

OVERDRACHT

VAN

Kosterij-goederen

BIJ DE

NED. HERV. GEMEENTEN IN FRIESLAND.

ARREST

VAN HET

GERECHTSHOF TE LEEUWARDEN

dd. 29 Juni 1885.

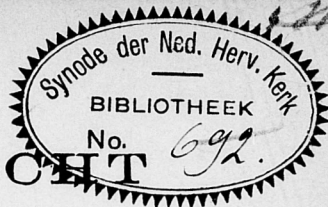
Ned. Herv. Gemeente te Tietjerk.

M

A

32

9cc



1157

J
1
3
K
8

OVERDRACHT

VAN

Kosterij-goederen

BIJ DE

NED. HERV. GEMEENTEN IN FRIESLAND.

GENERAAL COLLEGE VAN TOEZICHT
NED. HERV. GEMEENDE KLIN
Gedrukt door de uitgeverij van de

f 260

ARREST

VAN HET

GERECHTSHOF TE LEEUWARDEN

dd. 29 Juni 1885.

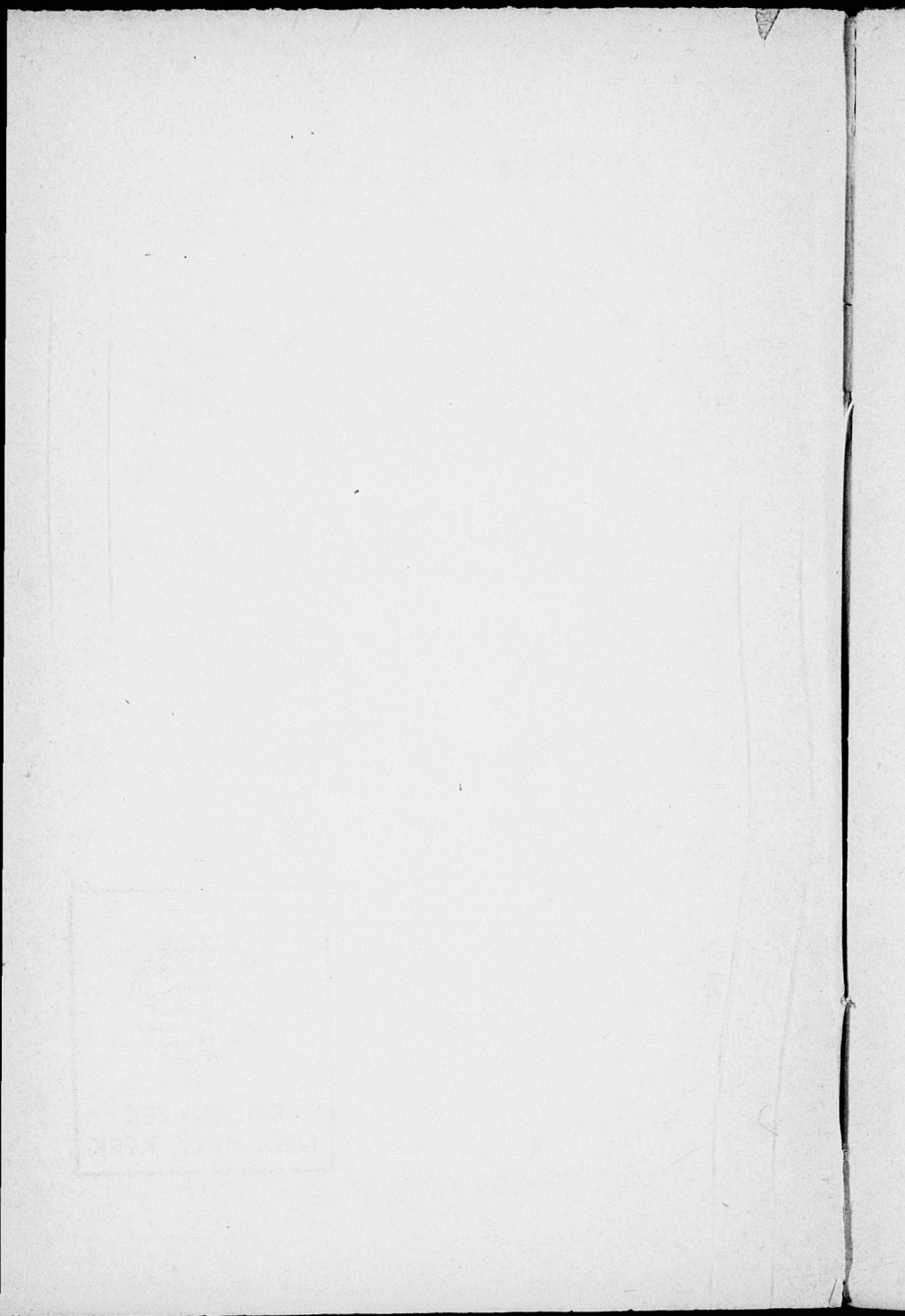
Ned. Herv. Gemeente te Tietjenh.



BIBLIOTHEEK
NED. HERV. KERK

Boekdrukkerij van A. Jongbloed, te Leeuwarden.

A + S
32096.



In naam des Konings!

Het Gerechtshof te Leeuwarden, eerste kamer, keninis nemende van Burgerlijke Zaken heeft het navolgend arrest gewezen, in zake:

Rol No. 357. *Het Collegie Kerkvoogden der Nederlandsche Hervormde Gemeente te Tietjerk*, zijnde thans de Heeren *Jan Klazes Steenbeek*, landbouwer, wonende te *Tietjerk*, vroeger secretaris, nu voorzitter, *Andries Pieters Snoek*, landbouwer te *Tietjerk*, nu secretaris, en *Edze Kornelis de Vries*, landbouwer te *Tietjerk*, administrateur, als hebbende deze laatste vervangen zijn vroegeren ambtgenoot *Anne Jacobus Inia*, landbouwer te *Tietjerk*, en als zoodanig in en buiten rechten voor die gemeente optredende, oorspronkelijk eischer, nu *appellant*, bij behoorlijk geregistreerde akte van den 20 September 1884, comparerende door den procureur Mr. JACOB VAN LEEUWEN.

tegen

den Heer *Burgemeester van Tietjerksteradeel*, zijnde thans de Heer *Sicco Berend Drijber Bzn.*, wonende te *Hardegarijp*,

als naar artikel een-en-zeventig der Gemeentewet van 29 Junij 1851 (*Stbl.* no. 85), optredende voor die gemeente, oorspronkelijk gedaagde, nu *geïntimeerde* bij gemelde akte, comparerende door den procureur Mr. TIETE VAN HETTINGA TROMP.

