begin en het einde van het gevaar bij bodemerij en assurance betreft, is het voldoende te verwijzen naar art. 585 W. v. K.:

„Wanneer het contract van bodemerij geene bijzondere bepalingen inhoudt, begint het gevaar van de zee voor den geldschieder:

Ten opzichte van het verbondene schip en deszelfs tuigage, oorlogstuig en victualie, van het oogenblik dat hetzelfde is onder zeil gegaan, en het eindigt op het tijdstip, waarop het schip ter plaatse zijner bestemming het anker heeft laten vallen of vastgemaakt is.

Ten opzichte van de goederen, zoodra dezelve

in het schip of in de vaartuigen, die de goederen aan boord moeten brengen, geladen zijn, en indien de bodemerij op reeds geladene koopmans goederen gedurende de reis is aangegaan, van den dag waarop het contract is gesloten.

In de beide laatste gevallen eindigt het gevaar zoodra de goederen ter bestemder plaatse zijn gelost of hadden behooren gelost te worden” en daarmede te vergelijken de voorschriften van artt. 624, 625 en 627, volgens welke, bij verzekering het gevaar begint te loopen, met betrekking tot een verzekerd schip, zoodra de schipper begonnen is de goederen of ballast in te laden, en eindigt één en twintig dagen nadat het schip in de bestemde haven is binnen gevallen, of zooveel eerder als men met lossen gereed is gekomen; terwijl, bij verzekering op goederen, het gevaar begint te loopen, zoodra die goederen op de kade zijn gebracht om ingeladen te worden, en eindigt vijftien dagen nadat het schip ter bestemder plaatse is aangekomen, of zoo veel eerder als die goederen gelost zijn.

Eindelijk, wordt de bodemerij, even als de verzekering, door een bijzonder middel van schuldvernietiging te niet gedaan, nam. door het niet

voortgaan van de reis vóór het begin van het ge-
vaar, onverschillig of dat niet voortgaan het ge-
volg is van de daad des geldopnemers of van
overmacht ¹⁾. Zie met betrekking hierop art. 586.

1) Mr. J. G. Kist, Zeerecht. bl. 306.

Wij komen thans tot ons eigenlijk onderwerp, de beschouwing van den ouden rechtsregel: „*Bodemerij draagt geen avarij.*”

Dat die regel van ouds hier te lande in gebruik was, blijkt uit het getuigenis van Verwer, in wiens aantekeningen op het Placaat van koning Filips van 1563 ¹⁾ wij het volgende lezen: „Wort wijders van outs onwedersprekelijk onder ons gecostumeert, dat *bodemerije geene Haverije en draagt*, sijnde aldus te verstaan, dat schipper ofte inlander hebbende wegens hun verbodemde schip ofte goed in een Haverije grosse moeten dragen, hier in Nederlant geen verhael hebben op de houders en crediteurs van alsulcke bodemerijebrieven, als waermede hun verbodemd schip ofte goed respectivelijk is beswaert: t’hunner onthefginge, namelijk, ende tegemoetkominge van eenig

1) Verwer, Aanteekening op Art. 7 v. h. Placcaet van Koning Filips. bl. 107, 108.

deel der betaelde Haveryepenningen. Ende komt dese onse costuime t'eenemaele overeen met de Beschrevene Rechten, naer welke geen hypothe-caire schulteisscher betrokken is in toelage van lasten en kosten, bij den schuldenaer aan de hypotheken gedoogd. 't Is ook nergens doorgaende contrarie gebruikt, totter tijd toe dat de Koning van Vrankrijk bij sijne Ordonnance de la Marine van Augustus 1681 in dit stuk binnen sijn gebiedt anders heeft bevolen. (Titre des contrats à la grosse, article 16).

„Om deser costuime wille is gevolgs halven, een vast ende aeloud gebruik ter beurse, dat de premie van Assurantie op Bodemerye altijd is beterkoop dan op dat schip ofte goedt self: enkel op desen grondt, dat ook de versekeraer hieromtrent nooit en behoeft intestaen voor den last van Haverije. Wegens de eetwaren, kruidt ende loodt, ende alles anders 't welk daertoe is, om al gaende weegs verteert ende verdaen te worden, hebben plaetse de beschrevene Rechten l. 2 § 2 ff. de lege Rhod¹⁾ te weten, dat die nooit en contribuieren in de Haverije.

1) XIV, 2.

Soo als ook wederom deselve nooit bij contributien en worden vergoedt; per tit. ff. Quod quisque j. in al." 1).

In zijne „Verhandeling van Bodemerije" 2) voegt hij hier aan toe: „Sedert dat in Vrankrijk is uitgekomen 's Konings Ordonnance de la Marine van 1681 (waaraan ik binnen Rotterdam, mijne geboortestad, in 1679, mede noch iets hebbe gewerkt gehad, op aanzoek van eenen Mr le Gras, hier te lande daerom overgesonden), soo is 't der pyne waerd, om dat seker onderscheit, 't welck 'er is tusschen de Bodemeryen van ons Nederland, mitsgaders die van Vrankrijk, hier eens te vertoonien."

Wij willen trachten, dit onderscheid op zijn voetspoor, ofschoon op eenigszins andere wijze dan hij het doet, in het licht te stellen:

Tegenover art. 16 van den Titel der Ordonnance: *des contrats à la grosse*, aldus luidende:

„Les donneurs à la grosse contribueront, à la décharge des preneurs, aux grosses Avaries; comme rachapts, compositions, jets, masts et corda-

1) II, 2 quod quisque juris in alterum.

