

F 40 c-II

Lezing voor het

P. u. g. k. w. 1895

Werknemertien

F 40 c-II

- geldlening
- woeder
- misbruik van macht

347.456.3(492)(042)
(042) 347.456.3(492)
347.442.22(492)

(1) F-40-c#(2)
kast Mbl.

De 122^e vergadering van het Provinciaal Utrechtsch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen, gehouden op 25 Juni 1895, is door den Voorzitter, mr. W. L. P. A. MOLENGRAAFF, met de volgende redevoering geopend:

Mijne Heeren!

Geroepen om namens de Directie van het Provinciaal Utrechtsch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen U, M. H.H. Leden van dit Genootschap, heden het welkom toe te roepen en Uwe jaarvergadering voor te zitten, gevoel ik, dat ik meer dan een ander behoefte heb aan Uwen welwillenden steun. Wil een verschoonend oordeel vellen, indien straks blijkt, dat de hamer ditmaal niet is toevertrouwd aan handen zóó ervaren en zóó bekwaam, als in dit Genootschap pleegt het geval te zijn. Wil bedenken, dat ik niet zelf mij tot Uwen Voorzitter heb gesteld, maar dat ik een plicht vervul, mij door de wet van Uw Genootschap opgelegd. Dien getrouwelijk te vervullen, zooals het een goed lid der Directie betaamt, zal mijn streven zijn.

Wanneer men, M. H.H., de geschiedenis der menschelijke beschaving, der denkbeelden omtrent zedelijkheid en recht nagaat, ontvangt men telkens den indruk, dat de ontwikkeling der menschheid een golvende lijn volgt. Denkbeelden, die eens de geesten algemeen beheerschten, maar na langen strijd overwonnen, zelfs

MOLENGRAAFF INSTITUUT
VOOR PRIVAATRECHT
NIEUWE GRACHT 60
UTRECHT

voorgoed afgedaan schenen, rijzen na korter of langer tijd weder op, om opnieuw tot aanzien en invloed te komen. Tal van beginselen en begrippen ziet men in den grooten tijdstroom der menschelijke samenleving nu verdwijnen dan weer opduiken, periodiek als het ware een hoogtepunt bereiken en weer af dalen tot wat tijdelijk verlaten is en verouderd schijnt.

Een treffend bewijs voor de juistheid dezer stelling levert, op het ruime gebied van het recht, de geschiedenis van de wisselende inzichten omtrent de taak des wetgevers tegenover het sociale euvel van den woeker en wat daarmee samenhangt, waarbij ik het oog heb niet alleen op den woeker in engeren zin: het nemen van bovenmatige interessen, maar veeleer op woeker in den ruimeren zin: de exploitatie van den eenen mensch door den anderen door het middel van de overeenkomst, waarvan de woeker bij geldleening slechts een onderdeel uitmaakt. Juist het laatste vijftiental jaren kenmerkt zich door een merkwaardigen ommezwaaï der denkbeelden met betrekking tot dit onderwerp. Terwijl het nog niet lang geleden scheen, alsof met de eens zoo machtige canonieke woekerleer tevens de wettelijke bestrijding van den woeker voorgoed was opgegeven, zijn wij tegenwoordig weer getuigen van het tot stand komen van nieuwe woekerwetten in verschillende landen en van een hernieuwde en krachtige beweging ten gunste van verdere wetgevende maatregelen van dien aard. Ongetwijfeld een verschijnsel, dat in hooge mate de aandacht verdient van een ieder, die zich rekenschap tracht te geven van het streven, dat heden ten dage op sociaal gebied van zoovele geesten zich heeft meester gemaakt, en een scherpe tegenstelling vormt tot de inzichten, die nog kort geleden de onbetwist heerschende waren. Het zij mij

daarom vergund, voor dit onderwerp eenige oogenblikken Uwe opmerkzaamheid te vragen.

Woekerwetten vindt men reeds in zeer oude tijden, met name bij de Romeinen, het cultuurvolk der oudheid, welks rechtsopvattingen en wetten, meer dan die van eenig ander volk, invloed hebben geoefend op de wetgeving der moderne Europeesche Staten. Verschillende bewijzen zijn voorhanden, dat de Romeinsche wetgever het van den vroegsten tijd af zijn plicht heeft geacht, tegen den woeker bij geldleening en aanverwante overeenkomsten op te treden. In de geschiedenis van Rome's Republiek spelen de *leges fenebres* (waarbij zelfs meermalen het nemen van rente geheel schijnt te zijn verboden) een niet onbelangrijke rol ¹⁾.

Wettelijke bepalingen van het maximum bedrag der geoorloofde rente kende reeds de wet der 12 tafelen. Het zoogen. *anatocismus*, het nemen van rente van rente: *usurarum usuras*, was verboden; achterstallige rente was niet verschuldigd *ultra alterum tantum* (boven een bedrag gelijkstaande aan het verschuldigde kapitaal). In den keizerstijd voegden zich bij deze verbodsbepalingen de *lex Anastasiana*, waarbij werd bepaald dat de kooper eener inschuld niet meer mag invorderen dan de door hem bestede koopprijs bedroeg, alsmede de voorschriften omtrent de vernietiging van de koopovereenkomst op grond van *laesio enormis*, welke aanwezig werd geacht als de verkooper een koopprijs had ontvangen minder bedragende dan de helft van de waarde van het verkochte.

Een nieuwe gedetailleerde vaststelling der rentemaxima was het werk van keizer Justinianus, die o.a.

¹⁾ Roscher, *Grundl. der Nat. Ökonomie*, dl. I § 190 nt. 3. — Gajus, *Inst.* IV § 23.

ook bepaalde, dat wie het bedrag van het kapitaal aan rente had opgebracht, verder geen rente verschuldigd is, en voorts ¹⁾ door verschillende maatregelen de toepassing der bestaande voorschriften beter trachtte te verzekeren.

Het doel van al deze wettelijke maatregelen was het bestrijden van excessen; zij waren gericht o.a. niet tegen het rente-nemen zelf, maar tegen het nemen van te hooge rente, niet tegen het gebruik maar tegen het misbruik. Veel verder zou weldra de Christelijke kerk gaan. Deze gaf het aanzijn aan de leer, welke meer in het bijzonder de woekerleer heet en eeuwen lang de rechtswetenschap en in niet geringe mate ook het verkeer heeft beheerscht.

Eerst langzamerhand heeft de woekerleer zich in het canonieke recht tot haren vollen wasdom ontwikkeld. Uitgangspunt was het verbod, van uitgeleend geld interest te nemen, dat naar de opvatting der kerk in den bijbel was nedergelegd ²⁾. Oorspronkelijk gold het alleen voor geestelijken, door de Synode van Aken van 789 werd het ook tot leeken uitgebreid ³⁾.

Nevens deze subjectieve uitbreiding van het verbod stond eene voortdurende objectieve uitbreiding. In het corpus juris canonici komen verschillende uitspraken van kerkvaders voor, waarin niet alleen het nemen van rente, maar bovendien het in welken vorm en bij welke overeenkomst ook bedingen van eenig voordeel boven het kapitaal, als zondig en onchristelijk wordt veroor-

¹⁾ Windscheid, *Lehrb. des Pandektenr.*, § 261 n°. 3.

²⁾ c. 3 X de usuris (5, 19): „utriusque testamenti pagina condemnatur”. — c. 4 X h. t.: „quum usurarum crimen utriusque testamenti pagina detestetur”.

³⁾ Fr. X. Funk, *Geschichte des kirchlichen Zinsverbotes*, in *Tübinger Universitätschriften aus dem Jahre 1876*, bl. 17 v. — Verg. ook Decret. Grat. II C. 14, qu. 4.

deeld. De pauselijke wetgeving volgde welhaast denzelfden weg. Van 1179 af verschenen tal van decretalen, die het verbod nader preciseerden en verscherpten; zoo verbood Paus Alexander III in 1213 het verkoopen voor hooger prijs onder crediteering van den koop-prijs ¹⁾, Paus Gregorius IX in 1236 het nemen van interest voor het dragen van het gevaar van het uitgeleende, d. w. z. het rentebeding bij bodemerij ²⁾. In één woord als woeker, *usura*, en daarom als *damnabilis*, werd veroordeeld *quidquid sorti accidit*, alles wat krachtens overeenkomst wordt ontvangen of bedongen boven hetgeen men heeft gegeven. *Usura est, ubi amplius requiritur, quam quod datur* ³⁾

Met de uitbreiding van het verbod ging gepaard eene toenemende verscherping der middelen tot handhaving. Oorspronkelijk meer een gebod der zedeleer, te handhaven door kerkelijke tuchtmiddelen, begon allengs de woekerleer een steeds grootere plaats in het canonieke *recht* in te nemen, en werd de toepassing dier leer niet alleen in de geestelijke maar ook in de wereldlijke gerechten door de kerk verlangd. De terugbetaling van genoten verboden voordeelen werd bij verschillende decretalen bevolen, onder bedreiging van kerkelijke straffen, zooals excommunicatie en weigering der kerkelijke begrafenis ⁴⁾. Gregorius X beval in 1274 de uitstooting der vreemde woekeraars uit alle gemeenten, corporaties, enz. ⁵⁾, en verklaarde alle testamenten van

¹⁾ c. 6 X de usuris (5, 19): „Vendens rem plus, quam valeat, quia solutionem differt, peccat”.