Voor den appellant is geconcludeerd :

„dat het den Hove behage te vernietigen het vonnis der „Arrondissements-rechtbank te Leeuwarden van den negen en twintigsten Mei 1800 vier en tachtig, waarvan „appel, voorts het appelleerend Collegie alsnog gegrond „te verklaren in zijne bij dagvaarding van den eersten Mei „1800 twee en tachtig ingestelde vordering, en voorts hem „die vordering toe te wijzen.

„Mitsdien te vernietigen de overeenkomst den achttien- „den December 1800 negen en zestig gesloten tusschen „de toenmalige fungeerende Kerkvoogden der Nederduit- „sche Hervormde Gemeente te Tietjerk ter eenre, en het „Gemeentebestuur van Tietjerksteradeel ter andere zijde, „welke overeenkomst is geregistreerd te Hardegarijp, den „dertigsten December 1800 negen en zestig, deel 64, folio „110, verso vak 4, ontvangen voor recht *f* „80, makende „met de 38 opcenten ad *f* „30⁵, een gulden tien en een „halve cent *f* 1,10⁵. De Ontvanger (get.) *Posthumus* ; — „en almede te vernietigen de dientengevolge in het jaar „1800 twee en zeventig tusschen dezelfde partijen geslo- „ten overeenkomst betreffende de overdracht der consi- „storie of catechiseerkamer te Tietjerk, en dientengevolge „den geïntimeerde, vroeger gedaagde, in zijne kwaliteit te „veroordeelen om binnen acht dagen na beteekening van „het te wijzen arrest ter vrije en algeheele beschikking „van het appelleerend Collegie te stellen de school met „onderwijzerswoning en tuin, benevens de voormalige nu „mede tot school ingerichte catechisatiekamer, bekend ten „kadaster gemeente Hardegarijp, sectie D no. 823 en 824,

„daaruit en daarvan te verwijderen al hetgeen tot de eigendommen der Gemeente mocht behooren en de sleutels van de gebouwen aan het appelleerend Collegie af- en over te geven, en het appelleerend Collegie te machtigen om bij gebreke hiervan, desnoods met behulp van den sterken arm en met opensteking der deuren, zich in het bezit en genot van voorschreven onroerende goederen te stellen en hetgeen zich van den geïntimeerde dan daar mocht bevinden, daaruit en daarvan te verwijderen, alles op kosten van den geïntimeerde, die kosten later te vereffenen op staat volgens de wet; den geïntimeerde te veroordeelen om aan het appelleerend Collegie te vergoeden alle kosten, schaden en intressen, bij de door dat Collegie vertegenwoordigende gemeente door deze overeenkomsten geleden, nader te liquideren op staat, ingevolge de wet.

„Wijders den Heer Bewaarder der hypotheeken en van het kadaster te Leeuwarden te machtigen en hem zelfs te gelasten om, binnen twee maanden na beteekening van het in dezen te wijzen arrest aan den geïntimeerde, de expeditie van dat arrest, op vertoon daarvan en van het exploit van beteekening door het appelleerend Collegie, over te schrijven en voorschreven onroerende goederen te stellen op naam van dat Collegie, met weglating van elk recht van erfpacht daarop van den geïntimeerde of de door hem vertegenwoordigde gemeente, alles ten koste van den geïntimeerde; — al verder uit te spreken, dat het appelleerend Collegie kan volstaan met aan den geïntimeerde terug te geven, of bij weigering van aanneming te consigneren, de sedert primo Januari 1800 zeventig door het Bestuur der Gemeente Tietjerksteradeel betaalde pacht ad twee gulden per jaar en de door hetzelfde in het jaar 1800 twee en zeventig aan de Kerkebeurs te Tietjerk betaalde zeshonderd gulden; — eindelijk den geïntimeerde te veroordeelen in de kosten van beide instantiën.”

Voor den geïntimeerde is daarop geantwoord :

„dat het aan het Gerechtshof te Leeuwarden moge behagen, hetzij op dezelfde gronden als de eerste rechter, hetzij met aanvulling of, zoo noodig, verbetering „daarvan, den appellant in zijnen eisch niet ontvankelijk „te verklaren, in elk geval hem daar mede af te wijzen, „in zóóver het vonnis, waarvan beroep, te bevestigen, „en het appellerend Collegie te verwijzen in de kosten dezer „tweede instantie.”

Het Gerechtshof te Leeuwarden, eerste kamer, kennis nemende van Burgerlijke Zaken;

Gehoord de conclusiën van partijen, en hetgeen tot hare toelichting is aangevoerd bij pleidooijen, gehouden voor het appellerend Collegie door Mr. U. H. HUBER, advocaat te Leeuwarden, voor den geïntimeerde door diens procureur.

Gehoord den Procureur-Generaal Mr. *P. Hofstede*, concluderende dat het Hof het vonnis, waarvan beroep, vernietige en de conclusie der appellanten in hoofdzaak toewijze.

Gezien de stukken van het geding, voor zooveel noodig behoorlijk geregistreerd.

Ten aanzien der daadzaken zich gedragende aan de daartoe betrekkelijke overwegingen, opgenomen in het vonnis den 29 Mei 1884 door de Rechtbank te Leeuwarden tusschen partijen gewezen, waarbij aan de eischers akte is verleend, waarvan die was gevraagd, en — met voorbijgang van het aangeboden bewijs — het eischend Collegie ongegrond werd verklaard in zijnen eisch, en die eisch werd ontzegd, met veroordeeling van dat Collegie in de kosten, die aan zijde des gedaagden gevallen begroot en vastgesteld op twee honderd een en dertig gulden, zeven en twintig en een halve cent.

Overwegende dat het eischend Collegie, nadat die uit-

spraak aan hetzelfde den vijfden Julij 1884 was beteekend, daarvan in hooger beroep is gekomen bij akte van den 20 September daaraanvolgende, met dagvaarding van den gedaagde in zijne voormelde hoedanigheid tegen 's Hofs zitting van den 15 October 1884, en dat partijen vervolgens ten dage dienende ter rolle gemotiveerde conclusiën van eisch en antwoord hebben genomen, van welke de slot-sommen textueel zullen worden opgenomen aan het hoofd der van dit arrest af te geven expeditie.