2) Verwer, bl. 175, 176.

ges coupez, pour le salut commun du navire et des marchandises;" staat bij ons de volgende Turbe van 7 October 1688: (Zie Barels, Advys 61) ¹⁾.

Verklaeren wij ondergeschreeven kooplieden, hoe hier ter beurse constantelijk gepractiseerd word, dat, zo wanneer goederen of schepen, daerop, of op de risico van de welke geld op Bodemerije gegeven word, eenige rampen overkoomen, 't zij dan dat dezelve bedorven, beschadigd, of ten deelen verminderd worden, de ligter van de Bodemerije penningen echter gehouden blijft dezelve penningen, met het opgeld van dien, te betaelen, zo wanneer hij de beschaedigde, bedorvene of verminderde schepen of goederen wil blijven behouden, volgens het gemeene zeggen, „Bodemerije draegt geene Aveye.”

De Turbe was geteekend door Adriaen Verwer; terwijl bij Barels nog eene verklaring van verscheidenen kooplieden volgt, luidende:

„Verklaert noch in den voorgaende jaere ter kamere van Assurantien en Averijen, uit den mond van de Heeren commissarissen zelve verstaen te

1) Advysen over den Koophandel en Zeevaart, Mr. J. M. Barels. Amsterdam 1780.

hebben, dat het bovenstaende alhier ter stede constantelijk word geobserveerd, en dat hij buiten dat ook nooit anders heeft verstaen nochte ervaren."

Volgen de handteekeningen.

Een ander verschil tusschen de Ordonnance en het Nederlandsche recht bestaat hierin, dat in Frankrijk de persoonlijke bodemerij-verbintenis slechts te niet ging door algeheel verlies der verbodemde zaak, terwijl vermindering door avarij-simple geen proportioneele vermindering voor den geldopnemer ten gevolge had, zoodat de opnemer zoolang er „stuk of stolle" van de verbodemde zaak terecht kwam, verplicht was den bodemerij-brief ten volle te voldoen.

In art. 17 der Ordonnance werd dit harde beginsel, eenigszins verzacht uitgesproken:

„Seront toutes fois en cas de naufrage les contracts à la grosse réduits à la valeur des effets sauvez."

In het Nederlandsche recht gold een ander beginsel. Niet alleen in het enkele geval van schipbreuk, maar bij alle toevallen, die voor rekening van den uitleener kwamen, was de personeele obligatie van den opnemer gelimiteerd en gereduceerd tot het bedrag van hetgeen behouden gebleven was.

Zoo echter de geheele som uit het pand kon opgebracht worden, werd noch door het Fransche, noch door het Nederlandsche recht proportioneele vermindering gedoogd, en moest men ook steeds in het oog houden, dat Bodemerij geen gemengd contract van geldleening en assurantie is.

Welke is nu de oorzaak, dat bij ons de regel bodemerij draagt geen avarij," en in Frankrijk het tegendeel geldt? Wij moeten haar uit het verschil tusschen bodemerij en contrat à la grosse afleiden.

Bij ons was van ouds de bodemerij op schepen zeer beperkt, zoo zelfs dat het al zeer erg moest loopen om het zoover de doen komen, dat de geldschieder zijn geld en premie niet meer op het overgeblevene kon verhalen; een natuurlijk gevolg hiervan was dat hij weinig of geen voordeel had bij de pogingen, die men deed, en de opofferingen, die men zich getroostte, tot behoud van schip en lading.

Daar hij geen belang had bij die uitgaven, was het moeielijk, ja zelfs onbillijk hem daarin te doen deelen, en zoo is men er toe gekomen, aan te nemen, dat bodemerij geen avarij draagt.

In Frankrijk, waar het contrat à la grosse oorspronkelijk diende om goederen voor de voorge-

schotene geldsom aan te koopen, was het natuurlijk anders. Als deze, door het overboord werpen van andere goederen, gered werden, was het volkomen billijk, dat de geen, door wiens geld die goederen gekocht waren, en die dus anders zijn pand zou verloren hebben, volgens de *lex Rhodia*, mede in de schade droeg.

Zoo wordt het begrijpelijk dat het Fransche en het Hollandsche recht in dit opzicht van elkander verschillen.

In het eerstgenoemde land had men het contrat à la grosse voor oogen, terwijl in het andere de rechtsregel zich naar den aard van de bodemerij vormde. ¹⁾

Van het beginsel, in den ouden regel vervat, dat de geldopnemer, wanneer hij de bijdrage in avarij-gros betaald heeft, die bijdrage niet kan aftrekken van de door hem aan den geldschieter op bodemerij verschuldigde som, bestaat echter deze gewichtige beperking, dat dit alleen waar is, zoo lang ook die som uit het te land gebrachte kan betaald worden. Dit laatste volgt, zoo als Kist ²⁾

1) Zie Holtius, *Zeerecht*, bl. 401.

2) Mr. Kist, *Zeerecht*, bl. 289.

terecht opmerkt, uit eene plaats van Verwer¹⁾, in zijne Verhandeling van Bodemerije²⁾, waar de subrogatie wordt behandeld van hem, die „eenige Pandschuld, die voorgang heeft boven de Bodemerije (als bergloonen, vragten, havarijen en ander diergelijx, ook volxhure in 't stuk van schepen”) betaalt.