²⁾ c. 19 X h. t.: „naviganti vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniae quantitatem, pro eo, quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus”.

³⁾ Decret. Grat. II can. 4 C. 14 qu. 3.

⁴⁾ c. 3, 5 X de usuris (5, 19). — Zie ook Funk, t. a. p., bl. 21 v.

⁵⁾ c. 1 VI de usuris (5, 5).

usurarii manifesti voor ongeldig, „nisi de usuris satisfecerint, vel de satisfaciendo pro suarum viribus facultatum praestent idoneam cautionem” ¹⁾). Eindelijk voltooide Clemens V op het concilie te Vienne in 1311 het werk zijner voorgangers door het vaststellen van wereldlijke wetten, strijdig met de canonieke verbodsbepalingen, en het rechtspreken volgens die wetten, op straffe van excommunicatie, te verbieden en zelfs de onverwijldde intrekking te bevelen van alle bestaande wetten van dien aard, onder bedreiging van de autoriteiten met dezelfde straf ²⁾). De rechtstreeksche onderwerping van het wereldlijk recht aan de woekerleer werd daarmede gevorderd, aan alle wereldlijke wetgevers en rechters de toepassing dier leer tot plicht gesteld. Al wie mocht beweren dat het nemen van woeker geen zonde is, werd als ketter veroordeeld en gestraft. Aldus was van kerkelijk dogma het verstrekkende interestverbod door de kerk zelve gestempeld tot bestanddeel van het burgerlijk recht aller volkeren.

Groot was de invloed die door de woekerleer en de kerkelijke woekerwetgeving werd geoefend. De burgerlijke wetgeving en de wetenschap van het verkeersrecht werden eeuwen lang door haar beheerscht. Hetzij men de werken van theoloog-juristen, van schrijvers over het canonieke recht of over het *jus civile* openslaat, bij de behandeling van het contractenrecht vormt in den regel de woekerleer het uitgangspunt, en het toetsen der verschillende verkeersvormen aan die leer de hoofdtak der schrijvers. Om zich hiervan te overtuigen behoeft men slechts de werken van Straccha, Scaccia en de Turri, Italiaansche schrij-

¹⁾ c. 2 pr. § 1 VI h. t.

²⁾ Clem. un. de usuris.

vers uit de 16^{de} en 17^{de} eeuw, ter hand te nemen. Ik noem bij voorkeur hen, omdat zij meer in het bijzonder zich bezighouden met het recht van den handel, welke zich nooit aan het kerkelijk verbod heeft onderworpen, en bovendien omdat zij schreven in een tijd toen de woekerleer hare beste dagen reeds had gekend en haar gezag aan het tanen was.

Maar niet alleen op de wetenschap, de theorie, ook op de practijk, het verkeer zelf heeft de woekerwetgeving een niet te miskennen invloed geoeffend. Zij noopte den handel voor zijne transacties vormen te kiezen, waarop de woorden der verschillende verbodsbepalingen niet van toepassing waren en die de verdenking van woeker niet te zeer opwekten. Zoo is de ontwikkeling van den wissel, van de verzekering en van de verschillende vennootschapsvormen voor een groot deel door de woekerleer bepaald geworden. Men hoede zich hier evenwel voor overdrijving. Het interestverbod heeft de praktijk van het leven, althans het handelsverkeer, nooit beheerscht. Slechts in den vorm werd het geëerbiedigd, inderdaad meesttijds ontdoken. Ja, de bewijzen ontbreken geenszins, dat het zelfs openlijk werd getrotseerd. Uit den bloeitijd van de woekerleer zijn ons wettelijke maatregelen bekend, waarbij in Italiaansche koopsteden het beroep op de canonieke woekerverbodsbepalingen, in naam van de belangen van den handel, zelfs onder strafbedreiging werd verboden. „Homo mercator vix aut numquam potest Deo placere. Et ideo nullus Christianus debet esse mercator, aut, si voluerit esse, projiciatur de ecclesia Dei”, luidde dan ook de in het corpus juris canonici opgenomen uitspraak van den kerkvader Chrysostomus ¹⁾.

¹⁾ Decret. Grat. I c. 11 D. 88.

Het interestverbod in zijn volle consequentie, dat verboden *usura* is *quidquid sorti accidit*, is steeds in tegenspraak geweest met de eischen van het verkeer. Deze deden zich zoo gebiedend gevoelen, dat de kerkelijke wetgeving daarvan allengs zelve den terugslag ondervond. Door verschillende beslissingen werd de omvang der woekerleer telkens meer ingekrompen; bij vasthouden aan het beginsel, het interestverbod, daarvan toch de spits afgebroken, toen na langen strijd het geoorloofd werd geacht bij geldleening als schadevergoeding, als *interesse*, in tegenstelling van *usura*, bepaalde percenten te bedingen ¹⁾. De encycielik van 1 Nov. 1745, waarin Benedictus XIV ten slotte de leer der kerk omtrent den woeker opnieuw vaststelde, doet ons dan ook een veelszins verzachte, althans een meer gematigde woekerleer kennen.

Inmiddels was, onder den invloed der Hervorming en van gewijzigde economische inzichten, het geloof aan het woekerdogma, aan het met de natuur der zaken strijdige van allen interest, meer en meer opgezegd. Dumoulin in de 16^e en Salmasius in de 17^e eeuw hadden, nevens vele anderen, het dogma in het hart aangetast door de geoorloofdheid van den interest te betoogen. De burgerlijke wetgeving hield er steeds minder rekening mede, zoodat de woekerwetgeving op het einde der 18^{de} eeuw, althans in de Protestantsche landen, zich vrijwel bepaalde tot de voorschriften, die het gerecipieerde Romeinsche recht daaromtrent inhield. Van die voorschriften waren evenwel de rentemaxima veelal opnieuw geregeld, en van strafrechtelijke sanctie voorzien.

In deze eeuw is men nog verder gegaan. In den

¹⁾ Funk, t. a. p., bl. 40 v., 55 v.

Code civil en zijne navolgingen vindt men de bepalingen der *lex Anastasiana* en die omtrent het anatocismus en het *alterum tantum*, in ons Burgerlijk Wetboek en in andere wetboeken ook die omtrent de *laesio enormis* niet meer terug. Zoo bleven alleen de *rentemaxima* en de strafbepalingen bij overtreding daarvan over, totdat ook deze in het eene land voor, het andere na zijn verdwenen. Ten onzent bij de wet van 22 Dec. 1857, tot buiteneffectstelling en vervanging der Fransche wet van 3 Sept. 1807 op de interesten, in de meeste andere landen van Europa in de jaren tusschen 1850 en 1870. Zelfs in Frankrijk, waar men taai aan de *rente-maxima* bleef vasthouden, werden deze in 1886 voor handelszaken afgeschaft. Zoo hadden dan in nagenoeg geheel Europa de inzichten van Jer. Bentham en van Turgot getriumfeerd, werd alom de meening gehuldigd, dat voor bemoeienis des wetgevers met den woeker geen grond bestaat, dat onbeperkte vrijheid van overeenkomst een begeerlijk goed is. Niet alleen in den uitgebreiden canonieken zin, die iederen interest en elk voordeel omvat, maar ook in den engeren van bovenmatigen interest en onredelijke bevoordeeling werd de woeker geheel vrijgelaten.

