Utrecht University Library
Partner in Science
Universiteit Utrecht

De Nederlandsche rechtspraak, gebracht op de artikelen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

https://hdl.handle.net/1874/322322

G 5-III

DE NEDERLANDSCHE

RECHTSPRAAK,

GEBRACHT OP DE ARTIKELEN VAN HET

WETBOEK

VAN

BURGERLIJKE RECHTSVORDERING

DOOR

Mr. W. VAN ROSSEM Bz.,
ADVOCAAT, PROCUREUR EN KANTONRECHTER-PLAATSVERVANGER
TE 'S-GRAVENHAGE.

VIJFDE DEEL.
(Art. 620—899.)

1e Supplement.
Bijgewerkt tot 1 Januari 1891



's-GRAVENHAGE,
GEBR. BELINFANTE.
1888.

MOLENGRAAFF-INSTITUUT VOOR PRIVAATRECHT

DE NEDERLANDSCHE RECHTSPRAAK

BETREFFENDE HET

WETBOEK VAN BURGERLIJKE RECHTSVORDERING.

burgerlijk proces

Gedrukt bij GEBR. BELINFANTE, voorh.: A. D. SCHINKEL.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT
0704 0144

347.91.95 (492)

(1) G-5#3
kast Utrechtsch

DE NEDERLANDSCHE

RECHTSPRAAK,

GEBRACHT OP DE ARTIKELEN VAN HET

WETBOEK

VAN

BURGERLIJKE RECHTSVORDERING

DOOR

Mr. W. VAN ROSSEM Bz.,

ADVOCAAT, PROCUREUR EN KANTONRECHTER-PLAATSVERVANGER
TE 'S-GRAVENHAGE.

VIJFDE DEEL.

(*Art. 620—899.*)



MOLENGRAAFF INSTITUUT
VOOR PRIVAATRECHT
NIEUWE GRACHT 60
UTRECHT

's-GRAVENHAGE,
GEBR. BELINFANTE.

1888.

burgerlijk proces

Gedrukt bij GEBR. BELINFANTE, voorh.: A. D. SCHINKEL

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT
0704 0144

347.91.95 (492)
(1) G-5#3
karl Molengraaff

DE NEDERLANDSCHE
RECHTSPRAAK,

GEBRACHT OP DE ARTIKELEN VAN HET

WETBOEK

VAN

BURGERLIJKE RECHTSVORDERING

DOOR

Mr. W. VAN ROSSEM Bz.,

ADVOCAAT, PROCUREUR EN KANTONRECHTER-PLAATSVERVANGER
TE 'S-GRAVENHAGE.

VIJFDE DEEL.

(*Art. 620—899.*)



MOLENGRAAFF INSTITUUT
VOOR PRIVAATRECHT
NIEUWE GRACHT 60
UTRECHT

's-GRAVENHAGE,
GEBR. BELINFANTE.

1888.

DERDE BOEK.

Art. 620.

1. De eisch, door eene van de partijen, die onderling een compromis hebben aangegaan, tot deugdelijk-verklaring van een conservatoir beslag tot behoud van haar recht tegen de andere partij onder derden gelegd, moet — ook dan wanneer al daardoor aan den arrestant zekere bepaalde waarborgen en het effect van rechtsmiddelen zouden ontnomen zijn, welke anderzins in de algemeene wetgeving zijn gegeven, vermits dit dan nog eenig en alleen zoude te wijten zijn aan den eigen wil der partijen, die zulks konden en moesten berekenen bij het aangaan van hun compromissoir beding — gebracht worden voor de scheidsmannen, die bij het compromis benoemd zijn tot berechting der zaak, waarop het beslag tot conservatie van het recht gegrond is, en niet voor de Arrond. Rechtbank van de woonplaats des schuldenaars.

Arr. v. 31 Oct. 1845, W. n°. 654; R., dl. XXII, § 54; v. d. H., *B. B.*, dl. VII, p. 161—178; bevestigende het daartoe betrekkelijk vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 28 Sept. 1843, R. B., jg. 1844, dl. VI, p. 216—218; idem ten betooge, dat, ingeval de vennooten zich bij eene akte van maatschap hebben ver'onden, om alle geschillen, ter zake van die maatschap ontstaande, aan arbiters te onderwerpen, alsdan de president der Arr.-R. (ook met het oog op art. 632 B. R. en zonder dat daartegen obsteert art. 665 ibid.) niet bevoegd is in kort geding te beslissen, of bij ontbinding der maatschap, door eenen der vennooten te recht verzegeling wordt gevraagd, maar partijen te dier zake naar arbiters moet verwijzen — E. D. C. in 't R. B., jg. 1848, dl. X, p. 189—192 en in de *Vragen van Nederl. Regt*, p. 155—159. — Cf. art. 738 B. R., arrest v. 31 Oct. 1845 ut supra.

2. De uitspraak van scheidsmannen, waaraan partijen zich bij eene overeenkomst van assurantie, omtrent de te rijzen geschillen, hebben onderworpen, kan dan slechts worden ingeroepen, wanneer er over het

verstand of de juiste toepassing dier overeenkomst geschil is, en blijft daarentegen de gewone rechter competent, indien het geschil loopt over de vraag, of een verweerder al of niet deelgenoot in de onderlinge assurantie is, en als zoodanig heeft gecompromitteerd.

Arr. v. 13 Oct. 1848, W. n°. 960; R., dl. XXXI, § 78; v. d. H., *B. R.*, dl. X, p. 74—80.

3. Art. 620 B. R. maakt het van den wil van partijen afhankelijk, of zij de geschillen omtrent hare rechten aan de uitspraak van scheidsmannen willen onderwerpen; kunnende mitsdien de rechter niet, indien eene der partijen een zoodanig compromis voorstelt, het aan de andere opleggen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Jan. 1839, R. B., jg. 1842, dl. IV, p. 755.

4. Scheidslieden zijn niet bevoegd te oordeelen over exceptiën die in geen dadelijk verband staan met het onderwerp van het geschil, zonder dat zelfs aan die macht en bevoegdheid, door eene verondersteldе stilzwijgende, en derhalve niet in geschrifte gebrachte, toestemming van partijen, eenige uitbreiding kan worden gegeven

Arbitrale uitspr. (Arbiters Mrs. F. C. Donker Curtius, C. J. François en A. de Pinto) *sine die*, W. n°. 840.

5. De onbevoegdheid om een *pactum de compromittendo* aan te gaan, bedoeld bij art. 620, al. 2 B. R., is niet eene *absolute* maar eene *relatieve* onbevoegdheid, welke door eene rechtelijke machtiging komt te vervallen.

Die onbevoegdheid bestaat alleen ten opzichte van hen, die een *pactum de compromittendo* hebben aangegaan, met betrekking tot die zaken, welke aan het oordeel des gewonen rechters zijn onttrokken, om ze te onderwerpen aan dat van den gekozen rechter, waaruit voortvloeit dat de daartoe betrekkelijke exceptie, *voor zooverre betreft de contracteerende partijen*, alleen oplevert eene exceptie van onbevoegdheid *ratione personae*.

Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Jan. 1850, W. n°. 1101; R. B., jg. 1850, dl. XII, p. 270—275; idem dezelfde Rechtbank v. 10 Juli 1864, W. n° 2631; zie verder over deze vraag art. 155 B. R. aant. 13, alsmede Mr. A. de Pinto, »Adviezen", p. 56.

6. Eene verrichting, waarbij het mandaat der gekozen scheidslieden

slechts is geweest om eene zaak te *schikken*, en waarbij de bedoeling van partijen is geweest *niet* om te verkrijgen eene voor ten uitvoerlegging vatbare uitspraak, maar om te worden geleid door een bevoegd oordeel van deskundigen, stelt niet daar een eigenlijk gezegd *compromis* en eene formeele rechtelijke beslissing van scheidslieden: — met dat gevolg dat, indien van die overeenkomst blijkt door de erkentenis van partijen en door een brief van hen, aan een van die deskundigen gericht, ze alsdan is rechtsgeldig en verbindend, hoewel bij die overeenkomst aanvankelijk slechts twee deskundigen zijn benoemd, welke zich later, ingevolge op hen verstrekte machtiging, bij verschil van gevoelen een derde hebben toegevoegd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Juli 1851, *Amsterd. Regtspr.*, dl. II, p. 148—150; verg. ook vonnis derzelfde Rechtbank van 19 Mei 1874, W. n.°. 3727.

3. De aan het slot van een bestek voorkomende woorden: dat de aannemer zich, in geval van verschil, zoo veel mogelijk naar de uitspraak van den aanbesteder zoude gedragen, en, zoo hij mocht meenen daardoor te zeer benadeeld te worden, het recht zoude hebben zich op scheidslieden te beroepen, aan wier uitspraak hij zich zoude onderwerpen, kan niet als een *pactum de compromittendo* worden beschouwd, — daar die woorden geene wederkeerige overeenkomst behelzen van partijen, om *casu quo* hare geschillen aan het oordeel van arbiters te onderwerpen, als zijnde daaruit in allen gevalle niet af te leiden, dat de aanbesteder den aannemer zou kunnen verplichten, om van dit recht of van deze bevoegdheid gebruik te maken, wanneer deze mocht verkiezen zijn geschil aan den gewonen rechter van den gedaagde over te laten.

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Febr. 1853, R. B., jg. 1853, p. 233—238.

8. De verbintenis, om bepaalde geschillen, welke in het vervolg tusschen partijen mochten opkomen, aan de uitspraak van scheidsmannen te onderwerpen, is onderscheiden van het compromis zelf.

Eene dusdanige verbintenis is niet onderworpen aan den wettelijken vorm van een compromis, en, als niet gebonden door eenigerlei uitsluitenden vorm, kan haar bestaan door alle middelen rechtens worden bewezen.

P. H. v. N.-Holland, v. 9 April 1857, R. B., jg. 1857, dl. VII, bl. 540—541.

§ 495 der Alg. Voorwk. van Febr. 1901 houdt niet een pactum de compromittendo, als bepaalt het dat de Minister het geschil definitief beslist en de redenen der partijen passeert. De beslissing bindt partijen maar kan niet langs den weg van artt. 636 v. Rv. een executoriale titel worden: Hof den Bosch 25 Nov. 1913, W. 9576.

9. Wanneer, bij de akte der negotiatie eener geldleening, ten behoeve van eenen polder, is bepaald, dat alle geschillen omtrent de uitvoering dier negotiatie aan de kennisneming van drie scheidsmannen zijn opgedragen, zoo volgt daar niet uit, dat elke vordering, van welken aard ook, die nader individueele aandeelhouders, ter zake dier negotiatie, tegen dat polderbestuur zouden kunnen doen gelden, door arbiters zal moeten worden berecht.

P. H. v. N.-Holland, v. 14 Jan. 1858, R. B., jg. 1858, dl. VIII, bl. 421—422.

10. Om tegen eene vordering, voor den gewonen rechter ingesteld, de exceptie van bedongen arbitrage te kunnen opwerpen, moet men bewijzen dat die vordering *uitsluitend* voortspruit uit het contract, waarbij arbitrage is gestipuleerd.

P. H. v. N.-Holland, v. 3 Jan. 1861 (1862), R. B., jg. 1862, dl. XII, bl. 19—23, W. n°. 2407. Verg. ook Arr.-R. Groningen, v. 3 Mei 1861, W. n°. 2418, R. B., jg. 1862, p. 135 sqq., waarbij is beslist, dat de clausule, dat alle geschillen tusschen het Bestuur der Assurantie-Maatschappij en een der deelnemers ontstaan door scheidsmannen zullen beslist worden, niet van toepassing is op de *condictio indebiti*, ingesteld wegens onverschuldigd betaalde assurantiepenningen.

Uit het beginsel dat de overeenkomst waarbij partijen de rechtsmacht van arbiters kiezen, *stricte* behoort te worden uitgelegd, daar die rechtsmacht van exceptioneelen aard is, vloeien voort navolgende beslissingen:

De bepaling in de akte van vennootschap „dat nimmer over den zin en de uitlegging van dit contract eenig proces zal mogen worden gevoerd, maar dat, bij verschil van gevoelen, de uitspraak zal blijven aan arbiters" is niet van toepassing op *alle* geschillen tot de vennootschap betrekkelijk, en evenmin op die welke, gelijk de actie tot het opnemen van eene gerechtelijke rekening en verantwoording ter zake der likwidatie, niet den zin en uitlegging van het contract zelf betreffen.

P. H. v. N.-Holland, v. 26 Febr. 1863, W. n°. 2501.

Indien in de reglementaire bepalingen eener maatschappij van verzekering alleen de geschillen tusschen den verzekerde en den directeur aan de kennisneming van den gewonen rechter worden onttrokken, dan worden daaronder *niet* verstaan de geschillen tusschen den verzekerde en de maatschappij, die als verzekeraar optreedt.

Arr.-R. Tiel, v. 27 Febr. 1863, W. n°. 2523, bevestigd bij P. H. v. Gelderland, v. 17 Juni 1863, W. n°. 2577. Verg. nog P. H. v. N.-Holland, v. 25 Juni 1857, W. n°. 1989, bevestigende vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Febr. 1857, W. n°. 1868, waarbij was beslist dat de vordering strekkende tot schadevergoeding wegens niet-uitlevering van ingeladen goederen niet kan begrepen worden onder geschillen naar aanleiding van de dispache over de gehoudenheid tot het dragen in avarij-grosse en particulier of over de verdeeling daarvan, vermits de dispache het onderwerp der gevraagde schadevergoeding zelfs niet behoeft aan te roeren.

Vergelijk verder over de uitlegging van een pactum de compromittendo P. H. v. N.-Holland, v. 17 Nov. 1864, W. n°. 2695; en aant. 12 en 16.

11. De tot de erkenning eener naamlooze vennootschap noodige Koninklijke bewilliging maakt de rechten der vennooten niet tot een onderwerp van openbare orde, waarover zij de vrije beschikking missen, die, in gevolge dit artikel, wordt vereischt om daaromtrent ontstane geschillen aan arbiters te onderwerpen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 23 April 1862, W. n°. 2401.

12 Het beding in het contract van vennootschap om voor arbiters te procedeeren wordt door het faillissement der vennootschap niet krachteloos en kan ook tegen den curator worden ingeroepen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 23 April 1862, ut supra, zie in denzelfden zin bij likwidatie der vennootschap: Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Oct. 1868, W. n°. 3083; en v. 8 Dec. 1875, W. n°. 3968.

13. De algemeene uitdrukking van „alle verschillen, hoe ook genaamd" in eene akte van compromis voorkomende, heeft niet slechts betrekking op vroeger in de akte vermeld, maar ook op later te noemen onderwerpen, ja zelfs op gevallen, welke niet voorzien zijn.

Arr.-R. 's Gravenhage, v. 9 Jan. 1864, W. n°. 2552; bevestigd door P. H. v. Z.-Holland, v. 4 Mei 1864, W. n°. 2584.

14. Art. 74 Rv. derogeert niet aan art. 620 Rv., zoodat waar tusschen den waarborg en den gewaarborgde betreffende de zaak in geschil een pactum de compromittendo bestaat, de regel van art. 74 Rv. zijn toepassing mist.

P. H. v. Gelderland, v. 6 Mei 1868, W. n°. 3044; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Oct. 1878, R. B., jg. 1879, A, p. 51 sqq.; verg. aant. 2 en 5 op art. 74 B. R.

15. Het *pactum de compromittendo*, voorkomende in de statuten

Zie over een vleidraadverbeurte beslissing op grond van de bepalingen v.d. Amsterdamsche Koerswet: Rb. Amsterdam 11 Dec. 1907, W. n°. 8756.

eener verzekering-maatschappij, is slechts verbindende voor de deelhebbers, zoolang zij in die betrekking (van deelhebbers) tot de maatschappij staan, doch niet, wanneer zij ophouden deelhebbers te zijn, al is ook het opgekomen geschil een gevolg van de vroeger aangegane overeenkomst.

Voor de toepassing van het *pactum de compromittendo*, is het bovendien noodig, dat het opgekomen geschil de overeenkomst zelve betreft, waarin zoodanig *pactum* voorkomt, en niet, wanneer het geschil loopt over een beweerd recht of eene verplichting, die, hoezeer zij als een gevolg van de vroegere overeenkomst is aan te merken, nochtans zijn oorsprong ontleent aan de wet.

Arr.-R. Zwolle, v. 24 Febr. 1869, W. n°. 3140; verg. de aanteekeningen sub n°. 10.

16. Partijen kunnen afwijken van het compromissoir beding bij de voorwaarden eener concessie gemaakt, al is de daartoe betrekkelijke bepaling goedgekeurd bij de wet.

Arr.-R. Utrecht, v. 17 Jan. 1872, W. n°. 3446.

17. Volgens Engelsch recht (in specie „common law procedure act" van 12 Aug. 1854, A°. 17 à 18 Victoria cap. 125) is het niettegenstaande het bestaan van een *pactum de compromittendo* geheel aan den rechter overgelaten bij wien de zaak is aangebracht, om die naar gelang der omstandigheden, al of niet naar scheidslieden te verwijzen.

Arr.-R. Rotterdam, v. 29 Oct. 1873, W. n°. 3651.

18. Naar de algemeene bepaling van dit artikel is het onbetwistbaar dat de minderjarige, die beperkte handlichting heeft bekomen, het recht heeft om geschillen betreffende zijn handel aan arbiters te onderwerpen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Dec. 1874, R. B., jg. 1875, *A*, p. 15.

19. Wanneer de hoofdvordering bij compromis aan arbiters is opgedragen, behoort ook de vordering tot van waardeverklaring van een tot verzekering dier vordering gelegd arrest, derwaarts te worden verwezen.

Hof Amsterdam, v. 11 Jan. 1878, B. R., jg. 1879, *A*, p. 55.

20. Al mag men te voren zijn overeengekomen om later opkomende

geschillen aan de uitspraak van scheidsmannen te onderwerpen, kan toch de aard der vordering medebrengen, (zoo wanneer het geldt een verificatie-proces, waarvan de wijze van procedeeren geregeld is in art. 835 W. v. K.), dat deze niet voor arbiters kan gebracht worden.

Arr.-R. Rotterdam, v. 21 Dec. 1878, W. n°. 4329.

21. Zie ten betooge, dat de gewone rechter niet bevoegd is, om kennis te nemen van een geschil, hetwelk partijen onder de vroegere wetgeving waren overeengekomen, dat door arbiters zoude worden beslist, wanneer die overeenkomst ten aanzien der wijze, waarop de arbiters zullen worden benoemd en waarop de zaak voor hen zal moeten worden berecht, bepalingen bevat, strijdig met de nieuwe wet —

art. 53 der wet op den overgang, arrest v. 24 Sept. 1841, sub n°. 1, dl. II, p. 54, 2de ed., art. 53 sub n°. 1.

22. Zie omtrent de al dan niet verbindende kracht van de bepalingen, voorkomende in het reglement eener societeit met betrekking tot de eventueel ontstaande geschillen tusschen de directie en de leden onderling en onder welke omstandigheden de gewone rechter onbevoegd is daarvan kennis te nemen — art. 1697 B. W., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 9 April 1845 sqq., sub n°. 7, — en omtrent de vraag, wanneer een preferent crediteur, die tot een *pactum de compromittendo* is toegetreden, daartegen niet vermag op te komen, op grond, dat de uitspraak der arbiters niet verbindend zou zijn tegen derden, die het *pactum* niet hebben onderteekend, en tegen wie hij nochtans, ingevolge art. 1185, n°. 8, B. W., zijn recht van preferentie zou kunnen moeten inroepen — art. 838 W. v. K., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Jan. 1850, sub n°. 4.

23. Zie over de vraag of eene gemeente bevoegd is zich te verbinden om eventueele geschillen aan het oordeel van scheidsmannen te onderwerpen —

Adviezen van Mrs. A. M. van Stipriaan Luïscius, A. de Pinto en B. F. H. Tellegen in *Themis*, jg. 1883, p. 445—459, die de vraag allen ontkennend beantwoorden; in denzelfden zin een opstel in W. n°. 2727 onder «Mengelwerk». Zie in strijd daarmede een advies van Prof. J. E. Goudsmit, opgenomen in *Themis*, l. c. p. 297 sqq., en de Pinto, *Hdl.* dl. II, 2, p. 750. Verg. voorts Mr. C. J. François, diss. «over scheidsmannen», bl. 36 sqq.

Mr. van Boneval Faure keurt het af dat de bepalingen over de uitspraken van scheidsmannen in het Ontwerp voor een Wetboek van Burgerl. Rechtsv. verspreid zijn; daar worden nl. de voorschriften welke meer een onderwerp van materieel recht zijn, als de opdracht der kennisneming van een geschil aan

In het fractum der compromittendo van art. 620 lid 3 B. Rv. kunnen tevens de personen der scheidslieden worden aangewezen: Rb. Amsterdam 6 Oct. 1916, W. P. N. R. 2449.

scheidsmannen, de daartoe bevoegde personen zoo actief als passief, enz., in het eerste Boek, — de voorschriften tot de rechtspleging behoorende, in het vierde Boek behandeld. Volgens den schrijver behandele men eerstgenoemde bepalingen óf in het Burgerlijk Wetboek, óf in de Rechterlijke Organisatie, maar wanneer dit niet kan, warg het, volgens schrijver, beter alle bepalingen omtrent uitspraken van scheidslieden in éénen titel te vereenigen, zooals in het bestaande wetboek van Burg. Rechtsv. Boek III, titel 4, — *N. Bijdr.*, jg. 1866, p. 244.

— Naar luid van art. 32 van het Regl. van 20 Mei 1843, dat tusschen Nederland en België is vastgesteld, ter uitvoering der bepalingen van artt. 9 en 10 van het tractaat v. 19 April 1839 en Hoofdstuk II, afd. I, II, III en IV van het tractaat v. 5 Nov. 1842 (*Stbl.* 1843, n°. 45) zullen alle geschillen ter zake van het te heffen recht voor de vaart op de Schelde en hare mondingen, van de schepen, komende uit volle zee naar België en vice versa, bij uiterlijk gewijsde door scheidsmannen beslist worden, zonder dat tegen hunne uitspraak verzet, hooger beroep, voorziening in cassatie, of rekwest-civiel zal kunnen plaats hebben (1).

Art. 621.

Zie ten betooge dat het verbod om een compromis aan te gaan over giften en legaten tot levensonderhoud, niet toepasselijk is op eene vordering van reeds verstreken termijnen, tenzij de geälimenteerde, bij gebreke van betaling van het onderhoud, verplicht is geweest gelden te leenen om in zijne behoeften te voorzien —

> DE PINTO, *Hdl., B. R.*, dl. II, 2, p. 687, 2de ed. p. 753 en OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 9 (met een beroep op CARRÉ, *Qu.*, 3264 en MERLIN, *Rep.*, in voce *alimens*, § 8, n°. 2); anders echter PENNING, ad art. op grond dat de *ratio* van het verbod, *cum hi quibus alimenta relicta erant, facile transigerent contenti modico praesenti*, evenzeer waar is van reeds verschenen als van nog te verschijnen termijnen, daar hij, aan wien het onderhoud is verschuldigd, daaraan te meer behoefte zal hebben, naarmate hij daarop langer heeft moeten wachten.

Mr. VAN BONEVAL FAURE keurt het af, dat ter zake van giften en legaten tot levensonderhoud, huisvesting of kleeding geen compromis kan worden aangegaan. *N. Bijdr.*, jg. 1866, p. 246.

(1) De heffing van het scheepvaartrecht op de Schelde, is sedert afgekocht bij tractaat tusschen Nederland en België dd. 12 Mei 1863, goedgekeurd bij de wet van 6 Juli 1863 (*Stbl.* n°. 112) en afgekondigd bij besluit van 19 Juli 1863 (*Stbl.* n°. 117).

Art. 623 ziet alleen op art. 620 al. 1 niet ook op art. 620 al. 3. Op het geval van al. 3 heeft het niet betrekking. Rb. Arnhem 14 Mei 1908, W. n° 8050; Rb. Rotterdam 15 Juni 1916, W. 9997; Rb. Amsterdam 24 Mart. 1916, W. 10042.

Art. 623.

1. Ofschoon art. 623 B. R. bepaalt dat de akte van compromis op straffe van nietigheid moet inhouden *het onderwerp des geschils*, is zulks echter dan alléén van toepassing, wanneer *na* het ontstaan van het geschil partijen zijn overeengekomen, de beslissing daarover aan scheidslieden op te dragen [en mitsdien bij een gewoon compromis (art. 620 B. R., al. 3) ter beslissing van een geschil, bestaande ten tijde van het sluiten van het compromis] en niet wanneer het compromis is eene opdracht van uitspraak *in futuro*, voor het geval, dat er tusschen de compromittenten later verschillen mochten ontstaan, die alsdan ter cognitie zouden worden gebracht, doch die *a priori* niet waren te preciseeren.

Arr. v. 27 Jan. 1854, W. n°. 1545; R., dl. XLVI, § 89, bevestigende een arrest v. 't P. H. v. Gelderland, v. 2 Maart 1853, W. n°. 1438; R. B., jg. 1853, p. 320—327 en van de Arr.-R. Arnhem, v. 4 Nov. 1852, W. en R. B., ut supra; idem Arr.-R. Maastricht, v. 26 Juni 1852, W. n°. 1380; idem Ktg. 's Gravenhage, v. 26 Sept. 1864, W. n°. 2717. — Cf. art. 624 B. R., vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 26 Juni 1852, sub n°. 6.

2. Dit artikel is geschonden door eene verwijzing naar scheidsrechters uitteispreken, indien één der drie bij de akte van compromis benoemde scheidsrechters, vóór dat die akte was opgemaakt, was overleden. Daartegen doet niets af, dat partijen blijkens hare akte gewild hebben, haar geschil aan een oneffen getal scheidsrechters te onderwerpen.

Arr. v. 13 April 1876, W. n°. 3988, R., dl. CXII, § 43, vernietigende het P. H. v. N.-Holland, v. 15 April 1875. Verg. aant. 6 op dit art. en aant. 7 en 9 op art. 624 B. R.

3. De bepaling van art. 623 B. R., dat de acte van compromis in geschrifte moet worden gesteld en door partijen geteekend, is stellig en er bestaat geene wetsbepaling, volgens welke het gemis der onderteekening van de akte van compromis door partijen, op eenigerlei wijze door eene latere akte kan worden vergoed.

Ktg. Leeuwarden, v. 18 Nov. 1841, W. n°. 281; idem bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 27 April 1854, R. B., jg. 1854, p. 316 en 317, waarbij is beslist dat de door den arbiter gegeven beslissing is informeel en nietig, indien er geene akte van compromis is opgemaakt. — Vgl.

Opdracht van beslissing van geschillen aan het bestuur of het hoofdbestuur eener vereeniging is niet in strijd met art. 623 al. 2; en is dan aanwijzing van één scheidsman: Rb. 11 Maart 1904 W. no 8046. Anders wat de

opdracht aan commissarissen betreft: Rb. Leeuwarden 20 Nov. 1913, W. no 9576.

echter hiermede een vonnis van de Arr.-R. Leeuwarden, v. 10 Mei 1842, R. B., jg. 1842, dl. IV, p. 664—668, waarbij is beslist dat de bepaling van art. 623, al. 1, uitzondering lijdt, wanneer het compromis is aangegaan tusschen gedingvoerende partijen en de akte is opgenomen in een proces-verbaal van vereeniging, opgemaakt ingevolge art. 19 van hetzelfde Wetboek en het in dit geval voor de geldigheid van zoodanige akte van compromis voldoende is, dat het proces-verbaal *geteekend* zij door de tot dat einde bizonderlijk gevolmachtigden van de partijen; idem DE PINTO, *Hdl. B. R.*, dl. II, p. 691, 2de ed., p. 757 en OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, pag. 10 en 11, welke beide laatsten echter zonder in het bizonder te letten op het speciaal geval (in dit door hen aangehaald vonnis beslist) zich vereenigende met het hoofdbeginsel, doen uitkomen, dat, ten einde het compromis bij een proces-verbaal van vereeniging te kunnen aangaan, partijen moeten kunnen teekenen, en bij gebreke daarvan het opmaken eener notarieele akte onvermijdelijk is.

4. De omstandigheid, dat eene arbitrale beslissing door een effen getal scheidslieden is genomen, maakt die beslissing niet *per se* of *van rechtswege* nietig, maar de nietigheid moet in rechten worden gevraagd.

Raad van Justitie te Batavia, v. 27 Jan. 1854, W. n°. 1680, ook vermeld sub art. 642 B. R.

5. De overeenkomst, dat arbiters slechts over de ontvankelijkheid en niet over de gegrondheid eener actie zouden mogen beslissen, en zulks niettegenstaande ook daaromtrent de kennisneming des gewonen rechters was uitgesloten, moet wel *uitdrukkelijk* in het compromis vermeld zijn, om te kunnen aangenomen worden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 30 October 1861, W. n°. 2358.

6. Wanneer bij het *pactum de compromittendo* een effen getal arbiters is benoemd, maakt deze bepaling *het pactum zelf niet* nietig (de nietigheid toch is wel bedreigd tegen de akte van compromis, maar *niet* tegen het *pactum de compromittendo*), maar moet die voor niet geschreven gehouden worden.

idem Rb. Groningen 6 Dec. 1879 W. no 7416.

Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Aug. 1863, W. n°. 2531, R. B., jg. 1864, p. 175 sqq.; idem Arr.-R. Rotterdam, v. 12 April 1871, W. n°. 3372; idem Arr.-R. Eindhoven, v. 25 Juni 1866, W. n°. 2835; idem P. H. v. N.-Holland, v. 24 Juni 1875, R. B., jg. 1876, *A*, bl. 102; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 2 Juni 1876, R. B., jg. 1876, *A*, p. 205; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 28 Nov. 1872, R. B., jg. 1875, *A*, p. 66 sqq. en v. 19 Maart 1875, t. a. p. pag. 73; verg. mede vonnis Arr.-R. Groningen, v. 3 Oct. 1862, R. B., jg. 1863, p. 831, ook vermeld sub art. 156 en 624 n^os^. 1 en 6, waarbij is

beslist dat de bepaling in het *pactum de compromittendo*, waarbij is voorgeschreven dat slechts twee arbiters door partijen zullen worden benoemd, die bij verschil zich een derde zullen toevoegen, voor niet geschreven moet worden gehouden.

Anders vonnis Arr.-R. Alkmaar, v. 5 Juli 1870, W. n°. 3249, vonnis Arr.-R. Breda, v. 13 Febr. 1867, W. n°. 2890, R. B., jg. 1868, p. 370, ook vermeld sub n°. 4 van art. 624 B. R., *Regtsg. Adv.*, 7de verz. bl. 134—137. Verg. ook Hof 's Hertogenbosch, v. 4 (11) April 1879, W. n°. 4362, R. B., jg. 1879, A, p. 162, ten betooge dat de nietigheid in dit artikel bedoeld alleen op de *akte van compromis* betrekking heeft (zie het vonnis *a quo* der Arr.-R. Breda, v. 23 April 1878 bij dat arrest vernietigd, in W. n°. 4258 en R. B., jg. 1879, t. a. p.)

Verg. hiermede in verband:

Mr. VAN BONEVAL FAURE, die van oordeel is dat de bepaling in het *pactum de compromittendo* van eventueele geschillen aan de beslissing van *twee* scheidsmannen te zullen onderwerpen, het geheele pactum niet nietig maakt, maar dat dit beding alleen als niet geschreven moet worden beschouwd, — in *N. Bijdr.*, jg. 1866, dl. XVI, p. 247; alsmede aant. 2 op dit art. en aant. 7 op art. 624 B. R.

7. Een, ingevolge overeenkomst van partijen (niet gelijkstaande met de akte van compromis, bij dit artikel vermeld), voor haar verbindend onderzoek en begrooting van deskundigen heeft kracht en werking op gelijke wijze als de overeenkomst, waaruit die rechtshandeling voortspruit, zonder dat de vormen ten aanzien van het scheidsrechterlijk geding, bij de wet voorgeschreven, daarbij in acht genomen zijn.

P. H. v. N.-Holland, v. 19 Dec. 1867, W. n°. 3032.

8. De nietigheid, bij dit artikel bedreigd tegen de akte van compromis, welke de namen van scheidslieden in effen getale bevat, kan òf door partijen onderling, òf zoo noodig door verzoek aan den rechter, worden hersteld.

Arr.-R. Rotterdam, v. 12 April 1871, W. n°. 3372, ook vermeld sub hoc art. n°. 6.

9. Waar de naam van den derden arbiter niet in het compromis voorkomt, is dit, benevens de daarop gegevene uitspraak, nietig.

P. H. v. Groningen, v. 12 Sept. 1871, W. n°. 3412; R. B., jg. 1872, dl. XXII, p. 595.

10. Eene akte waarbij eenig en alleen van den daarin aangewezen

Een overeenkomst tot opdracht van de begrooting van prijsverschil aan deskundigen is niet een overeenkomst van compromis in den zin van art. 623 Rv.: Rb. Amsterdam 16 Oct. 1903, W. no 8048.

persoon verlangd wordt eene gemoedelijke en dus ongemotiveerde taxatie van een werk, met vaststelling van een enkel cijfer en indiening daarvan aan den advocaat van partijen, kan niet als eene akte van compromis worden beschouwd, al worden daarin gevonden de uitdrukkingen compromis en arbiter.

Hof Arnhem, v. 26 Juni 1878, W. n°. 4300, R. B., jg. 1882, A, p. 146, bevestigende vonnis Arr.-R. Arnhem, v. 4 Maart 1878, t. a. p., blz. 195. Vergelijk ook in verband hiermede Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Mei 1874, W. n°. 3727.

11. Vermits de aanduiding van woonplaats in dit artikel vereischt wordt, opdat de deurwaarder met de ten-uitvoerlegging der arbitrale uitspraak belast, zou kunnen weten, waar hij de daartoe gevorderde stukken moet beteekenen, is aan dat vereischte voldaan door in de akte van compromis te melden, waar de partij, zijnde in casu eene naamlooze vennootschap, *haar kantoor* houdt, alwaar haar bestuur wordt vertegenwoordigd in de zaken die het voorwerp van hare handelsonderneming uitmaken, al is de maatschappij *zelve* elders gevestigd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Dec. 1879, W. n°. 4499, R. B., jg. 1882, A, p. 203, bevestigd bij arrest Hof Amsterdam, v. 19 Nov. 1880, W. n°. 4590, R. B., jg. 1882, A. p. 207, waarbij nog werd overwogen dat blijkens de artikelen 1 en 4 B. R., de wet als woonplaats van vennootschappen van koophandel wil beschouwd hebben haar gemeenschappelijk kantoor, beide ook vermeld sub art. 625 B. R.

12. Waar partijen bij overeenkomst zich niet alleen hebben bepaald om een aangewezen geschil door deskundigen te doen beslissen, maar tevens, en als met deze overeenkomst een geheel uitmakende, deskundigen voor het onderzoek en de beslissing van haar geschil hebben benoemd, kan die overeenkomst *niet* als een *pactum de compromittendo* worden beschouwd, maar als een compromis, waartegen niets afdoet, dat de ter beslissing van het geschil in de akte aangewezen personen niet scheidsmannen, maar deskundigen worden genoemd.

Hof Arnhem, v. 27 Oct. 1880, W. n°. 4611; waarbij beslist werd dat eene dergelijke overeenkomst nietig is, wanneer slechts twee arbiters zijn aangewezen, die bij verschil een derde zullen tot zich nemen.

Art. 624.

1. De wet bepaalt niet, dat bij de benoeming van arbiters, uit kracht van een *pactum de compromittendo*, de rechter die geadieerd wordt om bij nalatigheid van één der partijen alleen de benoeming van arbiters te doen, tevens de punten van verschil zoude moeten opgeven; integendeel behoort de voordracht daarvan even als hare beslissing alleen bij de arbiters zelve te worden aangebracht.

Hiertegen obsteert niet het bepaalde bij art. 626 j°. art. 30 B. R., omtrent de wraking, naardien, ingeval later mocht blijken dat het geschil van dien aard ware, dat daaruit termen tot wraking werden geboren, daartoe alsdan de bevoegdheid alsnog aan partijen zoude behooren.

Arnhem 14 Mei 1903, W. n° 8050.

Arresten v. 14 Febr. 1845, W. n°. 587 en 604; R., dl. XX, § 19; v. d. H., *B. R.*, dl. VI, p. 349—365 en 365—375; idem 1 Maart 1850, v. d. H. ibid. dl. XI, p. 312—329; W. n°. 1154; R., dl. XXXV, § 17. — In gelijken zin bij de daartoe betrekkelijke arresten van het P. H. v. N.-Holland, v. 15 Febr. 1844, R. B., jg. 1844, dl. VI, p. 483—487; *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 106 en 107, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Febr. 1843, R. B., en *Regt in Nederl.*, ut supra, en van ditzelfde Hof v. 10 Mei 1849, W. n°. 1116; R. B., jg. 1849, dl. XI, p. 250 sqq. alsmede bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 5 Jan. 1844, R. B., jg. 1844, dl. VI, p. 669, bevestigd bij arrest van 't Hof v. N.-Holland, v. 20 Juni 1844; idem arrest H. Gerechtshof Ned.-Indië, v. 29 Mei 1873, W. n°. 3633, ook vermeld sub art. 625 B. R. — Vgl. ook hiermede een vonnis van de Amsterd. Rechtbank, v. 4 Mei 1822, aangehaald in het R. B., jg. 1844, dl. VI, p. 486, en de aanmerkingen daarop in verband met het vonnis van 5 Jan. 1844, door den Hoogl. VAN HALL, R. B., jg. 1844, ut supra, p. 487. Zie echter arrest P. H. v. N.-Holland, v. 23 April 1874, W. n°. 3737, waarbij werd overwogen, dat waar geen compromis ten aanzien van de onderwerpen van geschil bestaat, het rechtelijk vonnis, waarbij arbiters zijn benoemd, de onderwerpen van geschil bepaalt, cf. ook het daartoe betrekkelijk vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 29 April 1873, W. n°. 3624.

Vergelijk navolgende beslissing:

Bij het vonnis houdende benoeming van scheidsmannen heeft de rechter niet vast te stellen de feitelijke gronden, waarnaar de scheidsmannen zullen moeten recht spreken, noch te bepalen op welke wijze, hetzij naar regelen van rechten, hetzij als goede mannen naar billijkheid, zij dat zullen moeten doen.

Arr.-R. Groningen, v. 3 Oct. 1862, R. B., jg. 1863, dl. XIII, bl. 831—841 ook vermeld sub artt. 156, 623, n°. 6 en 624 n°. 6.

De benoeming van scheidslieden moet aan de rechtb. worden verzocht bij dagvaarding niet bij verzoekschrift: Hof den Haag 17 Aug. 1904 P.v.J. 1904 n° 270, W. n° 8173.

2. Terecht heeft het Hof in hooger beroep overeenkomstig dit artikel scheidslieden benoemd, wanneer de rechter *a quo* dit had verzuimd, nadat partijen over de keuze niet konden overeenkomen, en de kantonrechter, aan wien zij voor dat geval bij compromissoir beding de benoeming hadden opgedragen, die niet had kunnen doen, als daartoe niet zijnde verzocht.

Arr. v. 29 Maart 1867, W. n°. 2894; v. d. H., *B. B.*, dl. XXXI, p. 230—243.

3. Deze bepaling bevat alleen de aanwijzing van den rechter, die, bij verschil van partijen over de keus, de scheidsmannen behoort te benoemen en schrijft niets voor omtrent het al of niet vatbare van zoodanige rechterlijke beslissing voor hooger beroep.

Arr. v. 15 Nov. 1867, W. n°. 2954; R., dl. LXXXVII, § 23; v. d. H., *B. B.*, dl. XXXII, p. 25—34, vernietigende arrest P. H. v. N.-Brabant, v. 12 Febr. 1867, W. n°. 2892, R. B., jg. 1868, p. 373.

De Hooge Raad besliste, dat vermits de vordering tot het benoemen van scheidslieden van onbepaalde waarde is, het daaromtrent gewezen vonnis is appellabel, en dat de appellabiliteit geheel onafhankelijk is van de vordering ten principale.

4. Wanneer partijen overeengekomen zijn, om tot beslissing van een geschil van wederzijden eenen scheidsman te benoemen, terwijl de derde door de beide gekozene scheidslieden zou worden aangesteld, en eene der partijen zich niet kan vereenigen met de door hare tegenpartij gedane benoeming, zoodat daartoe de tusschenkomst van den rechter (welke bevoegd zou zijn geweest om kennis te nemen van het geschil) moet worden ingeroepen, dan bestaan er, — hoewel niet is bepaald, dat de partijen de bevoegdheid hebben den benoemden scheidsman te wraken, — geene gronden, waarom in het contract tusschen partijen aangegaan, afgeweken zou worden van de wettelijke bepalingen, omtrent het geval, dat partijen niet over de keus der scheidslieden kunnen overeenkomen, en waarom aan ééne der partijen de bevoegdheid niet zoude worden toegestaan, in de keuze van den door hare tegenpartij benoemden scheidsman niet toe te stemmen. In dit geval moeten de kosten van dit incident worden voorbehouden tot de uitspraak ten principale door de scheidslieden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Dec. 1844, R. B., jg. 1845, dl. VII, p. 223 en 124; idem, in eene zaak echter, waarbij eene der partijen te vergeefs was

gesommeerd den door hem te kiezen arbiter te benoemen, bij vonnis van dezelfde Arr.-R. v. 16 Aug. 1841, R. B., jg. 1846, dl. VIII, p. 190 en 191, waarbij mede is beslist, dat, hoewel de wet dit niet uitdrukkelijk bepaalt, de benoeming van arbiters door den rechter ook dan moet plaats hebben, wanneer eene der partijen in gebreke is gebleven, tijdig eenen arbiter op te geven, welke met den door de meest gereede partij opgegeven eenen derde moet benoemen; zijnde echter bij dit vonnis de compromittent, zonder wiens nalatigheid het rechtsgeding niet voor de Rechtbank zou zijn gebracht, ook omdat het hier geldt een eindvonnis, waaromtrent geen voorbehoud van kosten kan plaats hebben, veroordeeld in de kosten op dit incident gevallen.— Vgl. v. d. HONERT, *Hdb.*, p. 607 en volgg. en LIPMAN, *B. R.*, p. 279 en de aanteekeningen 7 en 9 sub hoc art.

5. De Rechtbank is niet *ratione materiae* onbevoegd, om arbiters te benoemen, wanneer, indien er geene overeenkomst tusschen partijen bestond, om hare geschillen voor arbiters te brengen, de Rechtbank bevoegd zoude geweest zijn, om van het tusschen hen bestaande geschil kennis te nemen.

Hiertegen obsteert niet de bepaling in een contract, dat bij het in gebreke-blijven (in de benoeming van een arbiter) der weigerende partij, de gezinde partij haren arbiter bij sommatie zal aanwijzen en zulks zal geschieden voor den rechter in het kanton; — vermits uit deze duistere bewoordingen wellicht kan worden afgeleid, dat partijen bedoeld hebben, in cas van weigering, eenerzijds de benoeming van arbiters aan den kantonrechter op te dragen, doch hieruit nog niet volgt, dat de Rechtbank zich ambtshalve onbevoegd moet verklaren om die benoeming te doen, omdat 1°. de bevoegdheid of onbevoegdheid van eene Rechtbank *ratione materiae* niet afhankelijk is van eene overeenkomst van partijen, maar ook 2°. niets partijen belet gezamenlijk vrijwillig van deze hare overeenkomst aftewijken, terwijl, indien al het tusschen partijen bestaande contract als hare wet moet worden beschouwd en als zoodanig den rechter evenzeer bindende in zijn uitspraak als elk ander wettelijk voorschrift, dan nog de Rechtbank de zaak aan zich moet houden en in hoogste ressort recht spreken, wanneer door den gedaagde de exceptie van onbevoegdheid niet is ingesteld.

Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Jan. 1848, W. n°. 949. — Vgl. hiermede ten betooge, dat de bepaling van art. 624 B. R., dat de rechter, die bevoegd zou geweest zijn van het geding kennis te nemen, bijaldien het compromis geene plaats had gehad, de scheidsmannen benoemen moet,

Als de twee door partijen benoemde scheidslieden het niet eens kunnen worden over den derden scheidsman, is art. 624 Rv. niet van toepassing en kan niet van den rechter benoeming van scheidslieden worden gevraagd. (Art. 624.) Rb. Utrecht 7 Apr. 1182 1913, W. no 9523. Zie hierover M. C. P. Zaayer, in W. no 9520.

over wier keuze partijen niet onderling kunnen overeenkomen, is van publieke orde, zoodat daarvan door geenerlei beding kan worden afgeweken. — een vertoog in 't W. n°. 878.

6. Bij eene vordering tot benoeming van scheidslieden uit kracht van art. 624 j°. art. 620, al 3. B. R behoeven de punten van verschil niet in de dagvaarding te worden opgegeven.

Arr.-R. Maastricht, v. 26 Juni 1852, W. n°. 1380; idem Arr.-R. Groningen, v. 3 Oct. 1862, R. B., jg. 1863, dl. XIII, bl. 831; ook vermeld sub art. 156 B. R., 623 n°. 6 en 624 n°. 4; verg. hiermede in verband Arr.-R. Breda, v. 3 Dec. 1878, W. n°. 4375, waarbij werd beslist dat er bewezen moet worden dat er tusschen partijen een geschil naar aanleiding van de overeenkomst bestaat.

Verg. navolgende beslissing:

De rechter mag niet in het onzekere worden gelaten, omtrent welk geschil, de scheidslieden zullen hebben uitspraak te doen; doch daaruit volgt niet dat reeds bij dagvaarding voor dien rechter alle middelen die de eischer meent aan te wenden, veel minder alle bewijzen die hij heeft bij te brengen, moeten worden uiteengezet.

Arr.-R. Breda, v. 23 April 1878, W. n°. 4258.

De bepaling dat ieder der partijen één scheidsman zal benoemen en deze samen den derde, en dat, als een enkelen weigert, de party, die het begeert, den tweeden arbiter door den kantonrechter kan doen benoemen, is niet dwingend. Daaruit volgt echter niet de nietigheid van het geheele compromis, hetwelk bij dwingend Nb. Amsterdam 20 April 1904, W. no 8201.

8. Ingeval van verschil over de keuze der scheidslieden moet de benoeming door den rechter *in haar geheel* als eene ondeelbare keuze geschieden.

Mitsdien is men niet bevoegd te vorderen de benoeming van eenen enkelen scheidsman om met den door den eischer reeds aangewezene, een derde te benoemen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Febr. 1857, W. n°. 2151; cf. Arr.-R. Rotterdam, v. 22 Nov. 1880, W. n°. 4686, waarbij is beslist dat, bij nalatigheid van een der partijen in het kiezen van een arbiter, de Rechtbank niet in de keuze voor den nalatige alléén heeft te voorzien, maar zij het volle aantal arbiters moet benoemen; idem bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Maart 1848, R. B., jg. 1848, R. B., jg. 1849, p. 148 sqq., W. n°. 1031.

Zie ook navolgende beslissing:

Partijen kunnen wèl met goed gevolg overeenkomen, dat elk van haar een arbiter en deze te zamen een derde zullen kiezen, doch van den rechter kan alleen de benoeming van alle drie arbiters te gelijk, worden gevraagd.

Anders Vzngr Rb Haarlem 21 Nov. 1904, W. n° 8193: De rechter moet in dit geval beginnen met twee scheidsmannen te benoemen, die dan samen den derde kiezen; vern. H.R. 2 Juni 1905, W. n° 8257, de benoe-

Arr.-R. Middelburg, v. 11 Juni 1879; R. B. jg. 1882, *A*. p. 193 en R. B., jg. 1879, *A*, p. 206, W. nos. 4437 en 4603; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Maart 1875, R. B., jg. 1875, *A*, p. 73. Zie echter wat het eerste deel van deze uitspraak betreft, arrest P. H. v. Z.-Holland, v. 28 Nov. 1843, R., dl. XVII, § 98, waarbij is beslist dat de vroegere gebruikelijke bepaling dat partijen ieder een arbiter zullen aanwijzen die te zamen een derden kiezen onbestaanbaar is met onze wet; idem Arr.-R. Breda, v. 13 Febr. 1867, W. n°. 2890, R. B., jg. 1868, p. 370, waarbij ook beslist is, dat volgens onze wet de keuze van arbiters alleen in gemeen overleg kan geschieden; idem Arr.-R. Eindhoven, v. 25 Juni 1866, W. n°. 2835; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 8 April 1874, W. n°. 3779. — Vgl. echter aant. 9 op dit art. Zie in verband met een en ander de aanteekeningen 2 en 6 op art. 623.

De Rechtbank benoemt *alle* scheidslieden en niet een enkele voor diegene der partijen, die daartoe niet wil overgaan.

Arr.-R. Rotterdam, v. 15 Maart 1880, R. B., jg. 1882, *A*, p. 194.

8. Wanneer, ingevolge compromis, een vennoot de benoeming van arbiters heeft gevraagd, ten einde zijne grieven te beoordeelen en omtrent de door hem verlangde ontbinding der vennootschap te beslissen, dan kan de gedaagde vennoot reconventionneel vorderen, dat de arbitrage ook over zijne grieven en over de wederzijdsche actie tot ontbinding loope.

Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Nov. 1864, W. n°. 2652.

9. Wanneer bij compromis is overeengekomen, dat van de drie arbiters één door ieder der partijen, en de derde door de aldus benoemden zal worden gekozen, moeten partijen in de wederzijds gedane keuze berusten en geldt geen beroep op deze wetsbepaling.

Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Jan. 1866, W. n°. 2799; cf. aant. 4 en 7 op dit art.

10. De eisch tot benoeming van drie arbiters door de Rechtbank is niet-ontvankelijk, zoolang niet is gebleken, dat partijen niet in der minne omtrent de benoeming kunnen overeenkomen.

Arr.-R. Eindhoven, v. 25 Juni 1866, n°. 2835, waarbij werd beslist, dat al is de wijze van benoeming door partijen overeengekomen, niet bestaanbaar met de wet, desniettemin eene sommatie tot benoeming van een scheidsman moet voorafgaan, opdat over de al of niet overeenstemming kunne blijken; verg. met betrekking tot dit laatste, aant. 17.

11. De opdracht bij compromis, van de benoeming der arbiters

door een andere dan de bij dit artikel aangewezen rechtbank, is geoorloofd en maakt die andere rechtbank bevoegd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Juli 1867, W. n°. 2960, R. B. jg. 1867, p. 803.

12. Aan eene sommatie in strijd met de wet en met het compromissoir beding gedaan, behoeft men niet te voldoen. Mitsdien kan dat niet-voldoen geenszins als bewijs dienen voor de niet-overeenstemming van partijen ten aanzien van de benoeming van scheidsmannen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 April 1874, W. n°. 3779, R. B., jg. 1874, p. 563, ook vermeld sub n°. 4 van dit artikel en sub art. 654 B. R., waarbij nog beslist werd, dat wanneer bij het *pactum de compromittendo* bepaald is, dat de drie scheidslieden door beide partijen benoemd zullen worden, dan met dat pactum in strijd is eene sommatie, volgens welke ieder der partijen een scheidsman zal benoemen, zonder nadere goedkeuring der tegenpartij, terwijl de derde scheidsman zou worden gekozen buiten medewerking van partijen door de twee reeds benoemde scheidsmannen.

13. Ten einde van den rechter benoeming van arbiters te verkrijgen is het voldoende dat er blijke van verschil, vallende in het *pactum de compromittendo* en van den onwil der wederpartij om harerzijds tot benoeming in der minne mede te werken.

Hof 's Bosch, v. 22 Sept. 1879, R. B., jg. 1882, *A*, p. 181, vernietigende Arr.-R. Breda, v. 3 Dec. 1878, t. z. p., blz. 180, W. n°. 4375.

14. Indien bij compromissoir beding is overeengekomen, dat bij geschil de beslissing zou opgedragen worden aan drie arbiters uit de leden van het algemeen beurs-comité voor publieke fondsen te Amsterdam, door partijen te kiezen, of door de Rechtbank, indien partijen het over de keuze niet eens mochten zijn, en dit beurs-comité opgehouden heeft te bestaan, is daardoor die compromissoire clausule volstrekt niet vervallen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Maart 1880, W. n°. 4544, R. B. jg. 1882, *A*, p. 188; waarbij werd beslist dat nu de keuze van scheidslieden uit de leden van het beurs-comité ondoenlijk is, het geval zich voordoet, dat partijen zich over de keus niet kunnen verstaan, en de Rechtbank dus de benoeming moet doen, die, al ware uit de bewoordingen van het compromis op te maken, dat ook zij in de keuze tot de leden van het comité beperkt zou zijn, aan die opdracht rechtens niet gebonden is, vermits zij de bevoegdheid om arbiters te verkiezen, bij verschil van partijen, ontleent aan de wet, waarvan de compromissoire clausule eene toepassing is.

Idem Rb. Rotterdam 28 Mei 1902, W. n° 7950, tevens beslissende dat het niet gewaarwerpt is te beproeven, dat, als een der partijen weigerachtig is, de benoeming van den tweeden scheidsman voor aan denden (Cpt. een bezwaar mist) zal geschieden. Hh Hof.

15. Hoewel dit artikel de tusschenkomst van den rechter tot het benoemen van arbiters voorschrijft, ingeval partijen bij het ontstaan van het geschil niet onderling kunnen overeenkomen over de *keus*, en dus niet uitdrukkelijk die bevoegdheid aan den rechter geeft, bijaldien een der partijen, (zooals *in casu* het geval is) weigerachtig is van hare zijde medewerken tot arbitrage, zoo moet toch voor dit laatste geval ook dezelfde *ratio* voor de benoeming door den rechter gelden.

Arr.-R. Rotterdam, v. 10 April 1880, W. n°. 4524, R. B., jg. 1882, *A.* p. 186. Vonnis Rb. Amsterdam 20 Dec. 1899, P. v. R. 1900, n° 16. Rb. den Haag 30 Nov. 1897 W n° 7121.

16. Eene benoeming van scheidsmannen door den rechter komt alleen te pas in het geval, voorzien bij het 3e lid van art. 620, zoodat waar blijkt dat de wilsovereenstemming van partijen omtrent een compromis eerst geboren is, *nadat* het geschil was gerezen, de actie tot benoeming van arbiters is niet-ontvankelijk.

Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Nov. 1880, W. n°. 4669.

17. Wanneer bij de overeenkomst is bepaald dat bij nalatigheid van eene der partijen de rechter de arbiters benoemen zal, behoeft geene vormelijke ingebrekestelling het verzoek tot benoeming van arbiters vooraf te gaan, maar is het verzoek alleszins ontvankelijk wanneer de meest gereede partij bij dagvaarding verklaart in geen geval genoegen te nemen met de scheidslieden, aan wier uitspraak de geïntimeerde het geschil zou willen onderwerpen.

Hof Amsterdam, v. 4 Nov. 1881, W. n°. 4733, R. B., jg. 1882, *A.* p. 182, vernietigende vonnis Arr.-R. Haarlem, v. 9 Mei 1882, t. a. p., blz. 184, waarbij het tegendeel was beslist, op grond dat eerst moet vaststaan, dat alle middelen om tot eene benoeming in der minne te geraken zijn uitgeput, en dat bovenstaande verklaring de mogelijkheid niet wegneemt dat hadde de eischer arbiters voorgesteld, de tegenpartij daarmede zoude genoegen genomen hebben; verg. Arr.-R. Eindhoven, v. 25 Juni 1866 sub hoc art.

18. Om te komen tot eene uitspraak van scheidslieden is het onnoodig dat partijen, behalve de overeenkomst bedoeld in het derde lid van art. 620 B. R. nog eene akte van compromis tot stand brengen op de wijze als in art. 623 B. R. is omschreven.

Arr. Hof 's Hage, v. 12 Juni 1882, W. n°. 4776, R. B., jg. 1882, *A.* p. 201, bevestigende vonnis Arr.-R. Rotterdam, v. 17 Oct. 1881, W. n°.

4712, R. B., t. a. p., p. 200. Het beroep in cassatie werd verworpen bij arrest v. 15 Maart 1883, W. n°. 4893; R., dl. CXXXIII, § 40; v. d. H., *B. B.*, dl. XLVIII, p. 223—233.

19. Zie over de beteekenis der uitdrukking: „etwaige Differenzen zu ebnen durch Scheidsrichter in London" —

Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Oct. 1879, W. n°. 4432, waarbij is beslist dat de uitdrukking wel aanwijst dat het *onderzoek* en de *beslissing* te Londen moet geschieden, doch *niet* dat uitsluitend te Londen gevestigde personen scheidslieden kunnen zijn, welk laatste alleen dan vermoed moet worden, wanneer de overeenkomst niet aanleiding kan geven tot geschillen, waarbij kennis van locale omstandigheden en usantiën van andere plaatsen in aanmerking moeten worden genomen.

20. Zie ten betooge:

a. dat de vordering tot benoeming van scheidsmannen, volgens art. 624 B. R., als eene *handelszaak* moet beschouwd worden, zoo dikwijls de scheidmannen over een handelsgeschil zullen moeten oordeelen en de regelen van art. 314, omtrent de rechterlijke bevoegdheid, derhalve ook daarbij in aanmerking kunnen komen —

Mr. Abr. de Vries, in de *Regtsgel. Opstellen*, v. Mrs. M. des Amorie v. d. Hoeven en A. de Vries, Amsterd. 1852, p. 78—81.

b. dat de appellabiliteit dezer vordering afhangt van die der hoofdactie —

P. H. v. N.-Brabant, v. 12 Febr. 1867, W. n°. 2892.

Art. 625.

1. Bij geen enkel wettelijk voorschrift is aan partijen uitdrukkelijk verboden om den termijn van zes maanden, door de wet bepaald alleen voor het geval partijen zelve bij de akte van compromis daarin niet hebben voorzien, te verlengen.

Arr. Hof v. Ned.-Indië (appèl) v. 29 Mei 1873, W. n°. 3633, ook vermeld sub art. 624 B. R. n°. 1, cf. arrest N.-Holland, v. 17 Jan. 1859, W. n°. 2116, ook aangehaald sub art. 289 B. R., waarbij werd beslist dat, indien het al niet de kennelijke geest der wet ware, dat de tijd gedurende welken een rechtsgeding voor arbiters wettelijk geschorst is, tot den in dit artikel verleenden termijn moet worden toegevoegd, het bezwaar van appellant (nl. ontstaan uit de vrees om niet binnen de

zes maanden een arbitrale beschikking te hebben) dan nog geheel zou komen te vervallen, door de bereid-verklaring des geïntimeerde tot verlenging van den termijn.