Zoodanige betaler gaat, ook zonder dat hij „overdracht des rechts” neemt, d. i. zonder dat hij subrogatie bedingt, vóór den bodemerijhouder. Het gevolg hiervan is, „dat, de geloste pandschuld, wat hoog loopende, de houder der bodemerije wel kortinge komt te gedoogen, al waer het dat het pand konde toereiken voor hem alleen.”

In dat geval draagt de bodemerijhouder wel in avarij-gros, want de avarij wordt eerst uit het verbodende betaald. Dit is een gevolg van den hooger rang van het privelege aan de bijdrage in avarij-grosse toegekend, hetwelk gelijk staat met vracht. Kunnen echter avarij-grosse én bodemerij „geheel uit het pand komen, soo en mag de bodemerye niet betrokken worden in eenige kortinge ofte toelage, ofte evenredigheid van last.”

1) Verwer, bl. 172—175, § 22—24.

2) Zie Hoog, pag. 88.

Eene andere beperking, in ons tegenwoordig Wetboek voorkomende, is die, welke het gevolg is van art. 321 W. v. K., aldus luidende:

„De eigenaar van een schip, of de medereeders, elk naar evenredigheid van zijn aandeel, zijn voor de handelingen en verbintenissen van den schipper aansprakelijk, in alles wat tot het schip en de onderneming betrekking heeft.

Deze aansprakelijkheid houdt op door *den afstand* van het schip en van de met hetzelfde verdiende en nog te verdienen vrachtpenningen voor de onderneming, waartoe de handelingen en verbintenissen betrekkelijk zijn. Die afstand geschiedt door eene verklaring bij notarieele acte

Elk medereeder wordt van de aansprakelijkheid ontslagen door gelijke afstand van zijn aandeel in den boven gemelden vorm vervat.”

Hieruit volgt natuurlijk, dat de aansprakelijkheid van den reeder zich niet uitstrekt over alle zijne goederen, doch slechts over zijn aandeel in schip en lading.

Reeds de Groot ¹⁾ leerde, dat de reeders niet verder voor de daad des schippers aansprakelijk

1) De Groot, de jure belli ac pacis, Liber II, Caput XI § 13.

zijn „quam ad aestimationem navis et eorum, quae in navi sunt.”

„Atque adeo apud Hollandos”, zegt hij, „ubi mercatura pridem maxime viguit et nunc et olim lex illa Romana observata non est, imo contra, constitutum ne exercitoria etiam universi amplius teneantur, *quam ad aestimationem navis et eorum quae in navi sunt.*”

Of dit beginsel in het oudhollandsche zeerecht zijn oorsprong heeft, dan of het van elders tot ons gekomen is, kunnen wij niet beslissen; het is echter zeker dat reeds de placcaten van 20 Maart 1611, 12 Mei 1620 en 12 Mei 1629 spreken van „eene verbintenis te verhalen aan de reeders van de schepen daar hij bij beschadigd is, tot de weerde van de schepen en ingelade goederen toe.”¹⁾

In de Turbe van 7 October 1688 (Barels, Advys 61)²⁾ wordt dit recht van afstand ook reeds erkend; aan het slot daarvan toch lezen wij: „zo wanneer hij de beschadigde, bedorvene of verminderde schepen of goederen *wil blijven behouden.*”

Bodemerij op schip draagt alzoo niet in avarij;

1) Zie v. Bijnkershoek, Quaestiones juris privati, pag. 712.

2) Zie pag. 27.

laat ons thans nagaan hoe het gesteld is met bodemery op goed. Volgens Barels¹⁾ moet deze wel in avary dragen.

Het geval, naar aanleiding waarvan hij dit leert, was het volgende. Eene somme gelds was als bodemery geschoten op eene lading huiden, waarvan een deel verloren ging; door de Heeren Paulus Verriijn en A. van den Ende werd toen (Amsterdam 13 Augustus 1699) geadviseerd als volgt: „Dunkt ons dat de schaedens bij beide proportionaliter gesupporteerd en gedraegen moeten worden: om reden, dat die geen, die eenig geld op Bodemarije koopt te geven, daarvan het avontuur en risico loopen moet gedurende de voyage, van den aenbeginne tot den uiteinde toe, en gelijk in deeze ook bij de voorschreeven Bodemarijewis- sel wel expresselijk is geconvenieerd geworden: als waer uit dan volgt, dat, gelijk, indien alle de voorschreevene huiden verlooren waren geweest, de houder van de voorschreevene Bodemarijewis- sel ter zaeke van dien geene actie altoos zoude hebben gehad, zo als ook nu dezelve actie ten

1) Barels, advys 64.

deele vervallen is, voor zo verre een gedeelte van de voorschreevene huiden verlooren is geworden; nam quod juris est in toto quoad totum, idem jus est in parte, quoad partem.

Uit de 559^{ste} Th. van van der Keessel blijkt echter dat de meeningen hieromtrent niet steeds dezelfde zijn geweest; hij zegt namelijk: Haec autem tertia differentia an in Bodemeria mercium quoque locum habeat, dubitatum est? Non habere locum, sed potius valere regulam contrariam: „Bodemerij op goederen draagt in avarij”, judicatum est Amstelodami 18 Mart. 1705, sed contrarium et recte, ut puto, spectata negotii natura (Th. DLII) decisum est a Scabinis Amstelod.”