De reactie liet niet lang op zich wachten; zij kwam verrassend snel. Nieuwe woekerwetten of bepalingen omtrent woeker kwamen achtereenvolgens in Duitschland in 1880, in Oostenrijk in 1881, in Hongarije in 1879 en 1883, in Noorwegen in 1888, in verschillende Zwitsersche kantons sedert 1878 tot stand. Dat die beweging nog steeds toeneemt, bewijzen het Zwitsersche Obligatierecht van 1881, waarin de wetgeving betreffende den woeker aan de kantons uitdrukkelijk wordt voorbehouden, de verscherping van de Duit-sche woekerwet in 1893 en de indiening van een

ontwerp eener woekerwet in Italië in het afgelopen jaar ¹⁾.

Door tweeërlei kenmerken zich deze moderne woekerwetten. In de eerste plaats door haar uitgangspunt: de beschouwing van den woeker als misdrijf. Zij zijn vóór alles strafwetten. In de tweede plaats doordat zij, óf in het geheel geen rentemaximum kennen, óf wel in de overschrijding van een bepaald maximum slechts één der mogelijke gevallen van woeker zien. De vroeger gangbare methode van woekerbestrijding heeft dus geheel of ten deele voor eene andere plaats gemaakt. Naar deze nieuwe methode beslissen niet eenvoudig abstracte cijfers of woeker is gepleegd, maar wordt het karakter van den woeker gezocht in het misbruik maken van de ongunstige of benarde omstandigheden, waarin de tegenpartij verkeert, tot het bedingen van eene praestatie, die in geen verhouding staat tot hetgeen gegeven wordt. Iedere wederkeerige overeenkomst leent zich tot dit bedrijf. Vandaar de strekking welke deze wetten met het canonieke recht gemeen hebben, om niet alleen bij geldleening en bij uitstel van betaling (zoogen. geld- en credietwoeker), maar ook bij iedere andere wederkeerige overeenkomst de mogelijkheid van woeker aan te nemen en tegen den woeker op te treden. Verschillende Zwitsersche wetten en de jongste Deutsche wet van 1893 zijn dien weg opgegaan.

Ter nadere illustratie zullen wij bij den inhoud van de Deutsche woekerwetten een oogenblik stilstaan. De wet van 1880 stelde strafbaar dengene die, misbruik makende van eens anders benarde positie, lichtzinnig-

¹⁾ *Sozial-polit. Centralblatt* v. 6 Aug. 1894, bl. 539. *Il diritto commerciale*, dl. 12, kol. 663.

heid of onervarenheid, bij geldleening of bij uitstel van betaling eener geldschuld zich of een derde vermogensvoordeelen doet beloven of geven, die den gebruikelijken rentevoet dermate te boven gaan, dat, alle omstandigheden in aanmerking genomen, eene in 't oog loopende wanverhouding bestaat tusschen die vermogensvoordeelen en hetgeen daartegenover is gegeven. Slechts de geld- en credietwoeker werd aldus getroffen. Door de novelle van 1893 is nu niet alleen deze bepaling verscherpt, door naast geldleening en uitstel van betaling iedere andere wederkeerige overeenkomst te noemen, welke een gelijk economisch doel heeft, maar is tevens het gebied van den strafbaren woeker belangrijk uitgebreid. Een nieuw artikel houdt zich thans met den zoogen. *Sachwucher* bezig.

Volgens dit art. 302e van het Strafwetboek is mede strafbaar hij, die er zijn beroep of een gewoonte van maakt, bij overeenkomsten van eene andere strekking dan de boven genoemde, onder misbruikmaking van de benarde positie, de lichtzinnigheid of de onervarenheid van de tegenpartij, zich of een derde vermogensvoordeelen te doen beloven of geven, die de waarde van de daartegenoverstaande praestatie dermate te boven gaan, dat, alle omstandigheden in aanmerking genomen, eene in 't oog vallende wanverhouding bestaat tusschen die vermogensvoordeelen en deze praestatie.

De *Sachwucher*, zooals hij in dit artikel is omschreven, kan bij iedere overeenkomst voorkomen, zoowel bij koop en verkoop als bij ruil, zoowel bij huur als bij pacht, zoowel bij het arbeidscontract als bij de aanbesteding. Met name valt daaronder de woeker bij afbetalingscontracten en levensverzekeringovereenkomsten, bij den verkoop van loten en van andere effecten, bij het opkopen van landbouwproducten en van schuldvorderingen,

bij de in Duitschland veelvuldig voorkomende verhuring van vee en bij de verhuring van woningen, bij loterijen en bij den termijnhandel, bij het huren van arbeidskrachten en bij het stukwerk (men denke aan het *sweating-stelsel*), bij den verkoop van levensmiddelen, enz. ¹⁾.

Het veld is dus ruim genoeg. Het artikel omspannt feitelijk het geheele verkeer. Alleen het vereischte, dat van den woeker een beroep of eene gewoonte moet worden gemaakt, beperkt de toepasselijkheid. Over dit vereischte is veel strijd geweest. Het wordt trouwens in de meeste andere woekerwetten, die eveneens den *Sachwucher* strafbaar stellen, niet gevonden. Zoo bijv. niet in de wetten der Zwitsersche kantons Zurich ²⁾, Aargau ³⁾, Thurgau ⁴⁾, Wallis ⁵⁾ en Neuchâtel ⁶⁾. Volgens deze wetten maakt zich schuldig aan woeker hij, die, misbruik makende van eens anders nood, lichtzinnigheid, onervarenheid of onkunde, bij eenige overeenkomst zich of een derde een in verhouding tot zijne eigene praestatie onevenredig of bovenmatig vermogensvoordeel doet toekennen of beloven.

Deze ontwikkeling van het woekerbegrip mag ons niet verwonderen. Immers het hernieuwde optreden van den wetgever tegen woeker is geen op zich zelf staand verschijnsel, maar een der vele symptomen van zich baanbrekende nieuwe, althans gewijzigde inzichten nopens het recht en den plicht van den wetgever om in te grijpen in de verhoudingen, die tusschen de burgers

¹⁾ Verg. W. Henle, *die Reichswuchergesetze*, 1894, bl. 130.

²⁾ Wet van 27 Mei 1883, *Ann. de lég. étr.* 1884, bl. 664.

³⁾ Wet van 26 Sept. 1887, aldaar 1888, bl. 662.

⁴⁾ Wet van $\frac{8 \text{ Mrt.}}{24 \text{ April}}$ 1887, aldaar 1888, bl. 699.

⁵⁾ Wet van 30 Nov. 1887, L. Caro, *der Wucher*, bl. 309.

⁶⁾ Wet van 12 Febr. 1891, L. Caro, t. a. p., bl. 310.

door hunne overeenkomsten worden in het leven geroepen. Het zijn ethische beginselen van ver over het gebied van den woeker heenreikende strekking, die aan de nieuwe woekerwetgeving het aanzijn schonken; ethische postulaten, welke streven naar erkenning door het recht.

In dit opzicht bestaat ook eene merkwaardige overeenkomst tusschen de moderne woekerbestrijding en de canonieke woekerleer. Want ook deze stond niet op zich zelve, berustte niet op een specialen kerkelijken afkeer van geldleenen, maar hield verband met, was eene uiting van de ethisch-sociale opvattingen die in de kerk zich deden gelden. Zij hing samen met eene vrome wereldbeschouwing, welke het egoïsme in welken vorm ook verfoeide, het beoefenen van humaniteit en naastenliefde onvermoeid predikte, de bescherming van de armen, zwakken en onmondigen tegen uitzuiging en economische onderdrukking op den voorgrond plaatste, en geringe waarde hechtte aan het bezit van aardische goederen en aardischen rijkdom.

In een philosophisch stelsel, als bijv. dat van den grooten denker uit de 13^{de} eeuw, Thomas van Aquino, paste de woekertheorie volkomen. Het door hem aan Aristoteles ontleende denkbeeld der *justitia commutativa* moest rechtstreeks leiden tot de leer der *aequalitas contractuum*, welker handhaving het einddoel werd der woekerleer. Strikte rechtvaardigheid in het verkeer, van den evenmensch niet meer nemen dan men hem had gegeven, luidde de eisch dier *justitia commutativa*. Verwezenlijking van dat ethisch ideaal, ziedaar het grootsche doel, in dienst waarvan het canonieke recht zich stelde, dat zich uitspreekt niet alleen in de ontwikkeling aan het woekerdogma gegeven, in de toepassing daarvan op alle wederkeerige overeenkomsten, maar evenzeer in tal van daarmede in meer of minder

nauw verband staande bepalingen, in den afkeer van monopolies, in de uitbreiding van de bepalingen over de *laesio enormis*, vèr buiten de grenzen door het Romeinsche recht getrokken, in de strenge controle op gewicht en maat, in de voorliefde voor officieele prijsbepalingen, enz. In het interestverbod ging de canonieke leer in geen en deele op; dit verbod vormde alleen het middelpunt van die leer, waarin deze zich het sterkst maar ook het meest eenzijdig uitte.