Overwegende dat de geïntimeerde intusschen bij procureurs-akte van den 13 April 1885 in het geding heeft gebracht een extract uit de notulen der vergaderingen van den Raad der gemeente Tietjerksteradeel, betreffende het verhandelde in de zitting van 2 October 1869, waarop staat: Geregistreerd te Leeuwarden den achtsten April 1800 vijf en tachtig, deel 31, folio 69, recto vak 4. Een blad, geen renvooi. Ontvangen voor recht een gulden twintig cent. De Ontvanger G. A. (get.) *Fontein*; en dat het appellerend Collegie bij gelijke akte van den 18 April 1885 in het geding heeft gebracht eene door den vroegeren hoofdonderwijzer *Pieter Willems Jongbloed* te Tietjerk gemaakte aantekening, door hem onderteekend, betreffende eene oproeping van Floreenplichtigen in de maand September of October 1869, waarop staat: Geregistreerd te Leeuwarden den zestienden April 1800 vijf en tachtig, deel 34, folio 73, recto, vak 5, een blad, zonder renvooi. Ontvangen voor recht een gulden twintig cent. De Ontvanger G. A. (get.) *Fontein*."

Wat betreft het recht.

Overwegende dat het appellerend Collegie tegen het vonnis, waarvan beroep, twee grieven heeft aangevoerd en ontwikkeld, namelijk:

1^o. dat de eerste rechter de ingestelde vordering geheel onjuist heeft opgevat en aan haar eene beteekenis heeft gegeven, die haar geheel vreemd is, en in verband hiermede:

2°. dat de eerste rechter ten onrechte de gevraagde vernietiging der beide overeenkomsten niet heeft uitgesproken.

Overwegende ten aanzien van de *eerste grief*, dat bij dagvaarding en conclusiën van eisch in beide instantiën wordt gevorderd de vernietiging van twee overeenkomsten, de eene den 18 December 1869, de andere in 1872, gesloten door de toenmalige Kerkvoogden te Tietjerk met den Burgemeester van Tietjerksteradeel, voor die gemeente optredende, met veroordeeling van laatstgenoemde om de onroerende goederen, die krachtens die overeenkomsten reeds in des geïntimeerden bezit zijn, dientengevolge weder ter vrije en algeheele beschikking van het appelleerend Collegie te stellen, en de schade te vergoeden, welke de door het appelleerend Collegie vertegenwoordigde Hervormde gemeente door die overeenkomsten heeft geleden, met machtiging op den betrokken Bewaarder der hypotheken om die onroerende goederen onbezwaard op naam van het appelleerend Collegie over te schrijven, alles onder aanbod tot terugbetaling van de gelden aan de kerkelijke gemeente betaald tengevolge der gesloten overeenkomsten.

Overwegende dat uit de hoofdvordering tot vernietiging van beide overeenkomsten mitsdien accessoire vorderingen, als een zaaksgevolg of uitvloeisel daarvan, worden afgeleid, en de meerdere of mindere gegrondheid van die accessoire vorderingen van geen beslissenden invloed kan zijn op de gegrondheid der hoofdvordering, maar de rechter volkomen bevoegd is om die accessoire vorderingen te ontzeggen, voor zoover die ongegrond mogen worden bevonden.

Overwegende dat derhalve de beschouwing des eersten rechters, dat de vernietiging der bewuste overeenkomsten zou worden geëischt ter verkrijging van een anderen toestand, dan die voor hare sluiting bestond, en de vordering alzoo verder zou strekken, dan eene restitutio in integrum, niet de vordering in haar geheel mogt treffen.

Overwegende dat die beschouwing den rechter dan ook niet heeft geleid tot niet-ontvankelijk verklaring van den eisch, zoodat de eerste grief, ofschoon niet ongegrond op zich zelve, toch niet gerigt is tegen eene *beslissing* bij het dispositief van het vonnis a quo.

Overwegende dat de gegrondheid van die beschouwing alleen in betrekking tot de accessoire vorderingen derhalve eerst behoort te worden onderzocht, nadat op de principale vordering zal zijn beslist.

Overwegende ten aanzien van *de tweede grief*, dat de eerste overeenkomst, in onderhandschen vorm opgemaakt, behoorlijk geregistreerd, en ten kantore van hypotheken overgeschreven, gelijk in het vonnis a quo is vermeld, luidt als volgt:

„De Kerkvoogden van de Hervormde Gemeente te Tietjerk, als daartoe behoorlijk gemagtigd bij Besluit van de „Floreenpligtigen van dien Dorpe van den 25 September „1869 goedgekeurd door het collegie van Toezigt op de „Kerkelijke Administratie bij de Hervormden in Friesland „van den 29 September 1869 L^o S³ ter eenre en het Gemeentebestuur van Tietjerksteradeel vertegenwoordigd „door Burgemeester en Wethouders dier Gemeente, als „daartoe gemagtigd bij Raadsbesluit van den 2 October „1869 no. 7, goedgekeurd door Heeren Gedeputeerde Staten der Provincie Friesland bij Resolutie van den 21en „October daaraanvolgende no. 45, ter andere zijde, de „wederzijdsche regten en verplichtingen wenschende te regelen, welke ten opzichte van de ten name der school „voor lager onderwijs aldaar staande landerijen enz. in „het vervolg zullen bestaan, verklaren bij deze te zijn „overeengekomen, als volgt:

„1^o. de tegenwoordige hoofdonderwijzer zal het genot „behouden van alle de voordeelen en inkomsten hem bij zijne „acte van aanstelling toegekend op den thans bestaanden „voet.