Hieruit zien wij, dat men het, althans tot 1705, te Amsterdam met de heeren Verrijn en van den Ende eens was; later echter veranderde dit, en niet alleen de Amsterdamsche Schepenen, maar ook het Hof van Holland en de Hooge Raad oordeelden, dat Bodemerij op goederen geen avarij dragen moet, waarmede, zooals wij zagen, van der Keessel geheel instemt. Laat ons, zoo mogelijk, kortelijk nagaan hoe men er toe gekomen is zoo geheel van zienswijze te veranderen.

Zooals wij zoo even zagen, zegt van der Keessel

in Th. 559: „recte, spectata negotii natura”, en bij Bijnkershoek ¹⁾ lezen wij het volgende:

De mutuo nautico, mea memoria, a Senatu Supremo haec judicata sunt: Titius, qui Currasoviae habitabat, mandat Maevio Amsterdammensi bij een bodemerij-wisselbrief; sex hebdomadibus postquam merces, quas mittebat, salvae advenissent, na het behouden arrivement, solveret Sempronio certam summam. Hanc exigit Sempronius post elapsum tempus, solutioni praestitutum: Maevius etiam solvere paratus erat, sed deducto damno, *quod mercibus accidisset per aquam marinam*. Hinc lis, quam iudices Amsterdammenses secundum Sempronium definiunt, 6 Sept. 1709, negata sic detractone, et ita quoque Curia definivit 15 Oct. 1710. appellatum est ad Senatum Supremum.

Maevius ait, merces non advenisse salvas, et literis cambii insertum esse, na het behouden arrivement, proferebat et testimonia mercatorum et iudicum Amsterdammensium sententias, qui pro detractone in similibus causis respondissent et iudicassent.

Ad haec Sempronius, foenoris nautici non aliam

1) v. Bijnkershoek, Q. J. P. pag. 513.

esse naturam quam quod merces sint pignori, pignoris autem causa si fiat deterior, deteriore fieri domino, id est debitori, ut Paulus quoque disputat in lib. VI ff. de naut. foen., nec quicquam hanc mercium diminutionem ad creditorem pertinere, modo ei causa crediti salva esse posset ex reliquo pignore.”

Op grond van deze door hem aangehaalde plaats, zegt Holtius ¹⁾:

„Bodemerij op goederen is geene verzekering op goederen, het is slechts een pand, en de schade, het pand overkomen, treft den eigenaar, niet den creditor pignoratitius, derhalve den bodemerij-nemer, niet den geveer.

Dit geldt van particuliere avarij aan de goederen corporaliter overkomen, en van avarij gros, zijnde een juristische schade, waarmede zij bezwaard worden. Tot den nemer derhalve, als eigenaar, wende zich de schipper met zijne avarij-vordering, niet tot den geveer.”

Hierop laat hij volgen: „meer zegt Bijnkershoek niet.” Naar onze meening zegt hij *minder*.

1) Voorlezingen over Handels- en Zeerecht. II. (Zerecht). bl. 401.

In het door hem bedoelde geval zijn de waren door het zeewater verslimmerd, en wanneer de waarde van het verminderde goed toereikende is, wordt toch het geheele bedrag voldaan.

Hieruit volgt niet, dat, wanneer het in natura aangekomene op zich zelf toereikend is, maar men er de kosten tot behoud, d. z. de avariijkosten, van aftrekt en het dan niet meer toereikend is, volgens Bijkershoek, de geheele bodemerij-som moet betaald worden; want beschouwt men de juridische schade als eene lichamelijke vermindering, dan is zoo veel minder aangekomen.

Volgens Franck ¹⁾ is het dan ook de regel dat een deel van de avary-grosse en avary simple afgetrokken wordt van de waarde van het bodemerij-pand, en dat dan het overschot zal strekken om de bodemerij-schuld te betalen, zoodat, wanneer dit overschot toereikend is, de bodemerij-schieter geen avarij draagt, maar wanneer het niet toereikend is, hij de korting moet lijden, niettegenstaande het in natura aangekomene op zich zelf toereikend zou zijn om de geheele bodemerij-schuld te betalen.

1) Franck, de bodemeria secundum jus per se; pag. 186.

Gaan wij na dit korte overzicht der beginselen van het oud-Hollandsche en oud-Fransche recht, met betrekking tot onzen regel, over tot art. 589 van het tegenwoordige Wetboek van Koophandel, en zien wij welke beteekenis daaraan door de Regeering gehecht werd.

In het Wetboek van 1830 kwam ons artikel niet voor, men achtte het toen onnoodig. In de zitting van 8 Maart 1826 had de heer Beelaerts van Blokland dit met zoovele woorden gezegd:

„Het behoeft nauwelijks gezegd te worden, dat, wanneer het schip of goed wel behouden is, maar schade heeft geleden, de geldschieter zijn volle recht behoudt; men herinnere zich slechts den bestaanden regel: „bodemerij draagt geene avarij.”¹⁾

De kamer van koophandel te Rotterdam merkte echter, in haar advies over het Wetboek van 1830, aan, dat artikel 330 C. C.²⁾ ten onrechte was weg-

1) Zie Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken, door mr. J. C. Voorduin, Deel X bl. 268 v.

2) Artikel 330 Code de Commerce luidt: Les prêteurs à la grosse contribuent, à la décharge des emprunteurs, aux avaries communes.

Les avaries simples sont aussi à la charge des prêteurs, s'il n'y a convention contraire.

gelaten, en achtte het wenschelijk dit artikel weder op te nemen, doch alleen ten aanzien van bodemerij gesloten vóór het begin der onderneming. Dit zou de zaak aanmerkelijk vereenvoudigen, daar de ondernemer dan slechts met eenen persoon te handelen had, namelijk met den geldschieter op bodemerij en niet ook met den assuradeur.