Het zijn verwante beginselen, die ook thans weer doen aandringen op eene rechtshervorming, waarvan de bestrijding van den woeker slechts een klein onderdeel uitmaakt. Meer en meer wint de overtuiging veld, dat het dogma der contractsvrijheid, dat, in schril contrast met het canonieke recht, wetgeving en wetenschap in deze eeuw geheel was gaan beheerschen, niet als de hoogste wijsheid mag gelden. Men is opnieuw gaan inzien, dat er hoogere beginselen zijn dan het *pacta esse servanda*, dat het recht slechts dan een *ars boni et aequi* mag heeten, als het in overeenstemming is met ethische beginselen en tot doorvoering daarvan medewerkt. De contractsvrijheid mag niet leiden tot den economischen ondergang van een der partijen, tot het opleggen van verplichtingen, die de krachten van den schuldenaar te boven gaan, tot wat de Duitschers noemen „Ausbeutung”, uitzuiging van de tegenpartij. Waar dat geschiedt trede de rechtsorde, welke tevens behoort te wezen een zedelijke orde, tusschen beide en roepe een *tot hier en niet verder* hem toe, die hare instellingen tracht te misbruiken tot door ons zedelijkheids- en billijkheidsgevoel gewraakte doeleinden.

Het is deze gedachte, die ten grondslag ligt aan de moderne woekerwetten, maar tevens aan tal van andere reeds bestaande wetsbepalingen of met steeds sterker

nadruk gevraagde hervormingen. „Van reeds bestaande wetsbepalingen”, immers zelfs in den tijd van het verst doorgedreven individualisme, van de onbeperkte heerschappij der Manchesterleer, waarvan bijv. onze wetgeving in zoo ruime mate den stempel draagt, heeft geen wetgever ooit het dogma der contractsvrijheid onbeperkt kunnen doorvoeren.

Op verschillende wijzen tracht men tot uitdrukking te brengen het beginsel, dat het recht ook aan de overeenkomsten den maatstaf der billijkheid heeft aan te leggen en dat ook op het gebied van het economisch verkeer *sunt certi denique fines*, tegen welker overschrijding de rechtsorde heeft te waken.

Op te merken valt in de eerste plaats een streven om voor bepaalde contracten, waarbij de eene partij, dank zij haar door de feitelijke omstandigheden in het leven geroepen overmacht, steeds in de gelegenheid is aan hare tegenpartij de voorwaarden der overeenkomst op te leggen, bij de wet te bepalen welke die voorwaarden zullen zijn, of althans de grenzen te trekken waarbinnen deze behooren te blijven.

Voorbeelden van dergelijke dwingende regeling van den inhoud van overeenkomsten vindt men reeds in ons stellig recht. Zoo schrijft de wet van 1 Juni 1861, S. n° 53, houdende bepalingen omtrent den doortocht en het vervoer van landverhuizers, gewijzigd bij de wet van 15 Juli 1869, S. n° 124, nauwkeurig voor, welke verplichtingen uit de overeenkomst van vervoer voor den ondernemer van het vervoer jegens den landverhuizer voortvloeien. Deze voorschriften hebben ten doel eene billijke behandeling van den landverhuizer te verzekeren, diens *Ausbeutung* te voorkomen, al heeft, blijkens de geschiedenis van het totstandkomen der wet, onze wetgever zich minder laten leiden door ethische motieven,

maar veeleer door de zeer egoïstische overweging, dat Nederland het voordeel van de landverhuizing over Nederlandsche havens zou moeten missen, indien aldaar niet evengoed voor de landverhuizers werd gezorgd, als elders reeds geschiedde.

Een ander voorbeeld levert de spoorwegwetgeving. Overal heeft de wetgever het noodig geacht, den spoorwegvervoerder de handen te binden, diens vrijheid om overeen te komen te beperken. De reden ligt voor de hand; de spoorwegvervoerder neemt tegenover het publiek eene positie in, welke hem in staat stelt den inhoud der overeenkomst voor te schrijven, zijn wil te dicteeren aan een ieder die van den spoorweg gebruik wenscht te maken. Vandaar vrees voor *Ausbeutung* van het publiek. Om die te verhinderen is de wetgever regelend tusschenbeide getreden, heeft *hij* den inhoud der overeenkomst vast belijnd. Daarom is de spoorwegvervoeder niet vrij in het bedingen der vracht, in de regeling zijner aansprakelijkheid, enz. Door tarieven worden hem bepaalde grenzen aangewezen.

In het algemeen hebben tarieven geen ander doel dan onbillijke bevoordeeling te voorkomen, en in bepaalde gevallen den eenen contractant te beschermen tegen den anderen. Te allen tijde heeft de wetgever van dit middel gebruik gemaakt, maar niet steeds in denzelfden omvang. Volgens het canonieke recht mocht de bepaling van het *justum pretium* niet aan partijen worden overgelaten, maar behoorde die bepaling tot de taak van de kerk, speciaal van de bisschoppen, gelijk wij nog bij Straccha lezen: „*Venalibus rebus ut iusto pretio vendantur episcopus praeesse*” ¹⁾). Ook de burgerlijke overheid bemoeide zich met het vast-

¹⁾ *Tract. de mercatura*, pars I n^o. 20.

stellen van tarieven, hier minder, elders meer. Zoo was ten onzent ten tijde der Republiek zeer algemeen de broodzetting of vaststelling van het gewicht en den prijs van het brood ¹⁾. En hoewel later de leer van het *laissez faire, laissez passer* dergelijke overheidsbemoeienis principieel veroordeelde, heeft deze toch nooit geheel opgehouden te bestaan, en vindt men daarvan ook hier te lande nog voorbeelden, à la barbe van de veelgeprezen contracts-vrijheid. Wij behoeven slechts te wijzen op de in sommige gemeenten bestaande tarieven voor stationeerende rijtuigen, welke tarieven geen ander doel hebben dan het reizend publiek te beschermen tegen woeker van de zijde der rijtuigverhuurders. Ja, behoort niet ook het Tarief van Justitiekosten en salarissen in burgerlijke zaken, voor zooveel de advocaten en procureurs betreft, tot deze soort van overheidszorg?

Zeker, lang niet alle overeenkomsten, waarbij de praestatie van een der partijen in een geldsom bestaat, leenen zich tot tarieveering. Groote omzichtigheid zal hier moeten worden gebruikt, te meer daar het middel door zijn eenvoud verleidelijk is. Trouwens, het is ons alleen erom te doen, de aandacht te vestigen op het feit, dat bij sommige overeenkomsten te allen tijde op deze wijze aan de contracts-vrijheid grenzen zijn gesteld, te allen tijde langs dezen weg de partij, welke de voorwaarden der overeenkomst kan bepalen, binnen zekere perken is gehouden.

Dezelfde behandeling die aan de overeenkomsten van vervoer van landverhuizers en van vervoer per spoorweg, zelfs onder de heerschappij der Manchesterleer, is ten deel gevallen, wenscht men thans meer en meer ook

¹⁾ O. van Rees, *Geschiedenis der Staathuishoudkunde in Nederland*, dl. I bl. 266 v.

op andere overeenkomsten te zien toegepast ¹⁾). In de eerste plaats op het arbeidscontract, omdat de maatschappelijke verhoudingen en economische toestanden, in verband met de onmogelijkheid waarin de werkmán verkeert om zijne arbeidskracht op te leggen en tot een gunstiger tijdstip te bewaren, in den regel den werkgever in staat stellen den inhoud der overeenkomst eenzijdig te bepalen, in elk geval ten gevolge hebben, dat de zoogen. vrijheid van partijen om overeen te komen, wat zij goedvinden, niet leidt tot eene billijke regeling der wederzijdsche belangen ²⁾). Alleen bepaling van den inhoud der overeenkomst door den wetgever op dwingende wijze, althans aanwijzing door den wetgever van de grenzen, waarbinnen partijen over dien inhoud vrije beschikking zullen hebben, kan voorkomen, dat de eene partij het slachtoffer wordt van het egoïsme en de overmacht der andere, en is in staat de heerschappij van een aan zedelijke eischen beantwoordende rechtsorde in deze verhoudingen te waarborgen. In beginsel werd dit door de Nederlandsche Juristen-Vereeniging in hare in 1894 te 's Gravenhage gehouden vergadering erkend, een votum welks niet geringe beteekenis dan ook ligt in de afwijzing van principieele bedenkingen tegen zoodanig optreden des wetgevers.