20. de contractanten ter eenre verklaren aan de contractanten ter andere zijde, ten behoeve van het openbaar lager onderwijs te Tietjerk, in eeuwigdurende erfpacht af te staan, de school, onderwijzerswoning, en tuin te Tietjerk, zooals zij bij den tegenwoordigen titularis thans in gebruik zijn en bekend ten kadaster gemeente Hardegarijp, sectie D no. 823 en 824, tegen eene jaarlijksche recognitie van twee gulden, met vergunning om de gebouwen naar welgevallen te mogen verbouwen, vergrooten en inrigten, welken afstand in erfpacht de comparanten ter andere zijde, met belofte van stipte betaling der bepaalde recognitie bij deze verklaren aan te nemen, terwijl zij zich voorts verplichten om alle onderhoud, zoowel gewoon als buitengewoon, ten hunnen laste te nemen en de gebouwen behoorlijk tegen brandschade te verzekeren, zijnde evenwel hiervan uitgezonderd de consistorie- of catechiseerkamer aangaande welke bij eventueele noodzakelijkheid van vergrooting der school, nader met de comparanten ter eenre zal moeten worden gecontracteerd.

30. de contractanten ter eenre zijde verklaren wijders het beheer van de ten name der school te Tietjerk staande landerijen, bekend ten kadaster Gemeente Hardegarijp Sectie D. no. 34, 46, 47, 48, 54, 55, 56, 57 en 63 en Sectie F no. 121, 198, 199, 200 en 201 over te dragen aan de contractanten ter andere zijde, onder voorwaarde, dat de inkomsten na aftrek van de daarop rustende lasten, zullen komen ten bate en ten voordeele van den openbaren onderwijzer in de school ten hunnent, welk beheer de Comparanten ter andere zijde, verklaren onder de gemelde voorwaarden te accepteren.

40. het regt van opzegging dezer overeenkomst wordt uitsluitend aan de contractanten ter andere zijde (het Gemeentebestuur) toegekend.

Partijen verklaren wijders met dit contract genoegen te nemen met submissie ingevolge de wet, met bepa-

„ling dat het sub 2^o overeengekomene effect zal sorteren,
 „te beginnen met 1^o Januarij 1870, terwijl de verdere be-
 „palingen dezer overeenkomst zullen beginnen te werken,
 „nadat de tegenwoordige hoofdonderwijzer uit zijne func-
 „tie zal zijn ontslagen.

„Aldus in duplo gedaan te Tietjerk en Bergum den
 „achttienden December 1869.

„ <i>De Kerkvoogden,</i>	<i>Het Gemeentebestuur,</i>
„(get.) W. P. DE JONG.	(get.) J. Æ. A. VAN PANHUYNS,
„(„) H. G. v. D. VEEN.	<i>Burgemeester.</i>
„(„) S. T. OOSTENBRUG.	(„) FERF, <i>Secretaris.</i>

„In duplo geregistreerd met een blad, zonder renvooi,
 „te Hardegarijp den dertigsten December 1800 negen en
 „zestig, deel 64, folio 110, verso vak 4. Ontvangen voor
 „regt f 0,80, makende met de 38 opcenten ad f 0,30⁵,
 „een gulden tien en een halve cent, f 1,10⁵. De ontvan-
 „ger (get.) *Posthumus.*

„Regt f 0,20.	Overgeschreven ten kantore der Hy-
„Zegel f 0,51.	potheken te Lecuwarden den vier en twin-
„Opcent. f 0,27.	tigsten September 1872, Deel 624, Nom-
„Salaris f 0,90.	mer 94, Folio 199—200, Dagregister deel
—	49, Nummer 509. Ontvangen voor Regt
„f 1,88.	enzoovoort, Een gulden acht en tachtig
	cents. De Bewaarder (get.) <i>H. Beekkerk</i> .”.

Overwegende dat van de tweede overeenkomst geen ti-
 tel is overgelegd, doch volkomen tusschen partijen in con-
 fesso is, dat de in de eerste overeenkomst vermelde con-
 sistorie- of catechisatiekamer in het jaar 1872 door de
 toen fungeerende Kerkvoogden in beheer aan het Gemeen-
 tebestuur is overgedragen tegen eene betaling van zes-
 honderd gulden aan de Kerkebeurs.

Overwegende dat de toewijzing der hoofdvordering af-
 hankelijk is van de beantwoording der volgende vragen :

1^o. Welke is de aard en de strekking der overeenkom-
 sten, wier vernietiging wordt gevraagd?

2^o. Welke bevoegdheid hadden de Kerkvoogden te Tie-

tjerk tot 1 October 1869, toen het Provinciaal Reglement op de administratie der Kerkelijke fondsen enz. bij de Hervormde gemeenten in de provincie Friesland verviel?

3°. Welke was hunne bevoegdheid sedert dat tijdstip tot op de invoering van eene nieuwe organisatie van het beheer in de Hervormde gemeente te Tietjerk?

Ad primum.

Overwegende dat de rechter, bij de beoordeeling van een eisch tot ontbinding van overeenkomsten, in de eerste plaats het standpunt der partijen heeft in te nemen, zooals dat ten tijde van het sluiten der overeenkomsten uit de handelingen zelve blijkt, als over en weder erkend.

Overwegende dat als motief van het eerste contract in den considerans wordt vermeld de wensch van partijen om de „regten en verplichtingen te regelen, welke ten „opzichte van de ten name der school voor lager onder- „wijs aldaar staande landerijen in het vervolg zullen be- „staan”.

Overwegende dat de Kerkvoogden-contractanten ter eenre zich daarbij gedragen als hebbende, behoudens de goedkeuring van het Provinciaal collegie van Toezigt, het beheer en de beschikking over al de onroerende goederen in de overeenkomst vermeld, terwijl geen zakelijk recht daarop, van welken aard ook, aan zijde van het gemeentebestuur — contractant ter andere zijde — werd gepretendeerd.

Overwegende dat de sub 2°. vermelde afstand in erfpacht van de school, onderwijzerswoning en tuin, in voege omschreven, wanneer men die opvat als onder die benaming ernstig gemeend, is het vestigen van een zakelijk recht van de wederpartij op die goederen.

Overwegende dat de luttele recognitie van twee gulden, in verband met de vergunningen aan de wederpartij gegeven en met de renuntiatie aan de opzegging van wege

de Kerkvoogden, evenwel alle denkbeeld aan het in erfpacht uitgeven, als zoodanig ernstig gemeend, doet vervallen, maar die handeling niet anders is te beschouwen, van het standpunt der contractanten ter eenre, dan als eene belangrijke liberalitas vermomd onder den vorm van uitgifte in erfpacht.