In het ontwerp van 13 Maart 1835, werd daarop een nieuw artikel voorgesteld, van dezen inhoud: „Bodemerij, uit noodzakelijkheid gesloten, draagt geene avarij, indien het tegendeel niet uitdrukkelijk is bedongen.”

Volgens de Memorie van toelichting ¹⁾ bevatte deze bepaling den regel dat bodemerij geen avarij draagt. „Men had duidelijkheidshalve daarbij gevoegd, dat hier alleen zoodanige bodemerij schuld wordt beoogd, die uit noodzakelijkheid is bedongen, daar het met de goede beginselen en den aard dier overeenkomst zoude strijden, indien de geldschieter moest dragen in de avarij — vermits bij vermindering van het verpande voorwerp hij toch de schade dier vermindering draagt, en de-

1) Zie Voorduin, t. a. p. bl. 270.

zelve niet behoort vergroot te worden door buitengewone onkosten, die in avarij-grosse vallen.”

De 5^{de} afdeeling had bezwaar tegen het artikel; zij achtte het te algemeen gesteld en in strijd met de artikelen 448 en 467 (nu 569 en 588). Zij redeneerde als volgt: „Indien het toch waar is, dat, wanneer het verbondene door toevallen op zee vermindert, de geldschieder zijn recht verliest, voor zoover de opgeschoten som niet op hetgeen overblijft kan worden verhaald, komt het aan de afdeeling voor, dat de bodemerij wel degelijk avarij draagt, als komende hier de avarij geheel ten laste der geldschieders.”

Het ontwerp van 21 October 1835 stelde vervolgens deze redactie voor: „Bodemerij, uit noodzakelijkheid gesloten, draagt, indien het tegendeel niet uitdrukkelijk is bedongen, geene andere avarij, dan de schade die uit het verlies of uit de vermindering, naar aanleiding van artikel 448 (nu 569), voortvloeit. Bij het onderzoek in de Kamer wilde de tweede afdeeling liever in de plaats van „bodemerij uit noodzakelijkheid,” lezen „bodemerij gedurende de reis in een noodhaven, tot bestrijding van buitengewone behoeften, gesloten,” of „bodemerij in geval van artikel 261 (nu 372)”

De regeering kon zich echter niet met deze verandering vereenigen, omdat de noodzakelijkheid tot het opnemen van geld op bodemerij niet steeds in eene noodhaven plaats heeft.

De derde afdeeling wilde duidelijkheidshalve lezen:

„Bodemerij, behalve die, na het begin van de reis, uit nood, ten behoeve van schip en lading of van beide genomen, draagt in avarij.

Die, uit nood genomen, draagt alleen dan in avarij, wanneer dit uitdrukkelijk was bedongen.”

Maar de Regeering nam dit voorstel niet aan: zij achtte hare redactie beter, die, zeide zij, met eene wijziging, den bij onze oude wetgeving bekenden regel, bodemerij draagt niet in avarij, bevat.

Zoo kwam het tegenwoordige artikel tot stand, bij welks beschouwing twee vragen bij ons oprijzen:

1°. Draagt vrijwillige bodemerij *wel* avarij?

2°. Wat is noodzakelijke bodemerij?

1°. Het Wetboek beantwoordt de vraag niet rechtstreeks, want op grond van het zoogenaamde argumentum a contrario, en uit art. 589 aantemen, dat zij in dat artikel hare beantwoording vindt gaat niet aan. Mr. Kist ¹⁾ ziet er geen bezwaar

1) t. a. p. bl. 293.

in, dit argument hier te gebruiken. „De wetgever — zoo redeneert hij — met de Fransche wet bekend, spreekt alleen van de bodemerij uit noodzakelijkheid, en bepaalt, dat die niet draagt in avarië-grosse. Hij sluit daardoor de andere bodemerij uit, en laat die over aan de toen geldende rechtsbeginselen.” Wanneer men bedenkt, dat de wetgever wel eens meer de instituten slechts van éénen kant beziet, dunkt ons deze redenering minstens gevaarlijk.

Ook de geschiedenis der beraadslagingen geeft ons geen licht.

Toch zijn ook Mrs. 's Jacob en van Reesema van dit gevoelen. Naar hunne leer¹⁾ moeten wij aannemen, dat alleen de bodemerij uit nood vrij is van alle avarië; dat de vrijwillige bodemerij daarentegen in alle avarië, gemeene zoowel als bijzondere, draagt, doch dat bij beide soorten van bodemerij aan partijen het beding van het tegendeel vrij staat, niet alleen voor de bijzondere avarië, maar ook voor de avarië-grosse.

Naar ons oordeel hangt de beslissing der vraag hoofdzakelijk af van den grond, waarop de wetgever de bodemerij uit noodzaak van de avarië

1) Vg. Hoog, t. a. p. bl. 88.

heeft vrijgesteld. Wij stellen dus de vraag: dringt ons de ratio legis de voor de bodemerij uit noodzaak gegeven bepaling algemeen, en ook op de vrijwillige bodemerij toepasselijk te maken?

Dit laatste verdient naar onze meening de voorkeur, wegens de juridische consequentie; want als wij nagaan wat de oude stelregel „bodemerij draagt geen avarij” beteekent ¹⁾, dan zien wij, dat het beginsel, dat men daarin uitsprak, volkomen in overeenstemming is met den aard der bodemerij, en dat niet alleen van de bodemerij uit nood, maar ook van de vrijwillige.