Uit het hier aangegeven gezichtspunt heeft men ook te waardeeren den aandrang tot het vaststellen van bepalingen omtrent arbeidsduur en arbeidsloon, waar

¹⁾ Mr. H. Krabbe, *De werkkring van den staat* (bl. 27): „voor een waardeering door de belanghebbende personen zelve behoort in tal van gevallen eene waardeering *boven* de rechtstreeks belanghebbenden in de plaats te treden. De rechtsinhoud, thans overheerschend door het *contract* bepaald, zal voor een aanzienlijk deel door de *wet* moeten worden vastgesteld.”

²⁾ Hier geldt het gezegde van Fr. Perrone, *L'idea sociale nel diritto commerciale* (1894), bl. 5: „la completa libertà contrattuale, che assai spesso si traduce in libertà leonina.”

de overheid direct of indirect als werkgeefster optreedt. Terwijl de tijd nog niet ver achter ons ligt, dat men het algemeen goedkeurde en als natuurlijk beschouwde, dat het arbeidscontract uitsluitend wordt beheerscht door de zoogenaamde wet van vraag en aanbod, is men in de latere jaren meer en meer den inhoud dezer overeenkomst aan de eischen van zedelijkheid en rechtvaardigheid gaan toetsen. Men acht den werkgever niet meer verantwoord, wanneer hij zich ertoe bepaalt, den laagsten prijs te bedingen, waarvoor, zooals de fraaie uitdrukking luidt, op de arbeidsmarkt de mensche-lijke arbeidskracht verkrijgbaar is. Met name van de overheid wordt verlangd, dat zij een goed voorbeeld zal geven, dat zij zich niet alleen door egoïstische maar ook door hoogere beginselen zal laten leiden, en dat tot breidelings van de teugellooze exploitatie der arbeiders, van den arbeidswoker, door haar krachtig worde medegewerkt.

In verschillende landen is van wettelijke regeling van het arbeidscontract reeds het voorbeeld gegeven, en ook ten opzichte van andere overeenkomsten dezelfde weg ingeslagen. Zoo is in het vorige jaar in het Duitsche Rijk eene wet op de afbetalingscontracten tot stand gekomen, die uitsluitend de bescherming der eene partij tegen *Ausbeutung* door de andere ten doel heeft en daartoe bepaalt, welke bedingen bij deze overeenkomsten geoorloofd zijn. Trouwens, de vraag, in hoeverre door overeenkomst de eene mensch den anderen aan zich mag onderwerpen, behoort bij alle overeenkomsten onder de oogen te worden gezien. En terecht wijst een Duitsch schrijver er op ¹⁾, dat dit

¹⁾ Jastrow, in *Sozial-polit. Centralbl.* Jg. 3, n°. 15 bl. 169 v. — Verg. ook P. Huvelin, in *Annales de droit commercial* 1895, Jurisprudence bl. 41 v. noot.

in het bijzonder behoort te worden overwogen ten aanzien van die overeenkomsten, welke met gebruikmaking van formulieren plegen te worden gesloten, d. w. z. die overeenkomsten, van welke de eene partij haar beroep maakt en voor welke zij formulieren heeft gereed liggen, terwijl de andere partij ze slechts zelden aangaat en alsdan zich aan het formulier der tegenpartij op genade en ongenade heeft te onderwerpen. „Hierbei“, gaat hij voort „dem sozialen Zuge der Zeit entsprechend, Recht und Billigkeit mit einander in Einklang zu bringen, Regeln zu schaffen, die der vertragsmässigen Ausbeutung hier allgemein einen Riegel vorschieben, wäre eine der würdigsten Aufgaben für das Bürgerliche Gesetzbuch der Zukunft.“ Als voorbeelden van dergelijke overeenkomsten noemt hij, nevens de afbetalingscontracten, de huurcontracten betreffende woningen in de groote steden en de overeenkomsten van verzekering ¹⁾, waarvan met name de levensverzekeringcontracten vaak tot het misbruiken der contractsvrijheid, tot woeker, aanleiding geven.

De richting, die de souvereiniteit van den privaten wil op het gebied van het contractenrecht wil beperken binnen de grenzen der billijkheid en van hetgeen redelijk is, openbaart zich ook in het streven, den rechter de bevoegdheid te verleenen, den inhoud der overeenkomst te waardeeren, de gemaakte bedingen aan de billijkheid te toetsen en onmatige verplichtingen binnen redelijke grenzen terug te brengen. Ook hiervan levert reeds ons stellig recht een voorbeeld op. Volgens art. 568 Wetb. van Kooph. kunnen alle bedingen of akkoorden

¹⁾ Verg. in het bijzonder over de noodzakelijkheid van bepalingen van dwingend recht ten aanzien van verzekeringsovereenkomsten: V. Ehrenberg, *Versicherungsrecht*, dl. 1, bl. 79 v. — Ook Perrone, t. a. p., bl. 16 v.

wegens hulp- of bergloon, hetzij op zee, hetzij bij stranding, met schippers, bevelhebbers of eigenaars, ten opzichte van in nood zijnde schepen of goederen gemaakt, door den rechter worden gewijzigd of vernietigd. De beteekenis van dit voorschrift is duidelijk. De wetgever heeft niet gewild, dat van den nood, waarin een schip verkeert, misbruik zou worden gemaakt tot het afdwingen van onredelijke verplichtingen in ruil voor de te verschaffen hulp. Den rechter is daarom de bevoegdheid verleend, de aangegane verplichtingen aan de billijkheid te toetsen en zoo noodig terug te brengen tot een redelijk bedrag.

Buitenlandsche wetten van den laatsten tijd leveren ons meer voorbeelden van dien aard. Zoo de Fransche wet van 27 Dec. 1890 tot aanvulling van art. 1780 van den Code civil. Zij bepaalt, dat aan huur van diensten, aangegaan zonder vaststelling van den duur daarvan, te allen tijde door een der partijen een einde kan worden gemaakt, maar tevens dat de verbreking van de overeenkomst tot schadevergoeding kan verplichten. Partijen kunnen het bedrag der te betalen schadevergoeding vooraf bij de overeenkomst vaststellen. De rechter heeft echter steeds de bevoegdheid dit vooraf bij de overeenkomst vastgestelde bedrag te verhoogen of te verlagen, indien hij, gelet op alle omstandigheden, van oordeel is dat de billijkheid dit vordert ¹⁾.

Van meer beteekenis nog is art. 182 van het Zwitsersche Obligatierecht, handelende over het beding van straf bij overeenkomsten, d. w. z. over het vaststellen bij de overeenkomst van hetgeen door de nalatige partij zal worden verbeurd of zal moeten worden betaald, in

¹⁾ Marc Sauzet, in *Annales de droit comm.* 1891 — 2 — 108 v. — Ch. Constant, in *Revue pratique de droit industriel*, 1894, bl. 21 v.

geval van niet-nakoming of niet behoorlijke nakoming der verbintenis. Volgens ons Burgerl. Wetb. zijn partijen te dezen geheel vrij. Zij kunnen de straf bepalen zooals zij willen, en, op welk bedrag deze ook moge zijn vastgesteld, de rechter heeft die vaststelling te eerbiedigen. Al staat de overeengekomen straf in geenerlei verhouding tot de geleden schade, de wet verplicht den rechter de overeengekomen som, geen meerdere noch mindere, toe te wijzen (art. 1285). Alleen als de hoofdverbintenis voor een gedeelte is vervuld, kan de straf door den rechter worden gewijzigd.

De Zwitsersche wet staat op een geheel ander standpunt. Zij bepaalt: „die Conventionalstrafe kann von den Parteien in beliebiger Höhe bestimmt werden. Jedoch ist der Richter befugt, übermässige Strafen nach billigem Ermessen herabzusetzen.“ En terecht, want er is haast geen beding, dat tot grooter misbruiken aanleiding kan geven, dan het strafbeding. Juist omdat het hier geldt eene bepaling voor het geval, dat aan de verplichtingen niet wordt voldaan, en men bij het sluiten der overeenkomst steeds geneigd is eigen nalatigheid als eene niet waarschijnlijke gebeurlijkheid te beschouwen, wordt door minder zaakkundigen op dergelijke bedingen gewoonlijk weinig acht geslagen, en worden dezen op dit punt licht het slachtoffer van eene met overleg handelende tegenpartij. De *Ausbeutung*, de woeker in ruimeren zin, vindt hier een vruchtbaar terrein en het strafbeding is dan ook te allen tijde geëxploiteerd ten nadeele van hen, voor wie de contractsvrijheid bestaat in het zich moeten laten welgevalen van de eischen der tegenpartij. Het standpunt van het Zwitsersche Obligatierecht, zoo vierkant in strijd met de Manchesterleer en het heilige *pacta sunt servanda*, wordt dan ook meer en meer gebillijkt.