Overwegende dat de sub 3^o vermelde overdracht van het beheer der ten name der school bij het kadaster bekende landerijen geenszins het karakter van overdracht van *het enkel beheer* draagt, vermits de beheerder, die in gewonen zin het beheer overdraagt, toch aanspraak behoudt op de ontvangst van revenuen van hetgeen beheerd wordt, doch in casu die revenuen geheel ten bate zullen komen van iemand, die eene burgerlijke betrekking bekleedt op het gebied der wederpartij.

Overwegende dat die zoogenaamde overdracht van het beheer dus in werkelijkheid is eene liberalitas, en wel eene zuivere schenking van alle revenuen en overdracht van de administratie dier landerijen aan de wederpartij voor altoos, althans onder renuntiatie aan het recht van opzegging door de Kerkvoogden, terwijl de wederpartij daarvoor *hoegenaamd niets* praesteert.

Overwegende dat de overdracht bij de tweede overeenkomst van de consistorie- of catechisatiekamer in beheer aan de wederpartij, tegen betaling van zes honderd gulden aan de kerkebeurs, geen ander karakter in haar wezen draagt, dan van een eigenlijken verkoop, vermomd onder een anderen naam.

Overwegende dat beide overeenkomsten mitsdien geen enkel element bevatten van eene door geïntimeerde gewilde *dading*, welke naar artikel 1888 van het Burgerlijk Wetboek is eene overeenkomst, waarbij partijen, tegen overgave, belofte of terughouding eener zaak, een aanhangig geding ten einde brengen, of een te voeren geding voorkomen.

Ad Secundum.

Overwegende dat de Kerkvoogden-contractanten ter eenre zich bij die overeenkomsten hebben geplaatst op het standpunt van administrateurs, wier bevoegdheid, onder toezigt van het *Provinciaal Collegie van Toezigt*, is geregeld en omschreven in het bij Koninklijk Besluit van 12 December 1823, no. 83, vastgesteld Reglement, en de wijzigingen, die bij latere Koninklijke Besluiten daarin zijn gemaakt, weshalve de in de overeenkomsten vermelde onroerende goederen beschouwd zijn als te behoren tot de kerkelijke eigendommen, in de artikels 11 en 44 van dat Reglement bedoeld.

Overwegende dat die Kerkvoogden dus een *orgaan* waren in den schakel van het tot 1 October 1869 gecontinueerd staatstoezicht op het Kerkelijk beheer, evenals ook het Provinciaal Collegie van Toezigt, en mitsdien aan geen van beiden meerdere bevoegdheid toekwam, dan het organiserend gezag reglementair had verleend.

Overwegende dat bij artikel 11 als de voornaamste taak aan Kerkvoogden is opgedragen *het beheer der kerkelijke eigendommen*, terwijl tot handelingen, die het gewoon beheer te boven gaan, o. a. bij de artikels 83 en 84, autorisatie van een hooger gezag vereischt werd.

Overwegende dat de uitdrukking „Kerkelijke eigendommen, fondsen” enz. in de artikels 11 en 44 een ruimere, ja *alle* kerkelijke eigendommen omvattende beteekenis heeft, wel te onderscheiden van *Kerke*-eigendommen, in Friesland patroonsgoederen genaamd, zooals duidelijk blijkt uit de verschillende terminologie door de Regeering gebezigd, wanneer men die vergelijkt met de ministeriële beslissing van 13 October 1824 no. 10 (bij Hooijer bladz. 400), waar *Kerke*-goederen, in tegenstelling van pastorijsgoederen, gezegd worden bestemd te zijn tot onderhoud van de Kerkelijke gebouwen en tot goedmaking van de kosten van den ceredienst.

Overwegende dat aan Kerkvoogden bij dat Reglement nergens de bevoegdheid was gegeven om, bij wijze van delegatie, het enkel beheer aan derden over te dragen, zelfs niet met toestemming van eenig hooger gezag, en de gedachte handeling zelfs met de oeconomie van dat reglement in flagranten strijd zou zijn.

Overwegende dat de oeconomie van dat Reglement verder medebracht, argumento artikel 28 sub 6°, dat de administrateurs wel vrijwillige intekeningen, giften en legaten, in ontvangst hadden te brengen, doch het weg-schenken van de fondsen zelve of van de revenuen daarvan, voor altoos, en *in secularem usum*, gelijk in casu metterdaad is geschied, ten eenenmale was uitgesloten, zóó zelfs, dat de beteekenis van het staatstoezicht juist was het waken tegen dergelijke handelingen.

Overwegende dat, voor zoover overeenkomstig hetgeen boven is overwogen, de aangevallen handelingen het karakter dragen, hetzij van *overdracht van beheer*, zooals het genoemd wordt door de contractanten, hetzij van *schenking*, zooals zij door het Hof worden gequalificeerd, de contractanten ter eenre daartoe *absoluut* onbevoegd waren, en Gedeputeerde Staten en het Collegie van Toezigt even absoluut onbevoegd om daaraan eene goedkeuring te hechten.

Overwegende dat, voorzoover men de uitgifte in erfpacht heeft te beschouwen als de belasting van kerkelijke eigendommen met een zakelijk recht van derden, en de overdracht van de catechisatiekamer als verkoop van een kerkelijk eigendom, dan die belasting en die verkoop niet mochten plaats hebben, dan overeenkomstig artikel 84 van het meergemeld Reglement, gelijk het is gewijzigd bij Koninklijk Besluit van 13 December 1831, no. 7, namelijk op *autorisatie van Gedeputeerde Staten, verleend op advies van het Provinciaal Collegie van Toezigt*.

Overwegende dat het laatstgemeld Staatscollegie mitsdien geene bevoegdheid bezat om zelfstandig eenige goedkeuring te verleen.

Ad tertium.

Overwegende dat op 1 October 1869 het Provinciaal Reglement is vervallen en daarmede de grond van bestaan aan het Collegie van Toezigt en dat van Kerkvoogden en van de stembevoegheid van de Hervormde Floreenplichtigen, als *organen* in die regeling, is ontzonken.

Overwegende dat de feitelijk overgebleven Kerkvoogden, bij gemis van eene nieuwe regeling, geene bepaalde attributen van bevoegheid konden fundeeren, dan het voortzetten van het enkel beheer als een goed huisvader, tot dat zich een bevoegd gezag uit den boezem der gemeente, en alzoo van een geheel ander standpunt, zou opdoen om hunne taak over te nemen.