2. Ten aanzien van de termijnsbepaling wordt aan partijen de meest mogelijke vrijheid gelaten. Mitsdien beantwoordt volkomen aan het begrip van een termijn de bepaling, waarbij de *dies a quo* is bepaald, doch de *dies ad quem* afhankelijk wordt gesteld van het initiatief van de meest gereede partij. —

In casu was bepaald dat na de regeling der termijnen, welke van af den dag de registratie zijn gegund voor het wisselen van conclusiën *de meest gereede partij* vervolgens aan arbiters verzoeken zal dag en uur te bepalen voor de mondelinge toelichting der zaak en voorts dat binnen 4 maanden na de mondelinge toelichting of, zoo deze geen plaats vindt, na den dag waarop de stukken in handen van arbiters zijn gesteld, deze uitspraak zullen doen, en hun vonnis ter griffie der Rechtbank zullen nederleggen.

Arr. Amsterdam, v. 31 Dec. 1879, W. n°. 4499, R. B., jg. 1882, A, p. 203; bevestigd bij arrest Hof Amsterdam, v. 19 Nov. 1880, W. n°. 4590, R. B., jg. 1882, A, p. 207, beide ook vermeld sub art. 623 B. R.

Eene beschikking van arbiters, mede uitspraak doende op eene conclusie tot schorsing der procedure, (welke conclusie *in casu* daarop was gegrond, dat tusschen partijen een geding over den omvang van het *objectum litis*, dat aan de kennisneming van arbiters was opgedragen, nog voor den gewonen rechter aanhangig was) is niet een bevel bij voorraad of schikking nopens den aanleg van het geding, gelijk wordt bedoeld bij dit art. en derhalve wordt tot hare uitvoering een bevelschrift van den voorzitter der rechtbank vereischt

P. H. v. N.-Holland, v. 17 Jan. 1859, W. n°. 2116, ook vermeld ad art. 289 en 625 B. R.

Art. 634.

1. Wanneer door scheidsmannen op een incident wordt uitspraak

gedaan of door hen eene interlocutoire uitspraak wordt gegeven, wordt de termijn voor de eind-uitspraak geschorst, gedurende den tijd, die gediend heeft tot behandeling en beslissing van het incident, en begint die eerst weder te loopen van den dag dat het vonnis of arrest op het incident gewezen, in kracht van gewijsde zal zijn gegaan.

Ingeval van interlocutie, zijn de scheidsmannen, indien zij vermeenen, dat de tijd, die na het ophouden der schorsing overblijft, nog ongenoegzaam is, om hen tot de uitspraak in staat te stellen, zelfs bevoegd, om den bij het compromis voor de eind-uitspraak bepaalden tijd te verlengen.

Arr. v. 15 Juni 1849, W. n°. 1032; R., dl. XXXIII, § 9; v. d. H., *B. R.*, dl. X, p. 395—407; — in gelijken zin bij het daartoe betrekkelijk arrest van 't P. H. v. N.-Holland, v. 18 Jan. 1849, R. B., jg. 1849, dl. XI, p. 96—98, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Febr. 1848, R. B., jg. 1848, dl. X, p. 561—563.

2. De bevoegdheid tot gelijktijdige uitspraak door arbiters, zoo op het incident als op de zaak ten principale (in het algemeen toegekend bij art. 249) is niet uitgesloten door de artt. 629 en volg. B. R. en met name niet door artt. 634 in verband met 633 al. 2.

Arr. v. 31 Maart 1871, W. n°. 3321; v. d. H., *B. R.*, dl. XXXV, p. 595—608, bevestigende P. H. v. N.-Holland, v. 13 Oct. 1870, W. n°. 3331.

Art. 635.

De macht, bij art. 199 al. 2, B. R. aan den rechter gegeven, om een getuigen-verhoor ambtshalve te gelasten, is bij geene wetsbepaling aan de arbiters ontzegd. Veeleer veronderstelt art. 635 B. R., dat zij die bezitten.

Arbitrale uitspraak Amsterdam, v. 24 Aug. 1846, W. n°. 909. (Arbiters Mrs. S. P. Lipman, L. H. Kuhn en J. Heemskerk Az.); verg. voor het beginsel de aant. op art. 641 B. R., en aant. 9 op art. 649 B. R.

Art. 636.

1. De vraag, of arbiters geoordeeld hebben naar de regelen des rechts dan wel als goede mannen naar billijkheid, mag, als geheel feitelijk, alleen door den formeelen inhoud der arbitrale uitspraak beant-

woord worden en niet door de waardeering der daarin vervatte beschouwingen, waardoor de opposant *virtualiter* zou erlangen het hooger beroep, waaraan bij de compromissoire clausule juist was gerenuncieerd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Oct. 1861, W. n°. 2358.

2. Wanneer eene compromissoire clausule voorschrijft dat arbiters naar recht *en* billijkheid zullen beslissen, dan wordt daarmede overeenstemming van recht en billijkheid ondersteld en is mitsdien aan scheidsmannen niet toegekend de bevoegdheid om, naar hun eigen begrip van billijkheid, af te wijken van het recht.

Arbitrale uitspraak van Mrs. A. C. Cosman, M. W. 's Jacob en Aug. Philips, dd. 30 Juni 1864, W. n°. 2606.

3. Wanneer eene compromissoire clausule voorschrijft dat arbiters als mannen van eer, zonder vorm van proces, zullen beslissen, dan mag worden aangenomen, dat daarmede is bedoeld eene soort van eeregerecht, dat als goede mannen naar billijkheid een oordeel zal vellen.

Arbitrale uitspraak van 18 Juni 1864, W. n°. 2606, van Mrs. M. H. 's Jacob, J. Pinner en F. Kuiper van Harpen.

4. Men kan niet beweren dat de akte geen arbitrale uitspraak bevat, wanneer de onderteekenaars zich zelve noemen scheidsmannen, — hun beslissing uitspraak — en zij eindigen met de woorden *gedaan* en *uitgesproken*; terwijl het stuk zelf, waarin voorkomt eene toekenning en een veroordeeling, is gedeponeerd ter griffie als eene gegeven arbitrale beslissing, en als beslissing van scheidslieden door den president is executoir verklaard; en wanneer daarenboven in de akte van compromis de benoemden worden genoemd scheidslieden en vereffenaars, die de geschillen zullen *beslissen*, waaraan partijen zich *onderwerpen*, afstand doende van *hooger beroep*.

Hof Groningen, v. 12 Sept. 1871, R. B., jg. 1872, dl. XXII, p. 595.

Art. 639.

Hoezeer de wet aan arbiters als zoodanig geen honorarium voor hunne bemoeiingen toekent, mag het er, ook dan wanneer bij het compromis daaromtrent niets is bepaald, bij het algemeen plaats hebbend gebruik, naar aanleiding van art. 1375 B. W., voor worden gehouden,

dat het beding van een billijk honorarium stilzwijgend in de overeenkomst van compromis, tusschen partijen aangegaan, is begrepen, zoodat dan ook arbiters het recht hebben een honorarium, geëvenredigd aan den door hen besteden tijd en moeite te vorderen; zijnde op de arbiters, als zoodanig lasthebbers van de compromittenten, ook van toepassing de bepaling van art. 1848 B. W. hetgeen hen alzoo het recht geeft elk hunner lastgevers *in solidum* aan te spreken.

Arr.-R. Leeuwarden, v. 10 Mei 1842, R. B., jg. 1842, dl. IV, p. 664—668; idem Oudeman, *B. R.*, 4de ed., dl III, pag. 24; idem Mr. J. de Vries Jz. in 't R. B., jg. 1841, dl. III, p. 238—242, die mede van gevoelen is, dat, indien bij het compromis niet is bedongen wie de kosten van benoemde arbiters draagt, de tegenwoordig aangenomen *gewoonte* te dien opzichte allezins overeenkomstig recht en billijkheid medebrengt, dat vóór het uitspreken van het vonnis, de arbiters aan de procureurs van partijen te kennen geven, hoeveel voor iedere partij, ter helfte, het honorarium der arbiters bedraagt, en dat zij, arbiters, gereed zijn, na voldoening daarvan, het vonnis uit te spreken; dat dit honorarium alsdan door beide partijen of door ééne harer voor het geheel voldaan zijnde, de uitspraak door arbiters van het door hen opgemaakt vonnis volgt en later het honorarium, aan arbiters bereids voldaan zijnde, door *die* partij, welke *in het ongelijk gesteld* en in de kosten veroordeeld is, volgens de artt. 56 en 57 B. R. alléén wordt gedragen; anders de Pinto, *Hdl., B. R.*, 2e druk, dl. II, 2, p. 775, die, op grond van art. 1831 B. W. van oordeel is, dat de scheidslieden als lasthebbers op geen honorarium aanspraak kunnen maken, indien dit niet uitdrukkelijk bedongen is. Deze schrijver voegt daaraan toe, dat indien scheidsmannen een honorarium bedongen hebben, art. 1848 B. W. hun tegen iedere partij *hoofdelijk* eene actie geeft tot betaling daarvan. Dit laatste wordt ook toegestemd in *Regtsg. Adv.*, 6e verz. bl. 140—144. — Vgl. met dit een en ander Merlin, *Rep.*, voce *arbitrage*, sub n°. XXX, alwaar men leest: «*Quoique les arbitres ne puissent se taxer ni vacation ni épices, les avocats choisis pour arbitres, peuvent prendre des honoraires*». Te zelfder plaatse wordt p. 38 der 5de uitg., (Brux. bij Tarlier 1825), een zeer merkwaardig arrest in den vorm van Reglement medegedeeld, v. 27 Febr. 1698, hetwelk een tegenovergesteld beginsel huldigt. Daar wordt — uithoofde van de ongehoudenheid, om zich met de zaken van anderen in te laten — uit de hoedanigheid van arbiters, die als het ware rechters zijn, en uit den aard der zaak beslist, dat arbiters geen honorarium in rekening brengen noch genieten mogen. Te recht echter merkt de heer de Vries daartegen op, dat volgens het bestaande recht niets verhindert, dat arbiters honorarium genieten, ja zelfs dat zij zich daartoe, zonder dit, naar den tegenwoordigen staat der maatschappelijke inrichting, moeielijk zouden doen vinden. (Léon).

Art. 640. Art. 640. Deze nederlegging is niet voorgeschreven op straffe van nietigheid: Rb. Amsterdam 24 Mart. 1916, W. 10042.

Art. 641.

Ofschoon dit artikel geen verzet toelaat tegen eenige uitspraak van scheidsmannen, kan daaruit in geenen deele worden afgeleid, dat geen vonnis bij verstek door scheidslieden mag worden gewezen, doch alleen dit, dat een der voornaamste gevolgen van het rechterlijk vonnis bij verstek hier niet bestaat.

Arbitrale Uitspr. Amsterdam, v. 19 Aug. 1870, W. n°. 3318; verg. voor het beginsel de aant. op art. 635 en aant. 9 op art. 649.

Het bevelschrift moet worden gevraagd bij de Voorz. van het Gerecht, ook al is niet voldaan aan de voorschriften van artt. 639 en 640: Rb. Amsterdam 24 Mart. 1916, W. 10042.

Art. 642. De president der arrondissements-rechtbank mag niet, alvorens het bevelschrift, bij dit artikel bedoeld, te verleenen, in eenig onderzoek treden over de waarde van de uitspraak van scheidsmannen, en is niet bevoegd om het van hem verzocht bevelschrift te weigeren, ook dan niet, wanneer de arbitrale uitspraak door een effen getal scheidsmannen is gewezen.

Raad v. Justitie Batavia, v. 27 Jan. 1854, W. n°. 1680, ook vermeld sub art. 623 B. R.

Binnen zeven dagen termijn, dat wordt het verleend, de tegenpar. bij kan te. verschijnen over drie maanden voor het instellen van den in art. 650 genoem. den eisch. Rb. den Haag 28 Juli 1916, W. 10022: weigering der executoor-verklaring.

Art. 645.

De vereffening der schade, tot vergoeding waarvan arbiters veroordeeld hebben, is niet te beschouwen als ten uitvoerlegging van het vonnis, maar als vervolg der arbitrale procedure, en behoort alzoo voor de arbiters te worden behandeld.

Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Mei 1861, W. n°. 2295.

Art. 646.

Bijaldien in eene overeenkomst, waarbij was bedongen, dat bij het ontstaan van verschil de beslissing daarvan aan scheidsmannen zou worden opgedragen, geen voorbehoud van beroep wordt gevonden en het niet is gebleken, dat er tusschen partijen, ook niet *in lite*, eenige wilsverandering te dien aanzien heeft plaats gehad, dan maakt de in het vonnis der rechtbank voorkomende verklaring, dat de scheidsmannen in het eerste ressort zouden recht spreken, de uitspraak dier

scheidsmannen evenwel niet appellabel, als wordende naar art. 646 B. R., eerst dan tegen eene beslissing van arbiters het hooger beroep toegelaten, als het vermogen daartoe bij het compromis is voorbehouden.

Het beweren, dat de hoogere rechter, door zoodanig appel niet toe te laten, het gezag, door de wet aan een rechterlijk gewijsde (het vonnis der rechtbank) toegekend, zou hebben geschonden, kan niet opgaan, vermits de meerdere of mindere uitgestrektheid van de macht der scheidsmannen afhankelijk is, niet van het vonnis, waarbij zij zijn benoemd, maar van het consent der partijen, welk consent niet aanwezig moet geacht worden, indien uit de tusschen partijen voor de rechtbank genomen conclusiën geene aanleiding kan worden genomen tot de bijvoeging, dat de arbiters in het eerste ressort zouden recht spreken, of indien in al de stukken, door den appellant voor de scheidsmannen geproduceerd, dit punt met stilzwijgen is voorbij gegaan en door hem daartoe niet is geconcludeerd.

Arr. v. 1 Maart 1850, W. n°. 1154; R., dl. XXXV, § 17; v. d. H., *B. R.*, dl. XI, p. 312—329. — In gelijken zin beslist bij arrest van 't P. H. v. N.-Holland, v. 10 Mei 1849, W. n°. 1116; R. B., jg. 1849, dl. XI, p. 250 sqq.

Art. 647.

Volgens Lipman, *B. R.*, p. 283 en den schrijver in de *Nederl. Jaarb. van Regtsgel. en Wetgev.*, dl. VII, p. 170, moet, met het oog op de woorden: «gewonen rechter» in art. 647 voorkomende, het aldaar bedoeld hooger beroep *altijd* voor het Hof worden gebracht; — anders (en volgens Léon te recht) door Oudeman, *B. R.*, dl. III, 4de ed., blz. 26 en Vernede, ad art. Zie ook v. d. Honert, *Hdb.*, § 647.

Zie ten betooge dat het Hof de arbitrale uitspraak handhavende, de voorloopige uitvoerbaarheid daarvan kan gelasten — P. H. v. Gelderland v. 20 Dec. 1852, bij Mr. Hertzveld, ut supra, blz. 69.

Art. 648.

Zie ten betooge dat èn cassatie èn rekwest-civiel alleen zijn uitgesloten tegen eene beslissing van scheidsmannen zelve en niet tegen het vonnis of arrest, gewezen op het hooger beroep van die beslissing —

Oudeman, *B. R.*, dl. III, 4de ed., p. 27 en 28 en de Pinto, *Hdl.*, *B. R.*, dl. II, 2, p. 717, 2de ed., p. 782.

Het rechtsmiddel van art. 649 Rv. is een buitengewoon rechtsmiddel, dat aan de niet voor hooger beroep vatbare beslissing van scheidslieden 1193 het karakter van Art. 649. gewijsde niet ontneemt. Vgl Art. 649. Arnhem 15 Dec. 1897. W. n° 7110.

1. De scheidsman, die zich op een of meer punten incompetent verklaart, kan, met het oog op art. 649, n°. 6 B. R., niet geacht worden te hebben nagelaten daarover uitspraak te doen, zoodat zijne beslissing niet als nietig kan worden bestreden.

Arr. v. 27 Jan. 1854, W. n°. 1545; R., dl. XLVI, § 89; v. d. H., *B. R.*, dl. XVIII, p. 92—107, bevestigende een arrest van 't P. H. v. Gelderland, v. 2 Maart 1853, W. n°. 1438; R. B., jg. 1853, p. 320—327; bij Mr. HERTZVELD, ut supra, blz. 71, waarbij nog beslist werd, dat de nietigheid ex art. 623 niet meer kan worden ingeroepen door hem, die vrijwillig voor den aangewezen scheidsman heeft gedagvaard, geprocedeerd en de uitspraak ten principale van den scheidsman heeft ingeroepen. — Vgl. hiermede omtrent de niet-toepasselijkheid ook van art. 649, n°. 2 B. R., wanneer het compromis inhoudt eene opdracht van uitspraak *in futuro* — art. 623 B. R., arrest van denzelfden datum, sub n°. 4.

Wie meerdere middelen van verzet meent te hebben, kan deze elk afzonderlijk volgens het verschillende toepassingsgebied van elk zelfstandig moeten: Rb. Rotterdam 15 Juni 1916, W. 9997, te van belang dat tegen dit verzet door de scheidsman (art. 649 3°) wordt aan te tonen.

2. Art. 649 1°. B. R., is niet geschonden door de beslissing, dat scheidslieden niet buiten de grenzen van het compromis zijn gegaan door ter uitvoering van een voorwaardelijk eindvonnis een eed aftenemen, op een dag, waarop de termijn van het compromis was geëindigd.

Arr. v. 21 Juni 1872, W. n°. 3476; R., dl. CI § 19; v. d. H., *B. R.*, dl. XXXVII, p. 244—259; ook vermeld sub art. 655 B. R.; cf. aant. 7.

3. Door de woorden: *„tegenstrijdige bepalingen"*, voorkomende in art. 649, n°. 5 B. R. moet niet worden verstaan het geval, waarin de verschillende beslissingen in een vonnis niet volgens een goede logica met elkander overeen te brengen zijn, en de rechter in het een of ander geval moet gerekend worden kwalijk te hebben gevonnisd, maar dat, waarin de verschillende beschouwingen in zoodanige tegenstrijdigheid zijn, dat de ten-uitvoerlegging van eene de ten-uitvoerlegging van de andere zoude verhinderen of onmogelijk maken.

Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Febr. 1840, R. B., jg. 1843, dl. V, p. 765; cf. dezelfde Arr.-R. v. 18 Jan. 1866, R. B., jg. 1867, blz. 137, waarbij beslist werd dat de bedoelde tegenstrijdigheid moet gevonden worden in het dispositief, niet in de considerantia; idem OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 29.

4. De vernietiging eener arbitrale uitspraak op grond van art. 649, n°. 10, B. R., kan slechts dan plaats hebben, wanneer het bedrog of de arglist *na* de uitspraak wordt ontdekt.

P. H. v. N.-Holland, v. 18 Jan. 1849, R. B., jg. 1849, dl. XI, p. 96—98.

Rb. Amsterdam 11 Dec. 1907, W. n° 8756, over art. 649.

Een beroep op art. 649 2° is alleen mogelijk, als er een compromis is gesloten: Rb. Amsterdam 24 Mart. 1916, W. 10042.

— Vgl. ook hiermede omtrent de vraag, wanneer kan worden geacht het bedrog aanwezig te zijn, waarvan art. 649, n°. 10 B. R. gewaagt — het daartoe betrekkelijk vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, R. B., ut supra.

5. Dit artikel wil niet, dat arbiters genoodzaakt worden om op alle punten, die in den loop van een geding behandeld en betwist worden, eene beslissing te geven, wanneer het hunne overtuiging is, dat die feiten voor de eindbeslissing niet pertinent noch concludent te achten zijn.

Arr.-R. Amsterdam, v. 13 Dec. 1870, W. n°. 3287; R. B., jg. 1872, dl. XXII, p. 101.

6. Dit artikel is niet toepasselijk, wanneer de aangevoerde grieven niet gericht zijn tegen de beslissing zelve, maar tegen de uitvoering, die daaraan zou gegeven zijn op een tijdstip, toen de last der scheidslieden had opgehouden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 13 Dec. 1870, W. n°. 3287; R. B., jg. 1872, dl. XXII, p. 101.

7. Wanneer bij een compromis eenvoudig een termijn van tien maanden is bepaald, kunnen daarmede partijen bedoeld hebben, dat die termijn geacht wordt voldoende te zijn voor een geding, dat met ééne uitspraak kan worden afgedaan, doch niet toereikend, ingeval het geschil niet door ééne uitspraak definitief zou kunnen worden beslist, en een gedeelte der arbitrale taak dus nog te vervullen overbleef.

P. H. v. N.-Holland, v. 14 Dec. 1871, W. n°. 3447, (ook vermeld sub art. 650), bevestigende doch op andere motieven, vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 13 Dec. 1870, W. n°. 3287. Op grond van bovenstaande feitelijke beslissing stuitte het beroep in cassatie op dit punt af; zie arrest v. 21 Juni 1872, vermeld sub n°. 2.

8. Art. 649 n°. 1 bepalende „dat de beslissing van scheidsmannen als nietig kan worden bestreden, indien zij is gewezen buiten de grenzen van het compromis", geldt ook, indien zij gewezen is buiten de grenzen van het rechterlijk vonnis, waarbij scheidsmannen zijn benoemd.

Wanneer het rechterlijk vonnis heeft beslist, dat tusschen eischer en gedaagde nog steeds het contract van vennootschap van kracht is en tevens, tengevolge der bepalingen van dat contract, arbiters heeft benoemd om het hangende geschil te beslissen, dan gaan de arbiters de grenzen hunner opdracht te buiten, wanneer door hen de eischer

niet-ontvankelijk wordt verklaard, op grond dat hij zich niet meer op het voortdurend bestaan der vennootschap kon beroepen.

P. H. v. N.-Holland, v. 23 April 1874, W. n°. 3737; vernietigende Arr.-R. Amsterdam, v. 29 April 1873, W. n°. 3624.

9 Alhoewel uitspraak over de kosten niet uitdrukkelijk aan arbiters bij het compromis is opgedragen, moet eene beslissing daaromtrent toch niet geacht worden buiten de grenzen van het compromis gewezen te zijn; en dit is vooral waar, wanneer het compromis inhoudt, dat de arbiters gebonden zullen zijn aan de gewone regelen der procedure.

Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Dec. 1879, W. n°. 4499, bevestigd bij arrest Hof Amsterdam, v. 19 Nov. 1880, W. n°. 4590, beide ook opgenomen in R. B., jg. 1882, *A*, p. 203 sqq.; verg. voor het beginsel, de aanteekeningen op art. 635 en 641 B. R.

10. De toepasselijkheid van dit artikel wordt niet uitgesloten door de clausule van partijen, dat zij zich *onvoorwaardelijk* aan de uitspraak van arbiters, als een vonnis in het hoogste ressort, zullen onderwerpen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Mei 1881, R. B. jg. 1882, *A*, p. 208.

11. Zie ten betooge, dat de eisch tot nietigverklaring van eene arbitrale uitspraak *niet* voor het eerst in hooger beroep kan worden ingesteld —

art. 348 B. R., arrest van 27 Jan. 1854, sub n°. 5.

Art. 650.

1. Nergens is in de wet bepaald, dat de aangevangen uitvoering van een arbitraal vonnis *op zich zelve* het recht om de nietig-verklaring daarvan te vorderen, doet vervallen.

P. H. v. N.-Holland, v. 14 Dec. 1871, W. n°. 3447; ook vermeld sub art. 649 aant. 7.

2. In dit artikel wordt wel een *terminus ad quem*, maar niet *a quo* gesteld; mitsdien kan ook vóór de beteekening van de arbitrale uitspraak, en vóór de verdere executie daarvan, de vordering tot vernietiging worden gedaan.

P. H. v. N.-Holland, sub 1 hierboven aangehaald.

3. Waar de wettelijke voorschriften als nederlegging ter griffie,

executoir-verklaring, beteekening aan de veroordeelde partij zijn vervangen door niets anders dan toezending binnen vier weken na de uitspraak per aangeteekenden brief aan elk der partijen en vaststelling van een termijn van 3 dagen, binnen welken de toegewezen som moet worden voldaan, zoo moet door deze regeling de bij dit artikel vastgestelde fatale termijn geacht worden op drie dagen te zijn bepaald.

Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Mei 1881, R. B., jg. 1882, A, p. 208.

Art. 651.

Verzet is de vorm waarin de eisch tot nietigverklaring moet worden gedaan: H. R. 18 Juni 1915, W. 9966.

1. De uitvoering eener in het hoogste ressort gewezen arbitrale beslissing wordt geschorst door een daartegen gerichten eisch tot vernietiging.

Hiertegen obsteert niet art. 438 al. 2, B. R., omdat dáár alleen sprake is van geschillen *over* en *bij* ten-uitvoerlegging van vonnissen, en het dáár niet geldt voorziening tegen een vonnis, maar alleen tegen de executie van dat vonnis, waarin men overigens heeft berust.

Arr. v. 3 Febr. 1865, W. n°. 2669; R., dl. LXXIX, § 20; waarbij is gehandhaafd een arrest van 't P. H. v. N.-Holland, v. 10 Nov. 1864, W. n°. 2684; waarbij bevestigd is een vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Sept. 1864, W. n°. 2628, R. B., jg. 1865, p. 450. In gelijken zin, voor het Fransche recht, CARRÉ op art. 1028, *Qu.*, n°. 3386, dl. IV, bl. 949 der Bruss. uitgave van 1851 met de aanteekeningen van CHAUVEAU-ADOLPHE, en DALLOZ, voce: *Arbitrage*, n°. 1202.

2. Het verzuim van aan te wijzen in het exploit van verzet, waarin de beweerde tegenstrijdigheid bestaat en uit welke feiten de gestelde bedrog en arglist volgen, brengt geen nietigheid van dat exploit te weeg.

Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Jan. 1866, R. B., jg. 1867, p. 137.

De rijksdienst wordt geroepen voor een anderen dan den in art. 652 aangewezen rechter, ook als waren pp. overeengekomen dit te doen: Rb. Rotterdam 5 Nov. 1914, W. 9768.

Art. 652.

Indien een vonnis, bevestigende eene arbitrale uitspraak, appellabel is, dan is het Hof bevoegd, zoowel over de incidenteele vorderingen als over de hoofdzaak te oordeelen.

P. H. v. Gelderland, v. 20 Dec. 1852, R. B., jg. 1853, p. 324 en 325.

Art. 654.

1. Niettegenstaande het bestaan van een *pactum de compromittendo*, moet de voogd van de minderjarigen, die een der partijen bij dat pactum na doode zijn opgevolgd, de rechtelijke machtiging vragen, om een opkomend geschil aan de uitspraak van arbiters te onderwerpen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 15 Juli 1856, W. n°. 2150, R. B., jg. 1857, deel VII, bladz. 272—276; overeenkomstig de in R. B., opgenomen conclusie van den subst.-off. BACKER, die opmerkt, dat de zin van deze bepaling deze is, dat de dood van eene der partijen niet *per se* de gevolgen van het compromis, of van het *pactum de compromittendo* doet ophouden, zooals volgens den Code de Proc. Civ. plaats vond, wanneer zich minderjarigen onder de erfgenamen bevonden, doch dat die gevolgen kunnen voortleven, met inachtneming nochtans van die voorschriften, welke in het belang der minderjarigen, elders in de wet worden gevonden. Verg. hiermede Arr.-R. Amsterdam v. 9 Juni 1868, W. n°. 3031, R. B., jg. 1869, p. 118, waarbij is beslist, dat het verbod om geschillen, waarin minderjarigen betrokken zijn, zonder rechtelijke machtiging aan scheidslieden op te dragen, niet teniet gedaan kan worden door de contractueele bepalingen eener vennootschap, al zijn ook, krachtens testament zoowel de meerderjarige als de minderjarige erven verplicht vennooten te blijven.

2. Uit de bepaling, dat de dood van eene der partijen de gevolgen van het *compromis* of van het beding, in het laatste lid van art. 621 vermeld, niet doet ophouden, mag worden afgeleid, dat de wet de overdracht van het *pactum de compromittendo* toelaat.

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 April 1874, W. n°. 3779, R. B., jg. 1874, p. 565, ook vermeld sub art. 624 B. R.

Art. 655.

Door „beslissing" in dit artikel wordt bedoeld de zoodanige, waardoor het geding voor goed en alzoo volkomen is geëindigd, zonder dat derhalve het al of niet eindigen daarvan mag afhangen van eene latere voor scheidsmannen te verrichten daad.

Arr. v. 21 Juni 1872, W. n°. 3476; R., dl. CI, § 19, v. p. H., *B. R.*, dl. XXXVII, p. 244—259; vermeld sub art. 649, bevestigende P. H. v. N.-Holland, v. 14 Dec. 1871, W. n°. 3447; ook vermeld sub art. 649 n°. 7.

Verg. H. R. 22 Nov. 1912, W. no 9440: er is geen beslissing in den zin van dit artikel als de door de wet voorgeschreven vormen niet zijn in acht genomen.

De partij die een scheidsman heeft benoemd, die reeds een advies in de zaak heeft gegeven, moet, als de wederpartij op dien grond het wraken van dien scheidsman wordt toegelaten, een deze alle gemaakte kosten vergoeden: R. Maastricht 7 Dec. 1899, bl. nº 7408.

Art. 657.

1. De termijn, bij het compromis bepaald, wordt niet geschorst door den dood van één der scheidslieden, maar blijft, niettegenstaande dien dood, onafgebroken doorloopen. Terwijl toch juist voor het geding voor scheidsmannen bij de artt. 633, 634, 635 en 654 B. R., zoodanige schorsing uitdrukkelijk is voorgeschreven, doch niet voor het geval van art 657, gaat het niet aan, haar bij wege van analogie ook daarvoor aan te nemen, en dit te minder, omdat voor het geding van scheidsmannen aan partijen is overgelaten, de termijnen bij het compromis te bepalen en ze zoo noodig later te verlengen.

Arr. v. 4 Dec. 1857, W. nº. 1914; R., dl. LVII, § 41; v. d. H., *B. R.*, dl. XXI, p. 448—434.

2. De vordering, in de tweede alinea van dit artikel bedoeld, tot benoeming van nieuwe scheidslieden, kan ook bij rekweste worden gedaan.

Arr.-R. Amsterdam, v. 2 Juni 1876, R. B., jg. 1876, A, bl. 204, verder beslissende dat op het rekwest de wederpartij moet worden gehoord om zijne belangen voor te dragen. — In dit vonnis is ook een algemeen beginsel te vinden ter beoordeeling van de vraag wanneer een dagvaarding, en in welke gevallen een rekwest te pas komt.

Art. 658.

1. Hoewel bij het W. v. B. R. de kantonrechter is belast met de verzegeling en ontzegeling van boedels, is deze ambtsverrichting slechts de uitvoering eener extra-judicieële daad, door de wet aan dien ambtenaar opgedragen, welke verrichting, wel verre van eenige eigenschap van rechtsmacht ter zake van verzegeling of ontzegeling in zich te vereenigen, daarvan ten eenemale is uitgesloten, als inzonderheid blijkbaar uit de bepalingen van artt. 665 en 674 van het zoo even genoemde Wetb., zoodat de beslissing over de wettigheid of onwettigheid van eene verzegeling, met de gevolgen daarvan, van de Rechtbank moet worden gevraagd.

Arr. Zutfen, v. 2 April 1840, W. nº. 464. — Cf. art. 674 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 16 April 1841 sqq.

2. Van de verzegeling bij faillissement van den aannemer zijn niet

uitgesloten de door dezen op een staatswerk aangebrachte voorwerpen, al worden die krachtens de Algemeene Voorwaarden als eigendom van den staat beschouwd.

P. H. v. Z.-Holland v. 5 Aug. 1873, W. n°. 3620.

— Zie omtrent den zin en de strekking der woorden: «*van een daartoe bestemd zegel*» voorkomende in art. 658 B. R., en ten betooge, dat de kantonrechters met betrekking tot het in hunne ambtsbetrekking te bezigen zegel, niet gebonden zijn aan art. 1 van het besluit v. 24 Aug. 1815 (*Stbl.* n°. 46), j°. art. 11 van 't besluit v. 14 Jan. 1814 (*Stbl.* n°. 9), houdende vaststelling van het Rijkswapen, als behoorende zij niet tot de hoofden der verschillende bij laatstgemeld besluit bedoelde takken van publiek bestuur of administratie — Mr. J. DE VRIES JZN., in de *Opm. en Med.*, dl. VIII, p. 185—188, die tevens van meening is, dat bij het redigeeren van de nieuwe reglementen, ter vervanging van die welke thans naar art. 19 van de nog in werking zijnde wet op de Rechterlijke Organisatie bestaan, zou behooren te worden bepaald, dat de Kantonrechter een cachet moet bezigen met het Rijkswapen, waarboven in het randschrift de ambtsbetrekking en de benaming van het Kantongerecht vermeld staan, zonder geslachtsnaam en voornaam des Kantonrechters; en onder het wapen het woord «*verzegeling*», ten einde door dit laatste, naar den wil des wetgevers, aan te duiden, dat het een speciaal *daartoe bestemd* zegel is, volgens het uitdrukkelijk voorschrift van art. 658 voormeld.

In strijd met het gevoelen van Mr. DE VRIES, betoogt mr. L. G. GREEVE in v. D. KEMP's Ontw. enz. (3de ed., p. 510 sqq.) op uitvoerige gronden, dat onder het daartoe bestemd zegel moet worden verstaan dat voorgeschreven bij voormeld Kon. Besluit van 1815.

Art. 659.

1. Het beweren van recht op de nalatenschap of gemeenschap, in art. 659 B. R. bedoeld, moet (zonder dat daartegen art. 677 of 679 B. R. obsteert, als behelzende eerstgemeld artikel alleen, dat in het aldaar vermelde geval de zegels in eens worden opgeheven en niet naar gelang der boedelbeschrijving, indien deze al mocht gedaan worden, — vgl. art. 677 B. R., vonnis Arr.-R. te Zutfen v. 2 April 1840) geacht worden genoegzamen grond van aanvankelijke aannemelijkheid te hebben, wanneer de rechter voorziet, dat er tusschen dengene die dat recht beweert te hebben en zijne tegenpartij, over de nalatenschap geschillen zijn te wachten, waarvan de uitslag niet kan worden berekend.

Arr. v. 25 Oct. 1844, W. n°. 578; R., dl. XIX, § 16; v. D. H., *B. R.*, dl. VI, p. 97—113. — Vgl. hiermede ten betooge, dat de beoordeeling

van de bevoegdheid, in art. 659 B. R. toegekend, o. a. aan al degenen, die beweren eenig recht tot de nalatenschap of gemeenschap te hebben, om verzegeling te vorderen, en van de macht, hun in art. 679 gegeven, om de ontzegeling der inventarisatie te eischen, geheel aan den *judex facti* is overgelaten — art. 99 R. O., arrest van denzelfden datum, sub *B*, n°. 20, dl. II, p. 31, 2de ed., sub *B*, n°. 20, p 141.

2. Hoe algemeen ook de bewoordingen zijn van art. 659, n°. 1, B. R., en hoezeer daarbij inderdaad de bevoegdheid tot het vorderen van verzegeling wordt toegekend aan allen, die mochten beweren eenig recht tot de nalatenschap te hebben, zoo is daaruit echter geenszins af te leiden, dat een bloot beweren van zoodanig recht daartoe voldoende zou zijn, maar moet dit beweren in alle geval eenigen grond hebben, die de vordering bij den rechter aannemelijk kan maken en wettigen.

Arr. v. 15 April 1853, W. n°. 1437; R., dl. XLIV, § 57, v. d. H., *B. R.*, dl. XVI, p. 319—325; id. arr. v. 14 Nov. 1856, sub n°. 3; id. bij arr. v. 't P. H. v. Drente, v. 28 Dec. 1850; R. B., jg. 1852, p. 82 en 83, waarbij is beslist dat, hoewel art. 659 B. R. het recht om verzegeling te vragen, wel in het algemeen toekent aan hen, die eenig recht op de nalatenschap beweren te hebben, evenwel de rechter (*in casu* de voorzitter der Arr.-R. in kort geding, art. 665) in het geval van verzet tegen deze bewering, steeds moet tusschenbeiden komen, om te beslissen of dit gegrond is, zooals uit de wet en uit de beweegredenen des wetgevers bij de discussie ook nader blijkt: zijnde wijders bij dit arrest de eischers in cas van verzegeling in hunne relatie van erfgenamen *ex lege* in deze hunne vordering niet-ontvankelijk verklaard, bij het bestaan en vertoón van een testament door de erfgenamen *ex testamento*, dat als authentieke akte geldt, — vermits het niet opgaat te beweren, dat de bloote verklaring van het testament te betwisten, het recht zou geven om de verzegeling te vorderen, daar toch zoodanige verklaring nimmer een bestaand testament krachteloos kan maken; idem Arr.-R. Gorinchem, v. 17 Nov. 1863, W. n°. 2542. — Vgl. art. 667 B. R., arrest van 't P. H. v. Drente, v. 17 Jan. 1844. In gelijken zin en met een beroep op een arrest van 't P. H. v. Groningen, v. 9 April 1844 — Oudeman, *B. R.*, dl. III, 4de ed., p. 38. — Vgl. ook v. d. Honert, *Hdb., B. R.*, p. 635 v., waaruit blijkt dat in ieder geval, ingevolge de geschiedenis der wetgeving, de Kantonrechter naar algemeene beginselen de verzegeling steeds toestaat *periculo petentis*.

3. De erfgenamen bij versterf zijn bevoegd de verzegeling te vorderen, wanneer er ten processe voldoende omstandigheden aanwezig zijn, welke de geldigheid van het testament, dat na het beweren der tegenpartij die erven uitsluit, niet boven alle verdenking verheven doen zijn.

Arr. v. 14 Nov. 1856, W. n°. 1803, ook vermeld sub n°. 2 van dit art.; cf. het daartoe betrekkelijk P. H. v. Zeeland, v. 11 Maart. 1856,

R. B., jg. 1857, dl. VII, p. 439 sq.; waarbij nog als argument werd gebezigd dat het testament den wettigen erfgenamen niet was beteekend, en mitsdien in het onderwerpelijk geding, ofschoon op den inventaris van stukken gebracht, niet wettig aan den Hove was overgelegd.

4. De erfgenaam, die zijn erfrecht verkoopt, verliest door dien verkoop het belang en het recht om de nalatenschap te doen verzegelen.

Arr. v. 26 Mei 1865, W. n°. 2700; R., dl. LXXX, § 15, v. d. H., *B. R.*, dl. XXIX, p. 434—444; bevestigende arrest P. H. Z.-Holland, v. 11 Mei 1864, W. n°. 2594.

5. Met juistheid is beslist dat de bevoegdheid om verzegeling te vorderen bij art. 659 B. R, gegeven aan de daar genoemde gerechtigden tot eene nalatenschap of gemeenschap, bij art. 1689 B. W alleen wordt gegeven aan de deelhebbers in eene *ontbonden* vennootschap.

Arr. v. 17 Aug. 1880, W. n°. 4549; v. d. H., *B. R.*, dl. XLV, p. 321—322, R. B., jg. 1881, *B*, p. 18; zie het daartoe betrekkelijk vonnis van den Pres. der Arr.-R. Arnhem, v. 12 Juli 1880, t. z. p., p. 17 en vonnis Pres. der Arr.-R. Rotterdam, v. 27 Maart 1880, R. B., jg. 1881, *B*, p. 19.

6. De gemeenschap, bedoeld in art. 659, n°. 1, B. R., is geene gemeenschap van het een of ander bepaald stuk goed, maar daarmede wordt bedoeld eene huwelijks- of massale gemeenschap, waarvan, tot het bewaren en beschrijven van al hare deelen, de verzegeling dikwijls noodzakelijk kan zijn, waarom de wet aan de gerechtigden in eene nalatenschap of gemeenschap het recht geeft, daarvan verzegeling te vorderen.

Arr.-R. Zutfen, v. 2 April 1840, W. n°. 164.

7. De kwaliteit van legataris geeft, volgens art 659 B. R, geen recht om verzegeling te vorderen, uit hoofde het besproken legaat geen recht geeft op de nalatenschap zelve, maar alléén eene actie tegen den erfgenaam, tot afgifte van het legaat, zoodra dit vorderbaar zal zijn.

Anders Pres. Leeuwarden 26 Juni 1912, W. no 9372.

P. H. v. Drente, v. 28 Dec. 1850, R. B., jg. 1852, p. 82 en 83; anders: Pres. Arr.-R. Groningen, v. 9 Juni 1858, W. n°. 2020, hoofdzakelijk op grond dat »*recht tot* de nalatenschap» niet ziet op een zakelijk recht, (dat in onze wetgeving pleegt te worden aangeduid met *recht op*, en niet met *recht tot*), maar integendeel hetzelfde beteekent als recht *met betrekking tot of opzichtens de opengevallen nalatenschap*: — verg. in denzelfden zin Oudeman, *B. R.*, dl. III, 4de ed., p. 38 en de Pinto, *Hnd.*, dl. II, 2de dr., p. 792. Verg. verder over de vraag of de legataris een

zakelijk recht heeft op de hem gelegateerde zaak, het aangeteekende op art. 1005, n°. 4 en 639, n°. 3 B. W. 2de ed.

8. Het vragen van verzegeling komt niet te pas, wanneer in den boedel, onder het voorrecht van boedelbeschrijving aanvaard, die beschrijving reeds gemaakt is, en is te minder noodig, omdat de beneficiaire erfgenaam aan de schuldeischers of andere belanghebbenden rekenplichtig is, en bij bovendien genoodzaakt kan worden voldoende zekerheid te stellen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Juli 1853, R. B., jg. 1853, p. 570—572; verg. OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 47.

9. Uit de bepaling van art. 659, al. 2, B. R. volgt niet, en is het evenmin met de gewone proces-orde overeen te brengen, dat meerdere schuldeischers, die wel een gelijk, maar geenszins een gemeenschappelijk belang hebben, bij één exploit te zamen de verzegeling zouden mogen vorderen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Juli 1853, R. B., jg. 1853, p. 570—572.

10. Wanneer partijen vrijwillig samenwerken tot het opmaken van den inventaris eener nalatenschap, kan een der belanghebbenden nog verzegeling vorderen, wanneer er geschil bestaat over de goederen, die geïnventariseerd moeten worden, en die partij vóór het sluiten der akte geprotesteerd heeft.

Arr.-R. Gorinchem, v. 31 Maart 1874, W. n°. 3736.

11. Zie ten betooge:

a. Dat de schuldeischers, die in cas van art. 659, al. 2, voorgeven belang te hebben bij eene verzegeling, behooren te doen blijken van hunne gegronde vrees voor verduistering der roerende goederen van de nalatenschap en de rechter in den gewonen regel zulk eene vrees denkelijk niet licht gegrond zal kunnen vinden, indien de erfgenamen, of sommigen hunner, die in de allereerste plaats belang hebben bij het behoud der goederen, *in loco* zijn —

DE PINTO, *Hdl. B. R.*, dl. II, 2, p. 723, 2de ed., p. 793; in nagenoeg gelijken zin, OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 39.

b. Dat, hoewel in het geval, voorzien bij art. 659, laatste alinea, B. R., de wet spreekt van *voogden* of *curators*, er evenwel, behalve

den voogd of den curator, niet tevens moet zijn een toeziende voogd of toeziende curator, om het recht der nabestaanden, om verzegeling te vragen, uit te sluiten —

DE PINTO, *Hdl. B. R.*, dl. II, 2, p. 725, 2de ed., p. 795 en OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 39 en 40.

Art. 660

1. De kantonrechter is bevoegd ambtshalve tot eene verzegeling over te gaan, ook dan, wanneer een meerderjarige zoon van den overledene reeds zeven jaren de plaats zijner inwoning had verlaten, zonder dat in de laatste vijf jaren bericht van hem is ingekomen, of een bewijs van zijn overlijden of dat hij vermoedelijk overleden verklaard is, is overgelegd, en hij geen gemachtigde heeft achtergelaten, of geen bewindvoerder voor hem is aangesteld, om voor zijne rechten op te komen.

Beslissing in kort geding van den voorzitter der Arr.-R. Middelburg, v. 4 Febr. 1854, W. n°. 1548.

2. Kantonrechters en Griffiers zijn *niet* bevoegd belooningen te vorderen voor eene verzegeling, die toen zij ten sterfhuize aankwamen, bleek onnoodig te zijn.

Arr.-R. 's Hertogenbosch, v. 13 Nov. 1861, W. n°. 2338. Verg. art. 36 der wet van 9 April 1877, (*Stbl.* n°. 73), waarbij voor de Kantonrechters de vacatie- en andere loonen voor buitenrechtelijke verrichtingen worden afgeschaft.

3. In cas van art. 660, al. 1 B. R. zijn dan alleen de erfgenamen als niet tegenwoordig te beschouwen, wanneer zij niet ter *plaatse* waar, en ten tijde wanneer het sterfgeval heeft plaats gehad, aanwezig zijn; — S. M. in de *Opm. en Med.*, dl. VI, p. 205—213; — anders door den subst.-officier bij de Arr.-R. Utrecht, Mr. J. W. RÖMER, R. B., jg. 1850, dl. XII, p. 262 en 263, volgens wien het, om als tegenwoordig te kunnen worden aangemerkt, niet voldoende is, dat de erfgenamen aan het sterfhuis aanwezig zijn, doch de erfgenamen moeten tegenwoordig zijn ter plaatse, waar de goederen, tot de nalatenschap behoorende, gelegen zijn; — idem (ook met betrekking tot de niet-tegenwoordigheid van den voogd, den curator en den echtgenoot) door den Hoogleeraar J. VAN HALL, in 't R. B., jg. 1851, p. 476—480.

— Zie ten betooge, dat, ook met het oog op de artt. 422—432 B. W., de ambtshalve verzegeling door den Kantonrechter niet noodig zou zijn, wanneer de minderjarigen een toezienden voogd hebben, en deze op de plaats, waar de

boedel opengevallen is, zelf tegenwoordig is — Mr. J. G. DE WITT HAMER JZN., in 't W. n°. 1002; anders echter door de Redactie van 't W. l. l. — Cf. art. 679 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 19 April 1852, sub n°. 2.

Art. 661.

De beslissing van het in de eerste editie vermeld arr. v. 1 Maart 1842, W. n°. 276 heeft haar belang verloren door de bepaling van art. 207 van het Ned. Strafwetboek, waaronder ook de bij art. 661 7°. bedoelde bedeedigde verklaring valschelijk afgelegd, schijnt te vallen.

Bij weigering, om bij verzegeling of boedelbeschrijving den door de wet voorgeschreven eed af te leggen, kan die aflegging alsnog bevolen worden, met veroordeeling van den weigerachtige tot betaling van eene zekere som voor elken dag verdere vertraging in de voldoening aan het rechterlijk bevel.

Deze veroordeeling moet worden beschouwd als eene veroordeeling tot eventuële schadevergoeding wegens de vertraging in het voldoen aan het bevel tot eedsaflegging, — al is zij in de overwegingen van het arrest zelf minder nauwkeurig beschouwd als eene strafbepaling ter verzekering van kracht en uitvoering van de uitspraak.

Arr. v. 21 Oct. 1864, W. n°. 2636; R., dl. LXXVIII, § 10; v. D. H., *B. R.*, dl. XXIX, p. 45—56, bevestigende arrest P. H. v. Limburg, v. 4 April 1864, W. n°. 2572; anders het bij dat arr. vernietigd vonnis der Arr.-R. Maastricht v. 11 Juni 1863, W. n°. 2544; verg. de slotaanteekening op art. 682.

Art. 665.

1. Het is geenszins de bedoeling dezer wetsbepaling, dat, bij verzet tegen de verzegeling, de kantonrechter als eene der eigenlijk gezegde partijen in het geding zou moeten optreden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 2 Oct. 1868, W. n°. 3053; zie in anderen zin ten aanzien van de actie tot ontzegeling, aant. 2 op art. 674 B. R. Verg. voorts met een en ander, aant. 3 aldaar.

2. Zie ten betooge:

a. Dat executeurs-testamentair bevoegd zijn om eene verzegeling of ontzegeling tegen te spreken —

art. 1054 B. W., vonnis van de Arr.-R. Zutfen, v. 2 April 1840 sqq., sub n°. 1.

b. Dat de erfgenamen *ex testamento* te recht kunnen betwisten de vordering tot verzegeling, door de erfgenamen *ex lege* ingesteld —

het sub art. 659 B. R., arrest v. 15 April 1853, n°. 2, vermeld arrest van 't P. H. v. Drente, v. 28 Dec. 1850.

Art. 666.

Zie ten betooge, dat ook in cas van art. 666, al. 1, de Kantonrechter, bij het opmaken van het proces-verbaal van niet-bevinding, van de huisgenooten den eed moet afnemen, bedoeld in art. 661, n°. 7 —

DE PINTO, *Hdl., B. R.*, dl. II, 2, p. 729, 2de ed., p. 799 en OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 49.

Art. 667.

Volle broeders van een kinderloos overleden erflater hebben niet het recht, om bij de ontzegeling en inventarisatie van den boedel tegenwoordig te zijn, wanneer er is een erfgenaam, ingesteld bij een besloten testament, zoolang dat testament niet uit een of anderen hoofde wordt bestreden, bij of in een rechtsgeding bij dagvaarding aangevangen.

P. H. v. Drente, v. 17 Jan. 1844, R. B., jg. 1845, dl. VII, p. 823—826, bevestigende eene dispositie van de Arr.-R. Assen, v. 18 Dec. 1843, R. B., ut supra. — Cf. het sub art. 659 B. R., arrest v. 15 April 1853, vermeld arrest van hetzelfde P. H. v. 28 Dec. 1850, sub n°. 2.

— Zie ten betooge, dat behalve diegenen welke recht hebben om tegenwoordig te zijn bij het opmaken van den inventaris, ook alle andere personen die *belanghebbenden* zijn, tot het verzet tegen de ontzegeling gerechtigd zijn, — DE PINTO, *B. R.*, dl. II, 2, p. 733, 2de ed., p. 803 sq. en OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 50.

Art. 669.

Dit artikel is niet toepasselijk bij verzegeling bevolen door het vonnis van failliet-verklaring. Alsdan kan nl. des noods *direct* na verzegeling de ontzegeling plaats hebben.

Mr. J. J. SMITS, in *N. Bijdr.*, jg. 1862, dl. XII, bl. 299.

Art. 670.

Zie ten betooge, dat bij de ontzegeling en beschrijving eener nalatenschap, minderjarige erfgenamen, staande onder de wettige voogdij huns vaders, doch in wier toeziende voogdij nog niet is voorzien, ingevolge art. 441 B. W. door dezen hunnen vader te recht kunnen vertegenwoordigd worden (indien namelijk tusschen den vader en zijne minderjarige kinderen geen strijdig belang bestaat) zoodat de kantonrechter onbevoegd is, de ontzegeling uit te stellen tot na de benoeming van een toezienden voogd —

W. n°. 1111.

Art. 671.

Zij te wier verzoeke is verzegeld, kunnen — wat er zij van hun kwaliteit — ontzegeling vorderen.

P. H. v. N.-Holland v. 3 April 1856, vermeld sub art. 672 B. R.

Art. 672 is nooit toepasselijk als niet ontzegeling maar opheffing der verzegeling als onrechtmatig gedaan, wordt gevraagd. Rb. Amsterdam 23 Juni 1893, W. P. N. 7. 1893 n°77.

Legataris(sen) behoeven niet te worden opgeroepen om bij de ontzegeling tegenwoordig te zijn: Pres. Arr. Hof den Haag 17 Febr. 1913, W. no 9446, verm. H. R. 9 Jan. 1914, W. 9627.

Art. 672.

Om tot eene ontzegeling over te gaan, behoeft niet vooraf te worden beslist, aan wie de ontzegelde voorwerpen zullen worden overgelaten. In den regel kan eerst na de ontzegeling worden bepaald, wie het meest bevoegd of geschikt is de ontzegelde voorwerpen onder zich te nemen of te bewaren, vermits gedurende de ontzegeling soms voorwerpen te voorschijn komen, die op de beslissing hiervan invloed kunnen uitoefenen.

P. H. v. N.-Holland, v. 3 April 1856, W. n°. 1855, R., dl. LXV, § 58; R. B., jg. 1857, dl. VII, p. 247 sqq.

Art. 674.

1. Uit de door de wet voorgeschrevene wijze van ontzegeling volgt, dat geene partij, zonder daartoe den Kantonrechter te adieëren, de opheffing der zegels *ordinario modo* van den rechter vorderen kan, of zelfs zich daartoe bij den voorzitter bij rekweste kan vervoegen, zoodat, wijl alleen de weigering des Kantonrechters aan eene partij daartoe de

bevoegdheid geeft, van deze weigering behoorlijk moet blijken, om die partij in hare vordering tot ontzegeling bij de Rechtbank toe te laten.

Arr.-R. Amsterdam, v. 16 April 1841, R. B., jg. 1846, dl. VIII, p. 173 en 174; idem Arr.-R. Utrecht, v. 20 Juli 1850, W. n°. 1155; R. B., jg. 1850, XII, p. 261—264; R., dl. XXXVI, § 72, bevestigd (doch met die onderscheiding, dat het Hof den oorspronkelijken eischer niet-ontvankelijk heeft verklaard in zijn oorspronkelijk ingestelden eisch, terwijl de Arr.-R. zich onbevoegd had verklaard daarvan kennis te nemen) bij arrest van 't P. H. v. Utrecht, v. 2 Sept. 1850, W. n°. 1163. Bij dit arrest is o. a. beslist, dat door de bepaling van art. 674, al. 2 B. R. niet in het minst wordt gepraejudiciëerd eenige actie tot vergoeding van schade en interessen, welke de geïnteresseerde erfgenamen door de ambtshalve verzegeling van een kantonrechter mochten hebben gehad en ondervonden; dat echter eene daartoe strekkende vordering afzonderlijk tegen dien Kantonrechter moet worden ingesteld en niet kan worden verward met eene verbloemde aanvrage om ontzegeling, welke niet anders kan worden verkregen en gedaan dan volgens de voorschriften van artt. 669 en volgg. B. R. — Cf. art. 658 B. R., vonnis van de Arr.-R. Zutfen, v. 2 April 1840.

2. De actie tot ontzegeling, in kort geding voor den voorzitter der Arrond.-Rechtbank in te stellen ingevolge art. 674 B. R., behoort door den rekwirant van ontzegeling tegen den kantonrechter te worden aanhangig gemaakt niet tegen hem, die zich tegen de ontzegeling heeft verzet.

P. H. v. N.-Holland, v. 7 Dec. 1854, R. B., jg. 1856, dl. VI, p. 6—9; R., dl. LVI, § 80; in anderen zin ten aanzien van verzet tegen de verzegeling, Arr.-R. Amsterdam, v. 2 Oct. 1868, sub art. 665 B. R.; verg. voorts de aanteekening sub art. 3 hieronder.

3. De kantonrechter, die in den kring zijner wettelijke bevoegdheid eenige beslissing neemt — met name eene ontzegeling weigert — die door den hoogeren rechter wordt vernietigd, kan in den zin der wet niet als *partij* in dat geding worden beschouwd, en de kosten van dat geschil komen mitsdien niet te zijnen laste, maar moeten gedragen worden door den boedel.

Arr.-R. Winschoten, v. 9 Maart 1859, W. n°. 2274, ook vermeld sub art. 677 B. R., waarbij echter de zaak tegen den kantonrechter was aanhangig gemaakt en deze als partij in het geding, bij procureur verschenen, zich gerefereerd had aan het oordeel der rechtbank, zoodat ten principale werd recht gedaan en niet beslist werd de vraag of de actie tegen den kantonrechter ingesteld al of niet is ontvankelijk. Zie daaromtrent aant. 2.

4. Dit artikel, in verband met de voorafgaande, is van algemeene strekking en laat geene uitzonderingen toe, zoodat het ook dan moet worden toegepast, wanneer de verzegeling heeft plaats gehad, ten einde ter bewaring van het recht der vrouw tot eene behoorlijke boedelbeschrijving en waardeering te kunnen overgaan.

Hof Amsterdam, v. 22 Dec. 1877, W. n°. 4219.

Art. 675.

1. Tegen de uitspraak van een kantonrechter, waarbij hij, naar aanleiding van art. 675, n°. 7 B. R., een notaris heeft benoemd, ten wiens overstaan, na eene ontzegeling, de boedelbeschrijving zal worden opgemaakt, kan niet bij den president eener arrond.-rechtbank *en référé* worden opgekomen, uit hoofde de kantonrechter de bevoegde persoon is om het tusschen partijen *casu quo* bestaande geschil te beslissen, in welk voorschrift de Nederl. wetgever ten eenenmale van de bepalingen, vervat in art. 936, n°. 6 Cod. de Proc. Civ., is afgeweken, terwijl deze beslissing en uitspraak des Kantonrechters niet is te beschouwen als eene uitspraak bij voorraad, gelijk die, welke bedoeld wordt in art. 665, al. 2 B. R., maar als eene definitieve beslissing.

Beslissing van den voorzitter der Arr.-R. Sneek, v. 26 Maart 1841, *Regt in Nederl.*, dl. III, p. 32; idem Oudeman, *B. R.*, 4de ed., dl III, p. 58. — Cf. v. d. Honert, *Hdb.*, p. 649.

2. Art. 675, n°. 8, schrijft wel voor, dat het bij dit artikel bedoeld procesverbaal zal inhouden de opgave der zwarigheden en verschillen, bij de ontzegeling ontstaan, zooals *in casu* ook werkelijk plaats heeft, doch brengt niet mede, dat *alle* gronden, welke de partijen voor of tegen hare beweringen mochten inbrengen of kunnen aanvoeren, op straffe van verval, bij die akte moeten zijn opgegeven.

Beslissing van den Voorzitter der Arr.-R. Groningen, v. 9 Juni 1858, W. n°. 2020.

3. Er is naar de wet zwarigheid en verschil bij de ontzegeling ontstaan, wanneer, nadat de kantonrechter tot de ontzegeling eener nalatenschap heeft willen overgaan, de bewaarder de goederen niet dan

onder voorbehoud heeft willen aanwijzen, en een der overige belanghebbenden het ontslag van dien bewaarder met benoeming van een anderen bewaarder heeft gevorderd, onder verzet tegen de ontzegeling.

P. H. v. Overijsel, v. 13 Juni 1870, bevestigende vonnis president Arr.-R. Zwolle, in kort geding, v. 24 Nov. 1869, W. n^os. 3254 en 3302.