Welke toch is beider aard? ²⁾

Deze: de gever draagt het zeegevaar, waaraan de verbodemde zaak is blootgesteld, dat wil zeggen: gaat die zaak gedurende de bepaalde reis door toevallen op zee geheel verloren, dan is des gevers vordering tot teruggave van het opgeschoten geld en betaling van de bedongen premie ten eenenmale vernietigd; wordt daarentegen een gedeelte gered, dan heeft hij daarop verhaal, voor zoo verre het strekken kan, na aftrek van hetgeen aan de

1) Zie bl. 24 v.

2) Hoog, t. a. p. bl. 89.

meer bevoorrechte schuldeischers moet worden betaald, doch nooit meer. Dit is het gevaar, dat hij op zich neemt, en waarnaar hij zijn premie berekent.

Zou het nu niet hard zijn den geveer bovendien nog, in evenredigheid van de door hem opgeschoten som, of zelfs in evenredigheid van het overblijvende van zijn pand, in de bijzondere avarij te doen bijdragen?

Wil men den geveer tot bijdrage verplichten bij behouden aankomst, dan moet men hem ook, om consequent te blijven, doen bijdragen als de avarij grooter is dan de opgeschoten som.

Hier tegen komt von Kaltenborn¹⁾ terecht op. „Dies wäre”, zegt hij, „ein neues Risiko, welches in der Eigenthümlichkeit der Bodmerei nicht begründet scheint. Die Prämie wird nicht für diese doppelte Gefahr gezahlt, sondern einzig wegen der Möglichkeit dasz das Bodmerei-object ganz zu Grunde gehe und mit ihm auch der Darlehnsanspruch völlig anhöre oder doch bei blosser Verschlechterung unter dem Werthe des Darlehns dieser Anspruch im Verhältniss verringert werde.”

Evenmin als in de bijzondere avarij moet de

1) Europaeisches Seerecht, II bl. 295.

gever in de avarij-grosse dragen. Dit leert onder anderen Pöhls reeds.

„Hauptgrund — zoo schrijft hij — ist auch der, dass, wo die Bodmery contribuiert, dasselbe Object zweimal contribuieren würde, einmal in dem Werthe des Schiffes oder der Waare, und einmal als Bodmery-Geld, da dieser Werth doch effective nur einmal gerettet werden könnte.”¹⁾

Om deze redenen meenen wij geene uitzondering voor de vrijwillige bodemerij te moeten toelaten.

Zooals reeds gezegd is, zijn er echter velen die het tegendeel aannemen, o. a. behalve Kist, 's Jacob en van Reesema, ook Benecke. Het zou ons echter te ver voeren al hunne gronden mede te deelen. Wij volstaan daarom met te zeggen, dat zij vooral hierin bestaan, dat, naar hun gevoelen, vrijwillige bodemerij met verzekering gelijkgesteld moet worden.

Ook in Engeland is de regel: „bodemerij draagt geen avarij” aangenomen. „The parties may stipulate — zegt Parsons²⁾ — that the bondholder shall be liable to contribute in general average, and it

1) Pöhls, pag. 845.

2) Parsons, Treatise on maritime law, 1859, I, pag. 422.

is now very common to provide that he shall be liable both for average and salvage."

Ipsa jure draagt hij dus niet in avarij.

In Hamburg is het evenzoo. Wij lezen bij Franck¹⁾: „Statuitur rectissime in systemate regularum cautionis de re Hamburgensis, paragrapho 108: „wer auf Bodmerci versichert ist frei von aller Haverie, und darf darzu nicht contribuieren."

Het is dan ook inderdaad „het eenig ware, met het wezen van alle bodemerij overeenstemmende stelsel." ²⁾

2°. Met de tweede, hierboven gestelde, vraag: „wat is noodzakelijke bodemerij", bedoelen wij dit: is zij alleen die, welke gedurende de reis, b. v. in een noodhaven, opgenomen wordt, en waarvan wij melding gemaakt zien in art. 316, 6°: „De levering van zeilen, touwen en andere scheepsbenoodigdheden, en de kosten van onderhoud of van reparatien van het schip en deszelfs toebehooren; de penningen, aan den schipper voorgeschoten, geleend of voor hem betaald, ten nutte en dienste van het schip; gelijk mede de penningen verschul-

1) Franck t. a. p. pag. 98.

2) Vg. Hoog, t. a. p. bl. 92.

digd, ter vergoeding van goederen, welke, om de voormelde schulden te voldoen, door den schipper hebben moeten worden verkocht, en, indien, voor het geheel of een gedeelte dier schulden, een bodemerij-brief is verleden, alsdan het beloop van denzelfden, de bodemerij-premie daarbij gerekend"; — of is zij ook die, welke in artikel 313, 9° genoemd en daar aldus omschreven wordt:

„Bodemerij op het schip, deszelfs staand en loopend want en verder toebehooren tot het verder victualiëren en in orde brengen van het schip, geteekend of verleden vóór deszelfs vertrek, — de bodemerij-premie niet daaronder begrepen?"

Van Reesema, van het verschil der beweegredenen, bij het sluiten van bodemerij, uitgaande, vindt het kenmerk van bodemerij uit noodzaak: in „necessitas, damnum ejus qui sumsit," terwijl hij dat der vrijwillige bodemerij gelegen acht in het: „lucri faciendi consilium van den geveer."