Overwegende dat de gebleven Kerkvoogden en Floreenplichtigen niet kunnen hebben gemeend, dat het vervallen Reglement van 1823 *stilzwijgend* als statuut der Kerk voortleefde, vermits de geëxhibeerde en door den geïntimeerde niet gewraakte oproepingen van Burgemeester en Wethouders van Tietjerksteradeel, *ten verzoeke van Kerkvoogden en Hervormde Floreenplichtigen* ook van Tietjerk, tegen 30 Augustus en 25 September 1869, reeds eene voorziening in het op 1 October 1869 vacant te worden beheer beoogde, in zoover beide oproepingen ook nominatim sub 2 strekten om in overweging te nemen en vast te stellen een door Kerkvoogden van Tietjerk aan te bieden Reglement, aangaande het beheer van en toezicht over de Kerkelijke goederen en fondsen.

Overwegende dat er destijds enkel twijfel bestond of de Publicatie van het Departementaal Bestuur van 27 Junij 1804 nog verbindende was, en dat statuut, in de hypothese van verbindend te zijn, aan Kerkvoogden enkel bevoegdheid gaf om in dorpen, waar de tractementen der schoolmeesters geheel of ten deele uit de Kerkebeurs worden betaald, dien toestand te bestendigen, maar niet

om een deel van hetgeen tot de kerkebeurs behoorde tot dat doel te vervreemden.

Overwegende dat de aangevallen overeenkomsten nu zijn gesloten nadat het Provinciaal Reglement was vervallen.

Overwegende dat de goedkeuring of machtiging tot het sluiten dier overeenkomsten vóór 1 October 1869 *onbevoegdelijk* door het staatscollegie van Toezigt (waarin des tijds geen enkel lid van het toenmalig Provinciaal Gerechtshof van Friesland zitting had, gelijk de geïntimeerde aanvoert) even voor zijn heengaan verleend, zelfs al ware die bevoegdelijk door dat Collegie of door Gedeputeerde Staten krachtens het Provinciaal Reglement gegeven, dat Reglement niet konde overleven en handelingen dekken, die na 1 October 1869 moesten worden uitgevoerd, toen Floreenplichtigen, Kerkvoogden en Provinciaal Collegie geene organen meer waren in eenige organisatie.

Overwegende dat het sluiten der aangevallen overeenkomsten evenmin gedekt kan zijn door eene gepraesumeerde stilzwijgende goedkeuring van de Hervormde Gemeente te Tietjerk, vermits gedurende de bestaande rechts-onzekerheid die praesumptie hoogstens mag worden aangenomen wat het voortzetten van het dagelijksch beheer betreft, zoover de Publicatie van 1804, die velen nog verbindend achtten, reikte.

Overwegende dat de geproduceerde oproeping in de dagbladen, ten einde Floreenplichtigen in overweging zouden nemen een voorstel tot *definitieve regeling met het Gemeentebestuur van de bijdrage ten behoeve van het openbaar lager onderwijs*, geschied toen de organisatie van 1823 nog vigeerde, en de Hervormde Gemeente dus nog niet getreden was in de bij het Koninklijk Besluit van 13 Februarij 1866 beoogde vrijheid, haar rechtsbewustzijn ten aanzien van eene ondernomen vervreemding niet konde opwekken, of wetenschap daarvan geven.

Overwegende dat, waar de wetenschap omtrent hetgeen

gepractiseerd werd ontbreekt, aan eene stilzwijgende goedkeuring daarvan niet valt te denken.

Overwegende dat partijen ten aanzien van de hoofdvordering geene andere of meer sustenuen hebben gevoerd, dan die, met welke het sub 1, 2 en 3 overwogene rekening heeft gehouden.

Overwegende dat het overwogene tot de gevolgtrekking moet leiden, dat de tweede grief is gegrond.

Wat de accessoire vorderingen betreft:

Overwegende dat ter dagvaarding is gesteld en niet weersproken, dat aan de eerste overeenkomst in zooverre uitvoering is gegeven, dat het geïntimeerde Gemeentebestuur van af den eersten Januarij 1870, zij het onder den naam van erfpachter, heeft erlangd het bezit en gevoerd het beheer over de sub 2 genoemde kadastrale perceelen, en daarvoor gedurende eenige jaren, tot het jaar 1881, de overeengekomen jaarlijksche recognitie ad twee gulden aan de fungeerende Kerkvoogden heeft betaald, terwijl — wat de tweede overeenkomst betreft — in het jaar 1872 door de toen fungeerende Kerkvoogden ook de consistorie- of catechisatiekamer in beheer aan het Gemeentebestuur is overgedragen tegen eene betaling van zeshonderd gulden aan de kerkebeurs, doch dat aan het sub 3 overeengekomene geene uitvoering is gegeven, daar de in 1869 fungeerende openbare onderwijzer tentijde der dagvaarding die betrekking nog vervulde.

Overwegende dat nu de eisch tot veroordeeling van den geïntimeerde q.q. om *binnen acht dagen na beteekening* van het te wijzen arrest ter vrije en algeheele beschikking van het eischend Collegie te stellen de school met onderwijzerswoning en tuin, benevens de voormalige, nu mede tot school ingerigte catechisatiekamer, *wat den termijn betreft*, eene ten uitvoerlegging bij voorraad, niettegenstaande beroep in cassatie, mede zou brengen, waarvoor geene termen bestaan tegenover eene partij, die haar bezit tot dusver ter goeder trouw ontleende aan een titel.

Overwegende dat het *ter vrije en algeheele beschikking* stellen van het appellerend Collegie een praejudicium zou kunnen medebrengen omtrent de bevoegdheid van Kerkvoogden ten aanzien van de bestemming der gelibelleerde onroerende goederen voor het vervolg, terwijl de beslissing op de hoofdzaak geene verdere gevolgen in dit geding kan hebben, dan herstel in den vorigen toestand.

Overwegende dat de eisch tot vergoeding van kosten, schaden en intressen, aan zijde van de gemeente, welke door het appellerend Collegie vertegenwoordigd wordt, voor geene toewijzing vatbaar is, daar niet gesustineerd is, dat de wederpartij ter kwader trouw of onrechtmatig gehandeld zou hebben.