De Duitsche Juristen-Vereeniging verklaarde in hare 20^{ste} Vergadering met nagenoeg algemeene stemmen: „Es empfiehlt sich, gegenüber allen Conventionalstrafen ein richterliches Mässigungsrecht einzuführen” ¹⁾. In het Ontwerp 2^{de} lezing van het Duitsche Burgerlijk Wetboek § 295 is aan dien wensch voldaan: „Eine verwirkte Strafe kann, wenn sie unverhältnissmässig hoch ist, auf Antrag des Schuldners durch Urtheil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden”. Reeds werd in de vermelde Duitsche wet op de afbetalingscontracten een gelijkluidend voorschrift opgenomen.

De meest interessante toepassing van het rechterlijk matigingsrecht wordt wel gevonden in de wet van het kanton Bern van 26 Febr. 1888. Deze wet bevat onder andere eene aanvulling van het Strafwetboek voor het kanton met bepalingen over den woeker. Terwijl nu volgens andere woekerwetten de strafbare woeker de overeenkomst nietig maakt, doet volgens de Berner wet het misdrijf van woeker voor het burgerlijk recht een rechterlijk matigingsrecht geboren worden. De aanhef van het nieuwe art. 236^e van het Strafwetboek luidt nam. ²⁾: „Les sommes versées ou promises usurairement seront équitablement réduites par le juge à un chiffre en rapport avec les circonstances de l'affaire”. De vraag of deze oplossing van het woekervraagstuk niet boven andere de voorkeur verdient, is inderdaad de overweging waard.

Ten slotte zij erop gewezen, dat reeds stemmen zijn opgegaan om aan het rechterlijke matigingsrecht nog ruimere toepassing te geven. Zoo wordt in een belangrijk

¹⁾ *Verhandlungen des zwanzigsten Dt. Juristentages*, IV^{er} Bd. (1889), bl. 60 v. De tot vrijheid concluderende praeadviezen, aldaar, II^{er} Bd., bl. 3 v.

²⁾ Geciteerd volgens de *Annuaire de lég. étrangère*, 1889, bl. 689.

praeadvies over de regeling der afbetalingscontracten, door Jastrow voor de Duitsche Juristenvereëning geschreven, de wenschelijkheid betoogd, dat de rechter de bevoegdheid bezitte nevenbedingen, aan eene overeenkomst toegevoegd, met name ter regeling van de gevolgen van contractbreuk, indien de handhaving daarvan tot eene onrechtvaardige verdrukking der tegenpartij zou leiden, te wijzigen en binnen redelijke grenzen terug te brengen.

Tegen dergelijke voorstellen wordt gewoonlijk aangevoerd, dat daardoor de deur wagenwijd wordt opengezet voor rechterlijke willekeur. In dit woord willekeur ligt echter niet weinig overdrijving, het brengt de quaestie reeds dadelijk op een verkeerd terrein. Niet om rechterlijke willekeur is het te doen, maar om des rechters verstandig inzicht, om eene beslissing *ex aequo et bono*, in die gevallen waarin de *aequitas* het slachtoffer dreigt te worden van het dogma der contractsvrijheid. Met meer recht zelfs mag worden beweerd, dat in dezen tot willekeur voert juist de contractsvrijheid. Immers in de vele gevallen, waarin een der partijen de voorwaarden der overeenkomst aan de andere kan voorschrijven, verleent die vrijheid der domineerende partij de bevoegdheid naar goeddunken straffen op te leggen, zonder daarin binnen eenige grenzen beperkt te zijn. En dat nog wel, terwijl men immer het noodig heeft geacht den rechter bij het opleggen van straffen aan bepaalde maxima te binden! Boven dit arbitrium van den schuldeischer verdient dat van den rechter dan toch stellig de voorkeur.

In tal van gevallen is overigens eene referete aan des rechters waardeering der omstandigheden onmisbaar. De wet kan alleen abstracte regels stellen, een algemeen richtsnoer aanwijzen; den rechter moet nood-

zakelijk de taak verblijven, over de toepasselijkheid dier regels in ieder concreet geval te oordeelen. Wie het rechterlijk arbitrium zou willen buitensluiten, zou de wet maken tot een drukkend keurslijf, de rechtsorde doen opgaan in een tyranniek formalisme. De wetten tot vaststelling van rentemaxima zijn daarvan een sprekend voorbeeld. Zij lieten aan het rechterlijk oordeel niets over, beslisten alle gevallen op eenvoudige mechanische wijze, maar hebben ook juist daardoor aan het doel niet beantwoord.

Men vergete voorts niet, dat ook thans reeds van dat gevreesde rechterlijke inzicht de gewichtigste beslissingen afhangen. Of de voor eene overeenkomst gevorderde wilsovereenstemming aanwezig is, wat overmacht is, wat goede trouw, wat onrechtmatige daad, wat onvoorzichtigheid of nalatigheid, wat de zorg van een goed huisvader, wat schade die men voorzien heeft of heeft kunnen voorzien, wat strijdig is met de goede zeden of met de openbare orde, wat de billijkheid als gevolg van een overeenkomst vordert, wat de bedoeling is van partijen, wat dwaling enz., dat alles moet door den rechter *ex aequo et bono* worden beoordeeld en beslist ¹⁾. En niet alleen dit! De Nederlandsche wetgever heeft er zelfs niet tegen opgezien, aan het rechterlijk oordeel de straftoemeting, de beschikking over de vrijheid der burgers, in ruimer mate over te laten dan eenig andere wetgever. *Maxima in jure aequitas spectanda est* ²⁾, óók in het contractenrecht; zonder den rechter vrijheid van waardeering te laten is dat hooge doel niet te verwezenlijken.

Berust niet de erkende voortreffelijkheid van de

¹⁾ Verg. Kohler, *die Idee des geistigen Eigenthums*, in *Archiv. f. d. civ. Praxis*, dl. 82, bl. 148 v.

²⁾ Jastrow, in *Verhandl. des 22. Dt. Juristentags*, dl. 1, bl. 290.

Fransche rechtspraak, die haar een navolgenswaardig voorbeeld doet zijn voor andere landen, vóór alles op den uitnemenden tact, waarmede de Fransche rechter bij de door hem te geven beslissingen steeds met zijn billijkheidsgevoel weet te rade te gaan? op de vrijheid van beoordeeling, die hij zich toekent? Pleegt niet de Engelsche wetgever, met een fijn gevoel voor de grenzen van zijn kunnen, in tal van gevallen de rechtzoekenden te verwijzen naar den rechter, door in zijne wetten te spreken van hetgeen *reasonable* is?

In de derde plaats uit zich het streven, in het verkeersrecht met ethische beginselen rekening te houden, in de nietigverklaring van overeenkomsten, waarbij de eene partij misbruik maakt van hare macht over de andere door aan deze onredelijke verplichtingen op te leggen. Krachtiger nog treedt de wetgever op, waar hij tot strafbaarstelling overgaat en in verband daarmede de nietigheid der overeenkomst uitspreekt. De moderne woekerwetten zijn een voorbeeld van deze wetgevingspolitiek. Zij regelen voor het meerendeel uitdrukkelijk de nietigheid der woekerovereenkomst en de daaruit voor partijen voortspruitende gevolgen.

Of het grijpen naar het middel der strafbedreiging de meest gewenschte oplossing is, blijve hier in het midden gelaten. Over de werking der Duitsche woekerwet wordt verschillend gedacht. Zooveel is zeker, dat het cijfer der vervolgingen wegens woeker onder de wet van 1880 betrekkelijk gering en jaarlijks afnemend was, terwijl bovendien het cijfer der vrijspraken dat der veroordeelingen verre overtrof. In hoeverre de wet overigens een gunstigen invloed heeft gehad door van woeker af te houden en dus prophylactisch heeft gewerkt, is moeilijk te beoordeelen.