Naar onze meening is het beste antwoord op de door ons gestelde vraag gegeven door Schimmelpenninck ¹⁾: „de woorden *uit noodzakelijkheid*,

1) G. A. J. Schimmelpenninck van der Oije, Diss. de Portu in quem navis se periculi causa recipiat. 1855, bl. 52 v.

zijn", zegt hij, „niet zeer duidelijk. Worden hier alleen de bodemerijen van Art. 313 W. v. K. N^o 6 of ook van N^o 9 bedoeld? Ik meen de laatste te moeten uitsluiten; hoe groot ook de geldverlegenheid der reederij zijn moge, noodzakelijkheid is niet voorhanden: de reeders konden immers de geheele reis staken. In het geval van N^o 6 is het anders gelegen, de reis is reeds begonnen en nu is wel de noodzakelijkheid voorhanden, om de reis te vervolgen. Neemt de schipper gedurende de reis geld op, dan moet van de noodzakelijkheid blijken, door eene verklaring van den scheepsraad; wordt vóór de reis geld opgenomen, dan blijkt deze niet meer dan bij elke andere verpanding.

De reden van het onderscheid der bepalingen leidt ook tot deze beslissing; de bodemerij gedurende de reis bevatte oorspronkelijk een pandrecht, en wij kunnen dan met Bijkershoek ¹⁾ zeggen: „*pignoris causa si fit deterior, deteriorem fieri domino, i. e. debitori,*” en dan kan de schipper gewoonlijk niet meer dan één vierde van het schip

1) van Bijkershoek, Q. J. P. c. XVI. pag. 514.

verbodemen. „Ordon. van Filips II van 1563, van de verzekeringen of assurantiën, Art. 19.”

Wij achten dit volkomen juist, en meenen te moeten aannemen, dat slechts de bodemerij, in een noodhaven of ten minste op reis uit noodzaak gesloten, noodzakelijke bodemerij kan genoemd worden,

Wij besluiten met de mededeeling van het oordeel van Franck ¹⁾ over de namen, die bij ons gewoonlijk aan de beide soorten van bodemerij gegeven worden: „Codex Batavicus”, zoo schrijft hij, „speciem singularem bodmeriae commemorat: bodmeriam necessariam „uit noodzakelijkheid”: vide articulum 581 et alios. Species huic opposita non proprie nominatur; 's Jacob eam bodmeriam ordinariam appellat. Sed ex opinione mea appellatio bodmeriae voluntariae praeferenda est; paulum interest, utrum haec species bodmeriae saepe an raro usurpetur et insuper bodmeria necessaria usitatior quam bodmeria voluntaria est.”

1) Franck, t. a. p., pag. 173.

STELLINGEN.

I.

Met Mandry, kritische Vierteljahrsschrift, XIV bl. 396, is aan te nemen, dat van de actio exercitoria ook hij, die den lastbrief en diens omvang niet kende, gebruik kan maken.

II.

Het is geen vereischte voor de actio quod jussu, dat de opdracht door den vader of meester aan hem zij gegeven, die in zijne macht is, noch dat zij, gelijk Schmidt, Archiv f. d. civ. Praxis, deel 29 bl. 111, beweert, juist aan den derde zij gegeven.

III.

Het is onnoodig, met Huschke, das Schiffsdarlehn.

des Callimachus, Zeitschr. für Civilr. u. Process, 1852, bl. 1—17, in l. 122 § 1 D. de Verb. Obl. (45, 1) te lezen: „et quum ante Idus suprascriptas secundum conventionem mercibus in navem impositis, *post Idus*, cum Erote, conservo Stichi enavigavit.”

IV.

Art. 182 B. W. is niet toepasselijk op vader of moeder die geene voogden zijn.

V.

Art. 1195, 3, B. W. bedoelt ook de kosten der laatste ziekte van vrouw en kinderen van den schuldenaar.

VI.

Hij, die eene verbintenis voor een' ander aangaat, mag er geene strafbepalingen ten zijnen behoeve bijvoegen.

VII.

De vruchtgebruiker van het vermogen, hetwelk

nagelaten is aan hen, die met den overledene in onverdeelden boedel leefden, kan boedelscheiding vragen.

VIII.

In art. 1430 B. W. worden niet drie afzonderlijke kwijtingen bedoeld, maar de betaling van drie termijnen.

IX.

Art. 1550 B. W. ziet, wat de plaats der betaling betreft, niet op het geval dat op crediet verkocht is.

X.

Vrijwillige bodemerij draagt niet in avarij.

XI.

Art. 285 W. v. K. strookt niet met de elders met betrekking tot voorwaardelijke verbintenissen aangenomen beginselen.

XII.

Den schipper mag op zijn loon geen geld op bodemerij geschoten worden.

XIII.

Wanneer de matroos, wien geld op bodemerij op zijn loon geleend is, de bodemerij-premie voldaan heeft, kan hij deze terugvorderen.

XIV.

De verkoper kan het recht van reclame uitoefenen, wanneer zijn kooper de waren heeft verkocht, geleverd en vóór zijn faillissement herkregeu.

XV.

De rechter bij verstek recht doende, kan de voorloopige tenuitvoerlegging van het vonnis niet bevelen, wanneer de vordering berust op een onderhandsch geschrift, hetwelk de gedaagde niet heeft erkend.

XVI.

Eene internationale regeling der keur voor gouden en zilverwerken is wenschelijk.

XVII.