Overwegende dat de eisch tot overschrijving *op naam van het eischend Collegie* evenzeer als *het ter zijner vrije beschikking stellen* van die goederen, verder reikt, dan de beslissing op de hoofdzaak in dit geding tengevolge mag hebben, vermits de te naamstelling ten tijde van het sluiten der overeenkomst naar luid van de acte anders was, dan hier wordt gevorderd.

Overwegende dat de hoofdvordering bij gevolg voor geheele, de accessoire ten deele voor toewijzing vatbaar zijn.

Gezien het Provinciaal Reglement op de administratie der kerkelijke fondsen enz. bij de Hervormde Gemeenten in de provincie Friesland, vastgesteld bij Koninklijk Besluit van den 12 December 1823 no. 83, het Koninklijk Besluit van 16 December 1831 no. 77, mitsgaders de artikels 48 en 56 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Rechtsprekende in Naam des Konings!

Vernietigt het vonnis, waarvan is geappelleerd, en doende wat de eerste rechter had behooren te doen:

Vernietigt de overeenkomst, den achttienden December

1869 gesloten tusschen de toenmalige fungeerende Kerkvoogden der Nederduitsche Hervormde Gemeente te Tietjerk ter eenre, en het Gemeentebestuur van Tietjerksteradeel ter andere zijde, geregistreerd en overgeschreven, gelijk boven vermeld.

Vernietigt almede de dientengevolge in het jaar 1872 tusschen dezelfde partijen gesloten overeenkomst betrekkelijk de overdracht der consistorie- of catechisatiekamer te Tietjerk, en :

Veroordeelt dientengevolge den geïntimeerde, vroeger gedaagde, in zijne qualiteit, om *binnen eene maand*, nadat dit arrest in kracht van gewijsde zal zijn gegaan, aan het appelleerend Collegie in bezit en beheer terug te geven de school met onderwijzerswoning en tuin, benevens de voormalige, nu mede tot school ingerichte catechisatiekamer, bekend ten kadaster Gemeente Hardegarijp, Sectie D, nummers 823 en 824, daaruit en daarvan te verwijderen al hetgeen tot de eigendommen der Gemeente mocht behooren, en de sleutels van de gebouwen aan het appelleerend Collegie af- en over te geven.

Magtigt het appelleerend Collegie om bij gebreke hiervan, desnoods met behulp van den sterken arm en met opensteking der deuren, zich in het bezit en genot van voorschreven onroerende goederen te stellen, en hetgeen zich van den geïntimeerde daarop mocht bevinden, daaruit en daarvan te verwijderen, alles op kosten van den geïntimeerde — die kosten later te vereffenen op staat, volgens de wet;

Machtigt wijders den heer Bewaarder der hypothecken en van het kadaster te Leeuwarden om *binnen eene maand* nadat dit arrest kracht van gewijsde zal hebben gekregen, op vertoon van het bewijs daarvan, de expeditie van dit arrest over te schrijven en voorschreven onroerende goederen weder te naam te stellen, zooals zij voor de vernietigde overeenkomsten te naam stonden, met weglating van elk recht van erfpacht daarop van den geïntimeerde.

timeerde, of de door hem vertegenwoordigde gemeente, alles ten koste van den geïntimeerde.

Verstaat dat het appellerend Collegie kan volstaan met aan den geïntimeerde terug te geven, of bij weigering van aanneming te consigneren, de sedert primo Januarij 1870 door het Bestuur der gemeente Tietjerksteradeel betaalde pacht ad *twee gulden* per jaar, en de door hetzelfde in het jaar 1872 aan de kerkebeurs te Tietjerk betaalde *zeshonderd gulden*.

Ontzegt het appellerend Collegie hetgeen het meer of anders heeft gevorderd, dan werd toegewezen.

Veroordeelt den geïntimeerde, in zijne hoedanigheid, in de kosten dezer procedure, in beide instantiën, die aan zijde der wederpartij begroot en vastgesteld in eersten aanleg op *twee honderd drie en zeventig gulden en vier en zestig cent*, in hooger beroep tot aan deze uitspraak op *twee honderd zeven en dertig gulden, zes en negentig en een halve cent*.

Aldus gewezen door de Heeren Mrs. *Boeles*, Vice-President van — *Bergsma, Jongsma, van Nes van Meerkerk* en *van Tricht*, Raden in den Hove, en uitgesproken door den Vice-President met opene deuren ter terechtzitting van *Maandag den negen en twintigsten Junij 1800 vijf en tachtig*, in tegenwoordigheid van genoemde Raden en in 't bijzijn van den Procureur-Generaal Mr. *P. Hofstede*.

(get.) W. B. S. BOELES.