De strafbaarstelling kan natuurlijk krachtiger en meer

afschrikwekkend werken dan de enkele nietigverklaring der transactie. De laatste kan echter zeer goed voldoende wezen. Zij is te allen tijde uitgesproken ten aanzien van overeenkomsten, die in strijd zijn met de openbare orde en de goede zeden. In onze wetgeving kan men het bepaald vinden, evenals in de meeste vreemde wetboeken. De toepassing dier bepaling was echter steeds eene zeer beperkte. In het ontbreken van elke juiste verhouding tusschen de wederzijds aangegane verplichtingen, in de onderdrukking en overweldiging van den eenen contractant door den anderen wordt strijd met de openbare orde of goede zeden niet gezien. „In emendo et vendendo naturaliter concessum est invicem se circumscribere”, schreef reeds Pomponius in zijn commentaar ad Edictum, eene uitspraak die volkomen past in het stelsel, dat een verstandige wetgever zich ertoe bepaalt, toe te kijken bij het spel der individueele krachten en zich heeft te onthouden van alle bemoeienis met de afspraken van partijen, ook al leiden die afspraken tot de berooving en tot den ondergang van een van hen. Wie echter dit „naturaliter concessum” niet, met de heerschende leer, beaamt, zijn rechtsgevoel door die woorden niet bevredigd vindt en van oordeel is, dat de wetgever ook aan het circumscribere paal en perk heeft te stellen, zal naast het vage en algemeene voorschrift omtrent de openbare orde en goede zeden nog duidelijker uitspraken van den wetgever als richtsnoer voor den rechter verlangen. Niet licht toch zal onze rechter vrijheid gevoelen, evenals de Engelsche, op grond van de ongelijkheid der wederzijdsche verplichtingen in verband met de benarde omstandigheden, waarin de benadeelde partij zich bevond, eene overeenkomst nietig te verklaren.

In het Engelsche billijkheidsrecht (*equity* in tegenstelling van den *common law*) staat de regel vast ¹⁾, dat eene overeenkomst nietig verklaard kan worden, indien tusschen de wederzijdsche verplichtingen een zoo groote ongelijkheid bestaat, dat de gevolgtrekking is gewettigd, dat de partij te wier nadeele de ongelijkheid strekt, hetzij niet heeft begrepen, waartoe zij zich verplichtte, hetzij het slachtoffer is geweest van de listen der tegenpartij. Ongetwijfeld der wederzijdsche verplichtingen op zich zelf is niet voldoende om de overeenkomst nietig te doen zijn; maar gaat die ongelijkheid gepaard met omstandigheden, als eene in 't oog vallende ongelijkheid tusschen de partijen wat maatschappelijke positie en ontwikkeling betreft, of het feit dat de eene partij tot de transactie overging door den nood gedrongen en dat deze strekt om haar in de macht van de tegenpartij te brengen, dan maakt zij de overeenkomst in de oogen van den rechter verdacht, en zal deze haar nietig verklaren, als hem de zaak niet voldoende wordt opgehelderd. Zoo zijn koopovereenkomsten nietig verklaard, omdat bleek dat de verkooper in benarde omstandigheden verkeerde en dat daarvan op onbehoorlijke wijze partij was getrokken.

Deze verstandige praktijk heeft wettelijke sanctie verkregen in de in zoo menig opzicht belangrijke *Indian Contract Act*, eene wet omtrent het verbintenissenrecht voor Engelsch-Indië. Zij bepaalt in art. 25, dat eene overeenkomst, aangegaan met vrije toestemming van hem, die daarbij eene verplichting op zich neemt, niet nietig is alleen omdat de genoten of toegezegde tegenwaarde niet in verhouding staat tot die verplichting, maar tevens ook, dat op de onevenredigheid der tegen-

¹⁾ Pollock, *Principles of contract*, 6^e dr. bl. 596.

waarde door den rechter behoort te worden gelet bij de beantwoording van de vraag, of de toestemming van hem die de verplichting op zich nam, wel vrij was. Implicite wordt hier dus in de wet de stelling uitgesproken, dat onredelijk bezwarende verplichtingen het vermoeden wettigen, dat zij niet vrijwillig zijn aangegaan; erkend dus, dat de vrijheid van overeenkomst soms feitelijk niet aanwezig is.

In een keurig opstel over het Engelsch-Amerikaansche contractenrecht ¹⁾ juicht Prof Hartmann, die in Basel geruimen tijd als rechter werkzaam was, deze Engelsche praktijk zeer toe. „Wahrlich”, zegt hij, „diese milde menschliche Praxis, dies feine Gefühl für tiefere Billigkeit macht dem Englischen Rechtswesen Ehre!” „Ein Muster für unsere Rechtsfortbildung soll und müsste sein die durch innere Gerechtigkeit selber dictirte Behandlung der gegenseitigen Verträge im Fall auffallender Ungleichmässigkeit zwischen Leistung und Gegenleistung, sobald eine bemerkbare Ueberlegenheit der einen Partei über die andere an sozialer Stellung oder an Intelligenz hinzutritt, sodass der auffallende Vortheil als durch Ausnützung der Unterlegenheit des Gegners gewonnen erscheint”.

In deze opvatting staat Hartmann geenszins alleen. In zijn bekend tegenontwerp van een Burgerlijk Wetboek voor het Duitsche Rijk, heeft Dr. Otto Bähr het denkbeeld, door Hartmann uitgesproken, als volgt in een wetsartikel belichaamd: „Heeft iemand bij een wederkeerige overeenkomst, misbruik makende van den nood, de lichtzinnigheid of de onervarenheid van de tegenpartij, zich vermogensvoordeelen laten beloven, welke, gelet op alle omstandigheden, in eene in het

¹⁾ *Archiv f. d. civilist. Praxis*, dl. 77, bl. 217 en 228.

oog loopende wanverhouding staan tot hetgeen hij van zijnen kant heeft gegeven of toegezegd, dan kan de daardoor benadeelde partij vernietiging van de overeenkomst vorderen". Deze redactie sluit zich nauw aan bij die van de Duitsche woekerwet.

Ten onzent liet zich in denzelfden geest uit Prof. Drucker in zijne in 1889 gehouden inaugureele rede ¹⁾, toen hij zeide: „Wellicht behoort de toekomst aan de leer, dat elk contract vernietigbaar moet zijn, waarbij, naar 's rechters vrije overweging van alle bijzondere omstandigheden, de eene partij misbruik maakte van de zwakheid der andere", al voegde hij ook daaraan toe: „Voorshands zoude ik den bestaanden regel willen handhaven".

Sommigen zijn van oordeel, dat hetgeen door Drucker nog slechts als toekomstrecht wordt begroet, reeds geldend recht is. Tot hen behoort E. Stocquart, advocaat te Brussel, die zich in de *Revue de droit international* van 1895 ²⁾ aldus uitlaat: „Toutefois, dès qu'il y a un intérêt général en cause, le principe qui permet aux parties de déroger à la loi ne peut plus recevoir son application; la loi vient au secours du contractant et lui permet de rescinder un contrat que son adversaire lui a imposé en abusant de sa position malheureuse. C'est ce qu'énonce article 6 du Code civil. „On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public". Is deze opvatting ten aanzien van art. 6 Code civil juist, dan geldt hetzelfde van art. 14 onzer Wet houdende alg. bep., en verleent dus dit artikel reeds thans aan de slacht-

¹⁾ *Begrip en dogma in de rechtswetenschap*, bl. 22. Verg. ook *Rechtsgeleerd Magazijn* 1894, bl. 129 n.

²⁾ Bl. 147 (in een opstel: *les restrictions à la liberté des contrats en législation comparée*).

offers van woeker- of leeuwencontracten de in vele gevallen gewenschte bescherming.

Als uiting van de veranderde economische inzichten verdient ten slotte de aandacht het streven, in het contractenrecht in ruimere mate rekening te houden met hetgeen de debiteur in staat is op te brengen. In ons Burgerlijk Wetboek vinden wij, evenals in vele andere wetboeken, een voorbeeld daarvan in de artikelen 1628 en 1629, den pachter recht gevende op vermindering der pachtpenningen, als de oogst door onvermijdelijke toevallen verloren gaat, zoodat de opbrengst van het gepachte de pachtsom niet kan bestrijden.

Bekend is, dat de landeigenaren steeds in de pachtcontracten door den pachter van dit recht afstand laten doen; evenzeer, dat juist daarom in de laatste jaren van verschillende zijden erop is aangedrongen, deze bepalingen tot dwingend recht te maken, m. a. w. den afstand ongeldig te verklaren.