4. Uit de slotbepaling van dit artikel volgt ten duidelijkste de niet-appellabiliteit van beslissingen van den voorzitter der Rechtbank, omtrent geschillen bij ontzegeling ontstaan.

P. H. v. Overijsel, v. 13 Juni 1870, W. n^os. 3254 en 3302.

5. Zie, ten betooge dat ook dan, wanneer geene verzegeling heeft plaats gehad, niet de Arrond.-Rechtbank, maar de Kantonrechter, bij verschil daaromtrent tusschen de belanghebbenden, naar analogie van n^0. 7 van dit artikel, bevoegd is tot het benoemen van eenen notaris ter inventarisatie des boedels —

Mr. P. F. Hubrecht, R. B., jg. 1846, dl. VIII, bl. 201—204, anders een aldaar aangehaald rechtelijk vonnis.

Art. 677.

1. Onwettigheid der verzegeling brengt van zelve de opheffing der zegels in eens, zonder inventarisatie in tegenwoordigheid des kantonrechters, mede.

Arr.-R. Zutfen, v. 2 April 1840, W. n^0. 164. — Cf. art. 659 B. R., arrest v. 25 Oct. 1844, sub n^0. 1.

2. Dit artikel is van toepassing, waar de éénige reden der verzegeling was de afwezigheid van erfgenamen van den overledene en de onbekendheid met een testament, waaruit nog vóór de ontzegeling blijkt, dat door den erflater tot eenig erfgenaam was ingesteld een aanwezig persoon.

Arr.-R. Winschoten, v. 9 Maart 1859, W. n^0. 2274; ook vermeld sub art. 674 B. R.

3. Ook onder de tegenwoordige wetgeving is, ondanks de bepaling van art. 677 B. R., de Kantonrechter, in geval van ontzegeling, gehouden een bevel op te maken en uit te geven, ter bepaling van den dag en het uur waarop die ontzegeling zal plaats hebben. Dit bevel of ordonnancie tot ontzegeling moet tegen een vast recht van *f* 0,80 worden geregistreerd.

1. Dit artikel, in verband met de voorafgaande, is van algemeene strekking en laat geene uitzonderingen toe, zoodat het ook dan moet worden toegepast, wanneer de verzegeling heeft plaats gehad, ten einde ter bewaring van het recht der vrouw tot eene behoorlijke boedelbeschrijving en waardeering te kunnen overgaan.

Hof Amsterdam, v. 22 Dec. 1877, W. n°. 4249.

Art. 675.

1. Tegen de uitspraak van een kantonrechter, waarbij hij, naar aanleiding van art. 675, n°. 7 B. R., een notaris heeft benoemd, ten wiens overstaan, na eene ontzegeling, de boedelbeschrijving zal worden opgemaakt, kan niet bij den president eener arrond.-rechtbank *en référé* worden opgekomen, uit hoofde de kantonrechter de bevoegde persoon is om het tusschen partijen *casu quo* bestaande geschil te beslissen, in welk voorschrift de Nederl. wetgever ten eenenmale van de bepalingen, vervat in art. 936, n°. 6 Cod. de Proc. Civ., is afgeweken, terwijl deze beslissing en uitspraak des Kantonrechters niet is te beschouwen als eene uitspraak bij voorraad, gelijk die, welke bedoeld wordt in art. 665, al. 2 B. R., maar als eene definitieve beslissing.

Beslissing van den voorzitter der Arr.-R. Sneek, v. 26 Maart 1841, *Regt in Nederl.*, dl. III, p. 32; idem Oudeman, *B. R.*, 4de ed., dl III, p. 58. — Cf. v. d. Honert, *Hdb.*, p. 649.

2. Art. 675, n°. 8, schrijft wel voor, dat het bij dit artikel bedoeld procesverbaal zal inhouden de opgave der zwarigheden en verschillen, bij de ontzegeling ontstaan, zooals *in casu* ook werkelijk plaats heeft, doch brengt niet mede, dat *alle* gronden, welke de partijen voor of tegen hare beweringen mochten inbrengen of kunnen aanvoeren, op straffe van verval, bij die akte moeten zijn opgegeven.

Beslissing van den Voorzitter der Arr.-R. Groningen, v. 9 Juni 1858, W. n°. 2020.

3. Er is naar de wet zwarigheid en verschil bij de ontzegeling ontstaan, wanneer, nadat de kantonrechter tot de ontzegeling eener nalatenschap heeft willen overgaan, de bewaarder de goederen niet dan

onder voorbehoud heeft willen aanwijzen, en een der overige belanghebbenden het ontslag van dien bewaarder met benoeming van een anderen bewaarder heeft gevorderd, onder verzet tegen de ontzegeling.

P. H. v. Overijsel, v. 13 Juni 1870, bevestigende vonnis president Arr.-R. Zwolle, in kort geding, v. 24 Nov. 1869, W. nos. 3254 en 3302.

4. Uit de slotbepaling van dit artikel volgt ten duidelijkste de niet-appellabiliteit van beslissingen van den voorzitter der Rechtbank, omtrent geschillen bij ontzegeling ontstaan.

P. H. v. Overijsel, v. 13 Juni 1870, W. nos. 3254 en 3302.

5. Zie, ten betooge dat ook dan, wanneer geene verzegeling heeft plaats gehad, niet de Arrond.-Rechtbank, maar de Kantonrechter, bij verschil daaromtrent tusschen de belanghebbenden, naar analogie van n°. 7 van dit artikel, bevoegd is tot het benoemen van eenen notaris ter inventarisatie des boedels —

Mr. P. F. Hubrecht, R. B., jg. 1846, dl. VIII, bl. 201—204, anders een aldaar aangehaald rechtelijk vonnis.

Art. 677.

1. Onwettigheid der verzegeling brengt van zelve de opheffing der zegels in eens, zonder inventarisatie in tegenwoordigheid des kantonrechters, mede.

Arr.-R. Zutfen, v. 2 April 1840, W. n°. 164. — Cf. art. 659 B. R., arrest v. 25 Oct. 1844, sub n°. 1.

2. Dit artikel is van toepassing, waar de éénige reden der verzegeling was de afwezigheid van erfgenamen van den overledene en de onbekendheid met een testament, waaruit nog vóór de ontzegeling blijkt, dat door den erflater tot eenig erfgenaam was ingesteld een aanwezig persoon.

Arr.-R. Winschoten, v. 9 Maart 1859, W. n°. 2274; ook vermeld sub art. 674 B. R.

3. Ook onder de tegenwoordige wetgeving is, ondanks de bepaling van art. 677 B. R., de Kantonrechter, in geval van ontzegeling, gehouden een bevel op te maken en uit te geven, ter bepaling van den dag en het uur waarop die ontzegeling zal plaats hebben. Dit bevel of ordonnancie tot ontzegeling moet tegen een vast recht van ƒ 0,80 worden geregistreerd.

Decisie van de Ministers v. Justitie en Financiën, v. 8 Mei 1840, n°. 71, R., dl. VI, § 68.

— Zie ten betooge, dat in het geval, voorzien bij art. 677 B. R., de schatting zelve eene geheel vrijwillige daad van partijen wordende, de Kantonrechter (zonder dat daartegen art. 676 B. R., als op een ander geval ziende, obsteert) *alleenlijk op verzoek van partijen* een eed kan afnemen aan schatters of deskundigen, die partijen bij eventueele boedelbeschrijving mochten verzocht hebben de goederen te waardeeren — R. B., jg. 1839, dl. I, p. 238—240 en jg. 1840, dl. II, p. 302 en 303; idem door de Redactie van de *Nederl., Jaarb.*, dl. VII, p. 171. — Vgl. hiermede, in een tegenovergestelden zin, art. 1124 B. W., arrest v. 3 Oct. 1850, sub n°. 1 en de autoriteiten aldaar, *pro et contra* geciteerd (geldende het echter bij voormeld arrest v. 3 Oct. 1850 het geval, dat zich onder de erfgenamen personen bevonden, welke niet hadden het vrije beheer over hunne goederen, waarvoor art. 677 B. R. niet uitsluitend schijnt te zijn geschreven. Indien dus alle partijen zijn *sui juris*, bestaat er geen tegenspraak tusschen voormeld arrest en de vertoogen in 't R. B., ut supra en van anderen in gelijken zin). (Léon).

— De vraag, of de Kantonrechter de bevoegdheid heeft, om op het *eenparig* verzoek der belanghebbenden de opheffing der zegels te weigeren, wanneer al de belanghebbenden tegenwoordig en de minderjarigen, die in de verzegelde nalatenschap zijn betrokken, van voogd en toezienden voogd voorzien zijn, wordt ontkennend beantwoord in 't R. B., jg. 1839, dl. I, p. 33 en bij de Pinto, *Hdl., B. R.*, dl. II, 2, p. 738, 2de ed., p. 809; cf. ook vonnis president Arr.-R. Rotterdam, v. 27 Nov. 1873, W. n°. 3662, waarbij werd beslist, dat als de reden der verzegeling (*in casu* afwezigheid der erfgenamen) is vervallen door de benoeming van een persoon om de afwezigen bij de opheffing der zegels te vertegenwoordigen, en deze persoon verlangt met den executeur de ontzegeling, deze alsdan kan geschieden volgens de bepaling van dit artikel.

Art. 678.

1. Ook op de boedelbeschrijving, genoemd in art. 182 B. W, zijn de hierbedoelde formaliteiten van toepassing.

Arr. v. 13 April 1877, W. n°. 4115; R., dl. CXV, § 55; v. d. H., *B. R.*, dl. XLII, p. 184—194; in gelijken zin het daartoe betrekkelijk arrest Hof Leeuwarden, v. 13 Sept. 1876, W. n°. 4030, vernietigende vonnis der Arr.-R. Leeuwarden, v. 12 Jan. 1875, W. n°. 4029, beide ook opgenomen in R. B., jg. 1876, *A*, p. 335 sqq. — Zie ook hiertoe betrekkelijk R. B., t. a. p., p. 339.

2. Geen der bepalingen van deze afdeeling beslist iets omtrent de plaats, waar de boedelbeschrijving geschieden moet.

Arr. v. 31 Maart 1882, W. n°. 4764; R., dl. CXXX, § 41; v. d. H., *B. R.*, dl. XLVII, p. 281—292, verwerpende de cassatie tegen een arrest Hof Leeuwarden, v. 29 Juni 1881, W. n°. 4767, waarbij was

beslist dat de inventarisatie behoort te geschieden waar de nagelaten goederen ten tijde van het overlijden aanwezig zijn, tenzij mocht blijken dat deze met gemeen overleg of uit noodzaak naar elders zijn overgebracht. Het vonnis *a quo* (der Arr.-R. Groningen, v. 12 Nov. 1880), ook vermeld sub art. 679 dat bevestigd werd, is opgenomen in W. n°. 4647, R. B., jg. 1881, *A*, p. 119.

3. In het geval, dat partijen zijn overeengekomen, dat de boedelbeschrijving *onderhandsch* zal worden opgemaakt, moet deze beschrijving door dengene, welke ze moet leveren, worden opgemaakt, zonder dat de overige belanghebbenden die mede opmaken. — Indien deze daarbij tegenwoordig zijn en meenen, dat ze niet naar behooren wordt opgemaakt en daarover verschil ontstaat, kunnen zij de punten van verschil voor den voorzitter ter beslissing *en référé* brengen, daar het bepaalde in art. 682 B. R. ook op onderhandsche boedelbeschrijvingen toepasselijk is, blijkens de daarin voorkomende woorden: "zoo de notaris *mocht* opmaken"

Hieruit volgt, dat eenmaal overeengekomen zijnde, dat de boedelbeschrijving onder de hand zal worden opgemaakt, waarvan geene der partijen kan afgaan en de belanghebbenden, geroepen om tegenwoordig te zijn, daarin weigerachtig zijnde, hij, die de boedelbeschrijving moet leveren, daarmede kan voortgaan en deze door hem onderteekend, geldig is.

Hiertegen doen de in art. 678 van gemeld Wetboek voorkomende woorden: "door partijen onderteekend" niets af, dewijl door *partijen* aldaar niet alle de belanghebbenden, maar alleen die, welke de boedelbeschrijving moeten opmaken, te verstaan zijn, en door het in genoemd art. verder voorkomend woord: "partijen" voorzeker dezelfde bedoeld worden, en het toch wel niet in de bedoeling van den wetgever kan liggen, dat degenen, die niet in het bezit zijn geweest, de echtheid van de boedelbeschrijving met eede zullen bekrachtigen, terwijl ook, al konden door *partijen* alle de belanghebbenden verstaan worden, zulks ook niets zou afdoen, daar de wet tot de substantie van zoodanige onderhandsche boedelbeschrijving de onderteekening van alle de belanghebbenden niet vordert, maar als in het voorbijgaan van *onderteekening* spreekt, die alleen noodig kan geacht worden om te doen blijken, dat zij tegenwoordig zijn geweest en met de beschrijving genoegen hebben genomen, dewijl toch hunne onderteekening tot vol-

making van een stuk, dat hun werk niet is en van hen niet is uitgegaan, niet gevorderd kan worden.

Arr.-R. Tiel, v. 12 Maart 1852, W. n°. 1370, ook vermeld sub art. 679 B. R., idem Penning, ad art. 681, die aldaar mede van gevoelen is, dat de wet geene oproeping van onwillige tegenwoordige partijen vordert, als strekkende de oproeping ook niet, om partijen aan te manen tot medewerking, maar om aan de niet tegenwoordigen kennis te geven, dat de inventaris zal worden opgemaakt, opdat zij des geraden oordeelende, daarbij tegenwoordig kunnen zijn. — Cf. de Pinto, *Hdl., B. R.*, dl. II, 2, p. 738, 2de ed., p. 810, die (zonder te letten op de kwestie welke het hier geldt) in het algemeen voor de rechtsgeldige kracht eener onderhandsche boedelbeschrijving, even als van iedere andere onderhandsche akte, vordert, o. a. dat al de partijen teekenen kunnen.

4. Zie ten betooge:

a. Dat, wanneer eene akte van boedelbeschrijving door geenerlei bewijs wordt bestreden, zij alsdan tot grondslag kan strekken voor de betrekkingen der partijen en als voldoend bewijs kan worden ingeroepen tegen dengene, op wiens aangifte zij is opgemaakt —

art. 1902 B. W., vonnis van de Arr.-R. Gorinchem, v. 21 Mei 1842 2de ed., sub n°. 52.

b. Dat, indien de beschrijving gelijktijdig geschiedt met de verzegeling, alsdan, met het oog op art. 675, n°. 7, eene notarieele boedelbeschrijving wordt gevorderd —

de Pinto, *Hdl. B. R.*, dl. II, 2, p. 739, 2de ed., p. 810 en Oudeman, *B. R.*, 4de ed., deel III, pag. 60; — anders Penning, ad art., op grond, 1°. dat art. 675, n°. 7 hier niet beslissend is, als vorderende eene notarieële beschrijving, *indien daartoe gronden zijn*, en dus verwijzende naar gevallen, waarin de wet haar vereischt, zoo als art. 1174 B. W. en art. 800 W. v. K., of, indien eene of meer partijen die verlangen, art. 678; en 2°. de woorden «na de opheffing» niet alleen beteekenen de geheele opheffing, maar ook eene opheffing, naarmate de beschrijving, zoo als volgt uit art. 676.

Art. 679.

1. De bij art. 679 B. R. bedoelde belanghebbenden hebben het recht, om van dengene, die eene boedelbeschrijving moet leveren, die te vorderen, zonder dat hunne medewerking daartoe vereischt wordt. Het is dus een verkeerd begrip, dat degenen, welke eene boedel-

beschrijving kunnen vorderen, ze mede moeten opmaken, daar zij des verkiezende bij de beschrijving des boedels tegenwoordig kunnen zijn, alleen om te zorgen, daardoor niet benadeeld of in hunne rechten verkort te worden

Arr.-R. Tiel, v. 12 Maart 1852, W. n°. 1370; ook vermeld sub art. 678 B. R.

2. De toeziende voogd heeft, ook wanneer er geene verzegeling heeft plaats gehad (art. 681 B. R.), geen recht om rauwelijks eenen notaris te rekwireeren, ten einde de goederen der minderjarigen te inventariseeren, vermits toch art. 679, collato 659 B. R., wel den voogd, maar niet den toezienden voogd aanwijst als gerechtigd om op die wijze boedelbeschrijving bij ontzegeling te vorderen, en het, blijkens art. 428 B. W., wel tot de functiën van den toezienden voogd behoort, den voogd te noodzaken tot het maken der inventarissen in de gevallen, waarin deze daartoe verplicht is, maar niet, zelf een inventaris te maken of te beginnen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 19 April 1852, W. n°. 1332; R. B., jg. 1852, p. 334—337. — Cf. het aangeteekende op art. 660 B. R., en art. 681 B. R., vonnis van dezelfde Arr.-R. v. denzelfden datum sub n°. 2.

3. Bij de vordering tot inventarisatie kan niet de benoeming van een deskundige ter waardeering der roerende goederen gevraagd worden, voor het geval partijen zich niet over de keuze kunnen verstaan, omdat die benoeming zoo noodig behoort tot de competentie van den Kantonrechter.

Arr.-R. Groningen, v. 12 Nov. 1880, W. n°. 4647, ook vermeld sub n°. 2 van art. 678.

4. Uit dit artikel in verband met art. 672, n°. 3 B. R. en art. 1056 B. W. volgt dat de executeur bevoegd is te vorderen dat er bij de ontzegeling tevens eene boedelbeschrijving wordt opgemaakt, een en ander in zijne tegenwoordigheid en onder zijne medewerking en dat de ontzegeling niet in eens, maar successievelijk en naar mate van de inventarisatie plaats grijpt.

Arr.-R. Utrecht, v. 23 Aug. 1881, W. n°. 4698.

5. Tot de ontzegeling, zonder boedelbeschrijving, wordt de toestemming van *alle* de belanghebbenden gevorderd. Wanneer dus sommigen hunner vorderen,

dat de ontzegeling plaats hebbe naar gelang de boedelbeschrijving gedaan wordt, is een ongenoemd schrijver in 't R. B., jg. 1839, dl. I, p. 35 van meening, dat om der billijkheids wille, de meerdere hierdoor veroorzaakte kosten niet moeten komen ten laste der nalatenschap, maar slechts van hen die de vordering daartoe gedaan hebben. Mr. VAN DER KEMP ut supra, p. 235, 3de druk, p. 527 en 528, bestrijdt die meening, op grond, dat de algemeene bepaling van art. 1087 B. W. zich tegen deze uitzondering schijnt te verzetten en te willen dat de kosten der verzegeling, ontzegeling en boedelbeschrijving, door wien ook in zijn bizonder belang veroorzaakt, ten koste der nalatenschap komen. Dit gevoelen wordt ook gedeeld door OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 56, en DE PINTO, *Hdl. B. R.*, dl. II. 2, p. 737, 2de ed., p. 808.

De legataris kan in geen geval vorderen dat zal gelast worden dat de erfgenaam en de exec.-test. met hem, legataris tot de inventarisatie zal overgaan: Hof Arnhem 14 Oct. 1900 W. n°. 7966.

— Zie over de vraag of de legataris bevoegd is bij de ontzegeling de boedelbeschrijving te vorderen, art. 659 B. R., sub n°. 7

Art. 681.

1. Bij dit artikel wordt alleen aangewezen het in het algemeen in elke boedelbeschrijving gevorderde, zonder dat daardoor wordt uitgesloten al wat, krachtens andere wetsbepalingen, ter voldoening aan het daarbij voorgeschrevene, uit den aard der zaak mede daarin behoort te worden opgenomen. Derhalve moet dit artikel worden beschouwd in verband met andere bepalingen de boedelbeschrijving, hare strekking en hare gevolgen betreffende.

Arr. v. 5 Juni 1857, W. n°. 1860; R., dl. LVI, § 23.

2. De wet stelt over het algemeen dezelfde vereischten voor beide soorten van boedelbeschrijving (met of zonder voorafgaande ontzegeling), behalve waar zij speciale voorschriften voor ieder geeft.

Arr.-R. Amsterdam, v. 19 April 1852, W. n°. 1332; R. B., jg. 1852, p. 334—337. Cf. art. 679 B. R., vonnis van dezelfde Arr.-R. v. denzelfden datum, sub n°. 2.

3. Op eene boedelbeschrijving behoort, uit den aard der zaak, alleen datgene te worden gebracht, wat tot den boedel of tot de nalatenschap behoort.

Niemand kan dus vorderen, dat daarin worden opgenomen goederen, welke op de te beëedigen verklaringen van de personen, die in het bezit des boedels zijn of het huis bewonen, niet tot den boedel behooren, maar de bizondere eigendom van hen of van derden zijn behoudens

Afwijking van art. 681 maakt de boedelbeschrijving niet nietig: Rb. Almelo 5 Nov. 1902, W. n° 7965

de bevoegdheid van hem, die beweert, dat ze tot den boedel of tot de nalatenschap behooren, om dit door den rechter te doen uitmaken.

Beschikking van den voorzitter der Arr.-R. Utrecht, in kort geding, v. 20 Febr. 1854, W. n°. 1526.

4. De bepaling, bij wie het bezit der geïnventariseerde goederen zal verblijven, tusschen de wettige voogdes der minderjarigen erfgenamen en de executeurs testamentair gemaakt, moet worden beschouwd als een bilateraal contract, ook erkend bij art. 681, n°. 8 B. R.

Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Nov. 1859, W. n°. 2157.

5. De rechten van krachtens rechtelijk verlof bij eene boedelbeschrijving toegelaten schuldeischers ten opzichte der inzage van boedelpapieren en het vorderen van hunne beschrijving zijn gelijk aan die van executeuren en erfgenamen, en het maakt voor de rechten der schuldeischers geen verschil, dat hunne pretentiën door de erfgenamen worden bestreden.

P. H. v. Z.-Holland, v. 5 Dec. 1864, W. n°. 2675, vernietigende uitspraak in kort geding v. 12 Febr. 1864, mede in W. n°. 2675.

6. Nergens is bij de wet het recht toegekend, om, in afwachting der scheiding of der rechtsvordering daartoe, te eischen dat het beheer van den gemeenen boedel aan een derde wordt opgedragen.

P. H. v. Gelderland v. 27 Juni 1866, bij Mr. HERTZVELD uit supra, blz. 98 sq.

7. Uit art. 681 n°. 5 B. R. volgt, dat de wet de erfgenamen niet roept, noch verplicht om bij eene boedelbeschrijving de vorderingen ten laste van den boedel te erkennen of te ontkennen: uit dien hoofde gaat het niet aan te beweren, dat de bestrijding van de eene vordering, de erkenning der overige medebrengt.

Arr.-R. Amsterdam, 1 Febr. 1871, W. n°. 3342.

8. Zie omtrent de vraag, of de schatters, ter waardeering van roerende goederen bij eene boedelbeschrijving buiten verzegeling opgemaakt, moeten worden beëedigd en dit wel door den Kantonrechter —

art. 1124 B. W., arrest v. 3 Oct. 1850, sub n°. 1 sqq., alsmede het aangeteekende op art. 677 B. R. — Zie ook een vonnis van de Arr.-R. Eindhoven, v. 30 Oct. 1848, *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 383, waarbij de

eed. door den schatter afgelegd, wordt verklaard zoozeer tot het wezen eener akte van boedelbeschrijving te behooren, dat het bestuur der registratie niet gerechtigd is te dier zake een suppletoir vast registratierecht te heffen; — anders echter bij Decisie van den Min. van Financien, v. 31 Mei 1841, R., dl. VIII, § 89; bereids aangehaald op art. 1124 B. W. *in fine*.

9. Zie over het karakter der veroordeeling strekkende tot betaling van eene som bij weigering om den hier voorgeschreven eed af te leggen —

P. H. v. Gelderland v. 10 Febr. 1847, bij Mr. HERTZVELD ut supra, blz. 49 sq., waarbij tevens werd beslist, dat zonder den eed er geene behoorlijke boedelbeschrijving bestaat. Verg. over de bevoegdheid tot veroordeeling tot schadevergoeding, het aangeteekende sub art. 661 B. R.

Art. 682.

1. Zwarigheden of verschillen bij eene boedelbeschrijving ontstaan, moeten worden beslist door den president der Arr.-Rechtbank in kort geding. De rechtbank zelve is daartoe onbevoegd.

Tot de kennisneming van de Arr.-R., als gewonen rechter, behoort wel het geschil, wie gehouden is eene boedelbeschrijving aan te vangen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 19 April 1852, W. n°. 1332; R. B., jg. 1852, p. 334—337.

2. De oproeping van partij in het kort geding „in relatie als bij den inventaris is vermeld" duidt voldoende de hoedanigheid aan.

P. H. v. N.-Holland, v. 27 Maart 1862, W. n°. 2393.

3. Bezwaren, de boedelbeschrijving betreffende, moeten *in ieder geval*, en zonder eenige uitzondering, aan de beslissing bij voorraad van den voorzitter der Rechtbank worden onderworpen. De beoordeeling toch of de bezwaren vatbaar zijn om in kort geding te worden toegelicht en beslist, is niet aan partijen, maar aan den president overgelaten.

Arr.-R. Assen, v. 2 Dec. 1867, W. n°. 3132.

4. De woorden: *„bij de boedelbeschrijving"* moeten in den meest algemeenen zin worden opgevat; mitsdien doelt dit artikel ook op zwarigheden ontstaan om tot de boedelbeschrijving te geraken.

P. H. v. Drente, v. 15 Aug. 1870, gedeeltelijk bevestigende de beschik-

king van den president der Arr.-R. Assen, v. 3 Mei 1870, W. n°. 3260. In anderen zin Arr.-R. Leeuwarden, .. Mei 1869, W. n°. 3273.

5. Wanneer eene der partijen zaken, die zij beweert van den erflater gekocht te hebben, niet op de boedelbeschrijving wil gebracht hebben, en de andere partij de rechtsgeldigheid van dien koop betwist, kan de president, zonder in een onderzoek te treden naar de twist over de rechtsgeldigheid van voormelde overeenkomst, bevelen dat de regel, beschrijving van alles wat ten sterfhuize gevonden wordt, als voorloopige maatregel gehandhaafd worde; waartegen te minder bezwaar bestaat, doordien de partij in de akte van beschrijving bij de vermelding der betwiste goederen zoodanig voorbehoud kan doen beteekenen, als zij in haar belang zal vermeenen.

Pres. beschikking Tiel. v. 28 Jan. 1880, W. n°. 4537.

6. Zie ten betooge:

a. Dat het bepaalde in art 682 B. R., ook op onderhandsche boedelbeschrijvingen toepasselijk is —

art. 679 B. R., vonnis van de Arr.-R. Tiel, v. 12 Maart 1852, sub n°. 1. Verg. ook sub art. 678, arrest v. 13 April 1877 sqq.

b. Dat in cas van art. 682 de uitspraak des voorzitters moet gegeven worden in den gewonen vorm van art. 296 B. R., namelijk, dat eene afzonderlijke minute wordt vereischt en de uitspraak niet op het procesverbaal wordt geschreven —

DE PINTO, *Hdl., B. R.*, dl. II. 2. p. 742 en 743, 2de ed., p. 814; OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 67; R. B., jg. 1839, dl. I, p. 483—486 en V. D. HONERT, *Hdl.*, § 682; — anders in het R. B., jg. 1839, dl. I, p. 434—437.

— In 't W. n°. 367 zijn door zekeren notaris V. ten gevolge van eene aldaar medegedeelde weigering om den eed af te leggen, die bij de boedelbeschrijving gevorderd wordt, de drie navolgende vragen voorgesteld:

1°. of het weigeren bij eene boedelbeschrijving van het afleggen van den eed, gevorderd bij art. 681, al. 7, B. R., door hen, die vóór die beschrijving in het bezit der goederen zijn geweest of het huis bewoond hebben, waarin de goederen zich bevonden, eene zwarigheid kan genoemd worden, bedoeld bij art. 682 B. R.?

2°. of dezulken strafeloos kunnen blijven volharden in het weigeren van de eeds-aflegging? en, zoo ja

3°. of dan, niet dikwijls zich dezelfde zwarigheid zal voordoen, indien dit algemeen bekend wordt? — OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., deel III, pag. 68 sq., antwoordt op het tweede punt geen middel te weten om de bedoelde

personen, indien zij de eeds-aflegging niet betwisten, maar geheel weigeren, (wanneer de akte van boedelbeschrijving melding zal moeten maken van deze weigering), tot den eed te dwingen, tenzij men tegen hen eene vordering wegens verduistering van bepaalde voorwerpen (en mitsdien *in propria turpitudine*) voor den gewonen rechter wilde instellen, en hun te dier zake den eed opdragen, doch dat, wanneer partijen of de notaris van iemand den eed vorderen, en deze beweert niet in het bezit der goederen te zijn geweest, of om andere redenen tot eeds-aflegging *niet verplicht te zijn*, er in dit geval een *verschil* bestaat, hetwelk voor den voorzitter zal kunnen en moeten gebracht en door dezen beslist worden; cf. art. 661 B. R., arr. v. 21 Oct. 1864 sqq.

Art. 684.

Zie omtrent de vraag, of de man, in gemeenschap van goederen onder vigneur van het Wetboek Lodewijk Napoleon gehuwd, en aan wien, onder de tegenwoordige wet, de curateele over zijne krankzinnige vrouw is opgedragen, de macht heeft verloren, om eenig roerend goed der gemeenschap te vervreemden anders dan met de formaliteiten, voor de vervreemding van der minderjarigen goed bij de wet voorgeschreven —

art. 506 B. W., arrest v. 16 Juni 1848, sub n°. 1.

— LIPMAN, ad art. merkt op, dat, hoewel de Nederlandsche wetgever niet heeft overgenomen de bepaling van art. 949 Code de Pr. Civ., naar luid waarvan de verkoop (van roerende goederen) moet geschieden op de plaats waar de goederen zich bevinden, indien het tegendeel niet was bevolen, het echter voor de belangen der erfgenamen van het hoogste gewicht is, dat van dien regel, vooral indien het een deftigen inboedel geldt, zoo min mogelijk worde afgeweken.

Art. 685.

Het verzoek tot onderhandschen verkoop van effecten of inschrijvingen in het Grootboek der Nationale Schuld, ter likwidatie eener nalatenschap, waarin minderjarigen betrokken zijn, moet niet aan de rechtbank, maar volgens de artt. 684 en 685 B. R, aan den kantonrechter gedaan worden, en zijn daarop de artt. 451 en 456 B. W. niet toepasselijk.

Arr.-R Amersfoort, v. 7 Dec. 1853, W. n°. 1498; idem Arr.-R. Appingadam, v. 15 Aug. 1863, R. B., jg. 1865, p. 345. De kwestie van de competentie ten deze heeft na de wet van 18 April 1874 (*Stbl.* n°. 68) haar belang verloren.

Zie echter met betrekking tot de vraag of de bepalingen dezer afdeeling op effecten enz. van toepassing zijn, het opstel van Jhr. Mr. VAN TEILLINGEN, in *Themis*, 3de verz., 1873, blz. 518 sqq. (bestreden in W. v. N. en R. n°. 213), die betoogt dat onder *roerende goederen* in deze afdeeling niet begrepen zijn effecten, schuldvorderingen en actien, vermits dit en het voorgaand artikel worden beheerscht door art. 447 B. W., dat volstrekt niet voor effecten en schuldvorderingen geschreven is en daarop ook niet doelt en dat derhalve voor den verkoop van die goederen analogice de bepalingen zullen moeten worden toegepast omtrent den verkoop van onroerende goederen.

Art. 686.

1. Wanneer het verzoek hier bedoeld door een gemachtigde geschiedt, moet deze *totidem verbis* daartoe zijn gemachtigd.

Ktg. 's Gravenhage, v. 30 Oct. 1861, W. n°. 2327.

2. Alvorens de hier bedoelde beschikking te kunnen verleenen, moet eene behoorlijke boedelbeschrijving aan den kantonrechter worden overgelegd.

Arr.-R. Dordrecht, v. 31 Mei 1882, W. n°. 4828; verg. de daartoe betrekkelijke beschikking des kantonrechters te Sliedrecht, v. 27 April 1882, t. z. p.

3 Zie ten betooge, dat de voogd of curator geene vormen in acht heeft te nemen tot den verkoop van roerend goed van minderjarigen of onder curateele gestelden, dan die opgegeven zijn in art. 447 B. W. en art. 684 B. R., en dat art. 686 B. R. niet anders te pas komt, dan in geval de belanghebbenden verschil hebben, hetzij over den verkoop zelven, hetzij over eenige bizondere bepalingen die vastgesteld moeten worden om daartoe over te gaan —

een vertoog van den heer P. MABÉ Jr. in 't R. B., jg. 1841, dl. III, pag. 364—368; OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., deel III, pag. 71 en DE PINTO, *Hdl., B. R.*, dl. II, 2, p. 746, 2de ed., p. 817; — anders echter, op grond dat de kantonrechter op de belangen der verzorgden moet toezien en dus het bevel des kantonrechters noodig is, ook dan, indien de partijen het eens zijn, — Mr. C. M. v. D. KEMP, *Ontw.*, ut supra, p. 237, 3de ed., p. 533.

Art. 690.

1. Het verschil van competentie in art. 454 B. W. en in dit

artikel ligt niet in het verschil tusschen machtiging en bevel, maar òf in het verschillende geval dat de wetgever in die artikelen voor oogen had, nl. verkoop ten voordeele van minderjarigen en verkoop, als voorbereidende maatregel tot boedelscheiding of boedelvereffening òf wel in het feit dat art. 451—454 B. W. alleen spreken van goed van minderjarigen en dit artikel van goederen aan meerder- en minderjarigen gemeen.

Arr.-R. 's Bosch, v. 25 April 1878, bevestigende vonnis Ktg. Oss. v. 13 Maart 1878, beide opgenomen in W. n°. 4317.

2. Zie omtrent de vraag, bij welken rechter door den voogd de machtiging tot verkoop van onroerende goederen, aan minderjarigen toebehoorende, moet worden gevraagd, —

art. 453 B. W., vonnis van de Arr.-R. Middelburg, v. 31 Maart 1847, welk vonnis in de 2de editie van Léon's B. W. (van Mr. Asser) is opgenomen sub art. 451, n°. 12. Zie ook P. H. v. Gelderland, v. 21 Dec. 1861, R. B., jg. 1862, dl. XII, p. 741; waarbij werd beslist dat de rechter van de woonplaats van den voogd, en niet die, binnen wiens ressort het onroerend goed gelegen is, de bevoegde is.

Zie echter P. H. v. Gelderland, v. 13 Mei 1863, W. n°. 2546, R. B., jg. 1864, p. 74, waar het gold onroerend goed van een nalatenschap opgekomen aan curandi en zelfstandige erfgenamen, en waarbij de rechtbank, waaronder het sterfhuis ressorteerde, werd bevoegd verklaard.

Zie ten betooge dat bij verschil van belanghebbenden in een onverdeelden boedel omtrent den verkoop, deze kan worden gevraagd *bij rekwest* volgens art. 1122 B. W., ook vóór dat de boedelscheiding plaats heeft —

art. 1122 B. W., sub n°. 12; cf. ook art. 697 B. R., n°. 9.

Art. 691.

1. Het voorschrift van dit artikel bepaalt zich *niet* alleen tot het geval dat de verkoop moet plaats vinden ter gelegenheid van eene *scheiding* van tusschen meerder- en minderjarigen gemeenschappelijk bezeten onroerend goed, maar zij is ook van toepassing dàn, wanneer het voornemen bestaat om de opbrengst van den verkoop in het gemeen te houden.

De hier bedoelde beslissing is ook nà de wet van 18 April 1874 (*Stbl.* n° 68) aan de Arrond.-Rechtbank verbleven.

P. H. v. Overijsel, v. 3 Aug. 1874, W. n°. 3746; R. B., jg. 1875, A, p. 107, vernietigende beschikking Arr.-R. Zwolle, v. 30 Juni 1874; verg. W. n°. 3758, »Mengelwerk"; idem Arr.-R. Gorinchem, v. 4 Nov. 1874, R. B., jg. 1875, A, p. 104; zie echter Arr.-R. Sneek, v. 29 Sept. 1874; R. B., t. a. p., blz. 102; en OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 77 en 78.

2. Zie ten betooge dat ook wanneer zich onder de erfgenamen minderjarigen bevinden de bij art. 1122 B. W. aan de Rechtbank gegeven bevoegdheid bij de wet van 18 April 1874 (*Stbl.* n°. 68) niet op den Kantonrechter is overgebracht en vergelijk over het verband tusschen de artt. 451 met art. 1122 B. W. —

art. 1122 B. W., 2de druk, 1e vervolg, sub n°. 13. — Zie nog tot dit en bovenstaand onderwerp betrekkelijk, behalve het Mengelwerk in W. n°. 3758, ook dat in W. n°s. 3783, 3784, 3785 en 3788; Mr. W. F. FRELINCK, in W. n°. 4328; en de aanteekeningen op art. 451 B. W., sub n°. 1.

Art. 692

1. Omtrent de bepalingen wegens de voorwaarden des verkoops van gemeenschappelijk goed, behoort het gevoelen van de meerderheid der eigenaren gevolgd te worden, indien dit niet tegen de rechten en wettige belangen der minderheid strijdt.

Arr.-R. Tiel, v. 27 Dec. 1844, R. B., jg. 1847, dl. IX, p. 778—781.

2. In eene nalatenschap, waarin nog geene boedelscheiding is bevolen, noch dus is verstrekt een eigenlijk en voor partijen verbindend bevel, dat het daarin aanwezig onroerend goed moet worden verkocht, heeft eene der partijen, niettegenstaande hare medewerking, zoo tot het verzoek tot verkoop, als tot bepaling van dag, plaats en uur, waarop de verkoop zou plaats hebben, niet aangegaan zoodanige verbintenis tot verkoop welke onherroepelijk zoude zijn, of in rechten zoude kunnen hebben het gevolg dat de verkoop tegen haren wil zoude moeten plaats hebben, wanneer zij nader de verkaveling der zich in de nalatenschap bevindende goederen mogelijk en wenschelijk acht; zijnde dan ook de beschikking der Rechtbank op het verzoek van partijen tot openbaren verkoop der onroerende goederen, voor den in het verzoek vermelden

notaris slechts eene machtiging, en is het bevel in die machtiging voorkomende, dat tot den openbaren verkoop dier goederen zou worden overgegaan door genoemden notaris, op een daartoe door partijen onderling te bepalen dag, uit zijn aard afhankelijk van de voortdurende eenstemmigheid der toenmalige rekwestranten, om van die machtiging gebruik te maken.

Arr.-R. Middelburg, v. 30 Jan. 1847, W. n°. 810; R. B., jg. 1847, dl. IX, p. 267—269; R., dl. XLIII, § 90. — Cf. art. 1112 B. W., sub n°. 8, 2de ed., sub n°. 15.

3. Indien een der codividenten verklaart niet te kunnen erkennen, noch te willen ontkennen, dat een zeker vast goed tot de nalatenschap, waartoe hij mede gerechtigd is, behoort, dan kan het opperen van zoodanigen twijfel niet beletten den verkoop van dit goed, waarop de overige codividenten beweren eigendomsrecht te hebben. Aan den anderen kant kan de weigerachtige codivident niet gedwongen worden zijne toestemming te geven tot den verkoop van een stuk goed, waarvan hij niet weet of hij mede-eigenaar is. In dit geval dus zijn er voor den rechter termen om den openbaren verkoop van het onroerend goed te bevelen, te bepalen dat aan den weigerachtigen codivident van dit alles, door middel van een exploit zal worden kennis gegeven, ten minste vijf dagen vóór den verkoop, dat de kosten als kosten van scheiding en deeling zullen worden gedragen en betaald en dat eindelijk tot voornoemden verkoop, geheel voor rekening en risico van de eischers, zal worden overgegaan, zonder dat het vonnis de rechten van den gedaagde op eenigerhande wijze zal kunnen krenken.

Arr.-R. Groningen, v. 2 Juni 1848, R. B., jg. 1850, dl. XII, p. 727 en 728.

4. De overeenkomst aan het slot der boedelbeschrijving vermeld, door meerderjarigen aangegaan, dat de goederen tot de gemeenschap behoorende, publiek zullen worden verkocht, is bestaanbaar en uitvoerbaar.

P. H. v. Drente v. 6 Maart 1858, W. n°. 1997.

5. De bepaling van den tijd wanneer, en de keuze van den notaris, ten wiens overstaan de openbare verkoop van goederen, uitsluitend aan minderjarigen toebehoorende, zal plaats hebben, nadat de rechtelijke

machtiging daartoe verkregen is, behoort tot de bevoegdheid van den voogd, en niet tot die van den rechter.

Arr.-R. Gorinchem, (raadkamer) v. 11 Oct. 1872. W. n°. 3532.

6. Zie ten betooge, dat de aanvrage om tot verkoop der onroerende goederen over te gaan (bij weigering van een of meer belanghebbenden om daartoe mede te werken), te gelijk kan worden gedaan met het verzoek tot scheiding of verdeeling eens boedels bij dagvaarding —

art. 1112 B. W., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Sept. 1849, sub n°. 22, 2de ed., sub n°. 28. Zie eene bestrijding van dat vonnis alsmede van twee vonnissen van de Rechtbank Goes, v. 26 Oct. en 2 Nov. 1857, door Mr. C. DE WITT HAMER in W. n°. 1907, die betoogt dat waar zooals hier een *verzoekschrift* is voorgeschreven, ieder ander middel is *verboden*; in W. n°. 1912 vindt men het antwoord op gemeld betoog.

7. Zie met betrekking tot de vraag, in hoe verre de verkoop op het verzoek van sommigen der mede-eigenaren kan worden toegestaan, indien niet blijkt dat de overige mede-eigenaren in zoodanigen verkoop toestemmen of daartoe zijn opgeroepen of gehoord —

art. 455 B. W., arrest van 't P. H. v. Friesland, v. 12 Jan. 1842 sqq.

Art. 693.

De rechtbank kan geene machtiging verleenen om eenen openbaren verkoop te doen geschieden zoo noodig buiten tegenwoordigheid van den toezienden voogd.

Arr.-R. Gorinchem, raadkamer, v. 11 Oct. 1872, W. n°. 3532. De rechtbank overwoog dat de toeziende voogd niet als eene belanghebbende partij kan aangemerkt worden, waarvan hier sprake is, maar dat diens tegenwoordigheid integendeel altijd wordt vereischt.

Art. 695.

1. De actie tot boedelscheiding is ontvankelijk, zoowel in het geval, dat eene der partijen onwillig is om te scheiden, als wanneer er verschil bestaat over de wijze van scheiding.

Arr. v. 21 Dec. 1866, W. n°. 2869; R., dl. LXXXIV, § 47; v. D. H., *B. R.*, dl. XXX, p. 552—566. Cf. vonnis Arr.-R. Utrecht v. 9 April 1856, W. n°. 1758, waarbij werd beslist dat een geschil over de te formeeren massa tegelijk met de vordering tot boedelscheiding die door

alle partijen gewenscht wordt, aan het oordeel van den rechter kan worden onderworpen. Anders: Arr.-R. Amsterdam, v. 17 Nov. 1874, W. n°. 3800, en de daartoe betrekkelijke conclusie van den Subst.-Officier Mr. H. J. Kist, in hetzelfde nummer.

2. Hij die ageert tot scheiding en deeling is niet-ontvankelijk om tegen zijn mededeelgenoot de actie tot rekening en verantwoording afzonderlijk in te stellen.

Arr. v. 22 Juni 1883, W. n°. 4925; R., dl. CXXXIV, p. 206—213; v. d. H., *B. R.*, dl. XLVIII, p. 473—484, bevestigende arr. Hof 's Hage, v. 8 Jan. 1883, W. n°. 4852, en in R. B., jg. 1883, *A*, p. 45—49, bij welk laatste arrest is vernietigd het vonnis der Arr.-R. Rotterdam v. 26 Mei 1882, B. R., jg. 1882, *A*, p. 250.

Anders navolgende beslissing:

Geenerlei wettelijk voorschrift verhindert om gelijktijdig in te stellen de rechtsvordering tot boedelscheiding tegen de gezamenlijke erfgenamen en tevens tegen een hunner, de actie tot rekening en verantwoording wegens het door hem als executeur van den uitersten wil des erflaters gevoerd beheer.

P. H. v. Utrecht, v. 22 Febr. 1869, W. n°. 3149, bevestigende vonnis Arr.-R. Utrecht, v. 17 Juni 1868, W. n°. 3148, cf. het daartoe betrekkelijk vonnis der Arr.-R. Utrecht, v. 23 Febr. 1870, W. n°. 3194; cf. in denzelfden zin Hof Arnhem, v. 29 Nov. 1882, bevestigende Arr.-R. Arnhem, v. 8 Mei 1882, beide in W. n°. 4930 en in R. B., jg. 1883, *A*, p. 57—61; verg. met deze aanteekeningen, art. 697 B. R., Arr.-R. Breda, v. 3 Nov. 1847 sqq.

3. De vordering om eerst onroerende goederen, die in een onverdeelden boedel aanwezig zijn, te verkoopen, om daarna te scheiden en te deelen, zonder dat de veroordeeling van gedaagde geëischt wordt om tot de scheiding en deeling mede te werken, is niet-ontvankelijk.

Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Jan. 1878, R. B., jg. 1879, *A*, p. 243.

4. De bepalingen van deze afdeeling zien niet alleen op het verrichten van de werkelijke scheiding der gemeenschap en op het constateeren van deze in eene akte, maar bedoelen het geheel verloop van al wat tot het bereiken van het einddoel d. i. de werkelijke scheiding kan leiden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 17 April 1878, W. n°. 4282, R. B., jg. 1880, *B*, p. 127.

Art. 696.

Evenzoo kan bij verzoekschrift bepaling van een nadereen dag worden gevraagd, waarop ppn. een beschikking en opneming op. nieuws zullen verschijnen: Hof den Haag 11 Dec. 1916, W. no 9263.

1. De bepaling van een dag, waarop partijen gehouden zijn voor den notaris te verschijnen, behoort niet tot het wezen der boedelscheiding, maar is als eene accessoire bepaling te beschouwen.

Het verzoek daartoe kan gedaan worden bij rekwest.

Arr. v. 30 Oct. 1873, raadkamer, R., dl. CV, § 17.

2. Bij het vonnis, waarbij eene boedelscheiding wordt bevolen, kan de dag voor die scheiding worden bepaald, ook zonder dat die door partijen is gevraagd; daardoor doet de rechter geenszins uitspraak omtrent zaken, welke niet waren geëischt.

P. H. v. Gelderland, v. 7 Jan. 1874, W. n°. 3752, ook aangehaald sub art. 697, n°. 4 B. R.

3. Wanneer bij de toewijzing bij verstek van de actie tot boedelscheiding een andere notaris benoemd wordt dan door den eischer was gevraagd, kan de eischer terecht in hooger beroep verandering van de beschikking omtrent de benoeming van den notaris vorderen.

Hof 's Gravenhage, v. 28 Juni 1880, W. n°. 4527.

Art. 697.

De omvang van het geschil wordt voor de in het verbaal genoemde bewaringen en middelen van appel en partijen bekend, en zich daarover te beproeven. Hof den Bosch 15 Jan. 1909, W. no 8603.

1. Partijen en de rechter zijn alleen gebonden aan het bij procesverbaal *geconstateerd geschil*, maar daaruit valt niet af te leiden, dat het verboden zou zijn in foro *nieuwe* weren van rechten voor het bij den notaris gevoerd sustenu aan te wenden, mits die weren van rechten geen betrekking hebben op een ander dan het geconstateerd geschil.

Zie ook Rb. Almelo 17 Mrt 1898 W. n° 7158.

Arr. v. 19 Januari 1883, W. n° 4869, R. B. jg. 1883, A. p. 55, ook vermeld sub art. 348 B. R., idem arr. hof 's-Hage 24 Oct. 1881, R. B. 1882, A p. 1. Cf. aant. 8; verg. voorts met een en ander Arr.-R. Middelburg v. 2 Febr. 1866, R. B., jg. 1868, p. 264 sqq., waarbij verder gegaan wordt en is beslist dat niet is verboden, dat andere geschilpunten ter kennis van den rechter worden gebracht, dan die welke staande de werkzaamheden van de boedelscheiding zijn in het midden gebracht.

2. Indien een onzijdig persoon bij de scheiding en deeling verschijnt, om de niet tegenwoordig zijnde of weigerachtigen te vertegenwoordigen, dan kan er niet met de werkzaamheden worden voortgegaan, wanneer een codivident zich vóór de sluiting van het verbaal en mits-

Art. 697 is ook toepasselijk bij de minnelijke boedelscheiding bedoeld in art. 1113 B. W. In geval van zulke rechtsfeiden moet gehandeld worden cf. art. 699 al. 2 Rv. Een vordering tot boedelscheiding is alsdan niet-ontvankelijk: Hof Arnhem 17 Juli 1901, W. n° 7698. Hof den Bosch 8 Mrt 1910, W.N.R. n° 2100

Het procedeeren over gerezen geschillen behoort tot de werkzaamheden der scheiding. Nieuwe geschillen na opmaking van een proces-verbaal der scheiding, kunnen niet bij wijze van actie worden gebracht (volgens art. 697 gemeld art. 697.) gebracht, maar 1226 dat opmaken conform art. 697 worden gehandeld. Art. 697 is ook toepasselijk in geval van een fiscaine aanwijzing. Zie den Boek W. D. 1903, W. N° 8041. Zie ook Hof Leeuwarden 6 Apr. 1904, W. N° 8102.

dien ook zonder het te teekenen, verwijdert, omdat het hem competeerend vruchtgenot van een gedeelte der goederen aan hem niet wordt verzekerd. In zoodanig geval behoort, op straf van *prise à partie*, door een notaris aan den president der Arr. R. te worden gerefereerd.

Bij niet-naleving van deze gehoudenheid is de deeling, welke desniettemin mocht zijn tot stand gebracht, niet nietig, indien de geschillen te dier zake gerezen, later tot de cognitie der rechtbank gebracht zijnde, de mede-codividenten aan hem die zich verwijderd heeft, niet langer de assignatie en beschrijving van het hem aankomend vruchtgebruik niet alleen niet betwisten, maar zelfs bij conclusie en onder aanvrage van akte aanbieden.

Arr.-R. te 's Bosch van 23 Sept. 1844, W. n°. 631.

3. Indien afschrift van het door den notaris opgemaakt proces-verbaal *tempore utili* ter griffie is nedergelegd en dit depot aan de wederpartij bij dagvaarding is kenbaar gemaakt, dan komt niet meer eene communicatie van het proces-verbaal zelf te pas. Indien echter de partij, welke tot goedkeuring der concept-scheiding heeft gedagvaard en geconcludeerd, geen behoorlijk afschrift van dit concept in het geding brengt, maar haar procureur, zonder tegenspraak van de wederpartij, bij de pleidooien akte van bereidverklaring daartoe vraagt, kan bij vonnis bevolen worden, dat dit stuk alsnog in het geding worde gebracht.

Arr.-R. Amsterdam v. 16 Maart 1847, R. B., jg. 1847, d. IX, p. 349—351. — In gelijken zin, namelijk dat een notaris niet verplicht is bij het afschrift van het proces-verbaal tevens te voegen een afschrift der concept-acte van scheiding, OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., d. III, p. 80, noot 1; en D. V. in 't R. Bijbl. ut supra, p. 351 en 352; — anders echter LIPMAN, *B. R.*, p. 301. Vgl. hiermede VERNEDE ad art., die aldaar ontkennend beantwoordt de vraag, geopperd door Mr. A. S. VAN NIEROP in 't R. B., jg. 1843, dl. V, pag. 234, of namelijk het opmaken van het verbaal door den notaris niet als overbodig moet worden beschouwd, en het rechtsgeding zal praejudicieeren, en of partijen, die toch een gewoon rechtsgeding moeten voeren, hare beweringen niet zelve aan den rechter kunnen opgeven.

4. Ofschoon de wetgever zich daaromtrent niet uitdrukkelijk moge hebben uitgelaten, volgt uit het geheel der bepalingen, rakende de boedelscheiding, dat de rekening en verantwoording, welke een of meer der deelgenooten aan de overige belanghebbenden mogen schuldig zijn,

tot de werkzaamheden der scheiding behoort, vermits zonder deze de deelbare massa niet kan worden geconstateerd, zoodat dan ook die rekening en verantwoording voor den notaris moet plaats hebben, behoudens *casu quo* de beslissing van den rechter over de debatten, daarover gerezen.

Arr.-R. Breda v. 3 Nov. 1847, W. n°. 844; idem P. H. v. Gelderland, 7 Januari 1874, W. n°. 3752, ook vermeld sub art. 696 B. R.; cf. voorts aant. 2 op art. 695 B. R.

5. In het geval, voorzien bij art. 697 B. R, is de rechtbank, ter beoordeeling der ontstane geschillen, ongetwijfeld bevoegd om partijen met het bewijs harer respectivelijk gevoerde beweringen te belasten.

P. H. v. Overijssel v. 2 April 1849, W. n°. 1075.

6. In het geval, voorzien bij art. 697, al. 1 B. R, zijn een of twee der deelgenooten (in stede van te volgen de manier van procedeeren in al. 2 van dat art. voorgeschreven) niet ontvankelijk in hunne vordering tegen den notaris tot het doen van rekening en verantwoording.

Arr.-R. Groningen v. 10 Feb. 1854, R. Bijbl., jg. 1854, p. 440—442.

7. De actie moet tegen alle deelgenooten worden aangelegd

Arr.-R. Gorinchem v. 30 Nov. 1858, W. n°. 2048. Alg. Middelburg 21 Dec. 1901, W. n° 7722.

8. De rechter is in zijn onderzoek beperkt tot der partijen voorstellen en bezwaren, welke in het proces-verbaal zijn omschreven en opgenomen, en is bij gevolg ongehouden om andere of gewijzigde voorstellen daarbuiten gedaan, in overweging te nemen.

Pk. Amsterdam 25 Febr. 1902 n°. 5065. P. H. v. Gelderland 24 November 1869, W. n°. 3234; idem Arr.-R. Tiel 31 Jan. 1868, W. n°. 3155; idem Arr.-R. Utrecht v. 18 Juni 1863, R. B., jg. 1865, p. 158 sqq.; idem hof Arnhem v. 7 April 1880, W. n°. 4583; R. B., jg. 1882, A. p. 255; idem Arr.-R. Groningen v. 9 Febr. 1877, W. n°. 4149; idem Arr.-R. Almelo v. 26 Jan. 1876, W. n°. 4161; verg. aant. 1.

9. Aan den regel, bij dit artikel vastgesteld, wordt kennelijk bij art. 1122 B. W. in verband met art. 692 B. R. gederogeerd voor het geval dat alleen te beslissen staat, of de onroerende goederen, tot eene te verdeelen gemeenschap behoorende, alvorens tot de boedelscheiding over te gaan, al dan niet zullen worden verkocht.

Arr.-R. Breda v. 22 Febr. 1870, W. n°. 3221, waarbij werd beslist, dat

èn uit de redactie dier artikelen èn uit de discussien, vooral betrekkelijk het eerstgenoemd artikel, blijkt, dat de wetgever voor zulke beslissing een gewoon contradictoir debat niet noodzakelijk acht. Anders bij arr. P. H. v. Overijssel v. 27 Juli 1874, bij Mr. HERTZVELD ut supra, blz. 112, waarbij is beslist, dat — wanneer er een proces-verbaal van zwarigheden is opgemaakt ten gevolge van het tusschen partijen gerezen geschil over de vraag of onroerende goederen in natura kunnen worden verdeeld, of in het openbaar zouden moeten worden verkocht, dan de partij die dit laatstgemeld beweren heeft gevoerd, ontvankelijk is, om zijne wederpartij te dagvaarden, ten einde den openbaren verkoop der goederen te hooren bevelen: verg. aant. 6 op art. 692 B. R. en art. 690 B. R. *in fine*.

10. Uit de bepaling van de artt. 1117 B. W. en 695 sqq. B. R. vloeit niet voort dat belanghebbenden, welke nog niet in de gelegenheid geweest zijn hun onwil of hunne nalatigheid, na rechtelijk vonnis, aan den dag te leggen, onvoorwaardelijk aan den bij laatstaangehaalde artikelen afgebakenden weg zouden zijn gebonden, en dat zij op het bij dit art. voorgeschreven proces-verbaal zelfs dan niet zouden mogen vooruitloopen, wanneer het geene gewone, in haar geheel te maken boedelscheiding geldt, maar eene, die eene onvolledige testamentaire boedelverdeeling moet aanvullen.

P. H. v. N.-Holland v. 13 April 1871, W. n°. 3342; ook aangehaald ad art. 1117 B. W.

11. Het geschil naar aanleiding der zwarigheden voor den rechter gebracht, kan alleen tusschen de erfgenamen, die bij de scheiding partijen waren, worden beslecht: andere personen kunnen niet tegelijkertijd in dat geding worden opgeroepen, noch ook zich daarin we-

gen of hufden komen. Arr.-R. Almelo 26 Jan. 1876, W. n°. 4161.

205 geldt hier dus niet. Hof 's Hage

12. Hij, die volgens dit artikel de beslissing des rechters inroept over een gedurende de boedelscheiding ontstaan geschil, is als eischer aan te merken.

Boek 3 blad 1099 d. n° 7380.

Hof 's Hage 27 Dec. 1876, R. B. 1879, *A*, p. 241; cf. aant. 24 op art. 152 B. R.

13. De eisch, dat hangende de operatiën eener boedelscheiding, een bewindvoerder zal worden benoemd, die de gemeene goederen zal beheeren, is een eisch bij provisie, die wel in den vorm van een *incident* kan worden ingesteld, maar alleen hangende het geding betref-

fende den *boedel in zijn geheel*, niet in het proces betreffende de bij het proces-verbaal aangewezen geschilpunten.

Arr.-R. Breda 23 Jan. 1877, W. n°. 4109.

14. Geschil over den koopprijs door een der codivídenten wegens aankoop van een voorwerp der gemeenschap aan deze verschuldigd, behoort berecht te worden op de wijze hier voorgeschreven.

Arr.-R. Amsterdam 17 April 1878, W. n°. 4282, R. B. 1880, B. p. 127.

15. Wanneer het hier bedoeld proces-verbaal niet afzonderlijk is opgemaakt, maar het verbonden is aan de begonnen ontworpen scheiding, brengt dit niet de niet-ontvankelijkheid der vordering mede.