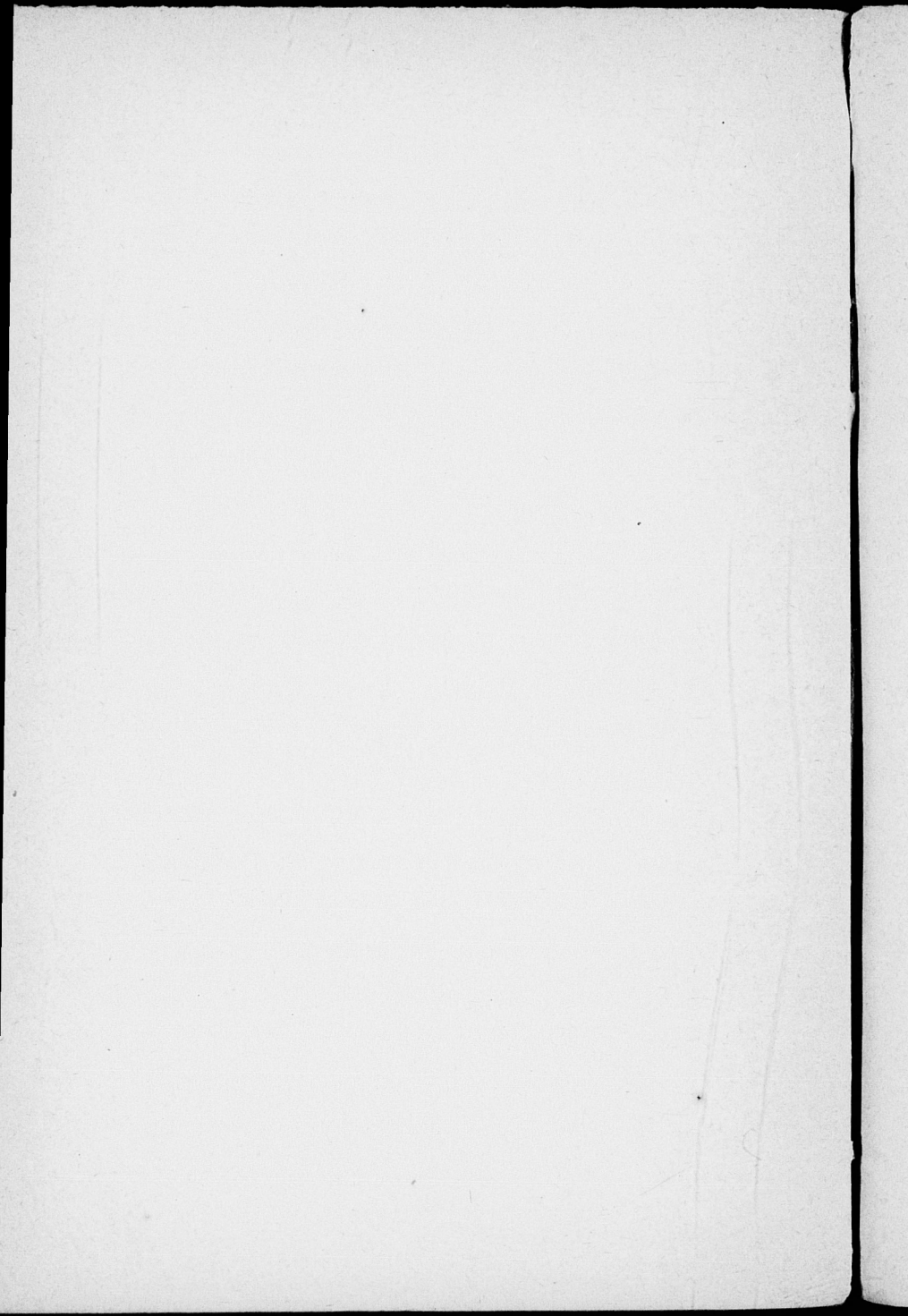
(„) J. MINNEMA BUMA, *Griffier*.

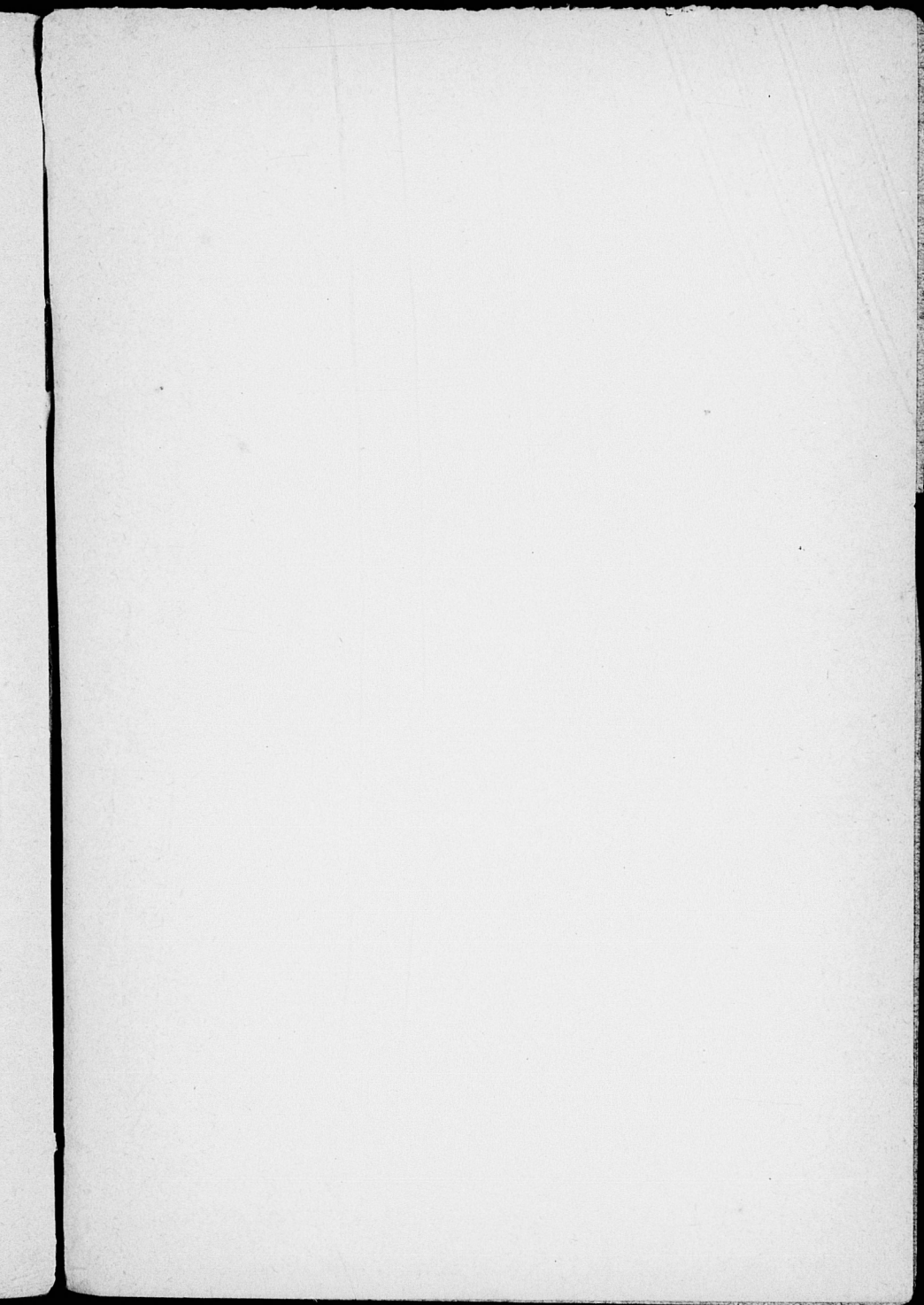
Voor expeditie conform,

afgegeven ten verzoeken van - en aan den heer Mr. *J. van Leeuwen*, procureur van den appellant voornoemd.

De Griffier,

(get.) MINNEMA BUMA.





1699574 AK