Het beginsel, aan bepalingen als de aangehaalde artikelen van ons Burgerlijk Wetboek ten grondslag liggende, wordt door Dr. Leopold Caro, in zijn belangrijk werk over den woeker, genoemd der „Grundsatz der Leistungsmöglichkeit oder Leistungsfähigkeit”.

Hij betoogt dat dit beginsel, benevens dat der „Verhältnissmässigkeit von Leistung und Gegenleistung” de ethische beginselen zijn, die het economisch verkeer behooren te beheerschen, onder herinnering aan de justitia distributiva en de justitia commutativa van Thomas van Aquino, en de gelijksoortige onderscheiding reeds door Aristoteles gemaakt. Beide de genoemde beginselen verzetten zich tegen de onbeperkte contractsvrijheid, zij staan tegenover het eenzijdig individualisme der Manchesterleer en beginnen het verloren gewaande terrein weer te herwinnen.

Het beginsel van de Leistungsfähigkeit is volgens Caro ook op het rentedragende verbruikleen van toepassing en kan ons leeren, waar de grens ligt tusschen rechtmatigen interest en strafbaren woeker. De laatste begint, waar de mogelijkheid, de bedongen praestaties op te brengen, eindigt. Vandaar Caro's omschrijving: „Woeker heeft plaats als men bij een overeenkomst, volgens welke de tegenpartij niet terstond hare verplichtingen heeft te vervullen, hetzij voor zich hetzij voor een derde, onder welken naam ook, een vermogensvoordeel of eene praestatie van zoodanigen omvang bedingt, dat de schuldenaar dit vermogensvoordeel in zijn beroep op den duur niet kan opbrengen, of wel die praestatie zijn vermogen om te praesteeren te boven gaat, zoodat de nakoming van de overeenkomst zijn economischen ondergang ten gevolge moet hebben of althans daartoe moet medewerken” ¹⁾.

Het denkbeeld met het opbrengstvermogen van den schuldenaar rekening te houden, dat Caro als een algemeen beginsel van contractenrecht vooropstelt en op den woeker toepast, vindt men ook bij andere schrijvers terug. Zoo bijv. in het merkwaardige boek van Mr. Moltzer, *Landbouw en kapitaalbelegging*, eene studie over den privaatrechtelijken grondslag van ons landbouwbedrijf. Het daarin door hem bepleite *beneficium competentiae* voor den landbouwer heeft geen ander doel dan diens geldelijke verplichtingen in ruimen omvang, dan de artt. 1628 vlg. van het Burg. Wetboek dit doen, in overeenstemming te brengen met, wat Caro noemt, zijne Leistungsfähigkeit. Eene dwingende wetsbepaling zou den cijsplichtigen eigenaar, den erfpachter, den huurder en den beklemden

¹⁾ *Der Wucher*, bl. 146.

meier het onvervreemdbaar recht geven op ontheffing van zijne verplichting tot betaling der als zoodanig door hem verschuldigde vaste jaarlijksche uitkeering, zoo dikwijls en voor zooverre hij mocht kunnen aantoonen, dat de opbrengst van den door hem bewerkten grond, — na aftrek der kosten van zaaizaad en bemesting en verminderd met de eventueel door hem betaalde grond- en polderlasten — in eenig jaar ontoereikend is gebleken om daaruit de overeengekomen uitkeering te voldoen. De kapitalist zou aldus, in plaats van gewoon schuldeischer, worden de gerechtigde tot een inkomstenschuld. Hem zou door de rechtsorde geen andere plaats worden ingeruimd dan die welke toekomt aan den houder van een *incomebond*, aan welke soort van schuldbrieven volgens Moltzer een, zoowel uit een sociaal als economisch oogpunt, even juiste gedachte ten grondslag ligt. Het denkbeeld van eene proportioneele pacht, d. i. van eene pacht in evenredigheid met werkelijk gemaakte winst, of, anders uitgedrukt, afhankelijk van de wisselende uitkomsten van het bedrijf, bepaald bijv. in een zeker percentage van de zuivere opbrengst, is sedert herhaaldelijk ter sprake gekomen en aanbevolen als het aangewezen middel tot redding van den niet eigengeërfd en boerenstand uit zijne benarde positie. Met wat anders, mag ik vragen, hebben wij hier te doen dan met toepassing van het beginsel der *Leistungsfähigkeit* van den schuldenaar op het pachtcontract?

Tusschen al deze verschijnselen, die wij achtereenvolgens in oogenschouw namen: wettelijke grootendeels dwingende regeling van den inhoud van bepaalde overeenkomsten, rechterlijk matigingsrecht ten opzichte van onmatig drukkende verplichtingen, nietigverklaring en strafbaarstelling van het bedingen van onredelijke voordeelen, en het rekening houden met des schuldenaars

opbrengstvermogen, bestaat een innerlijk verband. Zij wijzen op eene gewichtige omkeering in de economische opvattingen, op een herboren streven, aan het contractenrecht een ethischen maatstaf aan te leggen. Daarin is eene zekere geestelijke verwantschap met de beginselen, aan de canonieke leer ten grondslag liggende, niet te miskennen. Wat deze leer als een blijvende verdienste moet worden toegerekend en haar aanspraak doet maken op de waardeering ook van hen, die de practische consequenties, eenmaal daaruit getrokken, als onbruikbaar verwerpen, is het beginsel, dat ook aan het contractenrecht ethische eischen zijn te stellen. De wijze waarop dit beginsel werd uitgewerkt, moge gebleken zijn in strijd te wezen met de eischen van het verkeer, het beginsel zelf is daarmede niet veroordeeld. Thans tracht men daaraan op nieuwe wijzen toepassing te geven. Veel is hierbij nog tasten en zoeken naar den rechten weg. Mogelijk zal de ondervinding leeren, dat opnieuw is misgetast. Het beginsel zal echter blijven doorwerken en moet aan onze rechtsorde eenmaal ten goede komen.

Endemann, wiens belangrijke studiën over het canonieke contractenrecht algemeen bekend zijn en die zeker niet kan worden beschuldigd van ingenomenheid met de leeringen der canonisten, stelt de vraag, hoe eene doctrine, die tot zoovele voor het verkeer geheel onbruikbare resultaten leidde, ooit een zoo grooten invloed kon erlangen en de geesten zoo geheel beheerschen. Om dit te begrijpen, zegt hij, moeten wij letten op het Romeinsche recht en de Romeinsche maatschappij met hare scherpe tegenstelling tusschen de heerschende, zonder arbeid genietende klasse der kapitalisten eenerzijds en de onderworpen, tot allen arbeid verplichte klasse der slaven anderzijds. „Dem ganzen römischen

Recht dient die Anerkennung des vollständigsten Egoismus als Grundlage". Om het gewin van geld en goed werd alles gedaan, doch de arbeid zelf en de arbeider werden niet geacht. „Dass auf den maasslosen Materialismus dieser Geldwirthschaft eine Reaction folgte, war nothwendig". De canonieke leer, steunende op de christelijke beginselen van naastenliefde en geringschatting van rijkdom en bezit, bracht die reactie. Vrucht van meer ideale opvattingen, wendde deze leer zich, naar de opmerking van Endemann, „gegen Alles, was Egoismus und Materialismus heissen konnte". Daaraan had zij haren langdurigen invloed te danken.

Verwante oorzaken brengen verwante gevolgen voort. Dat ook thans weer woekerwetten worden gevoteerd is geen toeval, geen gril, geen caprice van een luimigen wetgever. Niet alleen in deze wetten, maar in al de door ons besproken verschijnselen uit zich eene moderne reactie tegen de heerschappij van het egoïsme, tegen de materialistische opvattingen ons door de Manchesterleer gebracht. Tegen „cette grande illusion égoцентриque", de woorden zijn van Tarde, die de wereld in de laatste honderd jaren beheerschte, gaat de strijd, een strijd waarin ook het privaatrecht nauw is betrokken. De individualistische grondslagen, waarop dit in de wetboeken van deze eeuw, onder den invloed der Fransche revolutie, werd opgetrokken, voldoen niet langer. Het is de grootsche maar moeilijke taak der komende eeuw, eene hervorming van dat privaatrecht op ethische grondslagen tot stand te brengen. Daartoe mede te werken is in de eerste plaats de plicht van hen, die de ars boni et aequi tot voorwerp van hunne studie kozen, maar ook buiten dien beperkten kring van een ieder, aan wien het algemeen welzijn ter harte gaat.

C08746