Hof 's Bosch 10 Sept. 1878, W. n°. 4305.

16. De wet schrijft niet voor, dat het proces-verbaal van zwarigheden ook de gronden der feitelijke beweringen van partijen moet bevatten.

Arr.-R. Assen 30 Juni 1879, R. B. 1883, A. p. 54.

17. De bevoegde rechtbank in dezen is de rechtbank, die de scheiding en deeling heeft bevolen.

Ter griffie van die rechtbank behoort ook het proces-verbaal te worden gedeponeerd, al woont de benoemde notaris buiten het ressort.

Arr.-R. Arnhem 27 Maart 1882, W. n°. 4964.

18. Wanneer de boedelscheiding bij vonnis gelast is, kan men niet buiten deze bepalingen en de loopende boedelvereffening om, geschillen daarop betrekking hebbende, bij geheel zelfstandige nieuwe acties aan het oordeel der rechtbank onderwerpen.

Arr.-R. Utrecht 30 Jan. 1884, W. n°. 5046; cf. n°. 4 van dit art. en aant. 2 op art. 695 B. R.

Art. 698.

Dit artikel sluit den verkoop vóór de werkzaamheden der scheiding niet uit.

Arr. v. 20 Sept. 1883, W. n°. 4940; R., dl. CXXXIV, § 43; v. d. H., *B. B.*, dl. XXXXVIII, p. 499—503; R. B. 1883, A. p. 53.

Art. 701

Zie ten betooge, dat uit de bepaling van art. 1080 B. W. en art. 701 B. R. niet volgt, dat, wanneer onder de beneficiaire erfgenamen minderjarigen zijn, hunne voogden niet zouden zijn onderworpen aan de verplichting om tot den verkoop van onroerende goederen over te gaan of mede te werken, dan na het verkrijgen der machtiging, bij art. 451 B. W. onbepaald voorgeschreven —

art. 451 B. W., arr. v. 7 Nov. 1839 sqq., sub n°. 1. Zie ook, in gelijken zin, OUDEMAN, *B. R.*, dl. III, 4de ed. p. 83.

— Zie omtrent het gevolg van het door den beneficiairen erfgenaam onder 's hands verkoopen van de goederen der nalatenschap — DE PINTO, *Hdl. B. R.*, dl. II, p. 749 volgg., 2de ed. p. 822 en *Opm. en Med.*, dl. III, p. 94—96, die wegens de niet-overneming der strafbepaling, vervat in de artt. 988 en 989 Code de Pr. Civ., in verband met het *«odia restringenda»*, daarom den erfgenaam, die in deze strijdig met de wet heeft gehandeld, alleen aan schadevergoeding wil onderwerpen, indien de schuldeischers aantoonen daardoor schade te hebben geleden; idem hof 's Gravenhage 14 Febr. 1876, vernietigende beschikking der arr.-r. 's Hage v. 26 Nov. 1875, beide opgenomen in R. B. 1876 afd. A blz. 258, waarbij nog werd beslist, dat de rechtelijke machtiging, die in casu werd gevraagd, omdat er minderjarige erfgenamen waren, de aansprakelijkheid tegenover de crediteuren niet wegneemt; anders door Mr. OUDEMAN, in de *Opm. en Med.*, dl. III, p. 63 en 64 en B. R., 4de ed., dl. III, p. 83, die in dit geval den onderhandschen verkoop voor nietig houdt. — Cf. VOORDUIN, dl. IV, p. 236.

Art. 702.

1. Indien in cas van art. 702 B. R. door de schuldeischers rauwelijks (en zonder alvorens in rechten zekerheidstelling te vorderen) tot benoeming van een curator is geageerd, en tegen deze onregelmatigheid wel bij pleidooi bedenkingen zijn in het midden gebracht, doch daartegen geene bepaalde conclusie is genomen, is die onregelmatigheid gedekt.

Arr.-R. Amsterdam v. 24 Oct. 1853, W. n°. 1537; R. Bijbl., jg. 1854, p. 146—149.

2. Het belang, hetwelk de schuldeischers in een beneficiairen boedel hebben bij het stellen van zekerheid of het benoemen van een curator, is een gemeenschappelijk belang, en is het niet verboden, dat zij dit

bij gezamenlijke sommatie en dagvaarding doen gelden, gelijk zelfs uit art. 702 B. R., vergeleken met de artt. 992 en 994 Cod. de Pr. Civ. blijkt, dat dit geval als het meest gewone door den Nederl. wetgever voorzien is. Hieruit volgt, dat wel ieder schuldeischer gerechtigd, maar niet verplicht is, om afzonderlijk in deze te ageeren.

Arr.-R. Amsterdam v. 24 Oct. 1853, W. n°. 1537; R. Bijbl., jg. 1854, p. 146—149.

3. De vordering rauwelijks ingesteld tot het doen benoemen van een curator, voor het geval de gedaagde ten dienenden dage niet doet blijken de bij exploit van sommatie gevorderde zekerheid te hebben gesteld, is in strijd met dit artikel.

Arr.-R. Arnhem v. 26 Oct. 1882, W. n°. 4962.

Art. 703.

De scheiding en deeling der algeheele gemeenschap, door de vrouw als universeele beneficiaire erfgenaam van haren man, bij ontstentenis van andere erfgenamen, tegen eenen currator gevorderd en met dezen tot stand gebracht, ten einde haar aandeel in de gemeenschap te doen afscheiden van de nalatenschap, is verbindend voor de schuldeischers, legatarissen en andere belanghebbenden in de nalatenschap van den man.

Arr.-R. Maastricht v. 6 Februari 1858, W. n°. 1987.

Art. 705.

De vennootschap onder eene firma, schuldenaresse, is begrepen onder het woord *schuldenaar*, in de artt. 705, 707, 709, 712 en 720 B. R., en mitsdien als zoodanig bevoegd, krachtens art. 705 van gezegd wetb., tot het doen van verzoek tot boedelafstand, te meer, daar nergens bij de wet de aanvrage tot boedelafstand door zoodanige vennootschap is verboden.

Daarmede is geenszins in strijd, dat volgens art. 707 B. R., de gerechtelijke boedelafstand eene gunst is, welke de wet aan den ongelukkigen en te goeder trouw gehandeld hebbende schuldenaar toekent

tot behoud van zijne persoonlijke vrijheid, en dus die gunst alleen zou kunnen worden gevraagd door, en toegestaan aan een physiek persoon, wiens vrijheid, door tegen hem te verkrijgen lijfsdwang, kan bedreigd worden, en wiens individueele goede trouw een onderwerp van onderzoek kan uitmaken; dat eene handelende firma, uit meerdere personen bestaande, als *persona moralis* niet vatbaar zoude zijn voor lijfsdwang, en eene zoodanige firma ook in een gegeven geval te goeder of te kwader trouw kan hebben gehandeld, zonder dat daarom dezelfde goede of kwade trouw bij elk individueel lid dier firma aanwezig is; — daar toch eene firma is eene vennootschap onder een gemeenschappelijken naam, en dus onder dien naam de gezamenlijke vennooten optreden, zij (de vennooten) voor de verbindtenissen door de firma aangegaan, in al hunne goederen, hun gemeenschappelijk en in hun privé toebehoorende, aansprakelijk zijn, en ieder hunner tot nakoming dier verbindtenissen door lijfsdwang kan worden genoodzaakt. Het is alzoo rechtens eene dwaling, eene vennootschap onder eene firma als een *corpus morale* te beschouwen, afgescheiden en onderscheiden van de vennooten zelve, daar de afstand door eene firma, met eenen afstand door de individueele leden gedaan, daadwerkelijk gelijk staat en een gelijken boedelafstand moet tengevolge hebben van al hunne goederen voor de schulden der firma, als ééne massa verbonden en is het, om dien afstand te kunnen aannemen en effect te doen sorteeren, een vereischte, dat er gezamenlijke goede trouw bij de leden der firma gevonden worde.

Evenmin staat ten deze in den weg, de bepaling van art. 765, al. 2, W. v. K., vooreerst, omdat daarin de bepaling niet wordt gevonden, dat de aangifte van het faillissement door de vennooten zelve individueel zoude moeten geschieden, en ten andere, omdat, al mocht men zelfs kunnen aannemen, des neen, dat hier eene uitzondering bestond in strijd met den algemeenen regel, vervat in art. 707 B. R., deze evenwel niet zoude mogen worden uitgebreid tot het verzoek van boedelafstand, welken de wet in het algemeen aan den ongelukkigen en te goeder trouw gehandeld hebbende schuldenaar toekent.

Arr. v. 3 Feb. 1854, W. nos. 1513 en 1523; R., dl. XLVI, § 93; — anders bij het daartoe betrekkelijk arr. v. 't P. H. van N.-Holl. v. 10 Maart 1853, W. n°. 1435; R. Bijbl., jg. 1854, p. 83—91 en in de

conclusie van den adv.-gen. GREGORY, R. ut supra. — Vgl. ook het daartoe betrekkelijk vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 22 April 1852, R. Bijbl., jg. 1852, p. 339—345; art. 18 W. v. K., arr. v. 22 Juni 1849 sqq. sub n°. 4 en art. 765 W. v. K., arr. v. 30 Jan. 1852, sub n°. 4.

Art 706

Een vrijwillige boedelafstand wordt in zijne rechtsgevolgen beheerscht en geregeld door de overeenkomst die hem tot stand bracht en is een daarbij aangesteld liquidateur of lasthebber beperkt binnen de grenzen der macht, die hem bij de overeenkomst, naar het oordeel van den *judex facti*, is gegeven, en moet het geenszins naar eenig voorschrift der wet geacht worden, *eo ipso* de bevoegdheid te hebben, om zoo voor den cedent, als voor de cessionarissen in rechten op te treden.

Arr. v. 11 Febr. 1853, W. n°. 1412; R., dl. LXIV, § 13; v. D. H., *B. R.*, dl. XVI, p. 68—78. — Cf. art. 6 B. R., arr. v. denz. datum sub n°. 2.

— LIPMAN, *B. R.*, p. 349, acht de bepaling van art. 706, j°. art. 708 B. R., volgens welke ook de vrijwillige boedelafstand den eigendom aan de schuldeischers niet kan overdragen, aan bedenking onderhevig; VAN MEURS in na te melden dissertatie en DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 753, 2de ed. p. 825 sq., merken hieromtrent op, dat deze beperking wellicht daarom is gemaakt, dewijl anders de overeenkomst geen boedelafstand, maar veeleer een in betaling geven zou zijn. PENNING echter, ad art. 708, acht die bepaling van groot belang voor de schuldeischers, indien de schuldenaren niet alle zijne schuldeischers heeft opgeroepen, wanneer de niet opgeroepenen de nietigverklaring van den vrijwilligen boedelafstand kunnen vorderen, en daarna die afgestane goederen, als den eigendom huns schuldenaars in beslag nemen. Cf. art. 735 B. R. vonnis van de Arr.-R. Eindhoven v. 4 Dec. 1843.

Art 707.

1. De schuldenaar, die gerechtelijken boedelafstand doen wil, is niet verplicht het bewijs te leveren van goede trouw, maar wel dat van ongelukken.

Arr. v. 25 Jan. 1883 R., dl. CXXXIII § 9; v. D. H., *B. R.*, dl. XXXXVIII, p. 117—121, waarbij nog werd beslist, dat het rekwest, waarbij in cassatie gekomen wordt van een beschikking naar aanleiding der artt. 890 en 891 W. v. K. genomen, aan de tegenpartij niet behoeft te worden betcekend; idem wat de hoofdzaak betreft bij vonnissen van de Arr. R. Amsterdam 17 Febr. 1850, W. n°. 1113; v. 14 Nov. 1850, W. n°. 1184; R. Bijbl., jg. 1851, p. 26—33 — v. 22 April 1852, R. Bijbl., jg. 1852, p. 339—345 en v. 10 Febr. 1870, W. n°. 3268;

idem Hof 's-Gravenhage v. 27 Juni 1881, R. B., jg. 1882, *A*. pag. 260, conf. concl. O. M. t. a. p., bladz. 256; idem vonnis Arr.-R. Leiden van 19 Jan. 1877, W. n°. 4073; zijnde bij eerstgemeld vonnis tevens beslist, dat, hoewel art. 707 B. R. gewaagt van een ongelukkigen en te goeder trouw gehandeld hebbenden schuldenaar, die uitdrukking, welke hare ontwikkeling in de volgende artt. erlangt, niet anders is op te vatten dan in dien zin, dat, zoolang het gebrek aan goede trouw bij den schuldenaar niet bewezen is, deze verondersteld wordt buiten schuld in zijn ongelukkigen toestand te verkeeren en mitsdien het *beneficium legis* niet onwaard te zijn; dat het toch onaannemelijk is, dat de wetgever aan den rechter, die *ex actis et probatis* oordeelt, ambtshalve zou hebben opgedragen naar het bestaan van ongelukken een onderzoek in te stellen, terwijl aan de wederpartij een onderzoek deswege (anders dan wat betreft het gebrek aan goede trouw) is ontzegd. — Met dit vonnis komt overeen een vertoog van Mr. DE VRIES in 't R. Bijbl., jg. 1851, p. 220—232, daarop nederkomende, dat het woord *»ongelukkigen"*, in art. 707 B.R., niet zoo zeer te kennen geeft een van dat van *goede trouw* afgescheiden juridisch element, maar meer een epitheton des wetgevers, en overigens de zin der wet deze zou zijn: dat de goede trouw bij den schuldenaar wordt verondersteld, zoodat hij als een ongelukkig schuldenaar de wettelijke gunst van boedelafstand kan inroepen; dat echter, indien de schuldeischer bewijst, dat niet te goeder trouw gehandeld is, alsdan de schuldenaar niet meer als een ongelukkig en beklagenswaardig debiteur kan beschouwd worden en mitsdien in dit geval de gunst der wet verbeurt. Zie ook in denzelfden geest R. B. jg. 1878, B. p. 201 sqq., waarbij intusschen aan het woord ongeluk de beteekenis wordt gegeven als te staan tegenover »eigen schuld". Verg. ook het bovenaangehaald arr. v. h. Hof te 's-Gravenhage. — Het gevoelen van Mr. DE VRIES echter is bestreden door Mr. F. F. KARSEBOOM in zijne conclusie, welke heeft geleid tot het vonnis der Arr.-R. te Amsterdam v. 22 April 1852 ut supra, R. Bijbl., jg. 1852, p. 341 en 342, die aldaar het gevoelen heeft verdedigd, dat *ongelukken* en *goede trouw* voor afzonderlijke vereischten voor boedelafstand moeten gehouden worden, hoewel gaarne erkennende, dat *in praxi* ze dikwerf zoodanig in één kunnen vloeien, dat de demarcatie-lijn niet altijd even zuiver kan worden getrokken. — Vgl. hiermede LIPMAN, *B. R.*, p. 319, die aldaar zegt: dat het onder de Fransche wetgeving meermalen beslist was, dat de schuldenaar, die het voorrecht van boedelafstand inriep, niet slechts zijne ongelukken, maar ook zijne goede trouw, wanneer die door de schuldeischers werd in twijfel getrokken, moest bewijzen, doch dat de Nederl. wetgever bij art. 709 B. R. het tegenovergestelde beginsel schijnt te hebben aangenomen; OUDEMAN *B. R.*, dl. III, 4de ed., pag. 93 en 94, vat de woorden van den heer LIPMAN in dien zin op, dat, volgens dien schrijver, de schuldenaar wel *ongelukken*, maar niet *goede trouw* zou behoeven te bewijzen. Evenzeer leert DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II, 2, pag. 828 sq., dat, vooral met het oog op art. 709 B. R., in cas van boedelafstand de schuldenaar het ongeluk moet bewijzen, maar dat de goede trouw verondersteld wordt, enz.: idem DE MARTINI, ad art. 707

B. R.; — anders echter bij vonnis der Arr.-R. Rotterdam v. 29 Mei 1876, W. nº. 3998 en bij OUDEMAN, *B. R.* l. l., die van den schuldenaar het bewijs vordert èn van de *ongelukken* èn van de *goede trouw*, en met VAN MEURS, *Diss. de cessione bonorum* (L. B. 1844), p. 29, gelooft, dat de Nederl. wetgever, die in art. 707, al. 2, evenzeer als de Fransche, tot het voorrecht van boedelafstand goede trouw bij den schuldenaar vereischt, hier niet een geheel ander beginsel omtrent de verplichting tot het bewijs heeft willen vaststellen, als wanneer ook wel iets dienaangaande, tot toelichting, door de Regeering zou zijn aangevoerd, maar slechts de bevoegdheid der schuldeischers, om op dezen grond (gebrek aan gebleken goede trouw) den boedelafstand te weigeren, tot wegneming van allen twijfel, uitdrukkelijk in de wet heeft opgenomen. Men vergelijke nog G. WILLINK in *Diss. de cessione bonorum* (Traj. ad Rhen. 1827), p. 35, alsmede die van Mr. H. VERBEEK (Amst. 1851). Zie ook, met betrekking tot den failliet, die, naar aanleiding van de artt. 890 en 891 W. v. K., verzoek doet tot ontslag uit de civiele gijzeling — art. 891 W. v. K., arr. v. 't P. H. v. Z.-Holl. v. 21 April 1847 sqq. sub n°. 1.

2. Slordige nalatige boekhouding zonder blijken van bedrog, hoogere waardeering van goederen ter gelegenheid eener vroegere surséance, geven niet genoegzaam die kwade trouw te kennen, welke het voorrecht van boedelafstand doet verbeuren.

Arr.-R. Amsterdam v. 14 Nov. 1850, W. n°. 1184; R. Bijbl., jg. 1851, p. 26—33.

3. De beoordeeling der goede trouw van een verzoeker van boedelafstand moet meer gezocht worden in zijne handelsgedragingen, anterieur aan zijn verzoek, dan in de wijze, op welke hij dat verzoek inricht, of op welke hij na zijn verzoek aan zijn toestand eene gunstige houding tracht te geven.

Arr.-R. Amsterdam v. 22 April 1852, R. Bijbl., jg. 1852, p. 339—345.

— Zie ten betooge, dat hoewel art. 707 B. R. melding maakt van *alle* goederen, men hier echter moet uitzonderen de goederen, welke volgens art. 447 B. R. door de schuldeischers nimmer mogen worden in beslag genomen, en ook die in art. 448 B. R. opgenoemd, tenzij een der schuldeischers eene vordering hebbe, voor welke volgens dat art. die goederen kunnen worden in beslag genomen. — OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 88, ten deze overeenstemmende met TOULLIER, VII, n°. 256 en DELVINCOURT, *Cours de C. C.*, III, p. 402 (ed. in 4°.); anders echter PENNING ad art., op grond dat *a.* art. 707 afstand vordert van *alle* goederen zonder onderscheid, *b.* de wet daarop geene andere uitzondering toelaat dan in het geval van art. 709, al. 4, hetwelk hem recht geeft levensonderhoud te eischen, indien de waarde der afgestane goederen niet voldoende was tot betaling der schulden en hij later aangekomene goederen tot de volle betaling toe moet overlaten, en *c.* de wet die goederen niet

a priori kan uitzonderen, daar het zeer licht mogelijk is, dat er schuldeischers zijn, die vorderingen hebben, waarvoor ook op die goederen beslag zou kunnen worden gelegd. — DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II. 2. p. 755, (2de ed. p. 827 sq.), deelt, althans *in jure constituendo*, het gevoelen van OUDEMAN, doch schijnt *in jure constituto* de zaak voor twijfelachtig te houden, door te bejammeren, dat de wet zelve zich hierover niet uitdrukkelijk heeft verklaard.

1. Al bezit men niets dan schulden en eenige kleedingstukken en meubelen (te zamen ter waarde van f 30), die bij executie niet in beslag kunnen worden genomen, moet men toch geacht worden een boedel te hebben.

Arr.-R. Assen v. 16 Dec. 1867, W. n°. 3143.

Art. 710.

1. De weigering van den boedelafstand kan alleen plaats hebben in de gevallen van art. 710 B. R., of wanneer de schuldeischer aantoont dat de debiteur niet te goeder trouw heeft gehandeld.

Arr.-R. Assen v. 16 Dec. 1867, vermeld sub art. 707, n°. 4.

2. Volgens OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III. pag. 91 sq., wordt tot toepassing van art. 710, al. 4, eene schuldigverklaring vereischt van den burgerlijken rechter met veroordeeling tevens tot lijfsdwang; — anders DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II. 2. p. 760 en 761 (2de ed. p. 835).

— LIPMAN, *B. R.*, p. 320, zegt, dat het nergens is uitgemaakt of een later ontdekt bedrog van den schuldenaar, hem het reeds verkregen recht van boedelafstand en de daarmede gepaard gaande vrijstelling van lijfsdwang zoude doen verliezen. — OUDEMAN *B. R.*, 4de ed., dl. III. p. 92, beantwoordt die vraag zonder twijfel ontkennend, ook met een beroep op een arr. van 't Hof van cassatie v. 15 April 1819, te vinden bij ROGRON ad art. 905 C. d. P. C.

— De uitsluitingen vermeld in art. 710 zijn van openbare orde, en moeten mitsdien ook door den rechter ambtshalve worden aangevuld — DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II. 2. p. 757 (2de ed. p. 831).

Art. 717.

Art 717 B. R. door eene dadelijke beslissing toe te staan, alleen op het hooren van partijen, die bij den rechter-commissaris als particuliere personen zijn verschenen, veronderstelt en veroorlooft eene beslissing, ook zonder formele conclusiën.

Arr.-R. Amsterdam v. 22 April 1852, R. Bijbl., jg. 1852, p. 339—345.

Art. 718.

1. Er bestaat geen grond om eene rechtsvervolging (tijdens het verzoek om boedelafstand ingesteld) te schorsen, indien het niet is gebleken, dat de voortzetting der rechtsvervolging, waarvan de schorsing gevraagd wordt, tot merkelijk nadeel der overige schuldeischers zoude moeten strekken evenmin als dat, door het voortzetten daarvan, het doel des verzoekers tot boedelafstand zoude worden verijdeld.

Arr.-R. Amsterdam v. 6 Feb. 1851, W. n°. 1232; R. Bijbl., jg. 1851, p. 201—205; Amst. Rechtspr., dl. I, p. 293—297.

2. De gevraagde schorsing van rechtsvervolging, vermeld in art. 718 B. R., moet, daar er geene aanleiding tot het tegendeel in de wet gevonden wordt, in een onbepaalden zin worden genomen, zoodat de rechtbank, alwaar het verzoek tot boedelafstand geschied is, niet alleen bevoegd is op dien grond schorsing eener rechtsvervolging uit te spreken, maar integendeel de schorsing ook kan gevraagd worden bij de Rechtbank, bij welke eene rechtsvervolging begonnen is, en zulks, in dit geval, buiten de bij de wet bepaalde oproepingen, indien, gelijk *in casu*, door de *incidenteele conclusie*, partijen met elkander *in lite* zijn, en al hunne gronden voor en tegen hebben kunnen opgeven.

Arr.-R. Amsterdam v. 6 Febr. 1851, W. n°. 1232; R. B., jg. 1851, p. 201—205; Amsterd. Rechtspr., dl. I, p. 293—297. — Cf. in gelijken zin Paillet, ad. art. 900 C. de Proc. Civ., *f.* n°. 2 (ed. de Brux.); Mr. Vernede op hetzelfde art. en v. Meurs, Diss. ut supra, p. 65 en 67 *in fine* en de conclusie van Mr. J. A. Jolles, welke heeft geleid tot voormeld vonnis, R. B. ut supra, p. 203 en 204. Verg. hiermede v. d. Honert, *Formulierb.*, 3de dr., p. 426 noot; en idem *Hdb.*, § 718.

3. Krachtens art. 289 B. R. kan de schorsing ten deze ook door den president worden uitgesproken.

Implicite beslist door Pres. Arr.-R. Amersfoort v. 31 Mei 1872, W. n°. 3506, waarbij werd uitgemaakt dat er termen bestaan tot schorsing, wanneer de executant tot dusver geen verzet heeft gedaan tegen het door den gegijzelde ingediend verzoek tot ontslag, en hij niet ter terechtzitting verschijnt, waarop het verzoek tot schorsing wordt behandeld.

Art. 720.

1. Ingeval van boedelafstand door personen, onverschillig of zij al

dan niet tot den handelsstand behooren, moeten alle rechtsvorderingen, waarbij de belangen van den boedel betrokken zijn, ook ten aanzien van goederen, later dan de admissie tot boedelafstand aangekomen, *door* of *tegen* den curator worden voortgezet, *zoolang de boedel niet tot effenheid is gebracht en de curator niet is ontslagen.*

P. H. v. Gelderland v. 18 Mei 1844, W. n°. 502; R., dl. XIX. § 90. — In gelijken zin bij vonnis van de Arr.-R. 's Bosch v. 3 Febr. 1847, W. n°. 899, waarbij is beslist, dat, indien crediteuren, hetzij alle, hetzij eenigen hunner, den boedelafstand voor zich collectieve bedongen hebben en het gemeenschappelijk belang, met betrekking tot de afgestane goederen, aan de zorgen van in overleg met den schuldenaar benoemde commissarissen hebben toevertrouwd, en alzoo ieder der schuldeischers, welke aan die overeenkomst deel genomen heeft, 'n het belang van allen, afstand heeft gedaan van alle recht om zijne aanspraken op de goederen voor zich individueel te vervolgen, mitsgaders om zich te mengen in de uitoefening der rechten van den boedel of van de gezamenlijke crediteuren, — alsdan een zoodanig crediteur noch voor zich zelven in het bizonder, noch voor de vereenigde massa, de afgifte of loslating der afgestane goederen kan eischen en hij over die goederen evenmin in rechten kan procedeeren, als hij daarover bij overeenkomst zou kunnen beschikken.

2. Met afwijking van het bepaalde in art. 886 W. v. K. heeft de wetgever in cas van boedelafstand van eenen persoon die niet tot den handelsstand behoort, gemeend, dat na de geheele vereffening des boedels de zaak als geheel afgedaan moet worden beschouwd, en dat, zoo hem naderhand eenige goederen mochten opkomen, ieder der schuldeischers afzonderlijk voor zijne rechten zal moeten waken en die op de goederen doen gelden.

P. H. v. Gelderland v. 18 Mei 1844, W. n°. 502; R., dl. XIX. § 90; idem DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II. 2, pag. 764, 2e ed., pag. 838, en OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 99, laatstgemelde daarbij bestrijdende het gevoelen van VAN MEURS, Dissertatie ut supra, volgens wien elk schuldeischer hierbij niet even als een gewoon schuldeischer krachtens zijne bizondere vordering zou kunnen handelen, maar slechts naar evenredigheid zijner schuldvordering. — Cf. art. 886 W. v. K., vonnis van de Arr.-R. Hoorn v. 24 Sept. 1851 sqq., sub n°. 1.

3. Hij, die tot gerechtelijken boedelafstand is toegelaten, is (ook met het oog op de woorden „te dien aanzien", voorkomende in art. 720 B. R., welke niet anders dan op den verkoop kunnen slaan en alleen verwijzen naar de artt. 852 sqq. W. v. K., met voorbijgang van de vroegere artt., welke op een accoord betrekking hebben) niet

gerechtigd om een tusschen hem en zijne schuldeischers aangegaan accoord ter homologatie aan de Rechtb. in te dienen, terwijl ook de Rechtb. zich met de homologatie daarvan niet kan inlaten.

Arr.-R. Amsterdam v. 3 April 1851, W. n°. 1223; R. B., jg. 1851, p. 289—292; Amsterd. Rechtspr., dl. II, p. 33—35. — Vgl. hiermede v. d. H., *B. B.*, p. 682, en omtrent den aard en de strekking van den boedelafstand, in tegenoverstelling van faillissement, DE PINTO, *Holl. B. B.*, II. 2, p. 752, 2de ed., p. 823 sqq.; TOULLIER *le droit Civil Franc.*, dl. VII, p. 238; DURANTON, dl. XIII, p. 242, alsmede omtrent de vraag in hoeverre de vormen van faillissement of kennelijk onvermogen bij boedelafstand gevolgd moeten worden, R. B., jg. 1878, *B*, p. 204.

Art. 721

1 Een revindicatoir arrest kan ook worden gelegd op het ter griffie van een rechtscollege zich bevindend stuk van overtuiging, als zoodanig vroeger in eene strafzaak gediend hebbende.

Arr.-R. Utrecht v. 1 April 1846, W. n°. 869, (ook vermeld sub art. 726), bevestigd bij arr. v. h. P. H. v. Utrecht v. 2 April 1850, W. n°. 1154.

Hiermede te vergelijken de navolgende beslissing:

Revindicatoir beslag onder derden van goederen, die ter griffie der rechtbank zijn aangebracht om te dienen in eene strafvervolging als stukken van overtuiging is in strijd met het wetboek van strafvordering en mitsdien met de openbare orde.

Arr.-R. Maastricht v. 7 Nov. 1867, W. n°. 3055. — Cf. art. 53 R. Org., sub n°. 3 (dl. II, p. 15), 2de ed., sub n°. 2; art. 358 B. R., arr. van het Hof v. Holl. 24 April 1839, sub n°. 6.

2. Om revindicator beslag op roerende goederen te kunnen leggen, is het (als een uitvloeisel van het in het Nederl. Burg. recht aangenomen beginsel, dat tot de uitoefening van eigendomsrechten de voorafgaande levering noodzakelijk is) niet genoegzaam dat men kooper der goederen zij, maar moet ook de levering hebben plaats gehad.

Arr.-R. 's Bosch v. 5 Juli 1850, W. n°. 1236.

3. Het recht tot revindicatoir beslag der desbetreffende voorwerpen komt ook toe aan hem, die met het beheer der strandvonderij is belast.

Revindicatoir beslag kan alleen gelegd worden, althans de vordering tot vanwaardeverklaring alleen worden ingesteld tegen den werkelijken houder. Utr. Arrkd. 23 Nov. 1894 W. n° 6627 Vb. R. 20 Abril 1895 W. n° 6646

Arr. P. H. v. N.-Holland v. 30 Juni 1856, W. n°. 1862, R. B., jg. 1857, dl. VII, p. 260—263.

Houder is de bewoner van een huis, die aan den bewoner van een beslagen revindicatoir den toegang weigert: Rb. Amsterdam 3 Apr. 1907, W. n° 8721, bev. Arrkd. Amsterdam 14 Febr. 1907, W. n° 8342.

4. Aan den eigenaar, die op zijne goederen een revindicatoir arrest heeft gelegd, kan niet eene *provisioneele* vordering worden toegewezen, strekkende, om den gearresteerde te ontnemen het *gebruik* der onder revindicatoir arrest gebrachte goederen, welk gebruik plaats heeft krachtens een contract van bruikleening, omtrent welks voortbestaan het hoofdgeschil tusschen partijen loopt.

Arr.-R. Rotterdam v. 7 Nov. 1856, R. B., jg. 1857, dl. VII, bl. 181—183.

5. In cas van reclame van koopmanschappen moet overeenkomstig art. 232 W. v. K., al. 2 de *eisch tot van waarde-verklaring* van het revindicatoir arrest zijn ingesteld binnen 30 dagen na den opslag.

Arr.-R. Breda v. . . . . 1859, W. n°. 2118.

6. Wanneer de opgevorderde goederen zich bevinden onder het beheer van iemand die bij een derde inwoont, moet die persoon en niet de hoofdbewoner van het huis als houder worden aangemerkt.

Arr.-R. 's-Gravenhage v. 10 Jan. 1860, R. B., jg. 1860, p. 453.

7. De eigenaar kan geen revindicatoir beslag leggen op goederen waarop de houder evenzeer rechten heeft (als om de helft der goederen tegen inkoopsprijs over te nemen) krachtens hetzelfde contract waaraan eerstgemelde zijn recht van eigendom ontleent.

Arr.-R. Amsterdam v. 9 Jan. 1861, W. n°. 2422; verg. zelfde rechtbank v. 26 Aug. 1873, W. n°. 3674 en het sub hoc art. vermeld vonnis dezelfde rechtbank v. 8 Sept. 1873.

De beslaglegger behoeft niet te bewijzen dat hij eigenaar is, tenzij een der partijen beweert zelf eigenaar te zijn. Rb. Amsterdam 17 Juni 1898 W. n° 7262. Zie Hof Amsterdam 20 Nov. 1899 W. n° 7415.

8. Revindicatoir arrest is alléén aan den eigenaar, niet aan eenig ander belanghebbende (in casu den verkooper die buiten de gevallen van rangregeling toepassen wil art. 1191 B. W.), toegestaan.

Arr.-R. Groningen, v. 25 Maart 1870, W. n°. 3234.

9. Een enkel mede-eigenaar pro indiviso kan op zich zelf niet de rechten en bevoegdheden uitoefenen door de wet aan den eigenaar toegekend, in geen geval revindicatoir beslag leggen onder hem, die op de voorwerpen een gelijk recht heeft als hij.

Arr.-R. Amsterdam v. 8 Sept. 1873, W. n°. 3636; verg. Arr.-R. Amsterdam v. 27 April 1876, W. n°. 4012, waarbij werd beslist, dat het

revindicatoir beslag op de zaak in haar geheel door een der mede-eigenaars pro indiviso hoogstens alleen denkbaar kan zijn tegenover derden, maar nimmer gericht kan wezen tegen de belangen en den uitgedrukten wil der mede-eigenaren.

8. Ook in een faillieten boedel mag door den eigenaar revindicatoir beslag worden gelegd op zijn roerend goed, dat zich geheel of gedeeltelijk in dien boedel bevindt.

Gerechtshof 's-Gravenhage v. 19 Juni 1876, W. n°. 4002, bevestigende vonnis Arr.-R. 's-Gravenhage v. 27 Aug. 1875, W. n°. 3899, overeenkomstig de conclusie van den off. van just. DE JONGE; zie over de vraag tegen wien de eisch tot van-waarde-verklaring in zoodanig geval moet worden ingesteld, aant. 3 van art. 726 B. R.

9. Zie ten betooge:

a. Dat de eigenaar van de in bruikleen gegeven goederen bevoegd is de terugvordering daarvan niet alleen door middel eener personeele vordering uit krachte van art. 1787 B. W. maar ook door middel van beslag tot revindicatie, uit krachte van art. 721 B. R. te doen gelden —

art. 629 B. W., arr. v. 28 Maart 1844 sqq., sub n°. 3, alwaar tevens o. a. vermeld is een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 23 Juli 1844, W. n°. 521, waarbij is van waarde verklaard het revindicatoir beslag op een verhuurd schip, door den eigenaar onder den huurder gelegd. — Vgl. hiermede een vonnis van de Arr.-R. Sneek v. 12 Febr. 1845, R. R. jg. 1846, dl. VIII, p. 697—699, waarbij hetzelfde beginsel is aangenomen, doch tevens beslist, dat de eigenaar, die *titulo locati conducti* aan een ander voor een bepaalden tijd en prijs het genot eener hem toebehoorende zaak heeft afgestaan, die niet kan opvorderen of revindicatoir arresteeren, *zoolang die overeenkomst niet op eene wettige wijze is ontbonden* (vgl. art. 1302 B. W., vonnis van dezelfde Arr.-R., sub n°. 10, 2de ed., sub n°. 14); idem, ten aanzien van den bruikleener, bij vonnis van dezelfde Arr.-R. v. 31 Jan. 1849, bereids vermeld op art. 629 B. W. n°. 12, 2de ed., sub n°. 19. — In gelijken zin OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, pag. 105 sqq. en DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II, 2, pag. 768, 2de ed., pag. 841 sqq., volgens wien echter één geval bestaat, waarin de bewaarnemer, de huurder of bruikleener eene gegronde exceptie kan hebben tegen de *rei vindicatio*, ook als de tijd verstreken is, gedurende welken hij de zaak *ex contractu* mag onder zich houden, wanneer zij namelijk wordt opgevorderd door een ander dan hij, van wien hij de zaak in bruikleen enz. verkregen heeft en die beweert daarvan eigenaar te zijn en in dit geval de eisch alleen kan worden ingesteld tegen des houders auteur, uit hoofde de houder niet kan uitmaken de eigendomskwestie tusschen twee beweerde eigenaars en omdat hij, die beweert eigenaar te zijn, dit geschil alleen kan uitmaken met zijn auteur, van wien hij de zaak heeft

ontvangen, voor wien hij bezit; — anders echter door PENNING, ad art volgens wien deze stelling niet is te rijmen met art. 629 B. W. en art. 721 B. R., waarbij het recht tot revindicatie tegen *iederen* houder is gegeven.

b. Dat hij die beweert eigenaar te zijn, het in art. 629 B. W. vermeld recht van terugvordering, dat is van reclame of revindicatie, kan doen gelden, onverschillig of het gereclameerd goed in het bezit zij van iemand als enkelen houder, dan wel als bezitter in zoogenaamden rechtskundigen zin —

art. 629 B. W., arr. v. 28 Maart 1844 sqq., sub n°. 4; verg. Arr.-R. Utrecht v. 17 Oct. 1866, W. n°. 2863, waarbij is beslist dat het revindicatoir beslag kan worden aangewend tegen elken houder, onverschillig of hij al of niet als bezitter is aan te merken. — Zie echter Arr.-R. Amsterdam v. 7 Juli 1863, W. n°. 2532, waarbij beslist werd dat geen revindicatoir beslag kan gelegd worden onder bezitters te goeder trouw, krachtens eene wettige oorzaak.

c. Dat eene vordering tot wegneming van het getimmerde, gegrond op het beweren van den uitsluitenden eigendom des eischers op het erf en op de schennis van het uitsluitend eigendomsrecht, door op of boven zijn erf te bouwen en met betwisting zelfs van den gemeenschappelijken eigendom van dien grond op dat erf, daarstelt de revindicatie of zakelijke vordering, in art. 658, al. 2, B. W. aan den grondeigenaar toegekend —

art. 658 B. W., arr. v. 20 Juni 1845, sub n°. 1. — Vgl. wijders, omtrent het beslag tot revindicatie van roerende goederen — het aanget. op art. 629 B. W., speciaal sub n^is. 4, 2, 6 en 11.

Art. 725.

1. Bij revindicatoir beslag is zoowel de bepaling van art. 450 als die van art. 451 B. Rv. van toepassing.

Ktg. n°. IV Amsterdam v. 5 Febr. 1866, R. B., jg. 1866, p. 75.

2. Het openbreken der deuren is niet een integreerend deel van het beslag zelve, maar wel een middel om er toe te geraken; zoodat de niet-vermelding van deze omstandigheid in het proces-verbaal, ofschoon zij daarin gereedelijk had kunnen worden opgenomen, de nietigheid van dit verbaal niet medebrengt.

Arr.-R. Eindhoven v. 10 Febr. 1873, W. n°. 3708.

† Rb. Amsterdam 3 Apr. 1907, W. n° 8721, bevestigd Amsterdam 12 Febr. 1909, W. n° 8926.

Een revindicatoir beslag vervalt als de beweerder niet-eigenaar is. Zie ook Hof den Haag 4 Mei 1914, W. 9664. Rb. Rotterdam 13 Apr. 1911, W. n° 6050.

Aan een revindicatoir beslag behoeft noch eene sommatie noch een bevel voorafte gaan. Rb. den Haag 24 Juni 1898 W. n° 7086; 30 Juli 1901, W. n° 7609.

De vordering tot opheffing v. h. revindicatoir beslag is niet ontvankelijk als de eisch tot waarde-verklaring reeds is ingesteld: Rb. den Haag 17 Apr. 1906, W. nº 8571.

Art. 726 alinea 2de lid: Maengalewerk in W. nº 6744.

Art. 726 lidt: regelt uitsluitend de betrekkelijke bevoegdheid der Rb. in geval van revindicatoir beslag op zaken die zich in een safe-loket bevinden: Rb. Zutphen 24 Apr. 1905, W. nº 8729, Mnbl. 1905, W. 9799.

Revindicatoir beslag op zaken die zich in een safe-loket bevinden is niet mogelijk Art. 726.: Rb. Amsterdam 12 Oct. 1904, W. nº 8729, Mnbl. 1905, W. 9799.

1. Indien een revindicatoir beslag wordt gelegd onder handen van den griffier eener Arr.-Rechtb., alsdan moet bij de van waarde-verklaring daarvan behalve de griffier tevens de belanghebbende worden opgeroepen, ten einde bij het vonnis te worden gelast die afgifte te gehengen en te gedoogen.

Hof Amsterdam 24 April 1905, W. 9799.

De van waarde-verklaring en oplevering moet worden gevorderd tegen den beslaglegger, niet tegen den gefailleerden houder maar tegen den curator: Hof Amsterdam 15 Febr. 1907, Pr. J. 1907, nº 41, W. nº 7631. Zie Hr. R. 5 Apr. 1907, W. nº 8522.

Arr.-R. Utrecht v. 1 April 1846, W. nº. 869, bevestigd bij arr. van 't P. H. aldaar v. 2 April 1850. — Cf. art. 721 B. R., vonnis van dezelfde Arr.-R. v. denz. datum.

2. De vordering tot van waarde-verklaring van een revindicatoir beslag is alleen tegen de bezitters van de gereclameerde goederen ontvankelijk.

P. H. v. N.-Holland v. 29 Juni 1848, R. B., jg. 1848, dl. X, p. 333—339. — Cf. art. 2014 B. W. arr. v. denz. datum, sub nº. 4.

3 De eisch tot van waarde-verklaring van een revindicatoir beslag, gelegd op goederen onder den failliet berustende, moet tegen den curator worden ingesteld.

Arr.-R. Breda v. 28 Dec. 1858, W. nº. 2034. — Verg. met dit vonnis in zijn geheel, het sub art. 721 B. R. aangehaald arr. Hof 's Hage v. 19 Juni 1876.

4 In de conclusie tot ontzegging van de vordering tot van waarde-verklaring van het beslag, ligt reeds opgesloten de eisch tot opheffing, zoodat die niet afzonderlijk reconventioneel behoeft te worden ingesteld.

Arr.-R. Brielle v. 9 Aug. 1861, W. nº. 2297; cf. echter art. 739 B. R., arr.-r. Gorinchem v. 20 Jan. 1844 sqq.

5. Geenszins uit krachte van een daartoe strekkend bevel, maar alleenlijk ten gevolge van de ontzegging der vordering tot van waarde-verklaring, is de bewaarder verplicht de goederen aan den gearresteerde uit te leveren.

Arr.-R. Brielle v. 9 Aug. 1861, W. nº. 2297. — Zie eenige aanmerkingen op deze beslissing in Opm. en Med., dl. XIX, blz. 171.

6 Indien het beslag gelegd is onder den nudus detentor, behoort de eisch tot van waarde-verklaring te worden ingesteld tegen den civilis possessor.

Arr.-R. Amsterdam v. 12 Mei 1881, R. B., jg. 1882, A, p. 210, conf.

De Nederl. rechter is onbevoegd kennis te nemen van de vordering tot van waardeverklaring en van de reconv. vordering tot opheffing en uitwinning als beide partijen woonplaats elders hebben: Hof Amsterdam 20 Oct. 1903, Mnbl. v. H. 1903, bl. 291.

Concl. O. M., t. a. p., blz. 215 sqq., bij welke laatste nog werd aangetoond, dat het revindicatoir beslag kan worden uitgeoefend zoowel door den eigenaar als door den verkooper, die tot reclame gerechtigd is. — Cf. met dit laatste, vonnis Arr.-R. Groningen v. 25 Maart 1870 sub art. 721 B. R.

3. Onder de uitdrukking van „den persoon, *tegen* wien de inbeslagneming is gedaan", wordt verstaan *de houder* van het goed.

Arr.-R. Amsterdam v. 15 Jan. 1884, W. n°. 5036.

Art. 727.

1. Het conservatoir arrest in handen van den schuldenaar, bedoeld bij art. 727 B. R., wordt alleen gewettigd, wanneer deze werkelijk heeft aangevangen zijne roerende goederen te verduisteren, niet wanneer daarvoor alleen eene meer of min gegronde vrees bestaat, zoo als *in casu*, ten gevolge van een door den debiteur aangekondigden verkoop zijner mobilia.

Arr.-R. Sneek v. 6 Oct. 1847, R. B., jg. 1848, dl. X, p. 238; op gelijke gronden is beslist, bij vonnis der Arr.-R. Groningen v. 28 Nov. 1845, R. B., jg. 1847, dl. IX, p. 380—383, dat eene openbare te koop aanbieding van een klein vaartuig voor de binnenlandsche scheepvaart geene verduistering daarstelt in den zin van art. 727 B. R. noch wettigt het door den knecht van dat schip, ter zake van nog niet verschenen loon gelegd conservatoir arrest, uit krachte van art. 305 B. R. (Vgl. art. 4 W. v. K., vonnis van dez. Arr.-R. van denz. datum sub n°. 11); idem P. H. v. Z.-Holland v. 19 Juni 1871, W. n°. 3356, waarbij werd beslist, dat daartoe het stellen van vervreemdingen en daden van liquidatie op zich zelve niet voldoende is; idem Arr.-R. Zierikzee v. 18 Aug. 1871, W. n°. 3415, waarbij werd beslist, dat met het oog op de *ratio legis* als op het gewone spraakgebruik als verduistering beschouwd moet worden iedere doleuse handeling, die ten doel heeft een heimelijk, subreptief weg of weerloos maken van goed, waarvan het gevolg is, dat de waarborg, dien de schuldeischer vindt in het feit, dat de schuldenaar zeker goed bezit, verdwijnt, dus handeling of vervreemding *in fraudem creditorum*. Van zoodanige heimelijke handeling of vervreemding blijkt niet, wanneer niet anders dan een voornemen tot verkoop aanwezig is. *Vrees* voor verduistering is geen genoegzame grond tot het leggen van conservatoir beslag: idem OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, pag. 111; DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II, 2, pag. 773, 2de ed., pag. 846; LIPMAN, *B. R.*, pag. 327, volgens wien de verplichting om aan te toonen, dat de schuldenaar aangevangen heeft met de verduistering der goederen, art. 727 B. R. doorgaans hoogst bezwaarlijk zal kunnen vervuld worden. — In strijd echter hiermede is (gelijk met juistheid wordt opgemerkt door S. M. in 't R. B.,

jg. 1845, dl. VII, p. 315—320 en OUDEMAN *B. R.*, 4de ed., dl. III, pag. 111, noot 2), *zeer ten onrechte* beslist bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam v. 12 Aug. 1844, R. R., jg. 1844, dl. VI, p. 720 en 721, dat het conservatoir beslag, vermeld in art. 727 B. R., een noodzakelijk gevolg zijnde van eene wettige vordering, de ged., die de wettigheid erkennende, niet gerechtigd zou zijn, om de wettige middelen tegen te spreken, welke de eischers hebben in het werk gesteld, om tot de voldoening daarvan te geraken en dat er alleszins termen aanwezig zijn om door een conservatoiren maatregel rechten te waarborgen, welke reeds tijdens het verleend verlof tot beslag pericliteerden door den berooiden toestand des debiteurs, door het niet aannemen van door hem aangeboden schikkingen en door de *mogelijkheid* van verduistering van goederen. — Vgl. met dit een en ander een vonnis van de Arr.-R. Winschoten v. 30 Juni 1852, R. B., jg. 1853, p. 415—419, waarbij is beslist, dat, indien, blijkens het aan den voorzitter der rechtbank ingediend verzoek, het conservatoir arrest is gelegd op grond van art. 727 B. R., het dagelijks verkoopen en afzetten zijner waren door een *koopman*, in verband met een aangeboden accoord tot liquidatie, (welke laatste daadzaak *in casu* door den ged. ontkend is, zoo als zij door de eischers is voorgesteld), niet kan gezegd worden een begin van verduistering van goederen te zijn, in den zin der wet, en alzoo, wanneer daarvoor geen nader bewijs wordt bijgebracht, een conservatoir arrest op diens goederen niet kan wettigen en het in dien stand van zaken overbodig wordt te onderzoeken, of de eischers te recht hebben geprocedeerd naar aanleiding van de voorschriften van art. 727 B. R., dan wel, of *in casu*, als geldende het hier eene handelszaak, de bepalingen van art. 305 en volgg. B. R hadden behooren opgevolgd te worden (1).

2. De beslissing of er werkelijk door den schuldenaar met het verduisteren zijner roerende goederen een aanvang was gemaakt, behoort bij den ambtenaar van wien de autorisatie tot het arrest moet worden verkregen, en zijn er mitsdien voor de rechtbank, — indien daarenboven het feit der verduistering, door den eischer geposeerd bij de van waardeverklaring, door den gedaagde niet is tegengesproken, maar hij

(1) Die beslissing is volgens LÉON onjuist. In eas van art. 305 B. R. is gegronde vrees voor verduistering voldoende. In het geval, voorzien bij art. 727, moet de schuldeischer aantoonen, dat er reeds werkelijk verduisterd is. Hetgeen dus aanleiding moet geven tot weigering van het leggen van een conservatoir beslag uit krachte van art. 727, kan wel degelijk termen opleveren tot vergunning daarvan op grond van art. 305. — Zie wijders de conclusie van Mr. M. H. GODEFROI, R. B., jg. 1844, dl. VI, p. 329, volgens wien van het conservatoir beslag in art. 303 en volg. B. R. alleen daar ter plaatse gehandeld wordt, omdat het een onderwerp betreft tot de rechtspleging in zaken van koophandel betrekkelijk, terwijl het overigens (*quoad formam*) geen ander is, dan het arrest waarvan de artt. 727 en volgg. B. R. gewagen.

Art. 727 (vervolg). Gegronde vrees voor verduistering bestaat niet als uitsluitend met zijn vermogen voor het Europeesch gedeelte van het Rijk. Rb. Haarlem 5 Febr. 1901 W. n° 7577.

In verduisteren (Art. 727.) ligt niet het begrip van kwade trouw opgesloten; of 2de is niet vereischte: Rb. Zutfen 2 Maart 1905 W. n° 8214. De vraag of er gegronde vrees voor verduistering bestaat — staat ter beoordeeling v. d. Pres. het feit dat de vrees bestaat, dient te worden bewezen — voor zoover het vaststellen van feiten niet tot de competentie van den voorzitter behoort en een onderzoek daarnaar van dien aard is dat dit geding niet leent: Hof den Haag 5 Mei 1905 W. 8265.

Art. 727.) 1246

op andere gronden tot de opheffing van het conservatoir arrest heeft geconcludeerd, — geene termen om te dien aanzien in een nader onderzoek te treden.

Arr.-R. Breda v. 2 Jan. 1849, W. n°. 1001. — In een meer rechtskundigen zin (volgens LÉON), echter is beslist: 1°. bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam v. 10 Febr. 1847, R. B., jg. 1847, dl. IX, p. 219—221, dat de rechtbank niet heeft te onderzoeken, door welke middelen, wat betreft het summier bewijs, het verlof tot het leggen van arrest bij den voorzitter is verkregen, en 2°. bij vonnis der Arr.-R. Winschoten v. 30 Juni 1852, R. B., jg. 1853, p. 415—419, dat het leggen van beslag altoos geschiedt *periculo petentis* en mitsdien het verlof van den voorzitter den beslaglegger niet kan dekken voor de eventueele schade, door een onrechtmatig beslag veroorzaakt: idem DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II. 2, p. 770 en 771, 2de ed., p. 845.

3. Het conservatoir arrest, gelijk de benaming zelve aantoont, kan nimmer anders beschouwd worden, dan als een rechtsmiddel, hetwelk de schuldeischer, indachtig aan den Romeinschen rechtsregel: *tutius est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare* (l.l. Cod. *quando liceat unicuique sine jud se vind*), aanwendt, om met des te meer gerustheid en zekerheid te procedeeren tot het verkrijgen van eenen titel, uit krachte waarvan hij, langs den gerechtelijken weg, de voldoening van het hem verschuldigde op de goederen zijns schuldenaars kan verhalen. Het conservatoir beslag is derhalve een middel, hetwelk de schuldeischer aanwendt tot *bewaring* van een *eventueel* recht, de gerechtelijke *executie* daarentegen een middel, hetwelk hij aanwendt tot *uitoefening* van een reeds *verkregen* recht en is mitsdien het conservatoir arrest het middel, om met des te meer vrucht tot het doel, de gerechtlijke executie, te geraken.

Conclusie van Mr. M. H. GODEFROI, R. B., jg. 1844, dl. VI, p. 328 en 329.

Het beslag kan niet gelegd worden voor eene vordering tot schadevergoeding na der op te maken uitspraak. Rb. Amsterdam 28 Dec. 1897, Ct. Nieuw R. n° 1485.

4. Tot het leggen van conservatoir arrest wordt vereischt eene vereffende of voorloopig door den rechter begrootte schuldvordering, verhaalbaar op het gearresteerde.

Arr.-R. Amsterdam v. 26 Nov. 1858, W. n°. 2026.

5. Een schuldeischer is niet, in het algemeen, bevoegd om tot behoud zijner rechten zich die middelen en waarborgen te verschaffen, welke hij in zijn belang dienstig oordeelt, maar kan zich van geene

Pres. Utrecht 26 Juni 1901 W. 8277 tot zekerheid van eene vordering tot schadevergoeding niet vlaadevergoeding.

Rb. Haarlem 5 Febr. 1901 W. n° 7577.

andere bedienen, dan die in titel IV, boek III, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn omschreven.

Zoo kan een schuldeischer bijv. ter bewaring zijner rechten, geene hypothecaire inschrijving op de goederen van zijn schuldenaar nemen.

Arr.-R. Amsterdam v. 5 Oct. 1868, W. n°. 3062.

6. Een schuldeischer kan, wanneer hij zijne vordering door een gedaan beslag, niet voldoende gewaarborgd acht, ter zake derzelfde vordering een tweede arrest leggen. Bij het aanbrengen der vordering bij den rechter, die van de hoofdzaak moet kennis nemen, moet dan worden gezorgd, dat het tweeledig arrest het onderwerp van denzelfden eisch uitmaakt.

Arr.-R. Alkmaar v. 9 Maart 1876, W. n°. 4000.

7. Tot toepassing van dit artikel moet blijken, dat de schuldenaar het oogmerk heeft zijn goed te verduisteren en daardoor den waarborg van zijne crediteuren te verminderen.

Hof 's-Gravenhage v. 4 Juni 1883, W. n°. 4952; verg. het sub n°. 4 vermeld arr. P. H. v. Z.-Holland v. 19 Juni 1871.

8. Zie ten betooge:

a. Dat in cas van art. 230 W. v. K. en art. 1191 B. W. de wet nergens gebiedt, dat er vooraf conservatoir beslag moet gelegd worden op de goederen, die men wil reclameeren —

art. 230 W. v. K., vonnis der Arr.-R. Amsterdam v. 15 April 1852, sub n°. 1.

b. Dat de voorzitter, indien hij zulks ter voorkoming van ophouden der zaak noodig oordeelt, zoowel in cas van art. 727 als van art. 731, de ten-uitvoerlegging kan bevelen op de minuut van de uitspraak, desnoods zonder voorafgaande registratie —

Oudeman, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 113; cf. vonnis der Arr.-R. Maastricht v. 28 Juni 1861, W. n°. 2403, waarbij implicite is aangenomen, dat het voorschrift van art. 297 B. R. ook van toepassing is op de hierbedoelde beschikkingen en dat tot toepassing van dat voorschrift niet vereischt wordt volstrekte noodzakelijkheid of buitengewone spoed, maar art. 297 alleen als voorwaarde stelt, dat het in het belang der zaak noodzakelijk zij.

c. Dat het conservatoir beslag ook kan worden toegestaan aan hem,

die reeds een vonnis heeft verkregen, in welk geval geen eisch tot van waardeverklaring te pas komt, terwijl, wanneer het vonnis in het hoogste ressort is gewezen, dadelijk op de gewone wijze tot den verkoop zal kunnen worden overgegaan en wanneer het aan hooger beroep is onderworpen, het van den verderen loop en den uitslag van het geding zal afhangen, of het beslag zal stand houden of vervallen —

DE PINTO, *Hdl.. B. R.*, II, 2, p. 774 en 776, 2de ed., p. 848. — Vgl. hiermede OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 111, die zich alleen bepaalt te zeggen, dat ook dan, wanneer de schuldeischer een vonnis heeft verkregen, een conservatoir arrest nuttig kan zijn, als de partij in hooger beroep of cassatie is gekomen en de tenuitvoerlegging van het vonnis derhalve geschorst is.

d. Dat hier niet, gelijk in art. 308 voor zaken van koophandel, bij het verzoek tot vergunning aan den voorzitter tevens woonplaats moet worden gekozen binnen de gemeente, waar het beslag gelegd is —

OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 112.

— Zie met betrekking tot de leemte, die er in het W. v. B. R. bestaat, wegens het niet verleenen van conservatoir beslag op *on*roerend goed; de opgaven der gevallen, waarin dat middel zal behooren te worden toegestaan en de wijzen, waarop het zou moeten worden in praktijk gebracht — Mr. G. DE VRIES AZ., in de *Opm. en Med.*, dl. VIII, p. 111—130. Vgl. ook LIPMAN, *B. R.*, p. 326.

Art. 730.

1. Nergens bij de wet is op straffe van nietigheid voorgeschreven, dat bij het conservatoir beslag de oorzaak der schuld moet worden uitgedrukt, noch dat aan een beslagene afschrift van het verlof tot beslag des voorzitters moet worden overgegeven

Arr.-R. Amersfoort v. 10 Jan. 1844, W. n°. 541; verg. ook art. 738 B. R., aant. 17.

2. Ofschoon art. 730 B. R. de formaliteiten voor de inbeslagneming bij executie van roerende goederen, ook op het arrest in handen van den schuldenaar toepasselijk maakt, is dit echter niet onvoorwaardelijk in dien zin te verstaan, dat *alle* de formaliteiten van het executoriaal beslag ten deze zouden toepasselijk zijn, maar alleen diegene, welke overeenkomstig zijn met den aard van het conservatoir arrest.

Volgens deze beginselen kan het doen van een exploit, houdende

Betekening van het proces-verbaal van uitbelagneming aan den uitlokvaard (art. 453 Rv.) is niet voorgeschreven op straffe van nietigheid; vermeld daarom dat het beslag niet vervallen en is ook geen reden tot vervalverklaring.

Rb. Rotterdam 3 Dec. 1900 R.v.J. 901 n° 10. W. n° 7580.

bevel om te voldoen aan de schuld, bij executoriaal beslag (art. 439) gevorderd, met geene mogelijkheid bij conservatoir beslag toegepast worden, aangezien het doel van den maatregel, namelijk de zekerheid van den schuldeischer voor zijn wettig onderpand te waarborgen, en het middel tot verduistering der goederen aan de zijde des schuldenaars te voorkomen, daardoor ten eenenmale zou verijdeld worden.