Te verwerpen is hetgeen Dr. F. W. Müller, in zijn brochure „de prostitutie” bl. 22, voorstelt:

„De openbare huizen moeten zonder uitzondering *zuivere* staatsinstellingen zijn, op staatskosten worden opgericht en beheerd. Het bestuur er van moet steeds in handen zijn van een volkomen onafhankelijk, door de regeering aangesteld, persoon en onder het onbepaalde toezicht van een geneesheer; het openbare huis moet steeds een „inrichting van politie” wezen.”

XVIII.

Diefstal van schapen, uit een, in eene weide staand, behoorlijk gesloten hok, is te straffen volgens art. 14 n^o. 5 der wet van 29 Juni 1854 (Stbl. 102.)

XIX.

Art. 453 C. P. handelt alleen over het opzettelijk dooden van dieren.

XX.

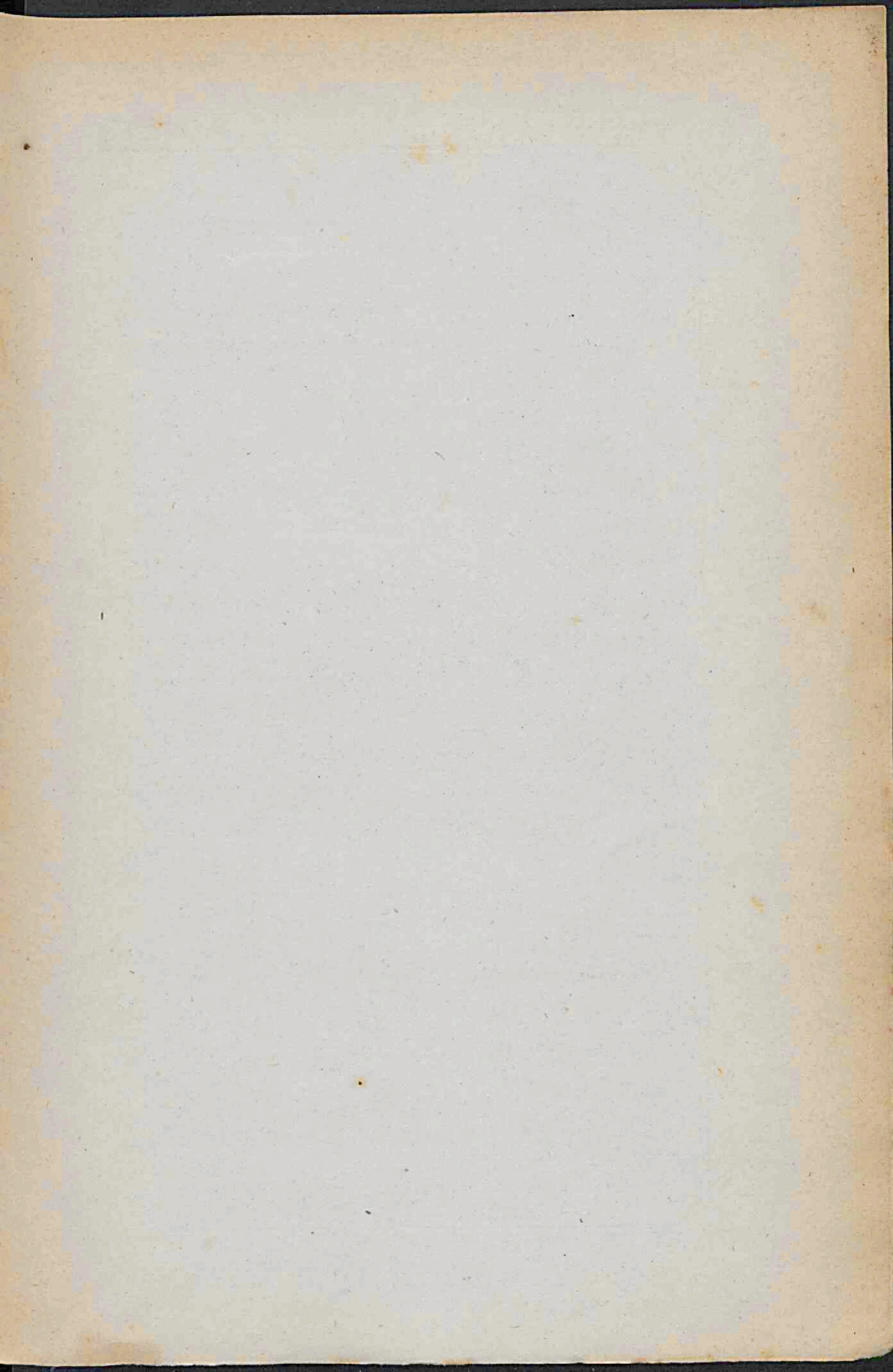
De onschuldig preventief gevangen gehoudene heeft recht op schadevergoeding van staatswege.

XXI.

Het is wenschelijk, dat, indien er twijfel bestaat omtrent den zielstoestand des beklaagden, de rechterlijke ambtenaar aan de gerechtelijk-geneeskundigen de volgende vraag voorstelle: „was de beklaagde ten tijde van het feit ziekelijk onvrij en miste hij daardoor het vermogen, om de daad te plegen of niet te plegen?” (Zie de uitoefening der geregtelijke geneeskunde in Nederland, — hare gebreken — middelen tot herstel derzelve; door J. C. en Mr. Ph. van den Broecke. Utrecht 1845).

XXII.

Het is wenschelijk, dat tot de uitoefening van het stemrecht alleen zij, die lezen en schrijven kunnen, worden toegelaten.





UTRECHT, KEMINK & ZON. 1879.

Diss.

18