Arr.-R. Amersfoort v. 10 Jan. 1844, W. n°. 541; idem en mede ten betooge, dat geen bevel gedaan kan worden, dan krachtens een executorialen titel, bij vonnis der Arr.-R. Groningen v. 24 April 1846, R. B., jg. 1847, dl. IX, p. 398—402; idem OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 113 en vlgde. — Cf. art. 439 B. R., vonnissen van dez. Arr.-R°. van dez. data, sub n^is. 4 en 5.

3. Het in verzet komen tegen den verkoop van in beslag genomen goederen kan niet gezegd worden te zijn eene formaliteit, en mitsdien gaat de verwijzing in dit artikel te dien aanzien niet op.

Arr.-R. Rotterdam v. 17 Dec. 1856, W. n°. 2010. Zie echter Pres. Amsterdam 26 Jan. 1904, W. n° 8137: dit verzet hoort naar analogie van art. 456 Rv. bij de rechtbank.

Art. 731.

1. Krachtens de artt. 309 en 731 B. R., behoort de vordering van den gearresteerde, die tegen een gelegd arrest wil opkomen vóór dat nog de eisch tot van-waarde-verklaring door den arrestant is ingesteld, gebracht te worden voor de rechtbank van het arrondissement waarin het arrest is gelegd, ook dan wanneer de arrestant en de gearresteerde beiden in een ander arrondissement (binnen dit Rijk) woonachtig zijn, en behoort mitsdien de vordering tot opheffing van een arrest niet, even als de eisch tot van-waarde-verklaring, gebracht te worden voor de Arr.-R. welke bevoegd is om van de schuldvordering, voor welke het beslag gedaan is, kennis te nemen.

Arr.-R. 's-Gravenhage v. 10 Juni 1842, W. n°. 327. — Cf. art. 738 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 20 Juni 1848, sub n°. 7.

2. Een pandbeslag moet onverwijld worden opgeheven, wanneer door den beslagene eene genoegzame som tot betaling der schuld, waarvoor beslag is gelegd, en der kosten, waaronder ook die van den procureur, is aangeboden en geconsigneerd.

De daartoe betrekkelijke vordering echter behoort te worden ont-

zegd, indien het aanbod moet geacht worden volstrekt niet genoegzaam te zijn tot voldoening der gemaakte kosten tijdens de consignatie en ook niet loopt over de kosten die nog te vereffenen zijn.

Beschikking van den President der Arr.-R. Zwolle v. 19 Febr. 1847, W. n°. 947; idem, ten betooge, dat wanneer bij een gelegd arrest onder derden eene schuldvordering, van welk bedrag dan ook, bestaat, een gedaan aanbod van betaling, zonder gevolgde consignatie, den schuldenaar niet kan bevrijden — bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 14 Nov. 1847, R. R., jg. 1848, dl. X, p. 23—25.

3 Een gedane afstand van een bereids gelegd conservatoir arrest aan den beslagene beteekend met ontslag tevens van den bewaarder der in beslag genomene goederen, staat gelijk met, en heeft (ook met het oog op art 732 al. 3 B. R.), hetzelfde rechtsgevolg als het niet-instellen van den eisch tot van-waarde-verklaring binnen den termijn van acht dagen. Arr.-R. Maastricht v. 24 Juni 1847, W. n°. 914; R. B., jg. 1847, dl. IX, p. 736—739.

4. Dit artikel bepaalt wel dat de gearresteerde *onverwijld*, d. i. zonder den eisch tot van-waarde-verklaring af te wachten, tegen de inbeslagneming kan opkomen, doch hieruit volgt niet, dat indien die eisch is ingesteld, de gearresteerde zou moeten wachten, totdat op de hoofdzaak werd beslist. Arr.-R. Middelburg v. 16 Aug. 1879, W. n°. 4506.

5. Zie ten betooge dat hij, die beweert eigenaar te zijn van de onder den schuldenaar bij conservatoir arrest in beslag genomene goederen, (en mitsdien een derde) zich tegen den verkoop kan verzetten en de uitlevering vorderen, vóór dat het arrest van waarde is verklaard art. 456 B. R., arr. van het P. H. v. Groningen v. 1 Nov. 1842, sub n°. 5; idem DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II, 2 p 775 en 776, 2de ed. p. 849 sq. en OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 117 en in Tijdschr. v. h. Ned. Recht, I. p. 269 sqq., welke laatste evenwel meent, dat in dit geval de derde de opheffing van het beslag alléén moet vragen, *voor zooveel de goederen betreft, welke hij beweert hem toe te behooren*. — Vgl. ook art. 739 B. R. arr. v. 30 Mei 1839, sub n°. 4.

6 Zie over de bevoegdheid van den president om kennis te nemen

van de vordering tot opheffing van een arrest, gelegd ter zake van de verplichting uit het ontvangen van hulp in zeegevaar ontstaande.

P. H. v. Zeeland v. 21 Dec. 1869, sub n°. 305 B. Rv. n°. 1 aangehaald.

Art. 732.

1. Eene bloote *verbale* bereidverklaring tot zekerheidstelling bij pleidooi is onvoldoende.

Arr.-R. Amsterdam v. 11 Sept. 1856, R. B., jg. 1857, dl. VII, blz. 277—278.

2. Bij de actie tot opheffing van het arrest komt de beslissing der vraag of partijen ex lege dan wel ex conventione aan elkander verbonden zijn niet te pas, daar deze eerst kan worden ter sprake gebracht bij de behandelnng der hoofdvordering, waarvoor het beslag is gelegd.

Arr.-R. Amsterdam v. 11 Sept. 1856, R. B., jg. 1857, dl. VII, blz. 277 en 278.

3. De artikelen 731 en 732 B. R. zijn geschreven in het belang van den schuldenaar; om tegen het beslag op te komen, is deze dus *niet verplicht* de daar voorgeschreven middelen te baat te nemen, maar kan hij zijn tegenspraak (o. a. gegrond op het niet aanvangen met verduisteren) bij de verdediging tegen den eisch tot van-waarde-verklaring doen gelden.

P. H. v. Drente v. 2 Maart 1867, W. n°. 2991, R. B., jg. 1869, pag. 755.

4. De veroordeeling tot schadevergoeding wegens een onrechtmatig gelegd conservatoir beslag is facultatief, en behoeft bij dwaling van den arrestant omtrent den eigendom der beslagen goederen niet te worden toegewezen.

Arr.-R. Rotterdam v. 24 Nov. 1869, W. n°. 3171.

5. Zie ten betooge dat dit artikel niet van toepassing is bij pand-beslag voor huren of pachten.

P. H. v. Overijssel, v. 11 Dec. 1848 bij Mr. HERTZVELD, ut supra blz. 35.

— Art. 732, 3e lid, is *niet* ingetrokken bij de wet van 7 April 1869 (*Stbl.* n°. 55), ofschoon de intrekking daarvan bij het ontwerp werd voorgesteld.

Art. 732.

Als de hoofdzaak moet worden beslist door scheidsliedem, kan de rechter de beslissing over de voorwaardelijke verklaring aanhouden tot na de uitspraak der scheidsliedem. In dit geval geldt echter art. 732 lid 2 ook voor het instellen der hoofdvordering bij arbiters: Rb. Rotterdam 17 Mart. 1916, W. 10005.

MOLENGRAAFF INSTITUUT VOOR PRIVAATRECHT

Art. 733.
Dit artikel ziet enkel op uitspraken en bevelschriften in kortgeding gegeven: Hof Arnhem 14 Febr. 1900, W. nº 7427.

Art. 734.

1. Hoewel het conservatoir arrest blijkbaar mocht zijn gelegd ter verzekering der vordering in *uitvoering der overeenkomst*, belet echter deze omstandigheid niet, om ten profijte des eischers, die, bij dagvaarding, de actie tot nakoming of tot resiliatie te zijner keuze kon instellen, het arrest van waarde te verklaren, ter verzekering van des eischers recht, uit de resiliatie voorspruitende.

Arr.-R. Amsterdam v. 10 Febr. 1847, R. B., jg. 1847, dl. IX, pag. 219—221.

2. Een conservatoir arrest kan niet van waarde verklaard worden, wanneer het bedrag der hoofdvordering niet is gepreciseerd maar nog door scheids- of goede mannen moet bepaald worden.

Arr.-R. Amsterdam v. 8 Juni 1855, R. B., jg. 1856, dl. VI, p. 41—43; cf. aant. 4 en 10 op art. 738 B. R.

3. Waar het hoofdgeschil aan arbiters is opgedragen, behoort ook de eisch tot van waardeverklaring van een beslag ter verzekering harer rechten door eene der partijen gelegd, aan dezelfde rechtsmacht te worden onderworpen.

P. H. v. N.-Holland, v. 30 Dec. 1858, W. nº. 2110; verg. met deze beslissing art. 738 B. R., aant. 2.

Art. 735.

1. Daar executeurs-testamentair, aan wie het bezit der nalatenschap door den erflater is gegeven (en die in deze hunne kwaliteit met eenzelvig zijn met de erfgenamen, welke laatsten, zoo wel in geval van beneficiaire als van zuivere aanvaarding eener nalatenschap, de eenige personen zijn, die in plaats van den overledene treden, zoodat tegen hen alleen de schuldvorderingen, die tegen den overledene bestonden, behooren te worden ingesteld) niet anders dan als *derde* bezitters, die goed van anderen uit krachte van een speciaal mandaat, bezitten, kunnen beschouwd worden, volgt hieruit: 1°. dat. *daargelaten of beneficiaire erfgenamen bij de van-waarde-verklaring van een gelegd arrest onder derden met grond daartegen zouden kunnen opkomen*, in ieder geval de executeur die in het vonnis van van-waarde-verklaring geene

de rb. in art. 734 aangeven, is bevoegd van de van-waarde verklaring van het beslag kennis te nemen, al wordt deze gevraagd nadat de rechtbank reeds over de schuldvordering heeft 1253 beslist: H. R. (Art. 735. 4 Maart 1904 W. n° 8045.

partij is geweest, niet bevoegd is om dit als verdediging te doen gelden (1), en 2°. dat een arrest onder handen van executeurs als derden allezins geoorloofd is, indien het, gelijk *in casu*, strekt tot executie van een vonnis, gewezen tegen de erfgenamen in dien boedel, welke daarbij bij verstek zijn veroordeeld, zonder tegen dit vonnis bij wege van verzet te zijn opgekomen.

Arr. v. 23 Juni 1843, v. D. H., *B. R.*, dl. IV, p. 545—529; R., dl. XV, § 27; idem bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam v. 2 Nov. 1841, *Recht in Nederl.*, dl. III, p. 188—190, alsmede *tacite* bij vonnis der Arr.-R. Gorinchem v. 20 Jan. 1844, R. B., jg. 1844, dl. VI, p. 363—368; idem DE PINTO, *B. R.*, II, 2, p. 778 en 779, 2de ed. p. 853; en OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 118. In strijd echter met de conclusie van den adv.-gen. v. MAANEN, v. D. H., l. c., p. 522—527; R., dl. XV, p. 91—93, hoofdzakelijk op grond, dat executeurs-testamentair, zoo lang deze hunne betrekking voortduurt, de gelden en goederen, die zij *qua tales* bestieren, niet bezitten als derden, die een en ander aan de nalatenschap verschuldigd zijn, maar als personen die, ten einde den uitersten wil van den erflater ten uitvoer te leggen, het bewind en beheer der nalatenschap hebben en bij het einde daarvan aan de belanghebbenden rekening en verantwoording moeten doen en het overblijvende uitkeeren; dat zij derhalve in hunne relatie niet kunnen gezegd worden *derden*, aan de nalatenschap vreemde personen te zijn, verplicht de gelden en

(1) De gevolgen, waartoe het beginsel, bij dit arrest aangenomen, kan leiden, zijn niet onbelangrijk. Daarbij toch is *implicite* beslist, dat de schuldeischers in een beneficiairen boedel, ten gevolge van het leggen van een arrest onder derden of executeuren ten nadeele der massa ten volle kunnen worden voldaan, zelfs binnen den termijn, bepaald bij art. 1082 B. W. en zonder voorafgaande in mora-stelling van de beneficiaire erfgenamen. Men verlieze daarbij niet uit het oog dat eene veroordeeling tot afgifte bij de van-waarde-verklaring van een zoodanig derde arrest, welke het gevolg kan zijn van eene collusie tusschen den arrestant en den beneficiairen schuldenaar *en waarvan de overige schuldeischers onkundig kunnen blijven*, het actief der massa noodwendig doet verminderen. De mogelijke onbekendheid van de overige schuldeischers doet dan ook grootendeels vervallen de oplossing, tegen onze bedenking aangevoerd, dat namelijk arrest geen voorrang vestigt, en het dus ook aan de andere schuldeischers zou vrijstaan op dezelfde gelden beslag te leggen, tot dat het vonnis van afgifte is gewezen. Afgescheiden daarvan zou dit expedient het gevolg hebben dat inzonderheid kleine boedels door de kosten van die menigvuldige arresten onder derden zouden worden uitgeput. Dat overigens het bij voormeld arrest aangenomen beginsel dan ook niet algemeen wordt gedeeld, moge behalve de conclusie van den adv.-gen. voormeld en het aanget. op art. 735, sub n°. 5 tot bewijs strekken het sub art. 742 B. R., vermelde vonnis van de Arr.-R. Utrecht v. 22 Sept. 1852, alsmede het sub art. 744, vermeld arrest van 't P. H. van N.-Brabant v. 24 Dec. 1839 en art. 757 B. R., vonnis van de Arr.-R. Zwolle v. 2 April 1851 sqq. — Vgl. wijders art. 48 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage v. 10 Jan. 1840, sub n°. 24 en art. 749 B. R., vonnis van de Arr.-R. Hoorn *sine die*. LÉON.

Het feit, dat beslag is gelegd op helgeen een schuldenaar schuldig is aan zijn schuldeischer, belet deen niet te rijnerwijl beslag te leggen op helgeen derden aan dien schuldenaar schuldig zijn: (ook Amv. Art. 735.) Amsterdam 26 Juni 1854 1914, W. 9744.

goederen *aan de nalatenschap* uit te keeren of af te geven, maar dat zij integendeel gerechtigd zijn, het aan die nalatenschap door derden verschuldigde te ontvangen, en het door dezen aan derden verschuldigde af te geven en zij in dien zin werkelijk den boedel vertegenwoordigen; dat alzoo onder dergelijke executeurs geen beslag onder derden kan worden gelegd en van hen in die hoedanigheid geene verklaring of afgifte van goederen, van den onder hen berustenden boedel kan worden gevorderd; dat zulks te meer klemt, indien die nalatenschap onder beneficie van inventaris is aanvaard, wanneer de executeuren, even als de erfgenamen zelve, geene gelden of goederen aan sommige schuldeischers mogen uitkeeren, dan bij het afleggen van rekening en verantwoording van hun beheer en voor zooverre het bedrag der nalatenschap toereikende zal worden bevonden, enz. — Cf. ten betooge dat ook een legataris, met het oog op art. 1058 B. W. en art. 376 B. R., ten opzichte van den executeur-testamentair, als derde moet worden beschouwd — een arr. v. 14 Nov. 1851, W. n°. 1281.

2. Tot het leggen van arrest onder derden is niet de voorafgaande in gebrekestelling van den schuldenaar noodig.

Arr. v. 12 April 1872, W. n°. 3452, v. d. H., dl. XXXVII p. 68—75, ook vermeld sub art. 739 B. R., waarbij nog werd beslist, dat de schuldeischer, hoewel bevoegd tot het arrest, zonder voorafgaande in gebrekestelling de kosten daarvan moet dragen, wanneer de debiteur nog tijdig zijn schuld voldoet; Arr.-R. Amsterdam v. 8 Dec. 1869, W. n°. 3201; Arr.-R. Assen v. 14 Jan. 1856, R. B., jg. 1857, dl. VII, blz. 53—55; Arr.-R. Groningen v. 6 Dec. 1878, W. n°. 4351; idem P. H. v. Overijssel v. 19 Juni 1871 bij Mr. Hertzveld, ut supra, bl. 98. Verg. ook n°. 27, sub art. 735 B. R.

3. De secretaris-boekhouder van een veenschap, beëedigd ambtenaar van dat veenschap, die ten behoeve van hetzelve gelden int en bewaart, en daarvoor rekenplichtig is aan het hoofdbestuur en de volmachten, is ten aanzien van het veenschap als derde te beschouwen.

Arr. v. 25 Juni 1880, W. n°. 4532, R., dl. LXXV, § 25.

4. De geldigheid van een beslag onder derden, dat, zooals *in casu* op ladingen hout onder de gezagvoerders van de schepen die het aanbrachten, gelegd is, is niet afhankelijk van de vraag, wie die in beslag genomen goederen in zijne macht heeft, maar alleen van de vraag, of hij, ten wiens laste dat beslag gelegd is, *eigenaar* is van de in beslag genomen goederen.

Arr. v. 3 Dec. 1880, W. n°. 4585; v. d. H., dl. XLV, p. 364—370.

5. Uit de algemeenheid der uitdrukking *„ieder schuldeischer"*, voorkomende in art. 735 B. R., kan reeds dadelijk worden afgeleid, dat

de schuldeischer van eene onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaarde nalatenschap, van de bevoegdheid, om onder *derden* arrest te leggen, niet wordt uitgesloten, en mitsdien het gelegd arrest, *ondanks de tegenspraak van den beneficiairen erfgenaam, moet worden van waarde verklaard.*

Arr.-R. Haarlem v. 14 Maart 1843, R., dl. XIV, § 108; idem Assen v. 20 Juni 1842, W. n°. 334; *Recht in Nederl.*, dl. III, p. 272; idem DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 779—781, 2de ed., p. 853; zijnde bij eerstgemeld vonnis tevens beslist, dat deze bevoegdheid nog veel minder kan worden ontzegd aan een schuldeischer, die uit eenigen hoofde sustineert bevoorrecht te zijn, omdat de wetgever in sommige gevallen den termijn binnen welken men het voorrecht moet doen gelden, binnen zekere grenzen heeft beperkt; — anders, o. a. op grond, dat, hoe men er ook onder het Fransche recht over moge oordeelen (onder vigueur waarvan de gevoelens omtrent dit rechtspunt zoo van de jurisprudentie als van de auteuren zeer verdeeld waren, — verg. OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 119), de Nederl. wetgever ongetwijfeld van het beginsel is uitgegaan, dat de beneficiaire erfgenaam beheerder is van den boedel, welken hij na gedane rekening en verantwoording aan de schuldeischers moet uitkeeren, zoover de nalatenschap toereikende is, en dat de gelden en goederen onder den derde zich bevindende, niet, gelijk art. 735 vereischt, aan den beneficiairen erfgenaam behooren enz. — bij vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage v. 2 Jan. 1846, W. n°. 674 en van 26 Aug. 1853, W. n°. 1479; bij vonnissen van de Arr.-R. Amsterdam v. 21 April 1858, R. B., jg. 1859, dl. IX, p. 23, (waarbij nog werd beslist, dat eene uitzondering behoort toegelaten te worden, wanneer door verloop van zekeren termijn eenig privilege van den arrestant zou kunnen verloren gaan) en v. 18 Oct. 1859, W. n°. 2139 en R. B., jg. 1859, dl. IX, blz. 615; door Mr. L. OLDENHUIS GRATAMA, *Nederl. Jaarb.*, dl. V, p. 223—253; door Mr. G. DE VRIES AZ., *Nederl. Jaarb.*, dl. VI, p. 239—250; OUDEMAN uit supra, 4de ed. p. 119 sqq. en PENNING, ad art. (1). — Vgl. wijders art. 735 B. R. arr. v. 23 Juni 1843 sqq. ut supra, sub n°. 1, waarbij de rechtsvraag, welke het hier geldt, is in het midden gelaten en art. 1086 B. W., arr. v. 25 Juni 1840, sub n°. 1, 2de ed., sub n°. 3, waarbij is beslist, dat een beslag-arrest, op *personele* goederen van beneficiaire erfgenamen gelegd, niet van waarde kan worden verklaard, zoolang zij niet in gebreke zijn gebleven, om aan hunne verplichting tot het afleggen van rekening te voldoen — Zie ook art. 738 B. R., arr. van denz. datum sub n°. 1.

(1) Ook aan Mr. LÉON komen die bedenkingen volkomen gegrond voor, inzonderheid dan wanneer tot van-waarde-verklaring wordt geprocedeerd, vóór dat de termijn, voorgeschreven bij art. 1082, vervuld is, of vóór dat de beneficiaire erfgenaam in verzuim is gesteld, want in deze procedure tot van-waarde-verklaring heeft de rechter niets te maken met het rechtsverband, bestaande tusschen den arrestant en den gearresteerde, hetgeen is *posterioris curae* en eerst te pas komt bij de oproeping en het doen van verklaring door den derde gearresteerde.

6. Het staat aan den derden gearresteerde niet vrij (als in strijd met alle denkbeeld en strekking van een gelegd arrest, zoo als dit ook wordt bevestigd door den inhoud van art. 750 B. R.) vóór de rechterlijke uitspraak, of voor dat het beslag op eene wettige wijze is komen te vervallen, aan iemand, wie het ook zij, het in arrest genomene geheel of ten deele af te geven, of er over te beschikken, al had hij zelfs zich ook vroeger daartoe verbonden.

Arr.-R. Amsterdam v. 24 Oct. 1843. R. B., jg. 1844, dl. VI. p. 344 en 345; R., dl. XIX. § 99; — idem OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 118.

7. Wanneer de gefailleerde met zijne schuldeischers een accoord heeft getroffen, waarbij hij zich o. a. verbindt: 1°. om afstand te doen van alle zijne roerende en onroerende goederen ten behoeve zijner schuldeischers, en 2°. die goederen te laten verkoopen door iemand die daartoe door de schuldeischers zal worden aangewezen, welke persoon uit de opbrengst zal aflossen de kosten op het faillissement gevallen, alsmede de privilegiën en hypotheken en het overschietende onder de schuldeischers *pro rata parte* zonder eenige verdere formaliteit te verdeelen zal hebben, alsdan hebben de hypothecaire schuldeischers welke aan dat accoord zijn vreemd gebleven (bij de overweging dat hier nog geenszins had plaats gehad de eigendomsovergang ten voordeele der crediteuren, die alleen door traditie of overschrijving had kunnen bewerkstelligd worden) tot behoud van hun recht de bevoegdheid om arrest onder den gemachtigde te doen op de gelden, uit den verkoop der (*in casu*) onroerende goederen voortvloeiende.

Arr.-R. Eindhoven v. 4 Dec. 1843, W. n°. 458. — In gelijken zin bij een arr. van het Hof van Colmar v. 13 Jan. 1815, aangehaald bij DE MARTINI, ad art. *a*, 4.

8. Den schuldeischer, die van den voorzitter eener Arr.-R. naar aanleiding van art. 735, al. 2 B. R. verlof erlangde om voor zijne inschuld arrest te leggen onder executeuren en mede-erfgenamen als derde bezitters der nalatenschap van wijlen des schuldenaars vader, is het niet geoorloofd, boven en behalve onder hen, die aldus zijn aangeduid, ook arrest te leggen onder al degenen, welke in de nalatenschap eenige kwaliteit, gezag of administratie hebben.

Arr.-R Gorinchem v. 20 Jan. 1844, R. B., jg. 1844, dl. VI, pag. 363—368.

Derde arrest kan geldig worden gelegd op eene voorwaardelijke
inschuld / inschuld spruitende uit een voorwaardelijke verbintenis /:
Rb. Amsterdam 3 Mrt. 1899, W. n° 7349.

9. Tot de geldigheid van een arrest onder derden wordt vereischt dat de schuld, waarop ~~voor~~ arrest gelegd wordt, besta en opvorderbaar zij op het tijdstip van het leggen van het arrest. De uitspraak waarvoor het beslag gelegd wordt opeischbaarheid v.d. vordering, waarop beslag.

Arr.-R. Amsterdam v. 20 Oct. 1845, R. B., jg. 1846, dl. VIII, p. 45—49; idem bij arr. van 't P. H. v. N.-Brabant v. 29 Dec. 1846, W. n°. 844; R., dl. XXXII, § 108, waarbij (met vernietiging van een vonnis van de Arr.-R. Eindhoven v. 20 April 1846, W. n°. 739) is beslist, dat een arrest onder derden, behoudens de opvolgende van-waarde-verklaring, moet beschouwd worden als een rechtsmiddel, waardoor de schuldeischer geacht wordt zich zelven te betalen, op den dag waarop het beslag wordt gelegd. (Vgl. hiermede art. 1305 B. W., arr. van hetzelfde P. H. v. denz. datum, sub n°. 5); idem OUDEMAN, *B. B.*, 4de ed., dl. III, p. 124; cf. ook art. 736 *B. B.* aant. 4. Anders bij vonnis der Arr.-R. Assen v. 7 Maart 1853, R. B., jg. 1853, p. 520 en 521 en van Maastricht v. 30 Dec. 1852, W. n°. 1425 en v. 15 Dec. 1853, W. n°. 1532, waarbij is beslist, dat de gelden en goederen, die de derde mocht verschuldigd zijn, *of worden*, zich noodwendig moeten bepalen tot die, welke de derde tijdens de af te leggen verklaring verschuldigd zal zijn, zoodat in dien zin te recht in beslag zijn genomen zoodanige goederen of gelden, die de derde na het beslag verschuldigd mocht worden; in denzelfden zin Arr.-R. Groningen v. 2 Jan. 1880, R. B., jg. 1882, *A.* p. 23, en het sub n°. 7 van dit art. vermeld vonnis der Arr.-R. 's-Hertogenbosch v. 12 Nov. 1880. Een vonnis der Arr.-R. Rotterdam v. 26 April 1848, R. B., jg. 1848, dl. X, p. 437—439; R., dl. XLIV, § 95, gaat verder; daarbij is aangenomen, dat een doorloopend arrest onder derden kan worden gelegd voor huurpenningen op den dag van het exploit verschenen en later te verschijnen, o. a. op grond dat bij de aanneming van een tegenovergesteld beginsel de schuldenaar door overdracht van nog te verschijnen huurpenningen aan een ander, hangende het arrest, den schuldeischer van het effect van dit wettig middel, zoo niet geheel, althans ten deele, zou kunnen berooven, terwijl bij vonnis der Arr.-R. Zwolle v. 2 April 1851, W. n°. 1415, is beslist, dat nergens in de wet verboden maar integendeel steeds in rechten prakticabel en admissibel is geweest het leggen van een doorloopend arrest op periodieke uitkeeringen ter zake van eene (*in casu*) herroepelijke gemeentelijke bezoldiging, en daardoor niet alleen geene belangen van partijen worden gekwetst, maar integendeel het goed recht van een schuldeischer wordt verzekerd, van wien niet kan gevergd worden, om, bij iederen verschenen termijn van het aan zijnen debiteur verschuldigde, op nieuw beslag te leggen, hetgeen tot niets anders dan tot kostbare en nuttelooze procedures aanleiding zou kunnen geven, sprekende het overigens van zelf, dat bij het verliezen der betrekking het arrest buiten effect wordt gesteld of ophoudt te werken, waardoor de derde gearresteerde nimmer kan worden gepraejudicieerd; — anders echter, met betrekking tot een executoriaal beslag onder derden (mede gelegd op het loon of tractement van een stedelijken ambtenaar) waaromtrent dezelfde *ratio legis* aanwezig is, terwijl bovendien art. 479 uitdrukkelijk naar het conservatoir arrest onder derden verwijst — art. 479 B. R.,

opeischbaarheid v. d. vordering, waarop beslag.

Verg. over beslag op een van. waardeverklaring) eene nog niet-vervallen vordering Hof Amsterdam 10 Jan. 1895 W. n° 6667.

Zie H.R. 27 Mei 1898 W. n° 7129.

Verg. voor een middel om beslag op tractement te verijdelen: Rb. Amsterdam 2 Jan. 1901, W. n° 7647.

Zie ook Rb. Rotterdam 6 Dec. 1900 W. n° 7622; Rb. den Bosch 17 Apr. 1914, W. 9725.

Zie ook Hof den Haag 21 Jan. 1901, P. v. J. 1901 n° 24, W. n° 7576. × c.v. (beslag op loon), Zie × H.R. 17 Jan. 1902, W. n° 7710.

Hof Arnhem 21 Febr. 1906, W. n° 8406.

Rb. Tiel 27 juni 1907, W. n° 8581.

Even zoo den Haag 11 Jan. 1909 W. n° 5757 en 5769.

Zie ook Rb. Arnhem 2 Aug. 1894 W. n° 6545.

Rb. Utrecht 13 Oct. 1897 W. n° 7028 (beslag op toekomstige gedeelten en gelden (gedeelten van traktement) is niet geoorloofd) even. Hof Amsterdam 30 Juni 1898, W. n° 7089.

Beslag op niet-opeischbare schulden, dus op loon in particulieren dienst, in geoorloofd: Rb. Amsterdam 6 Nov. 1901, W. nº 7956.

Beslag op nog niet vervallen doch reeds bestaande schulden is alleen in beginsel toegelaten: Hof Arnhem 16 Juli 1902 W. nº 7053.

vonnis van de Arr.-R. Breda v. 2 Maart 1847, sub nº. 1. — Vgl. hiermede omtrent de vraag, in hoeverre eene zoodanige bezoldiging voor beslag vatbaar is — art. 757 B. R., vonnis van de Arr.-R. Zwolle v. 3 Jan. 1844 sqq., en ten aanzien van het onderscheid tusschen het executoriaal beslag onder derden en het conservatoir arrest — art. 475 B. R., vonnis van de Arr.-R. Groningen v. 28 Juni en 13 Dec. 1850, sub nº. 5; verg. eindelijk het sub art. 475 B. R. vermeld vonnis der Arr.-R. 's-Hertogenbosch v. 30 Dec. 1874.

10. Men kan geen arrest leggen onder zich zelven, als onder een derde, op hetgeen men schuldig is aan dengene van wien men wederkeerig iets te vorderen heeft.

Arr.-R. Amsterdam v. 4 Nov. 1846, R. B., jg. 1847, dl. IX, p. 153 en 154; idem bij vonnis der Rechtbank van eersten aanleg te 's-Hertogenbosch v. 27 Juli 1837, *Recht in Nederl.*, dl. I, p. 136; idem bij vonnis Arr.-R. Groningen v. 25 Jan. 1856, R. B., jg. 1857, dl. VII, p. 586—588; idem bij DE MARTINI, ad art. 735, *n*, 3; — anders bij vonnis der Arr.-R. Sneek *sine die*, *Recht in Nederl.*, ibid., p. 352 en bij vonnis der Arr.-R. 's-Hertogenbosch v. 12 Nov. 1880, W. nº. 4676, waarbij nog is beslist, dat het evenmin verboden is beslag te leggen op zaken, die in de toekomst onder den derde zullen berusten: DE PINTO, II, 2, p. 781, 2de ed., p. 855 v.; OUDEMAN, 4de ed., dl. III, p. 120 sq.; *Vragen van Nederl Regt, beantwoord door eenige Amsterd. Rechtsbeoefenaars*, 1849, p. 160—170 en E. D. C. in 't R. B., jg. 1847, dl. IX, p. 153—159. — Laatstgemelde doet, even als OUDEMAN, l. c., uitkomen, dat deze rechtskwestie niet nieuw is en zich zoo wel onder het Fransche als onder het Nederl. recht heeft voorgedaan; dat zij de Fransche rechtsgeleerde schrijvers en rechtscollegiën verdeeld houdt; dat BERRIAT ST.-PRIX, CARRÉ, THOMINE, DENEVERS zoodanig arresten onwettig achten, terwijl PIGEAU, FAVARD, COFFINIÈRES, ROGRON, ROGER en ADOLPHE CHAUVEAU de wettigheid verdedigen; dat de Hoven van Rouaan, Amiens en Parijs zulke arrtn. voor nietig, die van Brussel en Lyon daarentegen voor wettig houden. — Vgl. CARRÉ Lois de la Procédure Civile, ad art. 558, *Quest.*, 1925, tom. II, p. 746 en volgg. Bruss. ed. 1849).

Verg. navolgende beslissing:

In geval van art. 764 is het zonder twijfel geoorloofd dat de schuldeischer onder eigen handen beslag legt.

Arr.-R. Maastricht v. 24 Aug. 1876, W. nº. 4242.

11. Arrest onder derden, die buiten het Koninkrijk woonachtig zijn, is niet toegelaten.

Arr.-R. Roermond v. 22 Febr. 1855, W. nº. 1632. Zie echter Arr.-R. Breda v. 8 Nov. 1853, sub art. 736 B. R.

12. Het is bij de wet *niet* verboden *conservatoir* beslag onder der-

den te leggen krachtens eenen *executorialen* titel. In zoodanig geval wordt de van-waarde-verklaring wel niet voor de hoofdvordering, maar toch voor de geldigheid van het arrest vereischt. De daartoe strekkende vordering is geenszins doelloos en de eischer heeft daarbij alleszins belang.

Arr.-R. Assen v. 14 Jan. 1856, W. n°. 1763; R. B., jg. 1857, dl. VII, p. 53—55, ook vermeld sub art. 736 B. R., verg. ook P. H. v. Groningen v. 24 Juli 1856, W. n°. 1792, R., dl. LXI § 71.

13. Onder *schuldeischers* in dit artikel moeten niet alleen verstaan worden zij, die eene geldschuld hebben op te vorderen, maar in het algemeen zij, die vermeenen, dat jegens hen eenige verplichting moet nagekomen worden (*in casu* de verplichting tot afgifte van alles wat tot zeker erfdeel behoort)

Arr.-R. 's-Gravenhage v. 28 Juni 1859, W. 2093.

14. Krachtens dit artikel kan een schuldeischer wel arrest onder derden leggen op gelden en goederen, welke zijn schuldenaar toebehooren, maar niet op kapitalen, welke hij beweert, dat de eigendom van hem zelven zij.

Arr.-R. 's-Gravenhage v. 28 Juni 1859, W. n°. 2093.

15. De derde gearresteerde uitbetalende proceskosten aan de raadslieden van zijn schuldeischer, betaalt daardoor niet gelden, die den crediteur competeeren.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 20 Dec. 1859, W. n°. 2191.

16. Een arrest, gelegd op geldswaarden, reeds tot zekerheid der eventueel verschuldigde gelden onder derden gedeponeerd, is daarom niet minder wettig.

Arr.-R. Amsterdam v. 21 Dec. 1864, W. n°. 2664.

17. Bepaalde formaliteiten voor de borgstelling, bedoeld in art. 735 al. 4 B. R. zijn niet voorgeschreven; mitsdien wordt hier eene eenvoudige zekerheidsstelling bedoeld, onder zoodanige formaliteiten, als welke tot bevestiging der soliditeit benoodigd te achten zijn, ter beoordeeling van een rechter.

P. H. v. Zeeland v. 3 Oct. 1865, R. B., jg. 1867, p. 439, bevestigende Arr.-R. Goes v. 28 April 1865, R. B., jg. 1867, p. 472; cf. dezelfde Arr.-R. v. 25 Jan. 1867, R. B., jg. 1867, p. 463.

18. De eene vreemdeling mag ten laste van den anderen vreemdeling conservatoir arrest onder derden leggen op goederen van laatstgenoemde, welke zich binnen dit Rijk bevinden.

Arr.-R. Breda v. 19 Dec. 1865, W. n°. 2801, ook aangehaald sub art. 155 B. R. n°. 10. Zie in anderen zin vonnis derzelfde Rechtbank v. 25 Sept. 1883, W. n°. 4952; verg. hiermede in verband art. 738 B. R. sub vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 15 Nov. 1849 sqq.

19. Door conservatoir beslag heeft de beslaglegger alleen recht op hetgeen de derde beslagene persoonlijk aan den schuldenaar schuldig is, en niet ook op hetgeen de schuldenaars van den derden beslagene aan dezen laatsten zijn

Arr.-R. Maastricht v. 26 Juni 1869, W. n°. 3137, bev. bij arr. P. H. v. Limburg v. 10 Jan. 1870, W. n°. 3179, beide beslissingen ook vermeld sub art. 285 B. R.

20. Het arrest onder derden, ook wanneer dit ten laste van een vreemdeling is gelegd, wordt beheerscht door de voorschriften van deze afdeeling en niet door het speciaal voorschrift van art. 764 sqq. B. R., welke laatste bepalingen alleen betrekking hebben op het beslag onder handen van den schuldenaar zelven.

P. H. v. Utrecht v. 31 Jan. 1870, R. B., jg. 1873, dl. XXIII, p. 304; cf. het sub art. 764 B. R. vermeld vonnis der Arr.-R. Amsterdam v. 21 Febr. 1866.

21. Een conservatoir arrest onder derden kan geen gevolg hebben wanneer tusschen den derden gearresteerde en den debiteur van den arrestant geen rechtsband bestaat.

Arr.-R. Breda v. 17 Sept. 1872, W. n°. 3517.

22. Het conservatoir beslag, onder gezamenlijke erfgenamen ter zake van eene schuldvordering op één dier erfgenamen gelegd, is geldig; de gezamenlijke erfgenamen toch kunnen als zoodanig ten opzichte van één hunner in denzelfden boedel als derden worden beschouwd.

Arr.-R. Groningen v. 28 Nov. 1873, W. n°. 3708; idem Mr. J. A. Levy Jnr., Corr. 1863, 10de Afl.; anders Rechtsg. Adv., achtste verz., blz. 115—116; verg. ook Arr.-R. Nijmegen, v. 7 Maart 1871, W. n°. 3396.

23. Conservatoir beslag onder eene vennootschap op al hetgeen

Beslag op alles, wat iemand van eenigerlei orde zijn bezitting moet hebben, omvat niet alles wat men in welken hoedanigheid ook, onder zich heeft, maar alleen wat men in privé onder zich heeft, niet bijv. wat men in hoedanigheid van bewindvoerder-testamentair onder zich heeft: Rb. Amsterdam 4 Mei 1904, W. no 8190.

deze verschuldigd is aan een der vennooten *in privé*, is volkomen geldig

Arr.-R. Amsterdam v. 31 Dec. 1873. W. n°. 3679.

24. Eene spoorwegmaatschappij, onder wie, ten laste van den afzender, op goederen beslag is gelegd, kan deze aan den geadresseerde niet afgeven, al heeft zij hem de aankomst van het goed bericht.

Arr.-R. Rotterdam, v. 30 Nov. 1878. W. n°. 4319.

25. Wanneer beslag gelegd is voor eene bepaalde som heeft de derde beslagene volkomen vrijheid het meerdere wat hij van den debiteur onder zich heeft, aan dezen uit te keeren, al zal hij ook bij effecten van wisselenden koers, de mogelijkheid van daling bij zijne berekening niet uit het oog verliezen.

Arr.-R. Amsterdam v. 7 Febr. 1879. W. n°. 4417.

26. Zie ten betooge:

1°. Dat, indien de bestemming van goederen, waarvoor cognoscement is afgezonden, is veranderd (*in specie*, door het te niet gaan van den koop derzelve, vroeger tusschen den afzender en den geconsigneerde gesloten), alsdan ook dit cognoscement zijne kracht verliest, met dit gevolg, dat, indien onder den houder daarvan door een schuldeischer des afzenders beslag is gelegd, de goederen, hoewel die overigens door het cognoscement worden gerepresenteerd, niet meer kunnen beschouwd worden onder dien houder, als derden gearresteerde, te hebben berust en door het beslag te zijn getroffen —

art. 507 W. v. K., arr. van het P. H. v. Z.-Holland v. 12 Dec. 1849, sub n°. 4.

2°. Dat de zekerheidstelling, bedoeld bij art. 735, al. 3 B. R., plaats heeft ten behoeve van, en dus moet worden aangeboden aan den schuldenaar, en dat, vermits deze laatste bij het beslag zelf niet tegenwoordig is, dit aanbod moet gedaan worden bij het exploit, waarbij hem, volgens art. 738, het beslag wordt beteekend —

een vertoog van Mr. S. W. Tromp, in *Themis*, dl. II. p. 125—131; *Nederl. Jaarb.*, dl. III. p. 291; de Pinto, *Hdl. B. R.*, II. 2. p. 782. 2de ed., p. 856 en Oudeman, *B. R.*, dl. III. 4de ed., p. 123 sq.

3°. Dat de bepaling van art. 735, al. 4 B. R. is *enunciatief* en

het beslag alzoo ook om andere redenen, dan die daar vermeld is, kan worden opgeheven —/

OUDEMAN, *B. R.*, dl. III. 4de ed., p. 135 sq., idem P. H. v. N.-Holland v. 1 April 1858, W. n°. 1986, bevestigende Arr.-R. Amsterdam v. 28 Nov. 1855, W. n°. 1826, R. B., jg. 1856, dl. VI. p. 66.

27. Zie ten aanzien van een geweigerd verzoek tot het leggen van arrest onder derden zonder voorafgaande sommatie of rechtsgeding tot betaling, op grond van niet gebleken insolvabiliteit der debitrice, en van de door den president der rechtbank onderstelde noodeloosheid der kosten van het arrest —

eene beschikking van den president der Arr.-R. Middelburg v. 3 Juli 1839 en de aanmerkingen op die beschikking, een en ander in 't W. n°. 36. — Zie ook OUDEMAN, *B. R.*, dl. III. 4de ed., p. 124 en DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II. 2, p. 778, 2de ed., p. 852.

28. Zie omtrent de vraag, of een arrest, onder derden gelegd vóór het faillissement van den debiteur, ten gevolge van dat faillissement, als vervallen moet beschouwd worden, zoodat de curator den derden gearresteerde tot betaling kan dagvaarden, zonder dat het arrest is ingetrokken of van onwaarde verklaard, en zonder dat de beslaglegger in het proces is gebracht —

art. 771 W. v. K., vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage v. 19 Febr. 1847 sqq., sub n°. 3. — Vgl. hiermede art. 744 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 22 Juli 1839, en art. 745 B. R., vonnis van dezelfde Arr.-R. v. 22 Maart 1842.

Art. 736.

1. Wanneer de som, waarvoor het beslag onder derden is gelegd, te boven gaat het cijfer, waarop de vordering bij provisie was geëvalueerd, levert zulks geene termen op tot van onwaarde-verklaring van het beslag en ontzegging van den eisch, maar wel tot van-waarde-verklaring en toewijzing van den eisch onder beperking.

P. H. v. Holland v. 7 April 1841, R., dl. XII, § 34; idem Arr.-R. Brielle v. 18 Nov. 1842, W. n°. 422; idem Arr.-R. Amsterdam v. 10 Nov. 1852, R. B., jg. 1853, p. 58—60, zijnde bij gemeld arr. tevens beslist, dat dit te meer stringeert *in casu*, waar geageerd is tot betaling van het saldo van eene tusschen partijen, beiden kooplieden zijnde, ter zake van handels-

operatiën openstaande rekening-courant, wanneer het den gedaagde vrijstaat de posten te betwisten, die hij niet wil admitteren, zoo als werkelijk door hem is geschied en alsdan de rechter over het al of niet gejustificeerd zijn van die posten moet beslissen en het saldo der rekening bepalen; terwijl bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam v. 10 Nov. 1852 uit supra is overwogen, dat de voorloopige begrooting, in art. 736, al. 2 B. R. vermeld, van zelve vervalt bij eene eventueele (*in casu* verminderde) toewijzing van den eisch tot van-waarde-verklaring van het gelegd arrest onder derden, en de gedaagde, die tegen evengemelde dispositie nooit is opgekomen, geen belang heeft die begrooting bij de procedure tot van-waarde-verklaring te bestrijden. — Cf. in gelijken zin, ten aanzien van een pandbeslag, gelegd voor eene hoogere som, dan waarvoor de van-waarde-verklaring wordt gevorderd — art. 758 B. R., vonnis van de Arr.-R. Assen v. 4 Juli 1846 sqq. — Vgl. vonnis Arr.-R. Groningen v. 26 Mei 1865, R. B., jg. 1867, blz. 651, waarbij is beslist, dat een beslag gelegd buiten de termen van het presidiaal verlof het geheele beslag niet nietig maakt, maar alleen grond geeft tot schadevergoeding.

2. Daar waar het geldt een arrest onder handen van een vreemdeling, woonachtig buiten het Rijk, gedaan door een Nederlander, ten einde betaling te bekomen eener schuldvordering ten laste van een Nederlander hier te lande woonachtig, subïntreert de plaats, waar de rechter, die van het geschil zal kennis nemen, voor woonplaats; met dit gevolg, dat, indien de derde gearresteerde buiten het Rijk is gevestigd, aan art 736 B. R. is voldaan, indien bij het exploit, op het parket van den officier gedaan, domicilie wordt gekozen ter plaatse, waar de rechter zitting neemt, maar niet waar de derde gearresteerde woont.

Arr.-R. Breda v. 8 Nov. 1853, W. n°. 1491; — anders bij vonnis van de Arr.-R. Roermond v. 1 Maart 1855, W. n°. 1632 (ook vermeld sub art. 735 B. R.), waarbij de Rechtb. zich onder gelijke omstandigheden onbevoegd heeft verklaard te cognosceren over het afleggen der verklaring van een derden gearresteerde, in een vreemd land woonachtig en onder wiens handen aldaar het derde arrest is gelegd. — Cf. art. 738 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 15 Nov. 1849 sqq.

3. Alvorens beslag te leggen voor proceskosten behooren die begroot te worden op straffe van nietigheid in zooverre van het gelegde beslag.

Arr.-R. Assen v. 14 Jan. 1856, R. B., jg. 1857, dl. VII, p. 53, ook vermeld sub art. 735 B. R.; verg. echter Arr.-R. Rotterdam, v. 1 Nov. 1871, W. n°. 3446.

4. Onder het te begrooten bedrag kunnen niet gerekend worden de

gerechtskosten en de renten eerst verschuldigd na toewijzing van den eisch tot van-waarde-verklaring.

Pres. besch. Utrecht v. 7 Aug. 1878, R. B., jg. 1879, A. p. 185; cf. het sub n°. 8 van art. 735 B. R. aangeteekende.

Art. 738.

1. De rechter is bij de beoordeeling van een ingestelden eisch tot van-waarde-verklaring van een gedaan beslag onder derden bevoegd, om boven en behalve een onderzoek of de bij de wet voorgeschrevene formaliteiten zijn in acht genomen, tevens te onderzoeken en te beslissen, of de goederen, waarop het beslag is gelegd, voor de schuld verbonden of vervolgbaar waren, (hetgeen *in casu* ontkennend is beslist, uit hoofde er arrest was gelegd op de persoonlijke goederen van beneficiaire erfgenamen, die tot het afleggen van rekening niet waren in gebreke gesteld).

Arr. v. 25 Juni 1840, R., dl. V, § 16, v. d. H., *B. R.*, dl. I, p. 210—236. — In gelijken zin bij het daartoe betrekkelijk arrest van 't Hof v. Holland, v. 15 Jan. 1840, v. d. H., ut supra p. 222—224, bevestigende een vonnis van Arr.-R. Brielle, v. 9 Aug. 1839, W. n°. 93; idem DE PINTO, dl. II. 2. p. 790, 2de ed., p. 865 en OUDEMAN, dl. III. 4de ed., p. 133. — Cf. art. 1086 B. W., arrest van denzelfden datum, sub n°. 1, 2de ed., sub n°. 3 en art. 758 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Nov. 1849, sub n°. 10.

2. Art. 738 B. R. heeft geene andere strekking of bedoeling dan om aan te wijzen, dat, ingeval van arrest onder derden, niet de rechter der plaats waar het arrest geschiedt, maar waaronder de gearresteerde woonachtig is, *of die anders voor hem competent is*, moet worden geroepen tot deugdelijk-verklaring van het gedane arrest en ter berechting der zaak waarop het tot conservatie van recht is gegrond; maar geenszins om dat punt van deugdelijk-verklaring, geheel afgescheiden van de principale vordering, bij uitsluiting van den door partijen, *in casu bij compromissoire clausule*, gekozen exceptioneelen rechter te beoordeelen en te beslissen, daar de gegrondheid of ongegrondheid ook van het conservatoir en accessoir middel van beslag voornamelijk kan en moet worden beoordeeld en berecht door dien rechter, die ten principale competent is.

Arr. v. 31 Oct. 1845, W. n°. 654; R., dl. XXII, § 54; v. d. H., *B. R.*, dl. VII, p. 161—178; bevestigende het daartoe betrekkelijk vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 28 Sept. 1843, R. B., jg. 1844, dl. VI, p. 216—218, idem Hof Amsterdam, v. 11 Jan. 1878, R. B., jg. 1879, A, p. 55, W. n°. 4243, waarbij is beslist dat waar de beslissing der hoofdzaak aan arbiters is overgelaten, deze ook over de van waarde-verklaring van het beslag moeten oordeelen, *in casu* dat van art. 764 sqq., cf. Arr.-R. Amsterdam, v. 15 Maart 1855, R. B., jg. 1855, p. 290, waarbij is beslist dat de hoofdvordering altijd bij die tot van waarde-verklaring moet worden gevoegd, welke laatste altijd bij de rechtbank moet worden gebracht; idem P. H. v. N.-Holland, v. 30 Dec. 1858, W. n°. 2110, ook vermeld sub art. 734 B. R., n°. 3; anders Arr.-R. Groningen, v. 26 Mei 1865, R. B., jg. 1867, p. 651, waarbij de eerst gereede partij naar scheidsmannen werd verwezen, ten einde het bedrag der schuld te bepalen, en de uitspraak omtrent de van waarde-verklaring werd aangehouden. In een meer of min nauw verband met het beginsel, bij het arrest van den H. R. gehuldigd en in overeenstemming daarmede is beslist bij vonnis van de Arr.-R. 's Bosch, v. 27 Oct. 1841, W. n°. 247; R., dl. XI, p. 106 en v. Maastricht, v. 14 Oct. 1847, R. B., jg. 1847, dl. IX, p. 807, dat de rechter, die niet is die van des schuldenaars woonplaats maar, volgens art. 314 B. R., evenzeer competent is om over eene schuldvordering in handelszaken te oordeelen, tevens bevoegd is kennis te nemen van de van waarde-verklaring van het beslag onder derden, tot zekerheid van zoodanige schuldvordering gelegd, en dit wel o. a. op grond, dat de wetgever bij de meer limitatieve bepaling in art. 738 B. R., waarbij uitdrukkelijk de Rechtbank der woonplaats van den schuldenaar tot de van waarde-verklaring van het beslag bevoegd gesteld is, en welke bepaling eveneens voorkomt in art. 567 van den Fransehen C. d. P. C., alleenlijk den algemeenen regel: *actor sequitur forum rei* voor oogen gehad en de validiteit van het arrest, ook in zaken van koophandel, aan den rechter, die over de hoofdzaak moet beslissen, heeft toegekend. — Vergelijk Arr.-R. Maastricht, van 17 Febr. 1881, W. n°. 4656 (contra concl. O. M.), ten betooge, dat de woorden »waarin hij woont" bedoelen, dat de vordering tot van waarde-verklaring van een arrest niet moet gebracht worden voor den rechter der plaats waarin het beslag gelegd is, maar voor dien waaronder de gearresteerde woonachtig is of voor dien welke anders over hem competent is, zooals *in casu* de rechter der plaats, waar de betaling had moeten geschieden, ook wanneer het geldt eene zaak tusschen een vreemdeling en Nederlander, beiden buitenslands woonachtig. Zie ook vonnis derzelfde rechtbank v. 27 Nov. 1879, bev., doch op andere gronden bij arr. Hof 's-Hertogenbosch v. 12 Juli 1880, beide opgenomen in W. n°. 4580, ten betooge dat bij een ten laste van drie gedaagden gelegd beslag, waarvan de een hier te lande woont, de rechter der woonplaats van dezen laatste bevoegd is om van den eisch tot van waarde-verklaring en diensvolgens ook van de hoofdvordering kennis te nemen. Het beginsel, hier aangenomen, wordt verdedigd door E. D. C. in R. B., jg. 1845, dl. VII, p. 833—836 en vooral uit algemeene beginselen van rechten, met het oog tevens op het bepaalde bij artt. 726 en 734 B. R., in de vragen van *Nederl. Regt*, door eenige Amsterdam-

sche rechtsbeoefenaren (1849) p. 171—179; — anders echter bij OUDEMAN, 4de ed., dl. III, p. 132, die beweert, dat ook in handelszaken de rechter van de woonplaats des schuldenaars de éénige bevoegde is. Zoo ook DE MARTINI, ad art. 738 z. 4, alsmede DE PINTO, *Hdl., B. R.*, dl. II, 2, p. 789, 4de ed., p. 864 en Mr. M. NEUSTAEDTER, in 't T. B., jg. 1850, dl. XII, p. 199—204. OUDEMAN echter t. a. p. zegt omtrent het arrest v. 31 Oct. 1845 ut supra, dat, hoewel de woorden, waarin de motieven van dat arrest zijn vervat, tegen zijne meening strijden, hij de beslissing echter zelve, dat art. 738 de tusschenspraak van arbiters niet uitsluit, goedkeurt, omdat *art. 738 wel den bevoegden rechter aanwijst voor het gewone geval, wanneer de zaak bij de rechtelijke macht wordt aanhangig gemaakt, maar niet voor het buitengewone geval, wanneer partijen haar geschil aan scheidslieden moeten onderwerpen.* Met het gevoelen van den heer OUDEMAN stemt grootendeels overeen een vonnis van de Arr.-R. Arnhem, v. 16 Nov. 1848, T. B., jg. 1849, dl. XI, p. 187—190, waarbij ook die Rechtbank als beginsel stelt, dat art. 738, ook voor handelszaken, den eenigen bevoegden rechter aanwijst, maar tevens, *dat slechts dan eene uitzondering zou kunnen plaats hebben, wanneer de Rechtbank van de woonplaats des schuldenaars onbevoegd mocht zijn, om over de hoofdvordering, tot zekerheid waarvan het beslag is gelegd, te oordeelen, — aangezien het onderzoek omtrent het gegronde der hoofdvordering van het onderzoek aangaande de waarde van het daarvoor gelegd beslag, onafscheidelijk, is.* — Dit vonnis wordt echter bestreden door E. in de *Opm. en Med.*, dl. V, p. 222—226 en nader aldaar verdedigd door den heer OUDEMAN, p. 226 en 227. — Vgl. wijders omtrent die rechtsvraag v. D. H., *Hdb.* § 738 en *Formulierboek*, 3de ed., p. 445, aant. f 14, alsmede art. 620 B. R., arrest v. 31 Oct. 1845 ut supra, sub n°. 1 en art. 734 B. R., sub n°. 1 en 3.

3. Hij, die voor den vreemden rechter uitdrukkelijk heeft toegestemd in de van waarde-verklaring van het gelegd beslag, heeft door deze uitdrukkelijke toestemming, waarop ook door den Nederlandschen rechter behoort te worden acht geslagen, afgezien van elke klacht van het niet, immers niet tijdig van waarde-verklaren van dat beslag.

Arr. v. 5 Jan. 1866, W. n°. 2765, R., dl. LXXXII, § 4, ook vermeld sub art. 431 B. R.

4. Al moge dit artikel het niet uitdrukkelijk bepalen, zoo volgt niettemin ongetwijfeld uit de bepalingen van art. 751 B. R., dat tegelijk met de vordering tot van waarde-verklaring, altijd de veroordeeling van den schuldenaar *moet* worden gevraagd.

Arr. v. 22 Maart 1883, W. n°. 4886, R., dl. CXXXIII, § 45, v. D. H., *B. R.*, dl. XLVIII, p. 234—243; cf. arr.-r. Amsterdam, v. 26 Oct. 1881, R. B., jg. 1881, A, p. 183, ten betooge dat bij den eisch tot van waarde-verklaring van het beslag op straffe van ontzegging van dien eisch

De eische tot vanwaardeverklaring ontbeegd met veroordeeling in de kosten, omdat na het beslag maar vóór de gravading door deen schuldenaar de vordering was betaald Alk. 9 Juni 1876 W. n° 5913.

vermeld moet worden het bedrag der hoofdvordering. Verg. vonnis dierzelfde Rechtbank van 8 Juni 1855, R. B., jg. 1856, dl. VI, p. 41, vermeld sub art. 734 B. R., waarbij is beslist, dat een conservatoir beslag niet van waarde verklaard kan worden, wanneer het bedrag der hoofdvordering niet is gepreciseerd, maar nog door scheidsmannen moet worden bepaald.

5. Een eischer is wel gerechtigd, om voor dezelfde vordering onder twee of meer onderscheidene schuldenaren van zijn debiteur beslag te leggen op hetgeen zij hem verschuldigd mochten wezen, en op dat beslag voort te procedeeren, doch de gedaagde kan bij geene twee onderscheidene vonnissen worden veroordeeld, aan denzelfden schuldenaar dezelfde som te betalen, en dus tweemalen voor hetgeen hij in allen gevalle maar ééns schuldig is; waaruit volgt, dat de beide, bij onderscheidene dagvaardingen aangebrachte rechtszaken bijeen behooren gevoegd te worden, ten einde op beide bij hetzelfde vonnis kunne worden beslist.

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 April 1840, R. B., jg. 1844 dl. VI, p. 657 en 658. Verg. voor het eerste gedeelte van deze beslissing Hof 's Hage, v. 1 Juni 1876, R. B., jg. 1876, A, p. 324.

6. Een gedaagde, tegen wien de van waarde-verklaring van een arrest onder derden wordt gevraagd, heeft niet het recht de reserve van de protest-kosten van het beslag te vorderen, tot tijd en wijle de derde beslagene zijne verklaring zal hebben afgelegd, op grond dat deze geene gelden of geldswaarden onder zich heeft.

Arr.-R. 's Bosch, v. 20 Aug. 1841, W. n°. 312.

7. Dagvaarden op een termijn van meer dan een jaar ter zake eener van waarde-verklaring van een onder derden gelegd arrest, is in strijd met de bedoeling des wetgevers, al is ook de dagvaarding gedaan binnen de acht dagen na het gelegd arrest. Hieruit volgt dat de gedaagde in cas van vrijwaring *ook* in dit geval bevoegd is te anticipeeren.

Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Oct. 1845, R. B., jg. 1846, dl. VIII, p. 45—49.

8. Een arrest, onder derden gelegd, vervalt van zelf wanneer de dagvaarding tot van waarde-verklaring niet binnen den bij art. 738 bepaalden termijn gedaan is.

Implicite beslist bij vonnis der Arr.-R. Hoorn, v. 19 Jan. 1848, R. B., jg. 1848, dl. X, p. 123—125.

Voor de nietigheid en de niet erkening van het arrest vervalt de praktijk der derdebeslag niet. Op grond daarvan kan opnieuw arrest worden gelegd. Arr. Rotterdam 21 Febr. 1896 Pr. R. 1896 n° 20?

9. Uit de onbevoegdheid van den rechter om van de vordering zelve tot van waarde-verklaring van een gelegd arrest (*in casu* onder derden) kennis te nemen, uit hoofde de arrestant en de gearresteerde beiden vreemdelingen zijn en de overeenkomst buiten het Rijk is aangegaan, volgt niet, dat het gelegd arrest te dier zake door denzelfden rechter niet zou moeten worden opgeheven, met vergoeding van kosten, schaden en interessen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Juni 1848, *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 332—334. — Cf. de in gelijken zin gewezen vonnissen van dezelfde Arr.-R. v. 30 Maart 1842 en 10 Dec. 1847, sub art. 9, Alg. Bep., n°. 5, dl. II, p. 74, 2de ed., sub n°. 5. Verg. vonnis der Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 2 Nov. 1858, W. n°. 2050, bev. bij arrest P. H. v. Z.-Holland, v. 9 Mei 1859, W. n°. 2089, waarbij de Rechtbank, in wier ressort het arrest wordt gelegd, de bevoegde wordt verklaard om kennis te nemen van den eisch tot opheffing, alsmede omtrent de vraag, in hoeverre een gelegd arrest de competentie regelt — art. 9, Alg. Bep., sub n^os^. 3 en 6, 2de ed., sub n°. 1, en art. 156 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, van 20 Juni 1848, en art. 155 B. R., vonnis van dezelfde Arr.-R. van denzelfden datum. Zie ook art. 731 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 10 Juni 1842 sub n°. 1; anders Arr.-R. Rotterdam, v. 10 Jan. 1880, R. B., jg. 1880, A, p. 304, waarbij is beslist dat de Ned. rechter, die incompetent is te oordeelen over de hoofdzaak, evenmin van de decisoire vordering tot van waarde-verklaring van het beslag mag kennis nemen, en mitsdien de nietigheid van het arrest alsdan niet mag uitspreken. Zie weder echter Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Maart 1880, R. B., jg. 1880, A, p. 309, W. 4569, ook vermeld sub art. 427 B. R., n°. 6, waarbij is beslist dat de rechter zich incompetent verklarende verplicht is tevens uit te spreken dat het arrest daardoor nietig wordt. Verg. ook in dien zin vonnis der Arr.-R. Rotterdam, v. 6 Nov. 1871, vermeld ad art. 764 B. R., n°. 2.

10. De wet kent geen voorwaardelijk conservatoir beslag onder derden voor schulden, wier deugdelijkheid nog geheel onzeker is en kan de van waarde-verklaring daarvan niet gewild hebben.

Hieruit volgt, dat moet worden ontzegd de eisch tot van waarde-verklaring van een arrest onder derden, gegrond op een condemnatoir vonnis, hetwelk tijdens het arrest, ten gevolge van het hooger beroep nog was in *suspenso*, terwijl de gedaagde, gelijk *in casu*, uitdrukkelijk het bestaan der schuld en de rechtsgeldigheid van het condemnatoir vonnis heeft bestreden. Zulks klemt te meer bij de overweging, dat de rechter, ten einde op den eisch tot van waarde-verklaring uitspraak te kunnen doen, in die instantie de gronden van den gedaagde tegen

den principalen eisch had behooren te wegen, en dit onderzoek van de principale vordering hem is verboden, uit hoofde het principale geschil thans voor een anderen rechter hangende was in tweeden aanleg.

Der eischeren alternatief verzoek, om in zoodanig geval de uitspraak der zaak te supersedeeren, is almede in strijd met de regelen der procedure, vermits een definitief vonnis, ten deze te vellen nadat de hoofdzaak in appèl zal zijn beslist, toch nimmer zoude mogen loopen dan over de tot dusverre genomene conclusiën, welke in geen geval door later gevolgde dingtalen mogen worden gesuppleerd, zoodat er steeds een nieuwe ingang rechtens zou worden gevorderd, en het bovendien uit de door den wetgever in deze materie gestelde termijnen blijkt, dat hij eene spoedige beslissing omtrent de opheffing of van waarde-verklaring van het arrest heeft gewild.

Arr.-R. Groningen, van 14 Juli 1848, R. B., jg. 1851, p. 55—57. — In overeenstemming hiermede is bij vonnissen van de Arr.-R. Middelburg, v. 27 en 29 Mei 1846, R. B., jg. 1846, dl. VIII, p. 814 beslist, dat men niet-ontvankelijk is in een eisch tot van waarde-verklaring van een conservatoir arrest onder derden, tegen iemand, ten wiens laste men vroeger een dergelijk arrest, hetwelk bij rechterlijk vonnis is van waarde-verklaard, heeft gelegd, indien bij de tweede vordering tot van waarde-verklaring geene bescheiden zijn overgelegd, waaruit het bestaan van de schuldplichtigheid van den debiteur kan blijken en het vroeger vonnis (waarbij de bewijsstukken waren overgelegd) niet in kracht van gewijsde is gegaan, en dat er in dit geval mede geene termen bestaan, om, *ondanks de tegenspraak van partij*, het schorsen of stateeren der zaak te bevelen. — Beide beslissingen echter zijn bestreden, en wel de eerste, van de Arr.-R. Groningen, door den Hgl. v. Hall, R. B., jg. 1851, uit supra; laatstgemelde, van de Arr.-R. Middelburg, door Mr. G. A. Fokker, R. B., jg. 1846, dl. VIII, p. 811—816. Naar de meening van den Hoogl. had de opmerking, dat *over de van waarde-verklaring van het conservatoir arrest* geene uitspraak kan gedaan worden, *zonder dat de gronden, tegen den principalen eisch aangevoerd, gewogen worden*, en dat *dezen rechter evenwel het onderzoek van de principale vordering is verboden, uit hoofde het principale geschil thans voor een anderen rechter is hangende*, den rechter moeten doen gevoelen, dat hij *onbevoegd* was, om ten deze te oordeelen, en zulks *ratione materiae*, en op dien grond de eischer niet-ontvankelijk had moeten worden verklaard. De Hoogl. meent, ook met het oog op art. 734 B. R., dat hier het P. H. bevoegd was van de zaak kennis te nemen, zoodra het na de uitspraak van de Rechtbank door het hooger beroep van de zaak was gesaisisseerd, daar door dat appèl met de principale ook de accessoire vordering (het conservatoir beslag) aan het oordeel van de Rechtbank onttrokken was; dat

Anders Hof Leeuwarden 29 Mei 1849, hierboven onder 2 vermeld, 2de dl. 1266.

hiertegen niet kan worden aangevoerd, dat in art. 734 (en 738) de uitdrukking *Arrond.-Rechtb.* gebezigd wordt, omdat die Rechtbank hier, waar het een appèl geldt, door het Hof wordt vertegenwoordigd enz. — Den heer FOKKER heeft het meervermeld vonnis van de Arr.-R. Middelburg aanleiding gegeven ter aangehaalde plaatse de vraag te stellen: «Hoedanig moet er geprocedeerd worden tot van waarde-verklaring van een conservatoir arrest onder derden, tegen iemand, ten wiens laste men vroeger een dergelijk arrest onder andere personen heeft gelegd, wanneer de procedure tot van waarde-verklaring van het eerst gelegd arrest in staat van wijzen, doch nog onbeslist is?» De schrijver uit daarbij, met een beroep op art. 378 B. R., en op den rechtsregel *ubi eadem est ratio, idem est jus*, de meening, dat de bevoegdheid van den rechter tot schorsing, ondanks de tegenspraak van den gedaagde, volgt uit het doel der wetgeving op de proces-orde, hetwelk zeker niet daarin gelegen is, dat de eene partij de andere van hare rechten versteken kunne, door een billijk en rechtmatig verzoek tegen te spreken, maar wel daarin, dat ieder gedingvoerende worde in staat gesteld, om zijne belangen bij den rechter behoorlijk voor te staan en zijne rechten door dezen te doen handhaven, niettegenstaande de pogingen, door de tegenpartij aangewend, om, hetzij den rechter te misleiden, hetzij de wederpartij te verrassen en te verschalken, of haar een onherstelbaar nadeel toe te brengen; dat hiertegen niet obsteeren de artt. 254, 255 en 274 B. R., als handelende van de gevallen, waarin een rechtsgeding *moet* worden geschorst waaruit niet volgt, dat er geene andere gevallen zouden aanwezig zijn, waarin de schorsing door den rechter zou *kunnen* bevolen worden enz. Vergelijk in denzelfden geest OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. II, p. 122 sq., die aldaar, met een beroep op CARRÉ, ad art. 558, *Qu.* 1928 en ROGRON, op art. 557, en de niet eenstemmige Fransche jurisprudentie op dit punt, tot het gevoelen overhelt, dat een vonnis, in hooger beroep aangevallen, als zijnde en blijvende eene authentieke akte, als zoodanig tot den conservatoiren maatregel bevoegd maakt, doch de uitspraak tot afgifte van het onder derden gearresteerde evenwel niet zal mogen plaats hebben, vóór dat het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan; idem DE PINTO, *Hdl., B. R.*, dl. II, 2, p. 777, 2de ed., p. 848, o. a. op grond, dat het zich niet laat veronderstellen, dat hij, die zich op geenen schriftelijken titel hoegenaamd beroepen kan, van beteren toestand zou zijn dan hij die reeds een rechterlijk vonnis in zijn voordeel heeft. — Zie ook PENNING ad art., die, hoewel deelende het gevoelen van OUDEMAN en DE PINTO, evenwel meent, dat hij, die een vonnis heeft verkregen, alleen *executoriaal* beslag onder derden kan leggen.

Verg. art. 734 B. R., aant. 2.

11. De bepaling van art. 738 B. R., dat de van waarde-verklaring van een derde arrest geschiedt door de rechtbank van het arrondissement, waarin de gedaagde woont, is geschreven om aan te wijzen, dat niet het gelegd arrest de competentie van den *judex loci* vestigt, maar dat integendeel de vordering behoort bij des schuldenaars compe-

tenten rechter, welke in beginsel de rechter van diens woonplaats is.

Derhalve, wanneer, volgens bizondere en exceptioneele wetsbepalingen, een andere rechter, dan die van des schuldenaars woonplaats, de competente rechter is, om over de schuldvordering als principale vordering te oordeelen, dan is ook diezelfde rechter bevoegd, om over de accessoire vordering tot van waarde-verklaring te oordeelen, omdat alsdan die speciale wetsbepalingen derogeeren aan het beginsel *actor sequitur forum rei*, en aan de toepassing daarvan in art. 738.

Alzoo beslist de competentie-vraag, met betrekking tot de schuldvordering, de al-dan-niet-competentie der Rechtbank, ook met betrekking tot de van waarde-verklaring.

De competentie betreffende personeele vorderingen regelt zich naar de *woonplaats*, niet naar de *nationaliteit* van partijen, zooals duidelijk blijkt uit art 126 B R, alwaar in beginsel de woonplaats des gedaagde, voorts zijn werkelijk verblijf als *fictione juris* zijne woonplaats, en eindelijk de woonplaats des eischers, als regelende de competentie, vermeld wordt.

Uit dit een en ander volgt dat eene Nederl. rechtbank niet bevoegd is te cognosceeren over de vordering tot van waarde-verklaring van een onder derden gelegd arrest, ingesteld door een vreemdeling tegen een *buitenlands* woonachtigen Nederlander.

Arr.-R. Amsterdam, v. 15 Nov. 1849, W. n°. 1080; R. B., jg. 1849, dl. XI, p. 602—606.

Zie in anderen zin ten aanzien van een beslag van den eenen vreemdeling ten laste van den anderen vreemdeling, Arr.-R. Rotterdam, v. 29 Juni 1859, R. B., jg. 1860, p. 487, waarbij is beslist dat de Nederl. rechter bevoegd is kennis te nemen van een eisch tot van waarde-verklaring van een beslag hier te lande gelegd door een vreemdeling ten laste van eenen vreemdeling, beide buitenlands wonende, idem vonnis Arr.-R. Breda, v. 19 Dec. 1865, W. n°. 2801 (ook vermeld sub art. 155 B. R., n°. 10 en sub art. 735 B. R.), waarbij is beslist, dat in een dergelijk geval de rechter, binnen wiens ressort het arrest is gelegd, de bevoegde is. Verg. het sub art. 738 B. R., vermeld vonnis der Arr.-R. Nijmegen, v. 27 Sept. 1859.

Zie ten betooge dat dit artikel attributie van jurisdictie bevat, Arr.-R. Maastricht, v. 27 Nov. 1879, sub art. 738, n°. 2 en art. 127 B. R., n°. 7 vermeld. Zie in strijd met evengemelde beslissingen, Arr.-R. Breda v. 25 Sept. 1883, W. n°. 4952, ten betooge dat onbevoegdheid van den rechter op de hoofdzaak (als bij eene vordering tusschen twee vreemdelingen, beiden buitenslands woonachtig) van zelve de onbevoegdheid van dien

Zie over verwerking in de kosten van vrijwaardeverklaring: Prof. Houwerzijl, Mr. Merk. 1911, blz. 1707.

rechter betrekkelijk den eisch tot van waardeverklaring van het hier te lande gelegd derde arrest medebrengt; verg. ook hiermede in verband arr. P. H. v. Gelderland v. 2 Mei 1860 bij Mr. HERTZVELD ut supra, blz. 91 sq. Cf. art. 735 B. R., aant. 18 en 20. Verg. met dit een en ander in verband art. 9 Alg. Bep., sub n°. 11 (dl. II, p. 74 en 75), 2de ed., sub n°. 9, art. 127 B. R., sub n°. 1 en art. 431, sub n°. 8. — Zie ook art. 156 B. R., sub n°. 10, art. 763 B. R., sub n°. 2 en art. 764 B. R., n°. 2.

12. Eerst in het geding tot het doen van verklaring (en niet bij de procedure tot van waarde-verklaring) kan uitgemaakt worden, of de derde beslagene is schuldenaar van den gedaagde, ten laste van wien de eischer het beslag heeft gelegd.

Arr.-R. Assen, v. 7 Maart 1853, R. B., jg. 1853, p. 520 en 521.

13. De in dit artikel voorgeschreven regel en termijnen beöogen slechts het geval, dat èn de schuldeischer èn de gearresteerde alhier binnen het Rijk zijn gevestigd, terwijl, wanneer dit niet mocht plaats vinden, die voorschriften naar andere wetsbepalingen behooren te worden beoordeeld.

De hier bedreigde straf van nietigheid mag dan ook alleen worden toegepast in de gevallen, waarvoor dit artikel geschreven is.

Arr.-R. Nijmegen, v. 27 Sept. 1859, W. n°. 2158; R. B., jg. 1860, dl. X, p. 34. In denzelfden zin OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed. dl. III, p. 133. Zie echter vonnis Arr.-R. Groningen, v. 6 Nov. 1874, W. n°. 3797, waarbij is beslist, dat wanneer de schuldenaar buitenslands woont en mitsdien het exploit van dagvaarding moet gedaan worden aan het parket van het Openb. Min., de termijnen bij de 1e alinea voorgeschreven moeten worden in acht genomen; in strijd met dit laatste, beslist bij vonnis der Arr.-R. Breda v. 19 Dec. 1865, vermeld onder art. 735 B. R. n°. 18.

14. Evenals bij arrest onder den schuldenaar is ook bij beslag onder derden eene *zelfstandige* vordering tot opheffing erkend. Eene zoodanige vordering nu, strekkende om het middel van conservatoir beslag ten behoeve van een gepretendeerd recht uit de processueele verhouding van partijen, ten opzichte van het recht, onverwijld te verwijderen, kan niet vereenigd worden met de uitspraak over dat recht zelf, omdat alsdan het object der vordering, de bedoelde onverwijlde verwijdering zou verdwijnen.

P. H. v. N.-Holland, v. 4 Maart 1869, W. n°. 3159.

15. Het forum van art. 738 B. R., is niet van openbare orde.

De rechter mag zich dus ambtshalve niet incompetent verklaren.

Hof Groningen, v. 13 Mei 1873, R. B., jg. 1879, A, p. 186; anders in een geval, waar het gold een beslag van een vreemdeling ten laste van een vreemdeling, bij vonnis der Arr.-R. Breda v. 25 Sept. 1883, W. n°. 4952.

16. Een beslag kan niet tot een *onbepaald* bedrag worden van waarde-verklaard.

Arr.-R. Almelo, v. 29 Dec. 1880, W. n°. 4643, R. B., jg. 1882, A, p. 223; cf. arrest v. 28 Juni 1867, aangeh. sub art. 741 en aant. 2 op art. 734 B. R.

17. De beteekening ook van het verlof van den president is nergens voorgeschreven; het is voldoende de vergunning in het exploit van het arrest te vermelden.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 12 Nov. 1880, W. n°. 4676.

18. Eene vordering, waarbij behalve de van waarde-verklaring van het arrest, gevraagd wordt dat de rechtbank zal gelasten dat dit zal standhouden, totdat eene zekere gebeurtenis zal hebben plaats gegrepen, is in de wet niet bekend.

Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Oct. 1881, R. B., jg. 1881, A, p. 183. Arr.-R. Almelo, v. 29 Dec. 1880, ook vermeld sub n°. 16 hierboven en sub art. 739 B. R.

19. Zie ten betooge:

a. Dat de rechtbank bij een arrest onder derden, over de van *waarde*-verklaring, en mitsdien over de vordering ten principale ook dan uitspraak moet doen, wanneer het gelegd is voor eene vordering, waarvan in gewone gevallen de kennisneming aan den kantonrechter is opgedragen —

art. 54 R. O., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Dec. 1839, dl. II, p. 16, 2de ed., art. 53, n°. 3; idem OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 131; DE MARTINI, ad art. 7, 3, die echter, in strijd met OUDEMAN, l. l., van meening is, dat zoodanig vonnis der rechtbank altijd, en dus ook wanneer de vordering niet meer beloopt dan *f* 400, appellabel is, en in 't R. B., jg. 1840, dl. II, p. 136 (1); cf. art. 763 B. R. aant. 1.

(1) Reeds de Amsterdamsche Keure van 15 Febr. 1650, art. 2, *Hande.* 673 (588), bepalende de bevoegdheid van commissarissen van kleine zaken tot zes honderd gulden, voegde er geheel in denzelfden zin bij: „ende sal niemandt hem vervorderen „soodanige saken van seshonderd gulden ende daer beneden . . . . dan alleenlijk „*uitkrachte van wettigh Arrest* . . . . ter eerster aanvangh te beteekenen voor de „IIII. Schepenen ter pene enz."

Vergelijk nog ten aanzien van de appellabiliteit, arrest Hof Groningen, v. 12 Juni 1855, W. n°. 1759, waarbij beslist is in denzelfden zin als OUDEMAN, dat de vordering tot van waarde-verklaring de hoofdvordering niet vermeerdert of vermindert.

b. Dat wanneer een arrest onder derden is gelegd voor een bedrag van *f* 250, doch die som later, op de tegenspraak des debiteurs, door deskundigen is begroot op *f* 138, welke de debiteur zich bereid heeft verklaard te betalen, alsdan hij (de debiteur) moet worden veroordeeld in al de kosten, met uitzondering van die der expertise, die voor rekening van den arrestant komen —

het sub art. 56 B. R., *c*, vermeld vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Juni 1841, sub nº. 2.

c. Dat de beantwoording der vraag, wanneer een bij verstek gewezen vonnis tot van waarde-verklaring van een derde arrest, geacht moet worden, ten opzichte van den daarbij veroordeelden debiteur, volledig ten uitvoer te zijn gelegd, weinig zwarigheid oplevert, zoo dikwijls de derde gearresteerde schuldenaar is tegen dien debiteur, niet van eene geldsom, maar van roerende goederen —

art. 82 B. R., arrest v. 't P. H. v. N.-Holland, v. 25 Mei 1848 sqq., sub n°. 9 en de autoriteiten aldaar aangehaald. — Vgl. ook het aangeteekende op art. 430 B. R. *in fine*.

d. Dat een eisch tot van waardeverklaring ook dan te pas komt, wanneer het arrest is gelegd krachtens executorialen titel —

het aangeteekende sub art. 735 B. R., nº. 12.

Art. 739.

1. Art. 739 B. R., waarbij alleen bepaald is het gevolg van eene door den schuldenaar zelven bekomene opheffing van het arrest, sluit geenszins de bevoegdheid van eenen derde uit, die eigenaar van het gearresteerde beweert te zijn, om in zijn belang de opheffing van het arrest te vragen en wordt die, uit den aard der zaak voortvloeiende bevoegdheid, hem evenmin bij eenig ander artikel der wet ontnomen, zonder dat de wet ergens gebiedt om, even als in het geval, voorzien bij art. 456 B. R., den persoon, tegen wien het arrest is gelegd, in het geding te brengen.

Arr. v. 30 Mei 1839, W. nº. 23 en 31; R., dl. II, § 27, v. d. H.,

Na opheffing der van-onwaarde-verklaring van het beslag kan schadevergoeding bij een zelfstandige vordering worden gevorderd: Hof Arnhem 2 Mei 1906, W. n° 8425. Zie ook H.R. 4 April 1913, W. n° 9350.

B. R., dl. I. p. 4—24; idem OUDEMAN. *B. R.*, 4de ed., dl. III. p. 136. Zie echter DE PINTO. *Hdl. B. R.*, dl. II. 2. p. 790. 2de ed., p. 865, die van oordeel is dat de eigenaar op de wijze van art. 456 B. R., zal kunnen in verzet komen, en nog opmerkt dat, vermits art. 456 B. R. alleen in het geval van executoriaal beslag beveelt, den gearresteerde in het geding op te roepen, het waar kan zijn dat de niet-naleving dezer formaliteit, in geval van beslag onder derden, geen grond tot cassatie kan opleveren, doch evenwel de analogie van het recht en de regel matigheid der procedure deze oproeping zeer raadzaam, zoo al niet volstrekt noodig maken. — Verg. wat dit laatste betreft ook Mr. A. OUDEMAN, in *Tijdschr. v. h. Ned. Regt*, dl. I. bl. 269, die meent dat de eisch tot opheffing van het beslag op de gearresteerde goederen, van welke de eischer beweert eigenaar te zijn, ingesteld worde tegen den arrestant en den geëxecuteerde en aan den bewaarder worde beteekend. Het vonnis dat de vordering toewijst zal dan mede door beteekening ter kennis van den derden gearresteerde kunnen gebracht worden. Verg. hiermede P. H. v. Z.-Holland, v. 25 Mei 1868, W. n°. 3008, bev. vonnis der Arr.-R. Rotterdam, v. 27 Nov. 1867, W. n°. 2958, waarbij is beslist dat, wanneer het beslag moet aangemerkt worden, als alleen te betreffen datgene wat den debiteur toebehoort, de derde eigenaar daardoor niet verhinderd wordt tegen den houder te ageeren, en dat wanneer des derden eigendom geacht moet worden onder het beslagene te zijn begrepen, hij opheffing kan vorderen, voor zoover het beslag daarop drukt, maar dan ook den houder in het geding moet roepen.

Cf. ook Arr.-R. Rotterdam, v. 9 Juni 1858, R. B., jg. 1859, p. 69, ten betooge dat de derde geen opheffing kan vragen van het beslag, omdat, als hij werkelijk eigenaar is van het gereclameerde, in dat geval dit niet in het arrest is begrepen, en mitsdien van geen opheffing sprake kan zijn, terwijl tevens de arrestant niet geroepen is, om ten deze te beslissen, maar de verklaring van den derden gearresteerde mag afwachten. — Cf. art. 475 B. R. en het daartoe betrekkelijk arrest van 't Hof v. Holland, v. 13 Febr. 1839, W. n°. 7.

2. De beoordeeling of er termen bestaan tot veroordeeling tot schadevergoeding is geheel overgelaten aan den feitelijken rechter.

Arr. v. 12 April 1872, W. n°. 3452, ook vermeld sub art. 735 B. R.

3. Wanneer, hij, die de van waarde-verklaring van een executoriaal arrest onder derden in rechten tegenspreekt, niet tevens uitdrukkelijk de opheffing daarvan vordert, kan de rechter, de onwaarde van dat arrest aannemende, die opheffing niet uitspreken

Arr.-R. Gorinchem, v. 20 Jan. 1844, R. B., jg. 1844, dl. VI. p. 363—368, cf. echter het sub art. 726 B. R., vermeld vonnis der Arr. R. Brielle, v. 9 Aug. 1861. Vgl. hiermede, omtrent het verband, bestaande tusschen de actien tot van waarde-verklaring en tot opheffing van een arrest en het rechtsgevolg daarvan, zoo met betrekking tot de *actio judicatum*

solvi, als tot de vordering in reconventie — art. 152 B. R., sub n°. 15 en art. 250 ibid. sub n°. 2.

4. Het verband van dit artikel met art. 740 B. R. toont duidelijk aan, dat eene veroordeeling tot vergoeding van kosten, schaden en interessen niet alleen bij eene opheffing van het beslag, maar ook bij eene nietig- en van onwaarde-verklaring daarvan kan plaats hebben.

Arr.-R. Almelo, v. 29 Dec. 1880, W. n°. 4643, ook vermeld ad art. 738 B. R.

— Dit artikel is *niet* ingetrokken bij de wet van 7 April 1869 (*Stbl.* n°. 55), ofschoon de intrekking daarvan bij het ontwerp werd voorgesteld.

Art. 740.

De tardieve beteekening van het vonnis van van-waarde-verklaring van het arrest aan den derden gearresteerde, kan dezen niet baten, indien het onder hem gearresteerde mocht zijn afgegeven, vóór dat door den rechter omtrent de waarde van het arrest was beslist, daar het verzuim van beteekening niet kan wettigen eene handeling die van den beginne af onwettig was.

Art. 740 B. R. maakt dan ook geene andere betalingen geldig, dan die welke geschied zijn, *wanneer* de termijn van eene maand na de uitspraak is verloopen, omdat de derde gearresteerde alsdan door het *verzuim* van den arrestant niet meer door het beslag is gebonden, tot tijd en wijle het vonnis van van-waarde-verklaring aan hem zal zijn beteekend.

Arr.-R. Rotterdam, v. 26 April 1848, R. R., jg. 1848, dl. X, p. 437—439; R., dl. XLIV, § 95; idem bij vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 15 Dec. 1853, W. n°. 1532, waarbij is beslist, dat, indien de beteekening geschiedt na den termijn, vermeld in art. 740 B. R., alsdan van af *dit tijdstip* de bevoegdheid van den derden beslagene om betalingen te doen ophoudt. — In gelijken zin OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 435.

Zie ten betooge:

a. Dat wanneer het beslag is van onwaarde verklaard en opgeheven, het dan de zaak van den schuldenaar zal zijn daarvan kennis te geven aan den derden gearresteerde, die echter ook in dit geval, indien hij van de opheffing *aliunde* kennis draagt, gerust tot betaling kan overgaan —

DE PINTO, *Hdl., B. R.*, dl. II, 2, p. 791, 2de ed., p. 866.

b. Dat de beteekening, vermeld in art. 740 B. R. niet noodig is, indien de schuldenaar binnen de maand in appèl komt —

PENNING, ad art.

c. dat de hier bedoelde termijn geschorst wordt door de failliet-verklaring van den geëxecuteerde.

Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Maart 1882, R. B., jg. 1882, *B.* p. 266.

Art. 741.

1. Een voorloopige begrooting, zooals in art. 736 B. Rv. is bedoeld, van hetgeen de arrestant van den schuldenaar te vorderen heeft, kan hier niet worden toegepast.

Is een deel der vordering nog niet vereffend, dan behoort de veroordeeling zich vooralsnog te bepalen tot het reeds verevende, met reserve van het overige.

Arr. v. 28 Juni 1867, v. d. H., *B. R.*, dl. XXXI, p. 366—378, R. B. jg. 1868, p. 145, sqq. cf.: Arr.-R. Almelo, v. 29 Dec. 1880, vermeld sub art. 738 B. R.

2. De termijn, voorgeschreven bij art. 10, n°. 1 B. R., moet worden in acht genomen bij de oproeping van den derden gearresteerde tot het doen van verklaring, wanneer het vonnis, waarbij het arrest is van waarde-verklaard, bij verstek gewezen is tegen een gearresteerde, die niet hier te lande maar in Europa woonachtig is.

Hiermede zijn niet in strijd de artt. 740 en 741 ibid, daar, hoewel de beteekening van het vonnis van van waarde-verklaring binnen ééne maand aan den derden gearresteerde moet plaats hebben met dagvaarding tot verklaring, zulks echter kan geschieden op eenen termijn van ruim vier maanden, opdat inmiddels het vonnis aan den gearresteerde kunne beteekend worden; terwijl de uitdrukking op het einde van laatstgemeld artikel, sprekende van dagvaarding op de gewone termijnen, zoo is te verstaan, dat die moet geschieden op dien, door de wet voor elk bizonder geval bepaald.

Arr.-R. Amsterdam, v. 22 Maart 1842, R. B., jg. 1842, dl. IV, p. 524—526. — Niet ten onrechte wordt, volgens LEON, tegen dit vonnis in 't R. B., l. l. en door OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., deel III, pag. 137 sq. aangevoerd: 1°. dat art. 10 B. R. alleen op de dagvaarding en geenszins

op de beteekening van vonnissen van toepassing is, en 2°. dat de omstandigheid dat de gearresteerde buiten het Rijk woont, in aanmerking moest komen bij den termijn van dagvaarding tot van waarde-verklaring, welke geheel buiten den derde gearresteerde geschiedt.

3. Wat er ook zijn moge van het recht van den schuldeischer van een mede-erfgenaam, om ten laste van dezen zijnen debiteur onder diens mede-erfgenamen arrest te leggen op de goederen en gelden der nalatenschap, waartoe die debiteur mede gerechtigd is, is het echter boven allen twijfel verheven, dat zoodanig gelegd arrest nimmer tengevolge kan noch mag hebben, dat daardoor de schuldeischer de bevoegdheid zou verkrijgen, om bij wege van interventie, zich in de eventueele scheiding des boedels tusschen erfgenamen en legitimarissen te mengen, en zich met hunne belangen en aangelegenheden te bemoeien.

P. H. v. N.-Holland, v. 10 Nov. 1842, R. B., jg. 1842, dl. IV, p. 870—877. — Cf. art. 1377 B. W., arrest van hetzelfde P. H. v. denzelfden datum, sub n°. 7, 2de ed., sub n°. 9 en art. 1147 B. W., vonnis van het Ktg. Gorinchem, v. 25 Sept. 1849 sqq., 2de ed., sub 4.

4. Het niet-dagvaarden van den derde beslagene tot het doen van verklaring binnen één maand na den termijn, welke tot het doen van verzet bij art. 477 B. R. is gesteld, brengt niet de nietigheid van het executoriaal beslag te weeg, maar maakt alleen de aan den geëxecuteerde gedane betalingen van waarde.

Arr.-R. Maastricht, v. 30 Dec. 1852, W. n°. 1425.

5. Van de verplichting, om de bij dit art. gevorderde verklaring van hetgeen men uit deze of gene oorzaak van iemand mocht onder zich hebben of aan hem verschuldigd is, af te leggen, zijn bewaarders van 's lands of particuliere gelden of publieke instellingen als *in casu* de Javasche Bank, niet vrijgesteld.

Raad van Justitie te Batavia, v. 8 Juli 1853, W. n°. 1637.

6. Bij de van waarde-verklaring van een arrest onder derden, gelegd krachtens eene authentieke akte, komt geene veroordeeling in de hoofdsom te pas. In geen geval behoeft de rechter den arrestant te autoriseeren, om den derden beslagene op te roepen tot het afleggen zijner verklaring.

Arr.-R. Appingedam, v. 2 Nov. 1854, W. n°. 1759.

Het vonnis houdende beslissing omtrent de juistheid der afgelegde verklaring, is niet vatbaar voor hooger beroep, als het derde arrest is gelegd tot verhaal van f 45.25.

Hof Amsterdam 1279 10 Nov 1892 W. (Art. 741. n° 7417, conf. Zie ook Arr. Hof Amst. 5 Juni 1874.

7. De wijze, op welke een arrest gelegd is, kan geen grond van niet-ontvankelijkheid opleveren, tegen de vordering tot het afleggen van verklaring, nadat het arrest eenmaal, bij vonnis, dat in kracht van gewijsde is gedaan, van waarde is verklaard.

Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Febr. 1857, R. B., jg. 1857, dl. VII, p. 405—408, waarbij verder is beslist dat de derde gearresteerde moet verklaren, wat hij onder zich heeft of verschuldigd is op het tijdstip van het arrest.

8. De declarant, in zake van executoriaal beslag onder derden kan volstaan met opgave van al- of niet-verschuldigdheid aan den geëxecuteerde *tot op den dag, waarop hij zijne verklaring aflegt*. Latere overeenkomsten zijn aan dat beslag niet onderworpen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 21 April 1857, R. B., jg. 1857, dl. VII, p. 417—419.

9. Zoolang geen vonnis van afgifte gewezen is, behooren ook latere beslagleggers (waaronder ook zij die krachtens een executorialen titel derde arrest leggen) de formaliteiten bij de artt. 479 B. R. jº. 741 en volgende voorgeschreven, in acht te nemen.

P. H. v. Utrecht, v. 19 Oct. 1857, verm. vonnis der Arr.-R. Utrecht, v. 31 Juli 1857, alles te vinden met de opmerkingen der redactie in R. B., jg. 1858, p. 209—226.

10. De derde gearresteerde, die gemachtigd en genegen is om eene door een derde, die buiten het proces is, aan den gearresteerde verschuldigde som te betalen of zich voor de betaling heeft borg gesteld, kan niet geoordeeld worden, die som aan den gearresteerde schuldig te zijn.

Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Juni 1866, W. n°. 2828.

11. Als de derde gearresteerde geen woonplaats of werkelijk verblijf in het Koninkrijk heeft, is de rechter van de woonplaats des eischers de bevoegde. Anders: is de 1e rechter niet bevoegd: Hof Amsterdam 10 Nov 1891, W. 6141. Hof 's-Gravenhage, v. 5 Maart 1883, W. n°. 4947. Hof Amsterdam 5 Nov 1891 P. v. J. 1892, n° 14.

Art. 742.

1. Art. 742 B. R. vordert van een derden gearresteerde, die beweert niets meer aan zijn gewezen crediteur schuldig te zijn, geene

Eene verklaring" in den zin van a. 741 Rv. is niet iedere mededeeling, door den gearresteerde zoo opgevat, maar alleen die mededeeling die in dier wijze volledig is, dat de wederpartij haar kan beoordeelen en de rechter haar verbeteren. Rb. Rotterdam 6 Dec. 1910 W. n° 7622.

Bij onvolledige verklaring of verklaring niet in den vorm, bij dit art. voorgeschreven, kan geen verlak worden gerasagd maar moet de uitgebrachte verklaring betwist worden: Rb. Amsterdam 11 Oct. 1901 W. n° 7741. Aan de betwisting

andere opgave of verklaring dan van de oorzaak en het bedrag der bestaan hebbende schuld en hare wijze van kwijting. Het gaat mitsdien niet op, dat hij verplicht is *en* de juistheid van de primitief bestaan hebbende schulden *en* niet alleen de wijze van kwijting op te geven, maar ook het volledig bewijs daarvan te produceeren en zich alzoo jegens elken vreemden crediteur van zijn gewezen schuldeischer op gelijke wijze te justifieeren, als hij zulks tegen dezen laatste zou hebben kunnen of moeten doen.

Het is de taak van den arrestant die de ondeugdelijkheid eener door een derden gearresteerde afgelegde verklaring wil beweren, om òf die ondeugdelijkheid te bewijzen, òf bij gemis van zoodanige bewijzen den gearresteerde, des goedvindende conform art. 749 te dwingen, om de waarheid zijner verklaring met eede te bevestigen.

Verg. Rb. Amsterdam 27 Nov. 1890 W. n° 5998. De arrestant moet de ondeugdelijkheid der verklaring bewijzen: Rb. Groningen 27 Apr. 1894 W. n° 6519.

Arr. v. 6 Jan. 1843, W. n°. 362; R., dl. XIII, § 17; v. d. H., *B. B.*, dl. IV, p. 223—242; (vernietigende een in een tegenovergestelden zin gewezen vonnis van de Arr.-R. Tiel, v. 8 April 1842, W. n°. 362; *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 12—14); idem v. 11 Dec. 1846; W. n°. 782, R., dl. XXVI, § 26; v. d. H., ibid. dl. VIII, p. 244—257 en v. 15 April 1853, W. n°. 1431; R., dl. XLIV, § 56; idem bij vonnis der Arr.-R. Groningen, v. 26 April 1844, R. B., jg. 1844, dl. VI, p. 534 en 535; idem Utrecht, v. 27 Juli 1845, W. n°. 641; v. Amsterdam, v. 29 Juni 1853, R. B., jg. 1853, p. 553—556 (waarbij is beslist dat de verklaring van den derden gearresteerde voldoende wordt geacht bij gebreke van bewijs van hare onjuistheid door den executant); idem bij vonnis der Arr.-R. Rotterdam v. 13 Nov. 1882, W. n°. 4858; idem met betrekking tot de omtrent dit onderwerp in Nederl.-Indië bestaande gelijkluidende wettelijke bepalingen en waarbij mede is beslist, dat de overlegging van justificatoire bescheiden niet van een derden gearresteerde kan worden gevorderd — bij vonnis van den Raad van Justitie te Batavia, v. 12 Jan. 1850, W. n°. 4178; idem ten aanzien van een derden gearresteerde, die afgifte weigert van het verschuldigde, op grond dat zijn primitive schuldeischer, krachtens eene gewijzigde overeenkomst over de kwijting van de schuld, niet gerechtigd is het verschuldigde in rechten van hem op te vorderen en hij niet verplicht is die schuld op een bepaald tijdstip te voldoen. — bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Juni 1854, R. B., jg. 1854, p. 482—485, zijnde bij dit vonnis tevens beslist dat hiertegen, met het oog op art. 1302, al. 2, B. W., niet obsteert de *niet*-naleving van die overeenkomst door den declarant; idem ten aanzien van het beweren van den arrestant, dat de derde gearresteerde zich te zijnen aanzien en tot verkorting zijner rechten eenige daden van kwade trouw en collusie met zijnen schuldenaar zou hebben veroorloofd, bij vonnis der Arr.-R. Rotterdam, v. 17 Nov. 1845, W. n°. 696; R. B., jg 1846, dl. VIII, p. 283—286, en van Utrecht, v. 14 April 1847, W. n°. 858, R. B., jg. 1847,

→ bleeft verbonden te worden eene conclusie tot nietigverkl. of onuitvoerbaarverkl. der informatie verklaring; wordt geconcludeerd tot verbetering dan moeten deze redenen de gegevens worden verschaft om die verbetering te bevelen. Aangeh. vonnis.

dl. IX, p. 709 sqq.: zijnde tevens bij laatstgemeld vonnis beslist, dat zelfs dan wanneer de arrestant kon worden geacht het naar rechten vereischte bewijs van het door hem gesustineerd bedrog te hebben geleverd, daarvan, met het oog op art. 1377, al. 2, B. W., nog geenszins het gevolg zoude zijn, dat de door hem betwiste overeenkomst zoude behooren te worden uitgesproken, indien niet tevens de gearresteerde als partij in het geding ware geroepen. Zie art. 750 B. R., vonnis van de 2de Arr.-R. van denzelfden datum sub n°. 1. Vgl. hiermede in gelijken zin als bij voormeld arrest v. 6 Jan. 1843, ut supra sqq., Oudeman, *B. R.*, 4de ed., dl. III, pag. 138; en de Pinto, *Handl., B. R.*, deel II, 2, pag. 560, 2de ed., pag. 621 sq., alsmede een arrest van het P. H. van N.-Holland, v. 10 Nov. 1842, R. B., jg. 1842, dl. IV, p. 870—877, (waarbij zeer zeker bij wege van dwaling en als of er nog in ons recht in cas van een arrest onder derden justificatoire bescheiden worden gevorderd) is beslist, dat de juistheid eener zoodanige verklaring door het overleggen eener akte van scheiding voldoende wordt bewezen. — Zie ook v. d. Honert, *Handb.*, § 740, en over de verplichtingen van derde beslagenen — een vertoog van Mr. M. Eyssell, *Themis*, dl. VIII, p. 325—338, die, hoezeer volkomen instemmende met de leer dat het thans (in afwijking van den C. de Pr. C.) voldoende is, dat de verklaring met redenen omkleed zij, dat is, vermelde al de bizonderheden welke men in art. 742 vindt opgenoemd, en het niet meer noodig is, dat de derde gearresteerde, *bij het doen zijner verklaring*, tevens levere het bewijs harer deugdelijkheid, ook dan zelfs niet, wanneer die verklaring bloot negatief is, en alleen inhoudt, dat hij aan den gearresteerde niets meer schuldig is, — niet te min, op grond van de artt. 744, 747 en 748 B. R., gelooft, dat er meer dan één geval bestaat, waarin de declarant gehouden is tot het bewijs dier deugdelijkheid, indien zijne verklaring betwist wordt, dat ook den arrestant andere middelen dan dat van art. 749 B. R., te stade kunnen komen, enz.

Vergelijk met een en ander, navolgende beslissing:

De verklaring is voldoende met redenen omkleed, wanneer de derde gearresteerde verklaart, dat hij aan den gearresteerde niets schuldig is of van hem onder zich heeft, daar hij het voor dezen te ontvangen bedrag reeds vóór de ontvangst aan een daartoe aangewezen persoon had geremitteerd.

De declaratie behoeft niet in te houden, dat niets meer verschuldigd is, wanneer zooals *in casu* de gedaagde verklaard heeft nooit debiteur van den gearresteerde geweest te zijn.

Arr.-R. Amsterdam, v. 28 Maart 1879, W. n°. 4372, R. B., jg. 1879, A, p. 189, waarbij nog werd beslist, dat al kon de gemelde verklaring niet aangenomen worden, dan nog op den eischer de last rustte van door het stellen van feiten de onjuistheid der gedane declaratie aan te toonen, idem het vonnis der Arr.-R. Assen, v. 4 Juni 1866, W. n°. 2927, R. B., jg. 1868, p. 223, waarbij werd beslist dat het opgeven van de

Eene verklaring die niet met redenen is omkleed, voldoet niet aan de wet, is dus geen verklaring zoodat art. 746 van toepassing is (verbeterd en veroordeeling)
Hof Amsterdam 6 Febr. 911, Bl. no 9212.

wijze van schuldkwijting door den derde, onder wien het beslag is gelegd, *niet* hetzelfde is als het bewijzen der schuldkwijtingen en Arr.-R. Assen, v. 20 Juni 1864, W. n°. 2633, waarbij nog werd beslist, dat de arrestant óf den eed moet opdragen óf de ondeugdelijkheid der verklaring moet bewijzen, en dat bij gemis van aanbod van een der beide, de verklaring deugdelijk moet worden verklaard.

2. Wanneer, tengevolge van een rechtelijk vonnis, verkregen ten laste van een Diaconie-bestuur van zekere gemeente, door den verkrijger van dat vonnis executoriaal beslag is gelegd op al zoodanige gelden en kapitalen, als op het Grootboek van dit Rijk ten name van de armen dier gemeente zijn ingeschreven, en van wege den Staat de verklaring wordt uitgebracht, dat er ten name van dat bestuur, tegen hetwelk het vonnis is geslagen, geene kapitalen zijn ingeschreven, maar wel zeker kapitaal, in de verklaring breeder omschreven, ten name van de armen van de gemeente ten deze bedoeld, — dan voldoet die verklaring alleszins aan de wet, en zoude de bijgevoegde aanmerking hoogstens als overtollig kunnen beschouwd worden, terwijl eindelijk de incidenteele vordering tot erkenning of ontkenning, dat het kapitaal, ingeschreven in het Grootboek der Nationale Werkelijke Schuld, rentende $2^1/_2$ pCt., ten name van de armen, aan de Diaconie-armen aldaar toebehoort, ten onrechte is ingesteld tegen den Staat, daar deze rechtens, in den tegenwoordigen stand der zaak, onbevoegd is om dit punt met den eischer te demeleeren.

Arr. v. 21 Mei 1852. R., dl. XLII, § 7. — Vgl. hiermede nog een voorbeeld van eene verklaring, door de Directie van het Grootb. als gedaagde en derde gearresteerde uitgebracht, in een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 15 Juli 1851. *Amsterd. Regtspr.*, dl. II, p. 156 en 157.

3. De derde gearresteerde volstaat met de eenvoudige verklaring, dat aan hem zijn beteekend zekere akten van cessie op de onder hem in beslag genomen kapitalen, zonder verplicht te zijn het bedrag en de dagteekening dier cessiën op te geven.

De arrestant kan de dagteekening der cessie niet bevorderen het moet blijken uit art. 749 opleggen of de cessie vóór of na het beslag is gedateerd

Aan den derden arrestant kan het bedrag of een gedeelte daarvan niet worden afgegeven, zoolang niet is beslist over de waarde of onwaarde van de beweerde cessie, ook dan niet als die na het beslag is beteekend.

van dagteekening aanbrengen
Rb. Rotterdam 24 Apr. 1895 W. n° 6742

Arr. v. 15 April 1853, W. n°. 1431; R., dl. XLIV, § 56.

De rechter moet onderzoeken of de verklaring voldoet aan de vereischten van art. 742 Rv. Een bureelverklaring met het bedrag der vordering te bevatten is geen deugdelijke verklaring. Rb. Amsterdam 9 Apr. 1912, W. nº 9202.

4. Het verzuim van in de verklaring te vermelden de betalingen op rekening en de wijze van schuldkwijting kan nader ten processe worden hersteld.

Arr. v. 4 Febr. 1884, W. nº. 4995, ook vermeld sub art. 746 B. R.

5. Van den executeur-testamentair kunnen evenmin als van ieder ander, justificatoire bescheiden tot staving zijner verklaringen, al mocht hij dit zelfs eerst *in judicio* hebben aangenomen, zonder echter later hieraan te voldoen, worden gevorderd. Evenmin kan hij ter zake van het niet opmaken en mitsdien niet kunnen overleggen van eene boedelbeschrijving, persoonlijk verantwoordelijk worden gesteld voor het bedrag van het onder hem in die hoedanigheid gelegd arrest, indien de arrestant niet kan aantoonen daardoor schade te hebben geleden.

Arr.-R. Rotterdam, v. 13 Juni 1842, W. nº. 336; idem ten aanzien van derde beslagenen in het algemeen, bij vonnis van de Arr.-R. Tiel, v. 30 Juni 1841, W. nº. 362; *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 12, bij vonnis der Arr.-R. Middelburg, v. 16 Febr. 1876, bev. bij Hof 's-Hage, v. 11 Dec. 1876, aangeh. sub hoc art. — Cf. in gelijken zin, Oudeman, *B. R.* 4de ed., dl. III, p. 140. Zie ook v. d. Honert, *Hdb.*, § 749, art. 742 B. R., arrest v. 6 Jan. 1843 sqq., sub nº. 1, en art. 1057 B. W., vonnis van denz. datum, 2de ed., sub nº. 1.

6. De verklaring van den derden gearresteerde, slechts behelzende, dat hij op het oogenblik van het gelegd beslag geene gelden meer van den schuldenaar onder zich had, voldoet niet aan het voorschrift van art. 742 B. R., volgens hetwelk zoodanige verklaring met redenen moet zijn omkleed en de wijze van schuldkwijting moet inhouden enz. — Dit gebrek in verband met een omtrent den vorm dier verklaring (zie art. 743 B. R., na te melden vonnis van de Arr.-R. te Groningen) brengt echter niet te weeg de toepassing der bepalingen van art. 746, maar wel die van art. 745 B. R. (met inbegrip der verwijzing in de kosten op het tusschengeding gevallen).

Arr.-R. Groningen, v. 19 Jan. 1844, R. B., jg. 1844, dl. VI, p. 532—534; R., dl. XXVI, § 103; idem van Arnhem, v. 19 Jan. 1849, W. nº. 1018; R. B., jg. 1849, dl. XI, pag. 194 sqq.; idem Oudeman, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 138 sq. — Vergelijk ook hiermede een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Maart 1854, R. B., jg. 1854, p. 292—295, waarbij is beslist, dat, indien de gedaagde en derde gearresteerde als eenige gronden van tegenspraak heeft aangevoerd, dat de gearresteerde *in rechten* niets van hem te vorderen heeft, noch eenig rechtsmiddel tegen hem gebruiken

mag, dit beweren geen grond kan opleveren, om den eischer en arrestant niet-ontvankelijk te verklaren, of zijne vordering tegen den gedaagde te ontzeggen met de kosten, maar dit veeleer den inhoud eener declaratie uitmaakt, waarvan de deugdelijkheid al of niet kon worden betwist, of waarvan de beëediging aan den derden gearresteerde kon worden opgelegd, en in dit geval de rechter, de gronden van tegenspraak van den derden gearresteerde verwerpende, het ontbrekende niet mag aanvullen of verbeteren, maar den declarant moet verwijzen, om op eenen te bepalen dag alsnog zijne verklaring uit te brengen.

7. Bij de beoordeeling van de verklaring van den derden beslagene komt het niet aan op de bewoordingen, welke hij daarbij gebruikt heeft, maar op den zin en de beteekenis, den inhoud en de verklaring zelve.

Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Nov. 1849. R. B., jg. 1850, dl. XII, p. 302—307.

8. Nergens bij de wet wordt aan den derden beslagene het recht ontzegd, om in zijne verklaring, die met redenen moet omkleed zijn, zoodanige daarmede in verband staande bedenkingen (in specie: 1°. of door de toewijzing der vordering van de arrestanten aan hen niet meerdere rechten zouden worden toegekend, dan de schuldenaar zelf zoude hebben kunnen uitoefenen; 2°. of bij het arrest niet in acht had behooren te worden genomen de bepaling van art. 757 B. R., mitsgaders de wet v. 24 Jan. 1815 (*Stbl.* n°. 5) en 3°. of aan de vordering der arrestanten kan worden voldaan, zonder dat eerst de deeling der gemeenschap door hen is gevorderd, naar analogie der wetsbepaling, voor een soortgelijk geval vastgesteld in art. 492 B. R.) aan het oordeel van den rechter te onderwerpen, als op de gevraagde veroordeeling tot af- of overgifte, ofschoon door den derden beslagene niet formeel betwist, van invloed zouden kunnen zijn. Voor zoover zoodanige bedenkingen als eene bepaalde tegenspraak mochten kunnen worden aangemerkt, is de derde beslagene daartoe volkomen bevoegd, vermits hij geenszins enkel getuige, maar als gedaagde, om zich tot afgifte te hooren veroordeelen, wel degelijk partij is in het geding. Op dit recht van tegenspraak kan van geen invloed zijn of de geëxecuteerde al dan niet zijnerzijds in het beslag heeft berust.

Arr.-R. Utrecht, v. 22 Sept. 1852. R. B., jg. 1853, p. 77—81. — Cf. art. 735 B. R., arrest v. 23 Juni 1843 sqq., sub n°. 1, meer bepaaldelijk de noot.

Ter beoordeeling van hetgeen door den derde gearresteerde aan diegene ten laste het beslag is gelegd, verklaard is, komt het tijdstip waarop het beslag is gelegd, niet dat waarop zijne verklaring is gedaan, in aanmerking; nà het eerste tijdstip spruiten aan de worden vorderingen op den gearresteerde, mag de derde gearresteerde niet in minderen omvang beroepen: Hof Arnhem 25 Jan. 1905, W. n° 8016.

9. De derde gearresteerde, als zoodanig verklaring doende van hetgeen hij als likwidateur eener ontbonden vennootschap onder zich heeft, behoeft bij die verklaring niet te voegen eene gespecificeerde opgave der ontvangsten en uitgaven van de ontbonden vennootschap.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 20 December 1859, W. n°. 2191.

10. Onder de wijzen van schuldkwijting zijn niet uitsluitend bedoeld de bij de wet met name genoemde middelen van schuldkwijting, maar is ook begrepen eene verrekening, die insgelijks een gereed middel van schulddelging zijn kan.

P. H. v. Groningen, v. 1 Nov. 1864, R. B., jg. 1865, p. 229, waarbij nog werd overwogen dat het hier niet zoo zeer aankomt op het middel (species) van schuldkwijting, als wel dat uit de opgaven moet blijken de wijze waarop en de omstandigheden waaronder eene beweerde schuldkwijting is tot stand gekomen.

11. De derde gearresteerde, die gemachtigd en genegen is om een door een derde, die buiten het proces is, aan den gearresteerde verschuldigde som te betalen, of zich voor de betaling heeft borg gesteld, kan niet geacht worden die som aan den gearresteerde schuldig te zijn, of van hem onder zich te hebben.

Arr.-R. Amsterdam v. 27 Juni 1866, W. n°. 2828.

12. Van den derden gearresteerde kan niet gevorderd worden het bedrag van de schuld op te geven, wanneer die òf nog niet is vastgesteld, òf voor dadelijk vaststelling niet vatbaar is.

Arr.-R. Middelburg, v. 16 Febr. 1876, bevestigd door arrest Hof 's-Hage, v. 11 Dec. 1876, R. B., jg. 1879, A, p. 190 sqq., ook vermeld sub art. 744 B. R., n°. 2; idem Arr.-R. Nijmegen, v. 12 April 1870, W. n°. 3245; idem arr.-r. Gorinchem v. 29 Januari 1867, W. n°. 2882 cf. Arr.-R. Brielle, v. 1 Nov. 1861, W. n°. 2342, waarbij is beslist, dat zoolang de vordering van hem, ten wiens laste het arrest is gelegd, niet likwide is, ongetwijfeld de gemeente-ontvanger onder wien beslag is gelegd, aangaande het bedrag dier vordering geene verklaring kan doen, en ook de gemeente, indien al door den ontvanger die verklaring mocht worden gedaan, daardoor niet gebonden is.

13. Het staat den arrestant vrij te onderzoeken of er in de afgelegde verklaring fouten zijn ingeslopen, maar dit kan niet zoo ver gaan dat de derde gearresteerde verplicht zou kunnen worden, om met den arrestant te debatteeren de beteekenis van een contract, tusschen

eerstgenoemde en den geëxecuteerde, die niet in het geding is, aangegaan

Arr.-R. Groningen, v. 2 Juli 1880, W. n°. 4582, R. B., jg. 1882, A. p. 226.

14. De staat der goederen wordt niet vereischt in het geval dat de derde gearresteerde verklaart, niets meer van den geëxecuteerde onder zich te hebben.

Hof Leeuwarden, v. 29 Maart 1882, W. n°. 4841.

15. De derde gearresteerde kan aan den executant de overdracht van rechten door den geëxecuteerde, vóór het beslag gedaan, tegenwerpen, al is die overdracht aan hem derden gearresteerde niet beteekend of althans eerst beteekend nà het beslag.

Hof Leeuwarden, v. 29 Maart 1882, idem het daartoe betrekkelijk vonnis der Arr.-R. Groningen, v. 3 Juni 1881, beiden opgenomen in W. n°. 4841.

16. Zie omtrent de vraag, tot wanneer de verklaring van den derden beslagene, van hetgeen hij onder zich heeft of zal krijgen, zal moeten loopen —

art. 735 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Oct. 1845 sqq.

Art. 743.

De bij art. 743 B. R. gevorderde verklaring, vervat in een declaratoir, slechts door den procureur van den derden gearresteerde geteekend, evenals eene gewone conclusie of declaratoir, is niet voldoende, indien het niet blijkt dat die van den derden gearresteerde zelven is uitgegaan — daar, indien de wetgever de verklaring in dien vorm voldoende zou hebben geoordeeld, art. 743 overbodig zou zijn, vermits dit in den regel het geval is met alle akten der procedure. In dit cas zijn er termen tot toepassing van art. 745 B. R.

Arr.-R. Groningen, v. 19 Jan. 1844, R. B., jg. 1844, dl. VI, p. 532—534; R., dl. XXVI, § 403, cf. ook arrest P. H. v. Groningen, v. 4 Nov. 1864, R. B., jg. 1865, p. 229, vermeld sub art. 742 B. R.; idem Oudeman, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 439, die ook aldaar, volgens Léon, te recht wederlegt het gevoelen van v. d. Honert, *Formulierb.*, p. 834, volgens welken laatste uit art. 743 B. R., volgt de noodzakelijkheid der verschijning van

Het voorschrift van art. 743 geldt ook voor de latere aanvulling van een afgelegde onvolledige verklaring; de conclusie waarin die aanvulling voorkomt moet ook door of vanwege den gearresteerde zijn onderteekend: Rb. Amsterdam 12 Febr. 1913, W. 9556.

den derden gearresteerde *in persoon of door eenen bizonderen gemachtigde*, die de verklaring zou moeten afleggen en deze dus niet door den procureur zou kunnen voorgelezen worden.

In den derden druk van VAN DEN HONERT'S *Formulierboek*, p. 448 en 449 wordt als formulier aangegeven een door een procureur geteekende conclusie, waarin de door den derden gearresteerde of diens speciaal gemachtigde geteekende verklaring is opgenomen.

Art. 744.

1. De derde gearresteerde kan niet worden verplicht tot eenige af- of overgifte, dan tegen voldoening of korting van al de aan zijne zijde gemaakte kosten, zoodat voorafgaande voldoening dier kosten noodzakelijk is, wanneer korting niet mogelijk is.

Arr. v. 28 Juni 1867, R. B., jg. 1868, p. 145 sqq.

2. Bij een arrest onder derden moeten de kosten, aan de zijde van den derden gearresteerde gevallen, worden gedragen door den schuldeischer en arrestant (behoudens zijn verhaal op zijn schuldenaar, zoo en op de wijze als nader bevonden zal worden te behooren), wanneer uit de deugdelijk bevondene verklaring van den derden gearresteerde blijkt, dat de arrestant niets uit de gelden, onder den derden gearresteerde berustende, kan verkrijgen (*in casu* alwaar de schuldenaar vóór de afgifte der gearresteerde gelden is failliet verklaard en de arrestant daarna heeft verklaard nimmer de gelden, onder den derden beslagene gearresteerd, voor zijne private schuld te kunnen bekomen, noch de afgifte daarvan aan hem kan geschieden, maar in tijd en wijlen, òf aan den curator van de massa, òf aan andere gerechtigden).

Arr.-R. Amsterdam, v. 22 Juli 1839, R. B., jg. 1842, dl. IV, p. 806—808; idem OUDEMAN, *B. B.*, 4de ed., dl. III, p. 144, in gelijken geest vonnis Arr.-R. Middelburg, v. 16 Febr. 1876 bev. bij arrest Hof 's-Hage, v. 11 Dec 1876, R. B., jg. 1879, A, p. 190.

3. Aan den derden gearresteerde wordt bepaaldelijk in art. 744 B. R. en volgg., j°. art. 475 en volgg., het recht toegekend, om de gevraagde veroordeeling tot afgifte te *betwisten* en geeft hem dat recht tot *betwisten*, de hoedanigheid van partij in het rechtsgeding, onverschillig of hij van dat recht al dan niet zou hebben gebruik gemaakt.

De contestatie tusschen den arrestant en den derden beslagene, over de vordering tot afgifte van penningen, stelt tusschen hen een rechts-

geding daar, waarin wel het belang van den geëxecuteerde indirectelijk kan zijn betrokken, doch aan welk rechtsgeding deze, als zoodanig, geheel vreemd is.

De derde beslagene kan zijn bezwaard door eene veroordeeling tot afgifte van penningen, waarvan de afgifte zijne verantwoordelijkheid dan slechts dekt, wanneer die geschied is op de wijze en naar de bepalingen, voorgeschreven bij afzonderlijke wettelijke regelen van de administratie, waartoe zoodanige penningen behooren.

De middelen, welke de derde beslagene inbrengt tegen de afgifte der penningen, die hij verklaart in zekere kwaliteit onder zich te hebben, zijn niet *per se* eene *exceptio de jure tertii*, althans niet in het het geval, dat van de wettigheid of onwettigheid der tegen hem uitgesprokene veroordeeling zijne ontlasting, tegenover den geëxecuteerde en de administratie (*in casu* het algemeen burgerlijk pensioenfonds), waartoe zoodanige penningen behooren en waaraan hij verantwoordelijk is, afhangt.

P. H. v. N.-Brabant, v. 24 Dec. 1839, R., dl. IV, § 61. — Cf. art. 757 B. R., vonnis van de Arr.-R. Zwolle, v. 2 April 1851, sqq., sub n°. 7, en art. 735 B. R., arrest v. 23 Juni 1843 sqq., sub n°. 1, meer bepaaldelijk in de noot.

4. Indien de middelen van tegenspraak aan de zijde van den derden gearresteerde zijn ongegrond, kan zulks naar rechten alleen tengevolge hebben, dat de rechter, bij de toewijzing van den eisch, den gedaagde zal veroordeelen in de kosten, welke in ieder ander geval, hetzij krachtens art. 56, hetzij ingevolge art. 744 B. R., ten laste des eischers moeten komen, doch zoude het tegen alle regelen van procedure aandruischen, om, bij het ongegrond bevinden van middelen van tegenspraak, den gedaagde daarin niet-ontvankelijk te verklaren.

Arr.-R. Utrecht, v. 22 Sept. 1852, R. B., jg. 1853, p. 77—81.

5. De derde beslagene door bedenkingen en bezwaren te opperen, maar zich overigens te refereeren aan het oordeel des rechters, kan niet geacht worden den eisch tot afgifte te betwisten.

P. H. v. N.-Holland, v. 14 Maart 1867, W. n°. 2922, cf. het aangeteekende sub art. 56 *E.* B. R.

Art. 745.

1. De faillietverklaring van den gearresteerde, uitgesproken door eene buitenlandschen rechter (gesteld dat zij voor Nederlanders en voor goederen, hier te lande gelegen, verbindend mocht worden geoordeeld) *na* het vonnis, waarbij het arrest is van waarde verklaard, kan den derden gearresteerde niet ontheffen van de verplichting tot het doen van verklaring.

Arr.-R. Amsterdam, v. 22 Maart 1842, R. B., jg. 1842, dl. IV, p. 524—526. — Cf. ten aanzien van de verbindende kracht van zoodanig vonnis hier te lande in het algemeen — art. 431 B. R., arrest v. 30 Mei 1839 sqq., sub n°. 1 en art. 10 Alg. Bep., sub n°. 6, dl. II, p. 76 en 77, 2de ed., sub n°. 9.

2. De derde beslagene kan geen belang of bevoegdheid hebben om het doen der verklaring tegen te spreken, op grond dat het bevel tot betaling niet in tijds aan den geëxecuteerde is beteekend.

P. H. v. Overijssel v. 18 Jan. 1858, bij Mr. HERTZVELD ut supra, p. 59.

3. Zie ten betooge, dat executeuren-testamentair, nadat het vonnis is van-waarde verklaard, niet meer bevoegd zijn om den eisch tot het doen van verklaring tegen te spreken, op grond dat de boedel onder beñinicie van inventaris is aanvaard —

art. 735 B. R., arrest v. 23 Juni 1843, sqq., sub n°. 1. — Zie ook art. 1058 B. W., arrest v. denzelfden datum, sub n°. 2.

Art. 746

1. Art. 746 B. R. is slechts van toepassing, wanneer de derde gearresteerde nalatig is in het doen der verklaring en dienvolgens tegen hem wordt verleend verstek, waartegen hij dan conform art. 747 in verzet kan komen. Wanneer echter de derde gearresteerde wel degelijk verklaring heeft gedaan, doch deze conform art. 750 is betwist, behoort niet art. 746, maar art. 750 te worden toegepast, indien namelijk de derde gearresteerde, als niet voldaan hebbende aan het vereischte van art. 742, behoort te worden in het ongelijk gesteld.

Arr. v. 6 Jan. 1843, W. n°. 362; R., dl. XIII, § 17; v. d. H., *B. R.*, dl. IV, p. 223—242; — in gelijken zin DE PINTO, *Hdb., B. R.*, dl. II, 2, p. 563, 2de ed., p. 624 sq., verg. vonnis Arr.-R. Middelburg, v. 16 Febr.

1876, bev. bij arrest Hof 's-Hage, v. 11 Dec. 1876, R. B., jg. 1879, A. p. 190, vermeld ad art. 742 B. R.

2. Dit artikel is niet van toepassing op hem, die eene onvolledige verklaring aflegt.

In zoodanig geval blijft den arrestant niet anders over, dan om de verklaring conform art. 750 B. Rv. te betwisten.

Arr. v. 1 Febr. 1884, W. n°. 4995, ook vermeld sub art. 742 B. R.

3. Zie ten betooge, dat een vonnis waarbij de derde gearresteerde ter zake van het afleggen eener onvoldoende verklaring, evenals ware hij zuiver schuldenaar, is veroordeeld tot voldoening eener vordering beneden de *f* 100, niet vatbaar is voor hooger beroep —

art. 332 B. R., arrest van 't P. H. v. Drente, v. 27 Dec. 1845, sub n°. 21.

Art. 747.

1. De derde gearresteerde kan, in verzet komende tegen een vonnis, waarbij hij bij verstek verklaard is zuiver en eenvoudig schuldenaar te zijn der som, waarvoor het beslag gelegd is, — ten dage dienende, zonder nadere toelating daartoe, dadelijk zijne verklaring doen. Bij nalatigheid hiervan, en wanneer hij, gedagvaard hebbende, om alsnog verklaring te hooren afleggen, slechts concludeert, om daartoe te worden toegelaten, is hij niet van het recht om alsnog die verklaring te doen, verstoken.

Arr.-R. 's-Hage, v. 23 Juni 1840, W. n°. 146.

2. Onder de kosten, vermeld in art. 747 B. R., tegen de voldoening waarvan de derde gearresteerde in verzet kan komen, worden, evenals in het geval, voorzien bij art. 89 B. R., alleen verstaan die, welke door het verstek veroorzaakt zijn.

Arr.-R. 's-Hage, v. 23 Juni 1840, W. n°. 146.

3. Het aanbod, vermeld in art. 747 B. R., kan niet anders zijn, dan eene bereidverklaring om te voldoen, en geene dadelijke betaling, daar toch het montant der te voldoene kosten onzeker is en later moet vereffend worden; — terwijl aanbod van betaling, zooals dit in

art. 794 B. R. is voorgeschreven, alleen kan plaats hebben van eene liquide verschuldigde som of zaak, die de schuldeischer weigert te ontvangen, terwijl ook, indien de wetgever meer dan bereidverklaring van den opposant gewild had, hij dan voorzeker in art. 747 niet zoude gezegd hebben: *mits aanbiedende om de kosten te voldoen*, maar *mits de kosten vooraf betalende.*

Arr.-R. 's-Hage, v. 23 Juni 1840, W. n°. 446; idem DE PINTO. *Hdl., B. R.*, deel II. 2, pag. 564, 2de ed., pag. 625 sq., en OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., deel III, pag. 145 sq. — Zie ook PENNING, ad art., volgens wien uit art. 747 B. R. volgt, dat de derde gearresteerde, op straffe van niet-ontvankelijkheid, indien de tegenpartij excipieert, verplicht is aan te bieden de betaling der kosten, hetgeen echter niet kan worden gelijkgesteld met een aanbod van gereede of met werkelijke betaling.

4. Voor de ontvankelijkheid van het verzet wordt niet vereischt, dat het aanbod van betaling *gelijktijdig* geschiede met het exploit van verzet. Integendeel heeft de wetgever bedoeld aanbod aan geen bepaald tijdstip willen binden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Maart 1882 W. n°. 4797, R. B., jg. 1882, A. p. 237, waarbij verder werd beslist, dat ook in cas van oppositie, de derde gearresteerde de gehoudenheid tot het doen van verklaring mag tegenspreken.

Art. 749.

1. Als er tusschen den derden gearresteerde en den arrestant een geschil bestaat over de deugdelijkheid der verklaring en het betwisten daarvan, dan kunnen zij voor zich over dat geschil geene dading aangaan.

Arr.-R. Hoorn, *sine die*, W. n°. 370; vgl. hiermede de ook volgens LÉON juiste opmerking der redactie, welke zich met dat vonnis niet vereenigt, uit hoofde hier het onderwerp is de tegenspraak der verklaring. — Cf. art. 735 B. R., arrest v. 23 Juni 1843 sqq., sub n°. 1, meer bepaaldelijk in de noot.

2 Indien het onderwerp van het onder derden gelegd arrest niet de som of de waarde van *f* 300 te boven gaat, is de arrestant ontvankelijk de ondeugdelijkheid der gedane verklaring door getuigen te bewijzen.

Arr.-R. Hoorn, *sine die*, W. n°. 370.

De arrestant, die in eenen aanleg geen gebruik heeft gemaakt van de bevoegdheid hem bij art. 749 gegeven om den derden gearresteerde een eed te vorderen, is niet bevoegd alsnog in hooger beroep beëediging der verklaring te vragen. Hof den Haag 29 Feb. 1848 W. 562.

3. De arrestant is niet-ontvankelijk om van den derden gearresteerde te vorderen den beslissenden eed, wanneer de bij de conclusie geposeerde feiten geenszins zijn ter zake dienende en afdoende en daarenboven de wijze, waarop die eed schijnt te zijn opgedragen, niet betreft de beëediging der verklaring van den derden gearresteerde of het bewijs der onjuistheid dier verklaring, maar alleen twee bepaalde punten, in des arrestants conclusie vervat, terwijl die zoogenaamde beslissende eed door de wederpartij noch aangenomen, noch teruggewezen, noch geweigerd is; — zijnde overigens de rechter niet bevoegd ten deze den suppletoiren eed op te leggen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Oct. 1848, W. n°. 982. — Vgl. hiermede een vonnis van de Arr.-R. Utrecht, v. 27 Juli 1845, W. n°. 641 (bereids vermeld op art. 1971 B. W., sub n°. 3), waarbij is beslist, dat indien in cas van art. 749 de opgedragen eed in de daartoe betrekkelijke conclusie alleenlijk door den procureur is geteekend, alsdan niets den rechter verhindert, alvorens bij eindvonnis recht te doen, den in geschil zijnde eed, als zijnde de bevoegdheid tot oplegging daarvan door den rechter bij de wet niet afhankelijk gesteld van eene voorafgaande aanneming der partij, aan den derden gearresteerde op te leggen.

4. De arrestant, zijne vordering ingevolge de door den derden gearresteerde gedane verklaring ruimschoots kunnende verhalen, heeft geen belang dat die verklaring onder eede worde bevestigd.

Arr.-R. Maastricht, v. 15 Dec. 1853, W. n°. 1532.

5. Zie ten betooge, dat de oorspronkelijke schuldenaar kan intervenieren in het geding ten fine van declaratie tusschen zijnen crediteur en den derden gearresteerde —

art. 285 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Jan. 1848, sub n°. 7.

— DE PINTO, *Hdl., B. R.*, dl. II, 2, p. 562 en 563, 2de ed., p. 623 sq., oppert de vraag, wat het rechtsgevolg zal zijn van weigering van- of nalatigheid in de aflegging van den eed door den derden gearresteerde in cas van art. 749, Z. i. zal bij, — ook uit hoofde de eed, waarvan hier de rede is, noch is een gewone beslissende, noch de gewone suppletoire eed van 't B. W., als komende beide eeden alleen te pas in een contradictoir rechtsgeding, hetgeen niet bestaat tusschen den arrestant en den derden gearresteerde, zoo lang de verklaring niet wordt betwist — daardoor, ook blijkens de geschiedenis der wetgeving (vgl. v. D. HONERT, *Hdb.*, § 749) niet kunnen verklaard worden te zijn schuldenaar voor het bedrag der vordering en is het gevolg daarvan eenvoudig dit, dat de arrestant daarna het recht behoudt om de verklaring te betwisten en de geweigerde eed tegen den derden gearresteerde een gewichtig vermoeden zal

Legt de 3de gearresteerde den eed niet af, dan kan de arrestant alsnog betwisten; doch hij zal niet dan meer deugdelijke — verklaring volgen. Rb. Amsterdam 26 Febr. 1891, W. 6091, n° 58.

opleveren; idem Arr.-R. Groningen, v. 6 Febr. 1857, R. B., jg. 1857, dl. VII, pag. 629—631; anders (en volgens Léon te recht) Oudeman *B. R.*, 4de ed., deel III, pag. 141 en 142, volgens wien ook in dit geval de bepaling van art. 1969 B. W. van toepassing is en aan den arrestant niet de bevoegdheid kan worden toegekend, om na den geweigerden eed de verklaring te betwisten. Met dit gevoelen stemt overeen dat van Penning ad art. Volgens hem is het verschil, door de Pinto betwist, wel aanwezig en ligt dit juist in de stelling van den arrestant, dat hij de juistheid der verklaring in twijfel trekt en daarom de beëediging vordert en zal de derde gearresteerde bij het weigeren van den eed moeten verklaard worden schuldig te zijn zoodanig bedrag, als de arrestant bij het betwisten der verklaring heeft opgegeven. — Vgl. hiermede Lipman, *B. R.*, p. 329, volgens wien het niet volkomen duidelijk is, of thans de schuldeischer door het vorderen van den eed, en na het afleggen daarvan de bevoegdheid verliest, om de deugdelijkheid der verklaring te betwisten, daar het tegendeel uit art. 750 B. R. schijnt te blijken, en de artt. 570 en 571 C. de Proc. althans toonen, dat, niettegenstaande de beëediging onder het beheer der Fransche wet altijd plaats had, echter eene *contestation de la déclaration* niet onmogelijk werd geacht. — Die laatste stelling echter berust volgens de Pinto, *Hdl., B. R.*, dl. II, 2, p. 561, 2de ed., p. 623, (die aldaar tevens bestrijdt het gevoelen van Lipman omtrent de ontvankelijkheid van het betwisten van den eed, nadat die door den derden gearresteerde is afgelegd) op eene *petitio principii*, daar het Fransche recht nergens uitdrukkelijk van zulk een eed gewag maakt, art. 571 C. de Pr. den derden gearresteerde eenvoudig de verplichting oplegt, om zijne verklaring ter griffie te doen en te bevestigen (*faire et affirmer*) en sommige schrijvers nu wel leerden, dat die bevestiging altijd moet geschieden onder eede, doch anderen, en zoo het schijnt beter, waaronder Berriat St.-Prix, 367, van oordeel waren, dat zulks niet behoefde.

Cf. hiertoe betrekkelijk het navolgende:

Wanneer van echtgenooten, onder welke arrest is gelegd, de beëediging hunner verklaring volgens dit artikel gevraagd wordt, en de man dien eed aflegt, doch de vrouw weigert, dan moet de beëedigde verklaring van den man, dat de gemeenschap niets schuldig is als hoofd der gemeenschap volkomen geloof in rechten verdienen en de weigering der vrouw eenvoudig gepasseerd worden. Zie *Opm. en Med.*, dl. XI, p. 312. Vergelijk ook vonnis Groningen, v. 6 Febr. 1857, R. B., jg. 1857, p. 629, hierboven aangehaald, alwaar wordt aangenomen, dat de weigering van den eed af te leggen geenszins het absoluut gevolg heeft, dat de verklaring is in strijd met de waarheid, ondeugdelijk en geacht moet worden niet te bestaan, maar dat het integendeel in zoodanig geval aan den rechter moet worden overgelaten, om over de waarde der verklaring te beslissen.

Art. 750.

1. Indien de arrestant de verklaring van den derden gearresteerde betwist, op grond dat de overeenkomst, waarop laatstgemelde zich beroept (en waaruit voortvloeit dat ten dage van het beslag geene opvorderbare pretentie ten laste van hem, derde beslagene, bestond), tusschen den oorspronkelijken schuldenaar en den derden beslagene in *fraudem*

creditorum zou zijn aangegaan, dan is men in de daartoe betrekkelijke vordering tot vernietiging dier overeenkomst — daar waar, gelijk *in casu*, rechtens het gepleegd bedrog van den kant der beide partijen moet blijken — tegen den derden beslagene alléén bij gelegenheid van de betwisting der door dezen uitgebrachte verklaring niet-ontvankelijk, maar moet in dit geval de actie tot de vernietiging der handeling door den arrestant tegen den derden beslagene en den schuldenaar worden ingesteld en tegen beiden gelijktijdig worden vervolgd, zonder dat de arrestant kan volstaan zich tot de beteekening aan den geëxecuteerde der gronden van betwisting door den derden gearresteerde, bij het afleggen van zijne verklaring gedaan, te bepalen.

Arr.-R. Utrecht, v. 14 April 1847, W. n°. 858; R. B., jg. 1847, dl. IX, p. 709—713 — Cf. het sub art. 742 B. R., n°. 4, arrest v. 6 Jan. 1843, vermelde vonnis van dezelfde Arr.-R. van denzelfden datum.

2. Een beslaglegger onder derden is ontvankelijk, om, na eene conclusie genomen te hebben tot het verleenen van eenen voegzamen termijn aan den derden beslagene om eene nadere verklaring af te leggen, deze conclusie (indien de derde gearresteerde heeft geconcludeerd tot ontzegging daarvan of tot niet-ontvankelijk-verklaring) weder in te trekken en de gedane verklaring te betwisten.

Arr.-R Zwolle, v. 2 April 1851, W. n°. 1415.

3. De wet geeft geene aanleiding om den gedaagde te veroordeelen tot het doen eener betere verklaring, vermits *alleen de rechter* de verklaring kan verbeteren.

Arr.-R. Middelburg, v. 16 Febr. 1876, bev. bij arrest Hof 's-Hage, v. 11 Dec. 1876, beide in R. B., jg. 1879, *A*, p. 190.

4. De gedeclareerde mag ook zonder betwisting der opgegeven cijfers de daaruit getrokken conclusie bestrijden (*in casu* dat in strijd met het arrest uitbetalingen aan den schuldenaar van den arrestant zijn gedaan).

Arr.-R. Amsterdam, v. 19 April 1881, R. B., jg. 1882, *A*, p. 227.

Zie ten betooge:

dat in cas van dit artikel geen bewijsmiddel, ook niet de decisoire eed, is uitgesloten.

P. H. v. Overijssel v. 10 Sept. 1866, bij Mr. HERTZVELD ut supra, blz. 77.

verplicht van waarden / aandeelen / die het onderpand dienen voor het
rechtig waren van bekeer dat Art. 753. den gearresteerde (den directeur eener naml.
venn.) Rb. Alkm
1. Dit artikel geldt ook dan, wanneer het verzet geschiedt bij wijze 2 Dec. 1902, W.
van interventie in een aanhangig verklarings-geding. (7044) nº 7844.
idem en het verzet daarop
gegrond dat het beslag
is gelegd in
strijd van een bericht-
schr aan-
waarde
nalatenschap
Rb. Arn
31 Mrt. 1891
tot P.v.T. 1891
nº 86.

Arr. v. 3 Juni 1870, W. nº. 3228; R.. dl. XCV, § 14; v. d. H., *B. B.*, dl. XXXV, p. 27—39. In denzelfden zin het daartoe betrekkelijk arrest P. H. v. Limburg, v. 10 Jan. 1870, W. nº. 3179, bevestigende vonnis Arr.-R. Maastricht, v. 26 Juni 1869, W. nº. 3137.

2. Dit artikel slaat terug op de beide voorafgaande en verbiedt dus de oppositie tegen de afgifte èn van onder derde gearresteerde goederen èn van aldus beslagene gelden.

Arr. v. 3 Juni 1870, ut supra.

3. Dit artikel is algemeen en betreft niet alleen schuldeischers van denzelfden schuldenaar.

Arr. v. 3 Juni 1870, ut supra.

cf. nº 1-3 Hof Amsterdam s.d. W. nº 7332, conf. verw. H.R. 30 Mrt. 1900, W. nº 7425.

Art. 754.

1. In zake van arrest onder derden komt rangregeling alleen dan te pas, wanneer er meerdere arrestanten zijn, en niet, wanneer behalve den arrestant een hypotheekhouder aanspraak maakt op den nog onbetaalden koopprijs van onroerend goed.

Arr.-R. Amsterdam, v. 28 Oct. 1857, R. B., jg. 1859, dl. IX, p. 378—381.

2. Uit de bepalingen van dit en het volgend artikel volgt onmiskenbaar dat alleen die arrestanten, die hun beslag vóór het vonnis tot afgifte gelegd hebben, deelen in de opbrengst der waarde, wier afgifte bij het vonnis bevolen is. Immers de woorden van art. 754: "zal het vonnis tot afgifte geacht worden ten behoeve van allen te zijn gewezen" in verband met hetgeen verder in hetzelfde artikel omtrent de verdeeling is bepaald, brengen noodwendig mede de uitsluiting van anderen (d. w. z. van hen die eerst nà het vonnis tot afgifte beslag legden) van de voordeelen welke het vonnis tot afgifte oplevert.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 11 April 1879, W. nº. 4425.

Art. 756.

Daar naar luid van art. 756, al. 3, B. R. geen beslag mag worden

* anders H.R. 4 Nov. 1904 (W. nº 8490) (mededen kunnen ook zij die een verbijz. beslag hebben gelegd, behoudens van voorde in het Vonnis).

** idem H.R. d.d.

*** in geval van executoriaal derden arrest kunnen alleen mededeelen schuldeischers die vóór het vonnis tot afgifte eveneens executoriaal beslag hebben gelegd. Hof Amsterdam 10 Nov. 1893, P. v. T. 1894 nº 9; eischvordering is niet staan vóór de inbeslagneming Rb. Amsterdam 5 Juli 1892, t.a.p.

gelegd op gelden en jaarwedden tot onderhoud, welke door den erflater of schenker voor geene in beslagneming zijn vatbaar verklaard, volgt uit deze beperkende bepaling noodwendig, dat uit het testament die bestemming der vermaakte gelden duidelijk moet blijken.

Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Febr. 1852, W. n°. 1328.

— Volgens art. 24 der Postwet v. 12 April 1850 (*Stbl.* n°. 15) kan er geen beslag worden gelegd op brieven of pakketten, die zich op de postkantoren of daar buiten, derhalve onder de bewaring van ambtenaren of bedienden der post-administratie in hunne ambts- of dienstbetrekking, bevinden, behoudens de voorschriften van 't W. v. Strafv. — Vgl. het aanget. op de Postwet, dl. I. p. 256 (ed. v. EMDEN, II. p. 7). — Zie over de laatste alinea van dit artikel, *Tijdschr. v. Ned. Recht*, dl. II. p. 96.

Art. 757.

1. Iemand, die een eisch tegen den Staat instelt, tot uitbetaling van een pensioen ten behoeve van eenen derde, is daarbij niet verplicht eene attestatie de vita over te leggen, en komt zoodanige overlegging eerst *in executione* te pas.

Arr. v. 25 Mei 1849, W. n°. 1035; R., dl. XXXII, § 104; v. D. H., *G. Z.*, dl. IX p. 65—81.

2. Bij de instelling van een eisch tot uitbetaling van gecedeerd pensioen, ten laste van den Staat, kan geen grond tot niet-ontvankelijkheid opleveren, dat eenig kwartaal reeds vóór het beteekenen der akte van cessie was verschenen en betaalbaar gesteld doch evenwel niet werkelijk was uitbetaald.

Arr. v. 25 Mei 1849, W. n°. 1035; R., dl. XXXII, § 104; v. D. H., *G. Z.*, dl. IX. p. 65—81.

3. De wetsbepalingen ten aanzien van arrest en korting op de pensioenen (*in specie* krachtens het Reglement op het weduwenfonds voor de geëmploijeerden bij het Algemeen Bestuur) zijn niet van toepassing op een vrijwilligen afstand door eene gepensionneerde weduwe gedaan

Arr.-R. 's Hage, v. 24 Juni 1841, W. n°. 196; R., dl. VIII, § 35; idem, ten betooge, dat de wet v. 24 Jan. 1815 niet slaat op het geval dat de geheneficieerden zelve vrijwillig met hunne pensioenen uitrichten, wat hun goeddunkt — een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 5 Febr. 1845, W. n°. 580.

4. De artt. 1 en 2 der wet van 24 Jan. 1815 (*Stbl.* n°. 5) zijn

niet onbestaanbaar met eenige bepalingen van het W. v. B. R. en bepaaldelijk niet met art. 757, daar laatstgemeld artikel overeenstemt met art. 580 C. de Pr. Civ., onder welks werking de wet van 24 Jan. 1815 is vastgesteld en het mitsdien de bedoeling des wetgevers niet kan geweest zijn, door dat artikel eenige inbreuk te maken op de bepalingen dier wet.

Arr.-R. 's Hage, v. 21 Jan. 1842, W. n°. 283, bevestigd bij arrest van het P. H. v. Z.-Holland, v. 29 Nov. 1843, W. n°. 454; R., dl. XVII, § 99; idem bij vonnis derzelfde Arr.-R. v. 25 Maart 1845, W. n°. 597 (waarbij gemelde wet evenzeer van toepassing is verklaard op een arrest onder de hoofd-administratie van een regiment artillerie, als zijnde eene administratie welke ressorteert en direct afhankelijk is van de algemeene administratie van oorlog; terwijl het voor de toepasselijkheid der wet, volgens hare bewoordingen zelve, niet noodzakelijk is, dat de beslagene gelden berustende zijn onder het hoofd van eenig algemeen departement, maar het beslag ook wordt verboden op alle bureaux of kantoren, tot de algemeene lands-administratie behoorende); idem bij arrest van het P. H. v. N.-Brabant, v. 24 Dec. 1839, R., dl. IV, § 61, waarbij is beslist, dat voormelde wet, wel verre van door eenig besluit te zijn afgeschaft, door dat v. 29 Mei 1822, n°. 19, is bevestigd en daarbij hare administratieve uitvoering geregeld, en in ieder geval de beoordeeling der waarde van beslag op pensioenen, naar de regelen van het Wetb. v. B. R. in materie van beslag, niet behoort tot de bevoegdheid van den gewonen rechter; idem, wat het hoofdbeginsel betreft (de voortdurend verbindende kracht der voormelde wet) OUDEMAN, *B. R.*, deel III, 4de ed., p. 127; DE PINTO, *Hdl., B. R.*, deel II, 2, pag. 785—788, 2de ed., pag. 859 sqq.; DE MARTINI, op art. 1485 B. W., *d* 4, en in de *Regtsg. Adv.*, deel II, pag. 155—162; — anders Mr. G. DIEPHUIS, in de *Opm. en Med.*, dl. I, pag. 28 en volgg., pag. 141 volgg. en dl. III, pag. 83 en 84, die aldaar bestrijdende het gevoelen van de Arr.-R. 's Hage, ut supra, beweert dat men de wet van 16 Mei 1829 moet in het oog houden, en dat men, hiervan uitgaande, niet moet onderzoeken of eenige wet, besluit of verordening met eene bepaling van een der wetboeken in strijd is, maar of die tot het wetboek behoort of betrekkelijk is.

5. Bezoldigingen en pensioenen kunnen *in den regel* in beslag genomen worden en zijn er bizondere wetten noodig om die in het geheel of ten deele voor beslagneming *onvatbaar* te doen zijn.

Hieruit volgt, dat de wet van 24 Jan. 1815 noch eenige andere wettelijke verordening toepasselijk is op het leggen van arrest op de bezoldigingen van *stedelijke* ambtenaren en mitsdien de roerende goederen van die ambtenaren even als die van elken anderen schuldenaar en op gelijke wijze voor beslag vatbaar zijn.

Arr.-R. Zwolle, v. 3 Jan. 1844, R. B., jg. 1844, dl. VI, p. 706—710; Mr. G. DIEPHUIS in de *Opm. en Med.*, dl. I, p. 24 sqq., die betoogt dat er bizondere wetten noodig zijn, om bezoldigingen en pensioenen voor beslag onvatbaar te doen zijn, en dat zoodanige wetten in ons recht niet bestaan, als hebbende alle Fransche wetten en decreten, waaronder ook de wet van 1815, voor ons hun waarde verloren; idem *tacite* bij vonnis der Arr.-R. Breda, v. 2 Maart 1847, W. n°. 853 (bereids vermeld op art. 479 B. R., sub n°. 4) en van de Arr.-R. Zwolle, v. 2 April 1851, vermeld op art. 735 B. R., sub n°. 9; — anders bij vonnis van de Arr.-R. 's Bosch v. 13 April 1842, W. n°. 293; R. B., jg. 1844, dl. VI, p. 710; R., dl. XII, § 36, waarbij is beslist dat bezoldigingen en pensioenen in den regel voor geene in-beslagneming vatbaar zijn, ten zij er eene wet besta, waarbij het gedeelte, waarvoor en de wijze waarop het beslag zou kunnen gelegd worden, geregeld is en dat mitsdien op een pensioen van een plaatselijk bestuur, bij ontstentenis van eene wet, die het bedrag en de wijze van in-beslagneming van zoodanige pensioenen regelt, geen beslag kan worden gelegd; in denzelfden zin DE PINTO, *Hndl. B. R.*, II, 2, p. 858 en 859; idem door den Hoogl. v. HALL, R. B., jg. 1844, dl. VI, p. 710, die aldaar meent, dat in verband met het beginsel, dat wat bepaaldelijk tot onderhoud moet dienen (zie de artt. 447, 448 en 756 B. R.) in het algemeen niet voor in-beslagneming vatbaar is, de stelling, dat bezoldigingen en pensioenen *in den regel* niet arrestabel zijn, veel voor zich heeft, welk gevoelen echter wordt bestreden door G. D., *Opm. en Med.*, ut supra, p. 28, op grond, dat over het algemeen, althans de bezoldigingen en zelfs vele pensioenen zich niet bepalen tot hetgeen volstrekt tot onderhoud noodzakelijk is. — Vgl. met dit een en ander: 1°. DE PINTO, *Hdl.*, *B. R.*, dl. II, 2, p. 784, 2de ed., p. 858, volgens wien het uit de weglating der woorden «*door den Staat verschuldigd*», welke, even als in art. 580 C. de Pr. C., ook in de eerste voordracht der wet van 1815 voorkwamen, ten duidelijkste blijkt, dat gemelde wet ook van toepassing is op bezoldigingen en pensioenen uit stedelijke kassen en andere openbare instellingen en mitsdien ter zake van alle mogelijke pensioenen en bezoldigingen, wegens alle ambten of bedieningen verschuldigd, en 2°. DE MARTINI ad art. 1185 B. W., *d*, 4, volgens wien de wet van 1815, hoewel eigenlijk van 's lands beambten sprekende, evenwel bij onderscheidene vonnissen van de voormalige Rechtbank van eersten aanleg Amsterdam (en mitsdien vóór de invoering van 't Wetb. v. B. R.) op stedelijke ambtenaren van toepassing is verklaard. Verg. voorts OUDEMAN, *B. R.*, dl. III, 4de ed., p. 127 sqq., die van meening is cs. DE PINTO, *Hndl. B. R.*, l.l., dat *de regel* is dat ook bezoldigingen enz. voor beslag vatbaar zijn; zoodat de bevoegdheid tot in beslagneming altijd bestaat, tenzij zij bij een bizondere wet is ontnomen. Deze schrijver is voorts van oordeel, dat de wet van 1815 op *alle* bezoldigingen en pensioenen wegens ambten en bedieningen van toepassing is, en zich dus niet bepaalt tot den Staat.

Zie voorts aant. 7 en in verband hiermede over de verbindende kracht der wet van 1815, aant. 4.

6. De rechter moet (met het oog op art. 2 der Wet van 24 Jan.

1815 (*Stbl.* n°. 5) en de Wet van 5 Oct. 1841 (*Stbl.* n°. 40), welke, wat betreft het in deze wet opgenomen verbod om op 's Rijks gelden arrest te leggen, tot de openbare orde betrekking heeft) een beslag van onwaarde verklaren, hetwelk ten laste van het bestuur der registratie op 's lands penningen is gelegd, zelfs indien het bestuur niet op de bij de wet voorgeschreven wijze daartegen in verzet is gekomen.

Arr.-R. Maastricht, v. 12 April 1849, W. n°. 1030; R. B., jg. 1849, dl. XI, p. 433—435; *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 391; *Regt en Wet*, dl. IV, p. 295—297.

7. De gearresteerde zelf en niet de derde beslagene (als zijnde ten deze geheel zonder belang en de zaak dus te zijnen opzichte eene *res inter alios*), kan zich (wellicht met eenig rechtsgevolg) beroepen op de omstandigheid, dat een arrest op stedelijke tractementen en bezoldigingen niet zou mogen plaats hebben, dan voor zoodanig gedeelte en op zoodanige wijze, als bij bizondere wetten is bepaald, naar aanleiding van art. 757 B. R.

Arr.-R. Zwolle, v. 2 April 1851, W. n°. 1415; — anders echter in de *Regtsg. Adv.*, dl. II, p. 161 en 162, o. a. op grond, dat de meervermelde wet geen onderwerp van publieke orde betreft, maar alleen het bizonder belang der administratie, al loopt die administratie dan ook over algemeene landsaangelegenheden; dat men, niettegenstaande de algemeenheid dier wet, echter wel voor oogen moet houden, dat zij alleen ten doel heeft den onbelemmerden loop der administratie te verzekeren, en zij geenszins beoogt om aan eenige onwillige schuldenaren een privilegie te schenken, waardoor hunne goederen, onder de algemeene lands-administratie berustende, niet voor hunne schulden aansprakelijk zouden zijn; dat *hiervan het gevolg is dat alléén de administratie*, tot het doen van verklaring aangesproken wordende, aan den beslaglegger het verbod dier wet *kan*, doch niet *behoeft* tegen te werpen, en mitsdien de schuldenaar de bevoegdheid mist om, als er een executoriaal beslag op zijne goederen onder de administratie gelegd is, daartegen op grond der gemelde wet, in verzet te komen, enz. — Vgl hiermede een arrest van 't P. H. v. N.-Brabant, v. 24 Dec. 1839, R., dl. IV, § 61, waarbij is beslist, dat daar, waar het geldt een (*in casu* executoriaal) arrest onder derden, onder handen van het algemeen burgerlijk pensioenfonds gelegd, de rechter, met het oog op art. 757 B. R., *ratione materiae* onbevoegd is daarvan kennis te nemen en de derde beslagene nog in appèl gerechtigd is zich tegen de afgifte der onder hem beslagene gelden (hoewel in eerste instantie niet uitdrukkelijk betwist) te verzetten en er in dit geval zelfs geene termen bestaan, om, gebruik makende van het vermogen, den rechter in art. 348 B. R. gegeven, eenige kosten ten laste van den derden beslagene te

brengen. — Vgl. wijders art. 735 B. R., arrest v. 23 Juni 1843 sqq., sub n°. 1 en art. 744 B. R., arrest van hetzelfde P. H. v. denzelfden datum, sub n°. 3.

S. Zie ten betooge:

a. Dat pensioengelden, zoodra zij door den gepensioneerde, of door een derde namens hem zijn in ontvangst genomen en derhalve zich niet meer onder 's lands administratiën bevinden, geenszins meer vallen onder het bereik der Wet v. 24 Jan. 1815 (*Stbl.* n°. 5) —

art. 1177 B. W., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Maart 1843, 2de ed., sub n°. 1; idem DE PINTO, *Hdl., B. R.*, dl. II, 2, p. 788, 2de ed., p. 862 en OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 128.

b. Dat de Staat, wien eene onderhandsche akte van cessie (*in casu* tot uitbetaling van verschenen termijnen van een pensioen) is beteekend, de uitbetaling der gecedeerde gelden niet afhankelijk kan maken van de voorwaarde, dat de handteekening des cedents onder die akte, door den cedent erkend of door eene bevoegde autoriteit gelegaliseerd zij —

art. 1913 B. W., arrest v. 13 Dec. 1849, sub n°. 3.

— Bij de wet van 9 Mei 1846 (*Stbl.* n°. 24) op de *burgerlijke* pensioenen, zijn, zooals reeds voorkomt in dl. I, p. 136, die pensioenen onvervreemdbaar verklaard, en is daarbij bepaald, dat de titularissen daarover op geenerlei wijze, ook niet door verpanding of beleening, kunnen beschikken. Ten aanzien der militaire pensioenen en gagementen heeft zulks evenzeer plaats gehad bij de wet v. 26 Mei 1849 (*Stbl.* n°. 24). Dit zelfde beginsel is aangenomen bij art. 67 der wet van 28 Aug. 1851 (*Stbl.* n°. 127) tot regeling der militaire pensioenen bij de zeemacht en bij art. 66 der wet van 28 Aug. 1851 (*Stbl.* n°. 129) tot regeling dier pensioenen bij de landmacht. Volgens art. 68 der eerst- en 67 der laatstgemelde wet (bij Publicatie van den Gouverneur-Generaal van Neerl.-Indië de dato 12 Febr. 1850, ook van toepassing verklaard op de verhoogde soldijen, toegelegd aan de ridders der Militaire Willemsorde en van in Indië verblijvende militairen, die ten laste van de Nederlandsche schatkist gepensioneerd of gagageerd zijn, en die hunne pensioenen of gagementen voor hare rekening uit de koloniale geldmiddelen ontvangen, terwijl overigens het onderwerp zelf ten aanzien van militaire pensioenen en gagementen, ten laste van de Oost-Indische geldmiddelen verleend, geregeld is bij Reglement van 1 Nov. 1848 (*Ind. Stbl.*, van 1849, n°. 8) — kunnen op de pensioenen, verleend aan schepelingen of mariniers en aan militairen beneden den rang van officier of aan weduwen van officieren en minderen, zoo mede op de onderstanden, bedoeld bij de artt. 24 en 25 der respectieve wetten, ten behoeve van particuliere schuldeischers geene kortingen worden toegestaan, dan ter zake van gelden, verschuldigd voor woning, kleeding en verdere noodwendige levensbehoeften en kunnen voor de opgenoemde onderwerpen de hoofden van de Departementen van Marine en Oorlog ieder

respectievelijk, onverschillig de hoegrootheid van de verschuldigde som, na een ingesteld onderzoek in den geest der bepalingen van de wet van 24 Jan. 1815. (*Stbl.* n°. 5) — behalve op onderstanden, verleend aan kinderen beneden de 18 jaren zonder eenige uitzondering, — korting verleenen hoogstens tot *een zesde* van de pensioenen of onderstanden, meer bedragende dan *honderd gulden* in het jaar, en hoogstens tot *een achtste* van die van *honderd gulden of daar beneden*. — Overigens is het beginsel der onvervreemdbaarheid van pensioenen mede aangenomen bij art. 46 van het op 20 Dec. 1854 (*Ind. Stbl.* n°. 93 en *Jav. Cour.* v. 27 Dec. 1854, n°. 103) uitgevaardigd Reglement voor het weduwen- en weezen-fonds van burgerlijke ambtenaren in Nederl. Indië (waarvan het bedrag bij vertrek uit de Indiën herwaarts bij de Handel-Maatschappij op mandaten wordt gekweten), gelijk ook bij de Reglementen van Amsterdam en 's Hage, betrekkelijk het verleenen van pensioenen en wachtgelden aan gemeente-ambtenaren. — Zie *de Gemeente-Stem* nrs. 113 en 183.

Wij hebben ter aangehaalde plaatse (dl. I, p. 136) in twijfel getrokken, of *kerkelijke* pensioenen onder *burgerlijke* zijn begrepen (1). Oudeman, *B. R.*, 2de ed., dl. III, p. 159, (3de en 4de ed., p. 126 sq.), en de Martini, ad art. *c.* 4, houden, even als Fortuyn, dl. II, p. 227, het arrêté v. 18 Nivôse an XI (18 Jan. 1803) waarbij de kerkelijke tractementen in hun geheel voor geen beslag vatbaar worden verklaard, met de wet van 24 Jan. 1815 bestaanbaar en derhalve niet afgeschaft; — anders echter de Pinto, *Hdl., B. R.*, dl. II, 2, p. 788, 2de ed., p. 862 sq., die dit arrêté rangschikt onder die verordeningen, welke door de wet van 16 Mei 1829 (*Stbl.* n°. 33) zijn afgeschaft, o. a., op grond, dat art. 756 alleen spreekt van ambten en bedieningen, de geestelijke in ieder geval geen ambtenaar is van staat of stad, maar alleen in dienst van de kerkelijke gemeente, waartoe hij behoort en de *ratio legis* van dat verbod, de belemmeringen van publieke administratiën, ook daarbij wegvalt. Met dit gevoelen stemt overeen het rapport der commissie van onderzoek (bestaande uit de heeren en Mrs. Olivier, de Pinto en Metman) aangaande de alsnog hier te lande vigeerende wetten van Franschen en anderen oorsprong, benoemd bij Kon. besluit van 5 Febr. 1849 (*Stbl.* n°. 5) bijlage C., hoofdst. V, p. 119, volgens hetwelk de tractementen der geestelijken niet vallen in de uitzondering, toegelaten bij art. 757 B. R. en er geene redenen bestaan om (gelijk is geschied bij voormeld arrêté) met betrekking tot het in beslag nemen der tractementen, de geestelijkheid aan het gemeene recht te onttrekken. Hiertegen merkt Oudeman l.l. op, dat sommige predikanten geheel of gedeeltelijk van rijkswege worden bezoldigd, art. 757 eene algemeene strekking heeft en bovendien, blijkens de memorie van toelichting, de bizondere bepalingen in deze niet zijn in het belang van den staat, maar ook der ambtenaren zelve. — Overigens worden de kortingen op de tractementen van predikanten door het departement

(1) Bij art. 2 van het Reglement voor 't weduwen- en weezen-fonds van burgerlijke ambtenaren in Nederl. Indië zijn uitdrukkelijk met burgerlijke ambtenaren gelijk gesteld, o. a. de geestelijken der onderscheidene christelijke kerkgenootschappen, die uit de koloniale kas bezoldigd worden. (Léon).

Bij art. 2 der wet van 6 Mei 1846 (*Stbl.* n°. 24) is bepaald, dat zij die in kerkelijke betrekkingen zijn geplaatst, niet begrepen zijn onder de in die wet bedoelde burgerlijke ambtenaren. (W. v. R. Bz.)

Art. 757 B. Beslag op „alle gelden, goederen, effecten of geldswaarden" voldoet niet aan art. 757 C al. 2, waarin eene omschrijvende vermelding enz. wordt gevorderd. (Nl. Amsterdam Art. 757.) 17 Jan. 1900, W. 1302 n° 7497.

Art. 757 A. Een onderhands verklaring ontbeert een geloofwaardigheid als daarover eed wordt gevorderd. Is geen onderhandsche verklaring van den Hervormden Eeredienst verleend uit krachte der meervermelde wet van 1815 en de machtiging, bij Kon. besluit van 23 Aug. 1826, n°. 40 op de departementen van algemeen bestuur verstrekt, om van wege Z. M. op verzoeken tot kortingen te beschikken. Behalve bij voormeld Departement van Financiën en de Alg. Rekenkamer acht men de dikwerf genoemde wet ook op tractementen van kerkelijke personen van toepassing. (Léon).

Thans wordt conform de wet van 1815 korting op tractementen van predikanten verleend. — Vgl. wijders over de rechtsbetrekking van den predikant tot den Staat — de *Regtsg. Arch.*, dl. II, p. 31—35 en een hoofdartikel in 't W. n°. 638.

Art. 758. 1. Een verhuurder, die tegen den nalatigen huurder een vonnis tot betaling der huurpenningen heeft verkregen, heeft daardoor het recht niet verloren, om de voor de huurpenningen bij de wet verbonden verklaarde goederen in pandbeslag te doen nemen. — Een tegenovergesteld beweren is niet aannemelijk, daar het recht tot dat beslag algemeen en zonder eenige beperking aan verhuurders is gegeven tot verzekering van hun pand voor verschenen huurpenningen, om het even of zij deswege reeds een executoiren titel bezitten of niet.

Arr. v. 8 Dec. 1843, W. n°. 457; R., dl. XVII, § 2; v. d. H., *B. R.*, dl. V, p. 85—99; bevestigende een arrest van 't P. H. v. N.-Holland, v. 30 Maart 1843 en een vonnis van de Arr.-R. Hoorn, v. 7 Dec. 1842, beiden in 't W. n°. 457; idem bij arrest van 't P. H. v. Gelderland, v. 18 Nov. 1846, W. n°. 811; R. B., jg. 1847, dl. IX, p. 449—454, te dezen opzichte bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Tiel, v. 22 Juli 1846; idem Oudeman, dl. III, 4de ed., p. 149 en de Pinto, *Hdl. B. R.*, dl. II, 2, p. 794, 2de ed., p. 869, in de *Regtsg. Arch.*, dl. II, p. 146—149. — Cf. art. 763 B. R., arrest van 't P. H. v. N.-Holland, v. 30 Maart 1843 sqq.

2. Met het oog op art. 758 B. R., jis. de artt. 1186, 1188 en 573 B. W. zijn voor pandbeslag voor huren en pachten niet vatbaar kleederen, lijfstoebehooren, verzamelingen van prenten en teekeningen, jachtgereedschappen, boeken en liefhebberijen;

Arr.-R. 's Hage, v. 10 Jan. 1840, W. n°. 408; R., dl. VI, § 63; idem ten aanzien van boeken en kantoorbehoeften bij eenen boekverkooper, bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Jan. 1841, R. B., jg. 1846, dl. VIII, p. 162, bereids vermeld op art. 1186 B. W., sub n°. 3. — Cf. art. 48 B. R., vonnis van dezelfde Arr.-R. van denzelfden datum, sub n°. 24.

3. Art. 758 B. R., in verband met het Fransche recht en met artt. 8 en 439 van het tegenwoordig Wetb. v. B. R., kan niet anders

Indien de huurder na het einde der huur het gehuurde met alles wat zich daarop bevond heeft verlaten, kan op die goederen pandbeslag niet meer gelegd worden. Pres Leeuwarden 1 Juni 1897; Vonk 1303 Leeuwarden 1e (Art. 758. Juni 1897 P. v. Z. 1897 n° 52.

verstaan worden, dan dat er tusschen den niet mede-rekenenden dag van het bevel en den dag waarop het pandbeslag gelegd wordt, een vrije dag verloopen moet.

Arr.-R. Amsterdam, v. 16 Maart 1840, R. B., jg. 1843, dl. V, p. 768 en 769; idem OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 148, zijnde bij dit vonnis al verder beslist, dat, aangenomen al eens, dat een dag hier moet worden gehouden voor een tijdvak van 24 uren, dan nog het uur in het exploit van bevel en in het exploit van beslag had behooren te zijn ingevoegd, ten einde blijken kon, dat hierin aan de wet was voldaan, zijnde het in allen gevalle niet geoorloofd deze nalatigheid van den deurwaarder, door het hooren van getuigen te doen aanvullen.

4. De geheele inhoud van art. 758 B. R., vergeleken met art. 819 C. de Proc. Civ., doet duidelijk zien, dat het aldaar uitgedrukt bevel moet geschieden, alleen van wege en ten name van de aldaar bedoelde verhuurders en niet, gelijk *in specie*, door den sequester in eenen boedel (die niet met een syndic in eene failliete massa kan worden gelijk gesteld), waarin surséance van betaling was verleend, welke sequester ten deze in zijne voormelde relatie alleen gerechtigd was den verhuurder bij te staan, maar niets uit zich zelven vermocht te doen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 16 Maart 1840, R. B., jg. 1843, dl. V, p. 768 en 769. — Cf. art. 905 W. v. K., arrest van 't P. H. v. N.-Holland, v. 14 Febr. 1850.

5. In cas van art 758 B. R. rust op den eischer de last van het bewijs, dat werkelijk tijdens het arrest en de gedane dagvaarding, de daarbij geëischte huurpenningen (*in casu* betrekkelijk de verhuur van eene huizinge met aangrenzend land) opvorderbaar waren en niet zou zijn overeengekomen, dat de betaling van den huurprijs daarvan bij het jaar (en niet bij het vierendeel jaars) zou moeten geschieden.

Arr.-R. Utrecht, v. 10 Sept. 1841, W. n°. 252, cf. zelfde Rechtbank, v. 18 Juni 1861, R. B., jg. 1864, p. 283. — Cf. art. 1605 B. W., vonnis van dezelfde Arr.-R. van denzelfden datum, sub n°. 2.

6. Indien de verhuurder, tot zekerheid van huurpenningen, volgens art. 758 B R., pandbeslag heeft doen leggen en vervolgens, zonder het te doen opheffen, dagvaardt tot vernietiging der huur-overeenkomst, dan is hij in laatstgemelde vordering ontvankelijk en moet hij geacht worden van de vervolging van het pandbeslag te hebben afgezien.

Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Sept. 1844, R. B., jg. 1844, dl. VI, p. 721—

Het pandbeslag kan door den verhuurder, nà het verhuurde heeft verlaten, nog altijd worden gelegd wegens achterstallige vóórtijdsverhoop verhuurden huurpenningen: Rb. den Bosch 28 April 1905, W. Art. 758) n° 8223.

724; — vgl. hiermede een vonnis der Arr.-R. Groningen, v. 14 Nov. 1851, R. B., jg. 1854, p. 378—380, waarbij mede is beslist, dat men niet te gelijk kan vorderen èn pandbeslag èn ontbinding van de overeenkomst, doch het rechtsgevolg hiervan moet zijn, dat in dit geval den eischer, die begonnen is met door pandbeslag den gedaagde tot de nakoming der overeenkomst te noodzaken, alleen dat gedeelte zijner vordering kan volgen. — Zie ook art. 1303 B. W., sub n°. 15, 2de ed., sub n°. 21.

7. Uit de artt. 134 en 501 B. R. is voldoende af te leiden de bevoegdheid van eenen eischer, om de van waarde-verklaring van het pandbeslag tot een minder bedrag te vorderen, dan waarvoor het is gelegd.

Arr.-R. Assen, v. 4 Juli 1846, W. n°. 800; idem Groningen, v. 28 April 1848, R. B., jg. 1850, dl. XII, p. 726 en 727. — Cf. in gelijken zin ten aanzien van het arrest onder derden — art. 736 B. R., arrest van 't P. H. v. N.-Holland, v. 7 April 1841 sqq., sub n°. 1.

8. Indien, gelijk *in casu*, is gedagvaard tot sequestratie der in een pandbeslag gearresteerde materialen, en dat met deze materialen zeker bedrijf zal worden uitgeoefend door zoodanigen sequester, omtrent wien de partijen onderling zullen overeenkomen, valt bij die vordering tot eene voorloopige voorziening, voor alsnog niet te onderzoeken of de eischers gekwalificeerd waren om dit pandbeslag te doen, evenmin of het pandbeslag nietig zij.

Arr.-R. Tiel, v. 2 Aug. 1848, *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 356 en 357.

9. In geval van pandbeslag tegen derde bezitters van door den huurder vervoerde voorwerpen, moet (vermits art. 758 B. R. het pandbeslag in het algemeen en alzoo ook dat bij derden regelt, en slechts van een bevel aan den huurder te doen gewaagt) niet een bevel aan den derden gearresteerde worden gedaan, indien het beslag zonder verlof van den president plaats grijpt.

In dit geval is, met betrekking tot de vormen, de toepassing der voorschriften van het gewoon beslag onder derden, op het pandbeslag niet aannemelijk.

Arr.-R. Leiden, v. 11 Oct. 1848, W. n°. 975. — Cf. art. 760 B. R., arrest van 't P. H. v. Gelderland, v. 27 Juni 1849.

10. De schuldeischer kan geen pandbeslag leggen op de huurpenningen van een goed, toekomende aan de vrouw, welke niet alleen

buiten gemeenschap van goederen maar ook van winst en verlies, vruchten en inkomsten is gehuwd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Nov. 1849, R. B., jg. 1850, dl. XII, p. 302 — 307; idem ten aanzien van het arrest onder derden — art. 738 B. R., arrest v. 25 Juni 1840 sqq., sub n°. 1.

11. Het bevel, waarvan hier sprake is, moet op straffe van onwaarde van het beslag, bevatten de waarschuwing dat, bij niet-betaling, tot het leggen van pandbeslag zal worden overgegaan.

Arr.-R. Maastricht, v. 13 Dec. 1860, W. n°. 2313.

12. De wetgever, den verhuurder voorrecht schenkende op de in beslag genomen goederen voor verschenen huurpenningen en hem voor het pandbeslag zekerheid willende schenken voor de voldoening der huurpenningen, uit de opbrengst dier goederen, waarop hij voorrecht heeft, kan *niet* geacht worden hem die zekerheid, dat voorrecht te hebben willen weigeren voor het te gelijk met ontbinding als schadevergoeding gevorderde bedrag van de verschenen huurpenningen.

Arr.-R. Arnhem, v. 26 Juli 1872, W. n°. 3713. anders Rb. te Haarlem 6 Juni 1902, P.v.J. 1903 n° 307: pandbeslag niet toegelaten het verhaal van kosten niet uit. bij ontbinding der overeenkomst.

13. Zie ten betooge:

a. Dat, indien de goederen, door den verhuurder bij den huurder in pandbeslag genomen, werkelijk zijn van de soorten en dienen tot het einde en gebruik, bij art. 1186 B. W. vermeld, het dan in de uitoefening van het privilegie volstrekt geen onderscheid maakt, of die goederen aan den huurder zelven, dan wel aan eenen derde toebehooren —

art. 1186 B. W., arrest v. 7 April 1841, sub n°. 1; dat in de artt. 1186 en 1188 B. W. niet even als in het Fransche recht wordt onderscheiden tusschen voorwerpen tot verkoop bestemd, en de zoodanige, die zich tot blijvend gebruik op den bodem bevinden, — art. 1186 B. W., vonnis van de Arr.-R. Leiden, v. 11 Oct. 1848, sub n°. 8; dat ook de verhuurder van een stal of koetshuis bevoorrecht is voor zijne huur op de zich daarin bevindende paarden en rijtuigen — art. 1186 B. W., vonnis van de Arr.-R. v. Rotterdam, v. 13 Jan. 1845, sqq., sub n°. 5; idem, dat de verhuurder de goederen in beslag kan nemen bij derde bezitters, die te goeder trouw den eigendom daarvan verkregen, edoch in dit geval bij analogische uitbreiding van art. 637 B. W., de verhuurder aan hen, die op eene jaarmarkt of van een koopman, gewoon in dergelijke voorwerpen handel te drijven, de goederen gekocht hebben, den koopprijs moet

teruggeven — art. 1188 B. W., 2de ed., sub n°. 6; — anders echter met betrekking tot goederen welke toevallig en alleen tot berging of bewaring tijdelijk op des verhuurders bodem aanwezig waren, — art. 1186 B. W., vonnis van de Arr.-R. Leeuwarden, v. 12 Oct. 1841, sub n°. 4. — Vgl. ook hiermede, in verband met deze en andere kwestiën, met betrekking tot het recht, aan den verhuurder, ter zake van privilegie toekomende — het gezag van mrs. DIEPHUIS, OPZOOMER, DE MARTINI, SCHULLER, DE PINTO, GOUDSMIT, VERNEDE enz., geciteerd op de artt. 1186 en 1188 B. W.

b. Dat hij die vergunning heeft bekomen tot het leggen van pandbeslag ter zake van onbepaalde pachtpenningen en tevens om zoo tot van waarde-verklaring van het te leggen beslag en tot betaling van al het verschuldigde, als tot ontruiming van het gepachte, op korten termijn te dagvaarden, niet gerechtigd is, om, met nalating van het pandbeslag, alleen gebruik te maken van de vergunning om op korten termijn te dagvaarden —

art. 7 B. R., arrest van 't P. H. v. Zeeland, v. 18 Jan. 1842, sub n°. 1.

c. Dat ingeval van het in beslag nemen uit krachte van art. 1188 B. W. door den verhuurder *niet* behoort te worden gebezigd het middel van beslag tot revindicatie —

art. 1188 B. W., arrest v. 1 April 1842, sub nis. 1 en 2; zijnde al verder bij dit arrest en bij andere sub n°. 2 van art. 1188 B. W. aangehaalde uitspraken beslist, dat die goederen, *niettegenstaande hunne verplaatsing, ook ter zake van nog niet verschenen of opvorderbare huur* (zie art. 1188 B. W., sub n°. 2), blijven onderworpen aan het voorrecht, den verhuurder bij de wet toegekend, om het bij nalatigheid op een der volgende betalingstermijnen te kunnen doen gelden en in dit geval het pandbeslag moet worden gelegd *ter plaatse waarheen zij zijn vervoerd*; — anders OUDEMAN, *B. R.*, deel III, 4de ed., pag. 150 en DE PINTO, *Hdl., B. R.*, deel II, 2, pag. 794—796, 2de ed., pag. 870 en vele andere bij art. 1188 B. W. sub n°. 1 aangehaalde beslissingen. Verg. nog Arr.-R. Rotterdam, v. 21 Juni 1876, W. n°. 3995 en Mr. A. OUDEMAN in *Tijdschr. v. h. Ned. Regt*, dl. VII, p. 249 sqq., waar tevens op p. 260 sqq. betoogd wordt, dat de verhuurder de bevoegdheid tot beslag op de zonder zijne toestemming vervoerde goederen ook dan heeft, wanneer die, welke in de verhuurde woning zijn gebleven, voldoende zijn om het hem verschuldigde er op te verhalen. — Vgl. ook, ten betooge 1°. dat het pandbeslag, vermeld in art. 758 B. R., niet is een eigenlijk zakelijk recht — art. 1188 B. W., vonnis van de Arr.-R. 's Bosch, v. 14 Jan. 1842 sqq., sub n°. 4; en 2°. dat voormeld voorrecht niet verloren gaat, wanneer de verhuurder zich niet heeft verzet tegen den vervoer der meubelen uit de woning des gefailleerden huurders, en dit vervoer het gevolg is van een door de curators wettiglijk ondernomen verkoop der voormelde meubelen, en van de daaruit voortgevloeide aflevering daarvan aan de

kooperS — art. 1188 B. W., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 17 Juni 1842, sub n°. 5. Zie ook Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 20 Nov. 1855, W. n°. 1705, R., dl. LV, § 79, ten betooge dat het beslag hier bedoeld (in tegenstelling van dat bij art. 1188 B. W. vermeld) kan gelegd worden, ook zonder dat er sprake is van vervoer of verplaatsing der verbonden goederen en dat het bij art. 1188 B. W. bedoeld beslag kan gelegd worden ook vóór dat de huur verschenen is.

d. Dat een vreemdeling tegen een anderen vreemdeling, wien hij een stuk land op Nederlandschen bodem heeft verpacht, gebruik kan maken van het recht, aan verhuurders van gebouwen en landelijke eigendommen, bij art. 758 B. R. verleend —

art. 9 Alg. Bep. sub n°. 7, (dl. II, p. 74), 2de ed. sub n°. 6; en dat in dit geval met opzicht tot het voorloopig bevel de termijnen in art. 10 B. R. vermeld, niet behoeven te worden in acht genomen — art. 10 B. R., sub n°. 1, arr. v. 't P. H. v. Zeeland v. 28 Juni 1842; idem OUDEMAN, *B. R.*, dl. III, 4de ed. p. 149.

e. Dat een pandbeslag, hetwelk òf door de rechtbank òf door partijen moet worden opgeheven, niet kan gehouden worden door een opgevolgd faillissement van zelf te vervallen —

art. 771 W. v. K., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 24 Oct. 1842, sub n°. 3.

f. Dat de verhuurder, die pandbeslag heeft gelegd op de roerende goederen, welke zich op het verhuurde bevinden, tegen hem die het ontslag van sommige dier goederen uit dat beslag vordert, uit hoofde die vroeger aan hem waren verkocht en geleverd, ook na deswege ingesteld getuigenverhoor, alsnog bevoegd is het voorrecht in te roepen, omschreven bij de artt. 1186 en 1188 B. W., na alvorens dien koop en die overdracht zelve te hebben betwist —

art. 160 B. R., vonnis van de Arr.-R. Sneek v. 25 Juni 1845, sub n°. 19.

g. Dat de subrogatie van een der solidaire pachters, in de plaats van den verpachter, dezen het recht van pandbeslag ten laste zijner medepachters kan verleenen, en mitsdien dit rechtsmiddel den verpachter zelven niet uitsluitend is toegekend —

art. 1438 B. W., arr. van 't P. H. v. Gelderland v. 18 Nov. 1846, sub n°. 2, 2de ed. sub n°. 4; idem Arr.-R. Leiden v. 11 Oct. 1848, W. n°. 975, waarbij is beslist, dat ten aanzien van het recht om pandbeslag te leggen, geen verschil bestaat tusschen den oorspronkelijken en den tweeden verhuurder.

h. Dat de verhuurder van gebouwen en landelijke eigendommen niet voor verschenen huur (wanneer niet een der gevallen aanwezig is, bij art. 1775 B. W. omschreven) de *sequestratie* der goederen, daarvoor bij voorrang verbonden, kan vorderen, ten einde zich, zonder eenige daad van executie, zijn recht van voorrang voor een geheel onbepaalden tijd voor te behouden —

art. 1186 B. W., vonnis van de Arr.-R. Utrecht v. 11 Febr. 1848, sub n°. 7.

i. Dat bij de verpachting van een veer, ter zake van verschenen pacht, de gierpont en verdere gereedschappen, tot het gebruik van het veer benoodigd, voor pandbeslag vatbaar zijn —

art. 1186 B. W., arr. van 't P. H. van Gelderland v. 27 Juni 1849, sub n°. 9.

— Het verlof tot het leggen van het beslag, in art. 758 B. R. vermeld, zonder voorafgaand bevel, behoort gevraagd te worden aan den president der Rechtbank, welke van de hoofdzaak, de vordering tot van waardeverklaring, behoort kennis te nemen. — Mr. N. F. v. N. te Utrecht in de *Opm. en Med.*, dl. VII, p. 203—213; — anders OUDEMAN, *B. R.*, dl. III, 4de ed., p. 149 volgens wien het verlof, hetwelk het hier geldt, moet gevraagd worden van den voorzitter der rechtbank binnen wier rechtsgebied de goederen zich bevinden.

Art. 759.

Zie ten betooge, dat de verhuurder niet in pandbeslag kan nemen de meubelen van den onderhuurder, die bewijst, dat ten verschijndage onder hem is gelegd executoriaal beslag op de huurpenningen. — *Regtsgel. Adv.*, V, blz. 97.

Art. 760.

1. Een sequester is, met het oog op art. 1775, al. 1, B. W., en gelijk ook is op te maken uit het bepaalde in art. 761 B. R., niet alleen een bewaarder, maar te gelijk lasthebber, die als zoodanig, het gesequestreerde moet bestieren.

Arr.-R. Tiel v. 2 Aug. 1848, *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 356 en 357.

2. Ook bij het pandbeslag is geene aan het bevel voorafgaande of daarmede gelijktijdige beteekening der acten, waarop dat beslag berust op straffe van nietigheid van het beslag gevorderd.

De verwijzing naar het beslag op roerende goederen, in art. 760 B. R. voorkomende, moet alleen geacht worden te betreffen de formaliteiten van het beslag zelf en geenszins de voorbereidende maatregelen daarvan.

P. H. van Gelderland v. 27 Juni 1849, W. n°. 1036; R. B., jg. 1849, dl. XI, p. 387—392, bevestigende het vonnis van de Arr.-R Tiel v. 12 Febr. 1849, R. B., l. c.; *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 356 en 357. — Cf. art. 758 B. R., vonnis van de Arr.-R. Leiden v. 11 Oct. 1848, sub n°. 9.

3. Een pandbeslag voor eene schuld *onder korting nochtans van bewijsbaar gedane betalingen* is geenszins gelegd in strijd met dit artikel in verband met art. 441 B. R., en zoo eene schuld door die bijvoeging al moet geacht worden aan eene nadere vereffening onderhevig te zijn, kan deze plaats grijpen bij gelegenheid der instantie tot van waardeverklaring.

P. H. v. Drente v. 8 Sept. 1855, W. n°. 1749; R. B., jg. 1856, dl. VI, p. 197—199; idem Arr.-R. Assen v. 5 Febr. 1855, R. B., jg. 1855, p. 560 sqq.; cf. arr. v. 18 Mei 1860, sub art. 441 B. R.

4. Geene inbeslagneming kan anders worden bewezen dan door een proces-verbaal, daarvan door een deurwaarder op de plaats zelve op te maken, met vermelding van al datgene, wat door hem bij die gelegenheid is verricht en wat er met betrekking tot die inbeslagneming is voorgevallen.

De gebreken, welke in zoodanig proces-verbaal mochten bestaan, kunnen, uit den aard der zaak, niet later door andere bewijsmiddelen worden aangevuld.

Arr.-R. Utrecht v. 18 Maart 1868, W. n°. 3014; R. B., jg. 1870, p. 74, waarbij nog werd beslist, dat het niet voldoende is in het proces-verbaal alleen het aantal in beslag genomen stuks vee te relateeren, maar de onderscheidende kenmerken van ieder stuk behooren te worden vermeld.

Het pandbeslag is nietig, wanneer een der getuigen het proces-verbaal slechts met een kruisje heeft geteekend.

P. H. v. Gelderland v. 6 Juli 1871, bij Mr. HERTZVELD ut supra, blz. 104, waarbij nog werd beslist, dat in casu de artt. 90 en 94 B. R. niet van toepassing zijn, en de essentieele vereischten voor een pandbeslag met het oog op het algemeen belang of de publieke orde geacht moeten worden te zijn vastgesteld.

5. Zie ten betooge, dat iemand, die als bewaarder van zijne eigene

onder beslag genomene goederen is aangesteld, doch later, na opgevolgd faillissement, door den curator als bewaarder der geïnventariseerde goederen gesteld wordt, niet behoort gerekend te worden zijne hoedanigheid van bewaarder der in beslag genomen goederen onherroepelijk verloren te hebben, maar dat die hoedanigheid herleeft na afloop van het faillissement, tengevolge van een getroffen accoord —

art. 1776 B. W., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 24 Oct. 1842, sub n°. 2. — Vgl. wijders omtrent den bewaarder in het algemeen, het aanget. op art. 450 B. R.

Art. 762.

Wanneer pandarrest is gelegd op onderscheidene perceelen, op een daarvan geene vruchten voorhanden waren, en mitsdien daarop niet hebben kunnen worden in beslag genomen, dan kan eene verkeerde opgave van de belending van dat perceel in het proces-verbaal van inbeslagneming, van geen den minsten invloed zijn op de geldigheid van het beslag.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch v. 27 Sept. 1849, W. n°. 1105.

Art. 763.

1. Eene Arr.-R., door welke, ingevolge art. 763 B. R., een pandbeslag moet worden van waarde verklaard, is hierdoor, uit hoofde der connexiteit, tevens bevoegd uitspraak te doen op de principale vorderingen van huurbetaling en ontbinding van huur, welke, in den regel, volgens de artt. 41 en 42 R O., ter competentie van den kantonrechter staan.

Arr.-R. Haarlem v. 15 Oct. 1839, R., dl. II, § 66 (1); idem, voor zoo verre daarbij is beslist, dat de Rechtbank, die over de van waardeverklaring moet oordeelen, tevens bevoegd is, om van de hoofdvordering kennis te nemen, ook indien deze anders, hetzij *ratione personae* hetzij *ratione materiae*, tot de bevoegdheid van eenen anderen rechter zou behoord hebben — OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 156 en 157; cf. art. 738 B. R. sub n°. 19 *a*.

---

(1) Dit vonnis berust op eene dwaling, in zoo verre daarbij is uitgesproken de veroordeeling tot nakoming en tevens ontbinding van het huur-contract. Vgl. art. 758 B. R., sub n°. 6. (LÉON).

2. De Arr.-R. van het ressort, waarin het verpachte land, door een vreemdeling aan een ander vreemdeling verhuurd, gelegen is, is bevoegd om, zoowel van de vordering wegens de verschenen pachtpenningen, waarvoor het pandbeslag is gelegd, als van de van waardeverklaring daarvan kennis te nemen.

P. H. v. Zeeland v. 28 Juni 1842, R. B., jg. 1843, dl. V, p. 244 sqq. — In overeenstemming hiermede leert OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, pag. 156 en 157, met een beroep op de artt. 726, 734, 738 en 763 B. R., dat van de Rechtbank binnen wier gebied het beslag is gelegd, de van waardeverklaring van een gelegd pandbeslag moet worden gevorderd, indien de huurder niet woont in het arrondissement, waarin het door hem gehuurde onroerend goed is gelegen; anders echter door Mr. N. F. v. N. in de *Opm. en Med.*, dl. VII, p. 203—213, hoofdzakelijk op grond, dat de vordering tot van waardeverklaring van het pand-arrest van zuiver persoonlijken aard is, als berustende op het bestaan eener huurschuld, en dat nergens in de wet als beginsel is erkend, dat de rechtbank binnen wier rechtsgebied beslag is gelegd, in het algemeen bevoegd zou zijn om over de van waardeverklaring te oordeelen.

Verg. echter navolgende beslissing:

De vordering tot van waardeverklaring van een pandbeslag wegens verschuldigde huurpenningen is een *accessorium* van de hoofdvordering en behoort derhalve te worden ingesteld voor de Rechtbank van de woonplaats des gedaagden.

Arr.-R. Haarlem v. 24 Januari 1865, W. n°. 2689; verg. ook aant. 11 op art. 738 B. R.

3. Er is geen termijn op straffe van nietigheid bepaald, binnen welken de vordering tot van waardeverklaring van een pandbeslag voor huren en pachten moet geschieden.

Arr.-R. Amsterdam (1ste kamer) v. 24 Oct. 1842, R., dl. XIV, § 106; idem P. H. v. Gelderland v. 18 Nov. 1846, W. n°. 811; R. B., jg. 1847, dl. IX, p. 449—454, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Tiel v. 22 Juni 1846; idem Hof 's-Hertogenbosch v. 19 Sept. 1882, W. n°. 4884; idem de PINTO, *Hdl.*, *B. R.*, tl. 2, p. 797, 2de ed., p. 873 en OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, pag. 157; anders bij vonnis dierzelfde Arr.-R. (2de kamer) v. 15 Sept. 1842, R. B. ut supra, p. 301. — Vgl. ook art. 763 B. R., arr. van 't P. H. v. N.-Holland v. 30 Maart 1843, sub n°. 4.

4. De van waardeverklaring van een pandbeslag wordt bij de wet niet vereischt, ten einde het te doen stand houden, in welk geval daarvoor, zoo als dit bij de artt. 726, 732, 738 en 770 B. R.,

Als de verkrijger het pandbeslag niet opheft dadelijk na betaling, pleegt hij een onrechtmatige daad: Rb. Amsterdam 21 Nov. 1899, P.v.J. 1900 n°. 57.

nopens andere inbeslag-nemingen is voorgeschreven, een termijn zou zijn bepaald, maar is de van waardeverklaring volgens den duidelijken inhoud van art. 763 alleen noodig, ten einde tot den verkoop der in beslag genomen goederen te geraken, waaruit volgt, dat die van waardeverklaring onnoodig is en niet gevorderd wordt, wanneer, krachtens eene reeds tegen den huurder tot betaling der huurpenningen uitgesprokene veroordeeling de executoriale verkoop der inmiddels conservatoir in pandbeslag genomene goederen kan plaats hebben, — terwijl overigens in zoodanig geval de eisch tot van waardeverklaring van het pandbeslag niet alleen overtollig is, maar ook voor eene goede rechtsbedeeling schadelijk zou kunnen zijn, daar toch in geval van hooger beroep, van slechts een der beide in zoodanig geval gewezene vonnissen, de te niet-doening van het beklaagde vonnis met het voortdurend bestaan van het andere niet zou zijn overeen te brengen.

P. H. v. N.-Holland v. 30 Maart 1843, W. n°. 457; idem in de *Regtsg. Arch.*, dl. II. p. 147—149, hoofdzakelijk op grond, dat de vordering tot van waardeverklaring *in casu* zou moeten strekken, om in twee afzonderlijke procedures tusschen dezelfde partijen, hetzelfde te doen beoordeelen en om twee verschillende executoire titels te verkrijgen, tot verkoop van hetzelfde goed, iets hetwelk geheel onbestaanbaar is met alle regelen van proces-orde; idem DE PINTO, *Hdl.*, *B. R.*, II. 2. p. 797, 2de ed., p. 872; — anders echter bij vonnis der Arr.-R. Hoorn v. 7 Dec. 1842 (vernietigd bij arr. van 't P. H. v. N.-Holland ut supra) op grond dat bij het dagvaarden tot betaling en het leggen van pandbeslag niet dezelfde zaak wordt gevorderd, als stellende het eerste daar een *jus persequendi* tot uitbetaling der huurpenningen en het tweede een *jus conservandi*, de van waardeverklaring namelijk van het arrest, zoodat de regel *non bis in idem* niet wordt geschonden; idem bij het vonnis der Arr.-R. Nijmegen v. 18 Dec. 1846, W. n°. 774 en OUDEMAN, *B. R.*, dl. III. 4de ed., pag. 155. Laatstgemelde treedt daarbij in eene wederlegging van 't arr. van 't P. H. v. N.-Holland ut supra, doet uitkomen, dat de vraag, welke het aldaar gold, slechts dan kan voorkomen, wanneer het pandbeslag gedaan is uit krachte van een vonnis, tegen hetwelk de partij zich in hooger beroep heeft voorzien en waarvan de tenuitvoerlegging derhalve geschorst is en dat de van waardeverklaring, welke z. i. de arrestant niet zal mogen nalaten, eerst kan worden uitgesproken nadat het betwiste vonnis der veroordeeling tot betaling in kracht van gewijsde zal zijn gegaan, waardoor de zwarigheid, door 't P. H. ut supra geopperd ten aanzien van een mogelijken strijd tusschen de twee vonnissen voormeld, vervalt. — Cf. v. D. HONERT, *Hdb.*, p. 769 en art. 758 B. R., arr. v. 8 Dec. 1843 sqq., sub n°. 4.

5. Zie ten betooge, dat een vonnis, waarbij een pandbeslag voor

Art. 764 laat beslag toe zonder enige beperking ten aanzien van mede-eigenaren, dus onverschillig of er mede-eigenaren zijn: Hof den Haag 16 Junie 1902, W. n° 7767.

huren en pachten van onwaarde wordt verklaard, niet ten uitvoer kan worden verklaard bij voorraad —

art. 53 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 9 Sept. 1844, sub n°. 4.

Het beslag, gelegd krachtens art. 764 B. R., kan alleen gelegd worden op bepaalde goederen uitdrukkelijk, niet op alle gelijk, goederen eener gedenaard, bij de derde gearresteerde onder zich hebbende van de vermoedelijke aan de gest.: Rb. Amsterdam 9 Sept. 1914, W. 9646.

Zie ook onderdeden: Rb. den Haag 16 Junie 1903, W. n° 7969.

Rb. Groningen 10 Juli 1890, Pr. J. 1890, n° 68. W. n° 6064

Hof den Haag 16 Junie 1902, W. n° 7767.

Art. 764.

1. Het bewijs, dat iemand die solidair vennoot is in eene firma, binnen zekere stad woont, brengt niet mede dat hij te dier plaatse eene bekende woonplaats heeft en dat de firma aldaar kan gevestigd zijn

P. H. van Holland v. 31 Juli 1841, W. n°. 212; R., dl. XIII, § 25. — Vgl. hiermede het daartoe betrekkelijk vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 26 Mei 1841, R. B., jg. 1846, dl. VIII, p. 181 en 182, alsmede (ten betooge, dat eene acte van patent, door eene plaatselijke regering afgegeven, *op zich zelve* geen bewijs oplevert, dat de gepatenteerde werkelijk binnen de gemeente woont) — art. 74 B. W., arr. v. hetz. P. H. v. denz. datum, sub n°. 4. Zie ook art. 156 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 20 Juni 1848 sqq., sub n°. 10.

2. Uit de algemeenheid van art. 764 B. R., jº. art. 9 der wet houdende Algem. Bep., volgt, dat ieder schuldeischer zonder onderscheid, om het even of hij vreemdeling of ingezeten zij, het recht heeft beslag te leggen op de goederen van zijne schuldenaren, die geene bekende woonplaats hebben binnen het Rijk. / Vz. R. 12 Mei 1916, W.P.N.R. 2440

P. H. v. Holland v. 31 Juli 1841, W. n°. 212; R., dl. XIII, § 25; Arr.-R. Rotterdam v. 29 Juni 1859, R. B. jg. 1860, p. 487; P. H. v. Gelderland v. 15 Dec. 1869, W. n°. 3178, bevestigende vonnis Arr.-R. Tiel v. 14 Mei 1869, W. n°. 3156. — Cf. ook vonnis Arr.-R. 's-Hertogenbosch v. 27 Mei 1868, W. n°. 3035, waarbij werd beslist dat dit art. — eveneens als art. 767 — niet onderscheidt tusschen Nederlanders en vreemdelingen; idem OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 158; en DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II, 2 p. 799, 2de ed., p. 875. / Vgl. Vz. R. 17 Juni 1915, W. 9774.

Vergelijk echter navolgende beslissing:

Dit artikel schept geene bevoegdheid, maar is slechts van toepassing indien de rechter van elders bevoegdheid bezit.

Het is niet geschreven in het belang van vreemdelingen tegenover vreemdelingen, maar in het belang van de *ingezetenen des Rijks* tegenover vreemdelingen. Rb. Middelburg 17 Oct. 1900 W. n° 7525; aanleidende niet voegdheidsverklaring, waar het beslag gelegd door een vreemdeling ten laste van een vreemdeling en beiden buiten Rijks wonen. /

Arr.-R. Rotterdam v. 6 November 1871, W. n°. 3417; cf. Arr.-R. Amsterdam v. 21 Febr. 1866; R. B., jg. 1866, p. 677, ten betooge dat

/ verz. door Hof den Haag W. n° 7767. 20 Jan. 1902, Pr. J. 1902 n° 156.

Art. 764 stelt alleen nog van het voorafgaand beroep, niet van het kantonnaal beroep, in het algemeen op de nieuwe regeling zal. 440 nl 2 en 765 Rv. Rb. Amsterdam 24 juni 1903, W. nº 7989.

dit artikel, in tegenstelling met art. 735 van dit wetboek, wèl het rechtsgebied regelt; verg. daaromtrent ook aant. 11 op art. 735 B. R.

3. Uit het bewezen *domicilium originis* van een gedaagde en zijne nog voortdurende hoedanigheid van Nederlander, in verband met de omstandigheid dat hij ook hier te lande in 1815 aan zijne verplichting ten opzichte der nationale militie heeft voldaan, volgt niet dat hij hier zijne woonplaats en zijn verblijf heeft behouden, indien niet alleen niet is aangetoond, waar hij binnen dit Rijk sinds het jaar 1815 een woonverblijf heeft gehad, maar ook zelfs door hem wordt opgegeven, dat hij eerst sedert het jaar 1839 zijn hoofdverblijf heeft gehouden in een logement binnen eene der gemeenten van dit Rijk, alwaar hij een vertrek in vaste huur zou hebben gehad en bewoond, in welke opgave de erkentenis ligt opgesloten, dat hij tusschentijds elders met der woon is gevestigd geweest, zoodat hij zich op zijn *domicilium originis* niet kan beroepen. — Zulks klemt te meer, indien door den arrestant ten processe wordt aangetoond, dat de gedaagde niet op de algemeene registers der ingezetenen, noch in de wijkregisters der patenten als inwoner en koopman in het door hem opgegeven domicilie bekend staat en door hem zelven wordt erkend, dat zijne vrouw en kinderen in het buitenland hun verblijf hebben; — uit welk een en ander volgt, dat een zoodanig gedaagde hoogstens moet beschouwd worden in de door hem genoemde gemeente een precair oponthoud te hebben, zonder vaste en bekende woonplaats of bekend verblijf in den zin der wet.

Arr.-R. 's-Gravenhage v. 19 Oct. 1841, W. nº. 233; idem, mede ten betooge, dat onder de woorden *bekende woonplaats* eene vaste woonplaats moet worden verstaan. — OUDEMAN, *B. R.*, dl. III, 4de ed., pag. 159.

× Hoge Rb. Leeuwarden 23 juni 1921, G. nº 6305.

4. Indien de schuldenaar werkelijk eene bekende woonplaats binnen het Rijk heeft, kan niets afdoen het beweren van den arrestant, dat hem de woonplaats van den gearresteerde niet bekend was, aangezien deze onbekendheid niet voldoende is, om het beslag, in art. 764 vermeld, tot de van waardeverklaring waarvan het werkelijk niet hebben van eene bekende woonplaats wordt gevorderd, te rechtvaardigen.

Arr.-R. Zwolle v. 5 Juni 1850, W. nº. 1134; idem Arr.-R. Hoorn v. 29 Juli 1847, R. B., jg. 1848, dl. X, p. 119—121.

Blijken den inhoud van art. 764 Rv. wordt tot toepassing van dit artikel geen in mora stelling vereischt en beoogt ook niet te blijken van eene weigering om te voldoen en de verplichting tot betalen. Rb. Middelburg 23 Mei 1900 W. no 5593.

5. Hij, die buitenslands een gevestigd *hoofdverblijf* bezit, kan geenszins, in den zin van deze bepaling, binnen het Rijk eene *bekende woonplaats* hebben, welke hem tegen het conservatoir arrest, bij dit artikel aangewezen, zou vrijwaren.

Arr.-R. Rotterdam v. 24 November 1856, R. B., jg. 1857, dl. VII, blz. 73—78, waarbij werd beslist dat hier dezelfde woonplaats bedoeld wordt als in art. 74 B. W., en niemand op denzelfden tijd op twee verschillende plaatsen hoofdverblijf kan hebben.

6. Het groote verschil tusschen het beslag onder derden en het zoogenaamd saisie arrêt forain, dat gelijk staat met executoriaal beslag, is daarin gelegen, dat het eerste niets anders is dan verbod om te betalen, totdat later zal zijn beslist, en alzoo tot bewaring van rechten, terwijl het laatste meer bepaald te kennen geeft een inbeslagnemen van aangewezen en onbekende roerende goederen, om die in executie te brengen of te verkoopen, ter kwijting eener schuldvordering.

Het beslag van art. 764 Rv. is niet toelaatbaar op in handen gegeven waren de goederen: Rb. Rotterdam 2 Juni 1910, W. no 9159.

Arr.-R. Amsterdam v. 21 Febr. 1866, W. nº. 2791; R. B., jg. 1866, pag. 677.

7. Ook de voorloopig beslagene, in Nederland niet gedomicilieerde persoon en de voorloopig gegijzelde vreemdeling kan bij den gewonen rechter de dadelijke opheffing van den tegen hem genomen voorloopigen maatregel vorderen.

Arr.-R. Alkmaar v. 3 December 1868, W. nº. 3120, ook vermeld ad art. 250 B. R.

8. Het verzoek tot den kantonrechter is eene bevoegdheid, geene verplichting.

Hof Arnhem v. 22 Mei 1878, W. nº. 4270.

9. Zie ten betooge, dat de schuldeischer *thans* ook in beslag kan nemen de verschillende goederen, die zich in verschillende arrondissementen of kantons bevinden, mits hij daartoe afzonderlijk verlof vrage in ieder arrondissement of kanton —

DE PINTO, *Holl. B. R.*, II, 2, p. 799, 2de ed., p. 874 sq.

10. Zie over beslag onder eigen handen —

art. 735 B. R. aant. 10.

Er is geen hooger beroep van het oordeel van den president, waarbij de vergunning tot beslaglegging van art. 764 wordt geweigerd. Hof 's-Hertogenbosch 22 Dec. 1897, W. nº 7069.

Wet bedrag van art. 767 waarbij de daar genoemde rechter bevoegd, gelijk ook geëxpt door een vreemdeling ten laste van een vreemdeling: Rb. Middelburg 15 Mrt. 1911
de rechter, in art. 767 aangewezen, is niet alleen bevoegd om te oordeelen over de van waarde verklaring maar ook over de hoofdzaak, de vordering Art 767.) tot betaling zie 1316 : Hof Amsterdam 16 Mrt. 1894 W. n° 6503 verm. Rb. Haarlem Art. 767 20 Juni 1893 W. n° 6389.

Als de rechter niet bevoegd is ik oordeelen over de hoofdzaak, is het ook onbevoegd te oordeelen over de verschuldigheid van het beloop: Rb. Middelburg 31 Jan. 1900, P.v. J. 1900 no 26. 17 Oct. 1900 W. n° 7525

De rechter, die bij art. 767 aangewezen, onbevoegd is van de hoofdzaak kennis te nemen, moet hij de vordering tot waardeverklaring verwijzen: Rb. Amsterdam 4 Dec. 1903, W. n° 8079. Vergl. ook 7 Febr. 1902, W. n° 7705, bev. Hof Amsterdam dezer 20 Mrt. 1903, Rb. n. 31.1903 bl. 291.

De bepaling van dit artikel omtrent de competentie van den rechter is ook van toepassing op den eisch tot van waardeverklaring van een gijzeling bij voorraad.

Het instellen van die vordering voor een onbevoegden rechter, staat gelijk met het niet-instellen van den eisch.

Mitsdien is de gijzeling, nadat acht dagen verloopen zijn, zonder dat de eisch tot van waardeverklaring is ingesteld voor den *bevoegden* rechter, onwettig, en is de schuldeischer tot schadevergoeding verplicht.

Arr.-R. Arnhem v. 30 April 1881, W. n°. 4659, welk vonnis naar analogie der bepalingen van art. 733 en 604 B. R. voorloopig uitvoerbaar werd verklaard; verg. hiermede arr. Hof Amsterdam v. 11 Jan. 1878, sub art. 620 B. R.

Art. 768.

1. De vreemdeling die, naar aanleiding van art. 768 B. R., voorloopig is gegijzeld en bij *afzonderlijke* dagvaarding daartegen opkomt, moet worden beschouwd als *eischer* in den zin van art 152 B. R.

Arr.-R. Rotterdam v. 9 Juli 1846, W. n°. 727; R. B., jg. 1847, dl. IX, p. 86 en 87; verg. vonnis Arr.-R. Arnhem, d d. 1 Nov. 1858, W. n°. 2096, waarbij werd beslist dat de vreemdeling ter gelegenheid van het geding over de hoofdvordering en de van waardeverklaring der voorloopige gijzeling (welke beide vorderingen worden niet-ontvankelijk verklaard), de reconventioneele vordering tot opheffing dier gijzeling instellende niet als eischer te beschouwen is, maar wel wanneer tevens in reconventie schadevergoeding wordt gevraagd. — Cf. art. 152 B. R., arr. van 't P. H. van N.-Brabant v. 1 Maart 1842 sqq., sub n°. 9.

De uitdrukkelijke voorschrift niet een beroep op art. 611 Rv. van waarheidsverklaring der gijzeling voorschreven, op grond dat het in Nederland. Het beheft niet één der formaliteiten, in art. 611 al. 1 genoemd, noch de zaak ten principale, art. 611 al. 2. Rb. Alkmaar 17 April 1902 W. n° 7821.

2. Gemis van specificatie van rekening bij ingijzeling-stelling, uit krachte van art. 768 B. R., kan gedurende de procedure hersteld worden, hetgeen te meer klemt, indien, gelijk *in casu*, ter zake van dat gemis, noch bij de gijzeling, noch *later* eenige aanmerking is gemaakt.

Arr.-R. Amsterdam v. 14 Juni 1848, R. B., jg. 1848, dl. X, p. 413 en 414.

3. In het geval van art. 768 B. R., berust het bewijs, dat een gedaagde, die zich als zoodanig heeft gedragen, vreemdeling is, niet onbepaald op den eischer.

Een mnb. vennootschap volgens de Nederl. wet, gevestigd en kantoor houdende te Rotterdam, is „Nederlander" in zin van art. 760 Rv.: Rb. Rotterdam 22 Jan. 1908, W. n° 8798, bev. Hof den Haag 9 Nov. 1909, W. no 8964, conf. verw. Hr. R. 17 Juni 1910, W. no 9045. N.v.R. 1910 bl. 71.

De omstandigheid van het verblijf van den gedagvde, gedurende vele maanden in een logement, de door hem aangenomen titel van Emir en de bizonderheid, dat hij voor zijne na de ingijzeling-stelling beweerde, hoedanigheid van Nederlander geene afdoende gronden kan aanvoeren, maar voorgeeft, die bewijzen uit de Oost-Indiën te moeten bekomen, geven alleszins aanleiding om hem voor een vreemdeling te houden.

Arr.-R. Amsterdam v. 14 Juni 1848, R. B., jg. 1848, dl. X, p. 413 en 414.

4. Een vreemde acteur, wiens engagement hem gedurende minstens zes maanden verplicht binnen eene stad zijn vast verblijf te houden, valt niet in de termen dezer bepaling.

Arr.-R. Amsterdam v. 17 Maart 1862, W. n°. 2396.

5. Al heeft de crediteur zijne vordering in een buitenlandsch faillissement doen verifieeren, zoo kan hij toch den vreemdeling-failliet zich hier te lande bevindende, overeenkomstig dit artikel doen gijzelen.

Arr.-R. Amsterdam v. 7 Nov. 1863, W. n°. 2539.

6. Mr. N. OLIVIER, *Themis*, 5de jg., p. 433, meent dat, volgens de bedoeling des wetgevers, het woord *vast* had behooren weggelaten te worden, daar toch *vast verblijf* en *hoofdverblijf*, hoedanig de verklaring van woonplaats is in art. 74 B. W., hetzelfde beteekenen; — anders echter OUDEMAN, in de *Opm. en Med.*, dl. I, p. 31 en 32 en *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 161, die doet uitkomen het onderscheid, bestaande tusschen *vast*- en *hoofd*verblijf, daar b.v. een vreemdeling, des zomers in Nederland eene buitenplaats bewonende, hier te lande een vast verblijf heeft, welke hem van de voorloopige gijzeling bevrijdt, maar niet zijne woonplaats of zijn hoofdverblijf, den zetel van zijn vermogen; idem DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 801, 2de ed., p. 877, en VERNEDE ad art.

Vergelijk met betrekking tot de vragen, die zich naar aanleiding van dit artikel kunnen voordoen, vooral de sub art. 585 *in fine* reeds genoemde dissertatie van Mr. C. J. A. BICHON VAN IJSSELMONDE.

Art. 769.

1. De beslagene kan in den regel alleen belang hebben de opheffing van het beslag, bedoeld bij art. 764 B. R. te vorderen, doch geene wetsbepaling belet, dat die vordering tot opheffing geschiede door derden, die bewijzen eigenaars te zijn der goederen, welke onder het arrest zijn begrepen.

Arr.-R. Amsterdam v. 5 Maart 1858, W. n°. 1943; cf. het aangeteekende sub art. 731 B. Rv. n°. 5.

Beslag op onroerend goed kan ook worden gelegd voor eene vordering die niet is vereffend, zoals voor eene vordering tot schadevergoeding, zoals op te maken uit Hoge Raad: Hof Leeuwarden 19 Dec. 1913, W. no 9607.

2. De bewering dat eene provisioneele gijzeling, eenmaal zonder verzet of wettige voorziening ten uitvoer gelegd zijnde, altijd moet blijven voortduren, zoolang het burgerlijk geding hangende is, behalve alleen in het hier geschreven geval, dat namelijk door den voorloopig gegijzelde zekerheid wordt gesteld voor de schuld met de renten en kosten, vindt in geene enkele bepaling der wet eenigen steun, en mist allen redelijken grond.

Arr. P. H. v. Z.-Holland v. 30 Juni 1875, W. n°. 3873, R. B., jg. 1875, A, p. 186, waartegen de cassatie is verworpen bij arr. v. 30 Juli 1875, W. n°. 3884; R., dl. CX, § 39; — cf. het sub art. 735 B. Rv., n°. 26, 3°, aangeteekende.

3. Onder de kosten hier opgenoemd, zijn niet anders te verstaan dan de kosten van de gijzeling zelve.

Arr.-R. Rotterdam v. 11 Jan. 1882, W. n°. 4746, R. B., jg. 1882, A, pag. 240.

Art. 770.

1. De voorloopige gijzeling is een middel tot bewaring van recht en kan niet van waarde verklaard worden, vóór dat het geschil over het recht zelf beslist is.

Arr.-R. Amsterdam v. 20 Juni 1845, W. n°. 637; R., dl. XXXIV, § 99.

2. Naar analogie van art. 767 is de rechter van de plaats waar de gijzeling heeft plaats gegrepen alleen bevoegd om over de van waardeverklaring te oordeelen.

Arr.-R. Arnhem v. 30 April 1881, W. n°. 4659; R. B., jg. 1882, A, pag. 239. — Zie dit arr. breedvoerig vermeld, sub art. 767 B. R.

3. Zie ten betooge, dat het beweren, — als zoude de uitspraak op den eisch tot van waardeverklaring, niettegenstaande de zaak te dien aanzien is voldongen en bepleit, behooren opgeschort te worden, tot aan den uitslag van het burgerlijk geding ten principale, enkel op grond dat de provisioneel gegijzelde niet tegen de gijzeling is opgekomen, in voege als hem de weg daartoe bij de artt. 604 en 611 Rv., zou zijn aangewezen — met de kennelijke bedoeling van dit artikel en tevens met art. 45, 2e lid B. R., is in strijd — het ad art. 769 n°. 2 aangehaalde arrest van 30 Juli 1875.

Art. 770a jo art. 732 al. 3 (schadevergoeding): Hof Arnhem 2 Nov. 1900, R.v.J. 1900 n° 210.

Art. 770a.

Er is geen hooger beroep van de weigering van den voorzitter om het verlof te verleenen. Hof Arnhem 14 Febr. 1900, W. n° 7427. — Zie art. 727 (nr 1319 enz.), 882, 1246. (Art. 771.

Art. 771. J. M. v. Vijmaan Luiscius, het kantoorschap van het Woningwezen, in Themis 1905, bl. 230.

1. De vordering tot het doen van rekening en verantwoording tegen een nalatigen rekenplichtige, behoeft niet (zonder dat ook daartegen de artt. 1275 en 1279 B. W. obsteeren, als zijnde daarbij alleen sprake van vergoeding van kosten, schade en interesten) door eene uitdrukkelijke *in mora*-stelling te worden voorafgegaan.

Hof Amsterdam 30 Juni 1893 W. n° 6379 (bl. Winschoten 9 Nov. 1904, Pas. 1905 III 55).

Arr. v. 2 Juni 1843, W. n°. 401; R., dl. XV, § 40; v. d. H., *B. R.*, dl. IV, p. 475—484, bevestigende een arr. van het P. H. v. Utrecht v. 31 Oct. 1842, W. n°. 338 en van de Arr.-R. aldaar v. 26 Nov. 1841, W. n°. 251; idem P. H. v. Gelderland v. 12 Jan. 1848, bij mr. HERTZVELD ut supra blz. 53 sq.; idem, (althans *in transito*, als zijnde daarbij beslist dat art. 771 B. R. tot het in gebreke stellen van den rekenplichtige eene gewone dagvaarding vordert, in tegenstelling van den beneficiairen erfgenaam, tot wiens in morastelling en daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid tot betaling uit eigene middelen aan den vigilanten schuldeischer slechts eene sommatie wordt vereischt) bij arr. v. 11 Maart 1853, W. n°. 1422, bevestigende een arr. van het P. H. van Groningen v. 13 April 1852 en van de Arr.-R. aldaar v. 17 Oct. 1851, beiden in 't W. n°. 1443; verg. ook het hieronder aangehaalde arr. van 26 Nov. 1858; idem bij arr. van 't P. H. van Friesland v. 27 Nov. 1839, W. n°. 94; idem Arr.-R. Maastricht v. 27 Dec. 1844, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 504 en 505 en (ten aanzien van een nalatigen ontvanger van een kerkbestuur) v. 8 Jan. 1846, W. n°. 782; idem Amsterdam v. 29 Maart 1842, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 616 en 617; 24 Oct. 1842, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 41 en 42; 22 Oct. 1844, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 36 en 37 en v. 6 Nov. 1850, W. n°. 1490, *Amsterd. Regtspr.*, deel I, pag. 225—228; idem van Groningen, v. 5 Febr. 1847, R. B. jg. 1850, dl. XII, pag. 689, idem implicite van Assen v. 29 Januari 1866, R. B. jg. 1867, blz. 336, zijnde tevens bij onderscheidene dier beslissingen, even als bij OUDEMAN, *B. R.*, deel III, 1de ed., pag. 164 en 165, en DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II, 2 p. 804, 2de ed., p. 879, (welke beide schrijvers zich vereenigen met het beginsel, aangenomen bij voormeld arr. v. 2 Juni 1843 sqq.) overwogen, dat de in art. 771 B. R. voorkomende woorden *"rekenplichtigen die nalatig zijn om rekening te doen"*, alleen zijn gezigd in tegenoverstelling van rekenplichtigen, *die verlangen rekening te doen*, waarvan in art. 782 B. R. sprake is, alsmede eenigzins in strijd met een en ander bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam v. 6 Nov. 1850 ut supra, naar luid waarvan een rekenplichtige, tot het doen van rekening en verantwoording in rechten aangesproken, niet kan volstaan met zich daartoe bereid te verklaren, en daarvan akte te verzoeken, maar zijne nalatigheid voldoende blijkt, wanneer de gerechtelijke aanvrage niet onmiddellijk zijnerzijds door een

(1) Dit gevoelen wordt ook gedeeld door de Redactie van 't R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 481, in eene opmerking die het na te melden arr. van 't P. H. van N.-Holland van 19 Oct. 1843 voorafgaat. — De Redactie verklaart aldaar 's Hofs gevoelen

van de begg. van Cuijk bl. III W. van de rekening blijkt niet omtrent [illegible] van het kan door een zeker agenten ingestelde [illegible] Amsterdam 12 Febr. 1909, bl. n° 8992.

gerechtelijk aanbod, en van dat aanbod zelf is achtervolgd (1); idem en ten betooge dat herhaalde bereidverklaring om rekening en verantwoording te doen, de nalatigheid van zulks daadwerkelijk te doen niet kan dekken, bij vonnis der Arr.-R. 's-Hertogenbosch v. 15 Nov. 1850, W. n°. 1246; zijnde wijders bij vonnis van dezelfde Arr.-R. van 30 Mei 1854, W. n°. 1560, beslist, dat in ieder geval de bereidverklaring bij conclusie van antwoord van een rekenplichtigen gedaagde, die noch aan minnelijke aanvrage, noch aan gerechtelijke sommatie tot rekening en verantwoording heeft voldaan, en evenmin van de bij art. 782 B. R. vermelde bevoegdheid heeft gebruik gemaakt, tardief is, zoodanige rekenplichtige zich zelven de oproeping in rechten te wijten heeft, en hij als nalatig rekenplichtige is te beschouwen, verg. met een en ander arr. v. 30 December 1870, W. n°. 3288. — anders echter bij arr. van het P. H. van N.-Holland v. 19 Oct. 1843, W. n°s. 494 en 554; R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 481—483; R., dl. XIX, § 39 en *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 59—62, waarbij is beslist, dat art. 771 B. R., voor zoo verre betreft de veroordeeling van den rekenplichtige in de kosten, alleen betreft rekenplichtigen die in het doen van rekening *nalatig* zijn, hetgeen alleen kan blijken door de akte, welke ingevolge art. 1274 B. W., het in gebreke blijven van eenen schuldenaar kan aantoonen, en dat deze zelfs niet kan worden vervangen door de voorafgaande oproeping tot het verkrijgen van admissie-gratis. (Verg.

omtrent de noodzakelijkheid eener voorafgaande in mora-stelling alléén dan tot de hare te maken, wanneer op de dagvaarding werkelijk eene bereidverklaring van den gedaagde tot het doen van rekening gevolgd zij. — OUDEMAN, *B. R.*, dl. III, 4de editie, pag. 163 sq., bestrijdt die stelling en oppert de vragen: 1°. hoe de eischer bij het doen der dagvaarding kan weten of de gedaagde zich bereid zal verklaren en of hij dus de dagvaarding van eene andere in-gebreke-stelling moet doen voorafgaan; en 2°. of niet uit de zoo even opgegevene stelling zou voortvloeien, dat wanneer de gedaagde zich bereid verklaarde tot de rekening, de eisch niet ontvankelijk moest worden verklaard, omdat hij den gedaagde niet in gebreke had gesteld. — Hoewel ook ik mij met het beginsel, aangenomen bij voormeld arr. van den H. R. sqq, kan vereenigen, geloof ik evenwel dat de bereidverklaring tot het doen van rekening in het stelsel zelf van het P. H. van N.-Holland en van de Redactie van het R. Bijbl. nimmer tot eene niet-ontvankelijk-verklaring zou kunnen leiden, *maar hoogstens tot eene ontheffing van den rekenplichtige van de veroordeeling in de proceskosten*; (cf. Arr.-R. Rotterdam v. 20 Mei 1863, W. n°. 2517) *Posito* dat het gevoelen van 't Prov. Hof en de Redactie voormeld zou kunnen opgaan, zou daaruit alléén dit kunnen volgen, dat de rekenplichtige in dit geval niet *nalatig* was en niet in de kosten zou kunnen worden veroordeeld, want van het al dan niet bestaan van de nalatigheid van den rendant hangt de veroordeeling in de proceskosten af, gelijk te recht wordt opgemerkt door PENNING ad art., die aldaar m. i. te recht bestrijdt het gevoelen van OUDEMAN ut supra en DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 804 en 805, 2de ed. p. 880, volgens wie de rekenplichtige eerst dan wanneer hij de vordering van een eischer zou hebben bestreden, met het oog op art. 56 B. R., als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten zou kunnen worden verwezen. Intusschen gaat een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam van 19 Mei 1846, W. n°. 749; R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 640—647, zelfs nog verder. Daarbij zijn in eene zaak waarin de eisch tot rekening en verantwoording was tegengesproken, ondanks de veroordeeling van den gedaagde de kosten gereserveerd. (LÉON).

art. 1274 B. W., arr. van hetz. P. H. van denzelfden datum, sub n°. 11), verg. ook vonnis Arr.-R. Rotterdam van 20 Mei 1863, W. n°. 2517, waarbij beslist werd, dat wanneer de rekenplichtige zonder voorafgaande sommatie tot het afleggen van rekening gedagvaard wordt, de eischer de gerechtskosten dragen moet, wanneer de rekenplichtige bereid is en aanbod doet tot het afleggen der rekening; idem P. H. v. Overijssel v. 12 April 1858, bij Mr. Hertzveld uit supra, blz. 61, (waarbij tevens werd beslist dat de vordering ontvankelijk is, ook zonder voorafgaande sommatie); idem in het geval dat de niet in gebreke gestelde rekenplichtige zich refereert aan het oordeel des rechters, Arr.-R Leiden van 10 Maart 1874, W. n°. 3743; idem ook ten aanzien van den bezitter eener erfenis te kwader trouw, zonder dat in dit geval als sommatie of bevel zijn aan te merken de in de couranten gedane oproepingen. — bij vonnis der Arr.-R. Sneek van 16 Februari 1842, W. n°. 316. — Verg. met dit een en ander een vonnis van de Arr.-R. Arnhem van 22 October 1841, W n°. 245 en van Alkmaar van 30 Juni 1842, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 330 (bereids vermeld op art. 468 B. W., sub n°. 1), waarbij (zonder het beginsel hetwelk het hier in het algemeen geldt, aan te roeren) is beslist, dat voogden *die een gratuit mandaat volvoeren*, niet gehouden zijn tot betaling van de kosten van een geding, waarin zij gedagvaard zijn tot het afleggen van rekening en verantwoording, indien niet, hetzij uit eene voorafgaande sommatie, hetzij uit andere omstandigheden gebleken zij, dat zij weigerachtig zijn geweest die rekening en verantwoording in der minne af te leggen. Zie verder ten betooge, dat de voogd niet onmiddellijk na het einde van het beheer rekening behoeft te doen op straffe van als nalatig te worden aangemerkt, het sub art. 468 B. W. n°. 1 aangehaalde arr. v. 26 Nov. 1858 sqq. Zie ook art. 782 B. R., vonnis van de Arr.-R. Leeuwarden v. 23 Maart 1847 en 't arr. van 't P. H. van Friesland v. 21 Juni 1848, beiden aldaar, sub n°. 2.

Vergelijk voorts nog met betrekking tot de veroordeeling in de kosten bij de actie tot rekening en verantwoording, de navolgende beslissingen:

De kosten van een rekening-proces komen voor rekening van den eischer-gerendeerde, indien de gedaagde-rendant de vordering van den eischer niet heeft bestreden, maar zich tot het afleggen der rekening aanstonds bereid heeft verklaard, terwijl de gerendeerde, door zijne goedkeuring te weigeren aan de door den rendant in der minne gedane rekening, moet geacht worden aanleiding te hebben gegeven tot het geding, bij hetwelk de rechter, met betrekking tot de rekening, die er het onderwerp van uitgemaakt heeft, den eischer in alle opzichten in het ongelijk heeft gesteld.

Arr.-R. Middelburg v. 27 Dec. 1871, W. n°. 3507.

De rekenplichtige is moratoire renten eerst verschuldigd sedert het sluiten der rekening, niet van den dag der dagvaarding: Hof Amsterdam 15 Nov. 1901 (Art. 771.) 1322 W. n° 7727.

De rendant bij het vonnis, gelastende rekening en verantwoording, in de kosten veroordeeld, moet ook de kosten dier rekening dragen. De gerendeerde echter die de rekening debatteert en daarbij in het ongelijk gesteld wordt, moet in de kosten van het debat worden veroordeeld.

Arr.-R. Alkmaar v. 3 Nov. 1864, W. n°. 2721; ook aangehaald sub art. 774 B. R.

Wanneer de gedaagde niet onwillig is geweest rekening en verantwoording af te leggen, maar alleen een rechtelijk vonnis heeft verlangd, waarbij hij aan de eischeresse rekenplichtig werd verklaard, omdat zijne rekenplichtigheid tegenover haar twijfelachtig was, moeten de kosten van dit geding in rekening worden geleden.

Arr.-R. Groningen v. 11 Juli 1879, W. n°. 4440.
In casu was de rendant nooit in mora gesteld en had op den ingestelden eisch verklaard genegen te zijn rekening te doen.

Waar de gedaagde zich bij antwoord wèl bereid verklaart aan des eischers vordering tot rekening en verantwoording te voldoen, maar hij te voren aan het exploit van sommatie niet heeft voldaan, behoort hij de proceskosten te betalen.

Arr.-R. Amsterdam v. 21 Dec. 1880, R. B. jg. 1881, A. p. 223; in denzelfden zin arr. H. Gerechtshof v. Ned.-Indië v. 14 Maart 1872, W. n°. 3483; zie hiermede in verband aant. 21 en 38 op dit art.

2. Als nalatige rekenplichtigen in den zin van art. 771 B. R., moeten worden beschouwd niet alleen zij, die in het geheel geene rekening, maar ook diegenen die geene behoorlijke rekening hebben gedaan

Arr. v. 2 Juni 1843, W. n°. 401; R., dl. XV, § 40; v. d. H., *B. R.*, dl. IV, p. 475—484, bevestigende een arr. van 't P. H. v. Utrecht v. 31 Oct. 1842, W. n°. 338 en van de Arr.-R. aldaar v. 26 Nov. 1841, W. n°. 251; idem Arr.-R. Amsterdam v. 21 Febr. 1868, R. B. jg. 1868, p. 500, en v. 9 Mei 1877, W. n°. 4204.

Het toezenden van eene rekening en verantwoording ontheft den rekenplichtige niet van zijne verplichting tot het doen van gerechtelijke rekening, zoolang niet blijkt, dat de gezonden rekening wordt *goedgekeurd*

Hof Amsterdam v. 27 Febr. 1880, R. B. jg. 1882, A. p. 248, waarbij

nog werd beslist dat het in ontvangst nemen van het saldo en het kwiteeren daarvoor nog niet goedkeuring der rekening in zich sluit.

Vergelijk ook navolgende beslissing:

Tot de hierbedoelde rekenplichtigen, die nalatig zijn in het doen van rekening, behooren niet alleen diegenen, welke geene rekening aanbieden, maar ook allen wier rekening niet wordt goedgekeurd en dan in gebreke blijven krachtens art. 782 B. Rv. tot opneming en sluiting daarvan te ageeren.

Arr. v. 13 Juni 1879, W. n°. 4388, R. B. jg. 1880, A. p. 27; idem vonnis Arr.-R. Leeuwarden v. 10 Juni 1880, W. n°. 4607, R. B. jg. 1884, A. p. 137; idem arr. Hof Arnhem v. 24 Juni 1883, W. n°. 4964, ook vermeld sub art. 56 L. B. R. sub n°. 2; idem bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 24 Oct. 1842, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 41 en 42 en v. 29 Maart 1842, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 616 en 617; idem bij vonnis van dezelfde Arr.-R. v. 28 Febr. 1844, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 719, waarbij echter *in het laatstgemeld geval* de veroordeeling van den gedaagde in de kosten afhankelijk is gemaakt van de omstandigheid of de door hem gedane en door den eischer niet goedgekeurde rekening en verantwoording al dan niet behoorlijk en naar waarheid is geschied, en beslist, dat, zoo lang zulks niet is uitgemaakt, de kosten behooren te worden gereserveerd. — Cf. in gelijken zin als bij voormeld arrest van 1843, Oudeman, *B. R.*, dl. III, 4de ed., p. 164.

Verg. echter de navolgende beslissingen:

Nalatig is alleen hij, die bepaald weigerachtig is rekening te doen, maar niet degeen, die opgaaf heeft gedaan der gegevens, benoodigd om tot de verrekening en scheiding eener bestaan hebbende gemeenschap te geraken, en van wien slechts aanvulling wordt gevraagd.

P. H. v. Utrecht v. 6 Febr. 1865, W. n°. 2721.

Het doen van eene onvolledige of onvolkomene rekening kan niet geacht worden gelijk te staan met het nalaten of weigeren van dien, althans niet, wanneer zooals in casu door de gerendeerden zelve de rekening als voldoende is beschouwd, om daaruit op te maken, hoeveel hun als saldo zou toekomen.

P. H. v. Z.-Holland v. 30 Mei 1870, W. n°. 3236; cf. Arr.-R. Amsterdam v. 27 Jan. 1869, W. n°. 3131; zie ook Penning, ad art. volgens wien hij die eene hoewel geheel onvolledige rekening heeft afgelegd, niet kan gezegd worden nalatig te zijn in het doen van rekening, en in dit geval de bepalingen van dezen titel (artt. 782 en 783), bij analogie zouden moeten worden toegepast en de gerendeerde den rendant zal

moeten dagvaarden, om over de rekening te debatteeren, daartoe een rechter-commissaris te hooren benoemen en het saldo te hooren vaststellen, op zoodanige som als zal blijken te behooren. Zie ook omtrent den vorm der rekening — art. 772 B. R., vonnis van de Arr.-R. Eindhoven v. 13 Mei 1839 sqq., sub n°. 3; vgl. voorts in verband met al het bovenstaande art. 772 n°. 1. B. R.

3. Tusschen partijen, die uit hoofde hunner onderlinge commercieele betrekking met elkander in rekening-courant staan, ontstaat niet de gewone rekenplichtigheid, zoodat men, om tot de vereffening en sluiting dier rekening te geraken, niet de wijze van procedeeren moet volgen, voorgeschreven bij art. 771 B. R., daar in dit geval de actie niet bestaat tot rekening en vereffening, maar tot betaling van een saldo, hetgeen door den een kan worden opgevorderd, des noods onder korting van hetgeen hij daartegen mocht verschuldigd zijn, en waartegen de ander, hetzij door aanbod, hetzij door reconventioneele vordering, zijn saldo uit zijne loopende rekening kan doen gelden, opdat, na gewone justificatie, de rechter beslisse wat (daar zich hier twee schulden ontmoeten) bij compensatie, die alleen door de kracht der wet wordt geboren, de een aan den ander per slot schuldig zij, en waarin dan de veroordeeling of verwijzing, hetzij op het aanbod, hetzij in conventie of reconventie plaats kan hebben, en opdat het geschil door de gewone actie, *ex credito vel debito* worde beëindigd

Arr. v. 6 Febr. 1851; W. n°. 1200; R., dl. XXXVII, § 66; v. d. H., *B. R.*, dl. XII, p. 305—317; Amsterd. Regtspr., dl. I, p. 280—283, (vernietigende het daartoe betrekkelijk arr. van 't P. H. van N.-Holland v. 29 Nov. 1849, en het vonnis der Arr.-R. Amsterdam v. 29 Dec. 1848); idem Arr.-R. Groningen v. 18 Maart 1859 B. R. jg. 1860 p. 285 sqq.; idem bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam v. 31 Mei 1854, R. B. jg. 1854, p. 475 en 476, waarbij tevens is beslist, dat, hoezeer de rechtbank ook wel in andere gevallen dan in het proces tot het doen en opnemen van rekening, een rechter-commissaris of rechter-rapporteur kan benoemen tot instructie der zaak, evenwel zoodanige maatregel niet kan strekken, om (gelijk *in casu* gevorderd werd), partijen te gelasten *hare vorderingen voor te dragen en te beliscussieëren* voor een rechter-commissaris, hetgeen integendeel bij de rechtbank zelve behoort te geschieden. Cf. art. 771 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 24 Oct. 1845, sub n°. 6.

4. De verplichting van den beneficiairen erfgenaam tot het doen van rekening (binnen den termijn bij de wet bepaald en ten einde voor te komen *in mora* te zijn), is opzettelijk geregeld bij den 14den titel van het 2de boek van 't B. W., waarvan dienvolgens de voor-

schriften voor hem verbindende zijn en is aan die voorschriften geenszins gederogeerd door het W. v. B. R., hetwelk de verplichtingen regelt van rekenplichtigen in het algemeen, maar de bizondere bepalingen van het B. W., omtrent beneficiaire erfgenamen in haar geheel laat, zoodat ook alleen naar dat Wetboek (de artt. 1078, 1082 en 1086) en geenszins naar dat van Burg. Rechtsv. moet worden opgemaakt of eene sommatie voldoende is tot *in mora* stelling van een beneficiairen erfgenaam.

Arr. v. 11 Maart 1853, W. n°. 1422; R., dl. XLIV, § 35; v. d. H. B. R. dl. XVI p. 141—153, bevestigende een arrest van 't P. H. v. Groningen v. 13 April 1852 en van de Arr.-R. aldaar v. 17 Oct. 1851, beiden in 't W. n°. 1443. — Cf. art. 771 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 4 Sept. 1849, sub n°. 13, en art. 784 B. R., vonnis van de Arr.-R. Groningen v. 17 Oct. 1851 sqq., sub n°. 1.

5. De verplichting tot rekening en afgifte is niet beperkt tot den lasthebber of negotiorum gestor, maar kan ook uit onderscheidene andere oorzaken ontstaan.

Arr. v. 20 Maart 1857, W. n°. 1838; R. dl. LV § 46; v. d. H. B. R. dl. XXI p. 217—227.

6. Blijkens dit en de volgende artikelen, verstaat de wetgever onder rekenplichtigen die personen, welke voor en ten behoeve van anderen ontvangsten en uitgaven of een van beiden hebben gedaan, en daaromtrent rekenschap moeten geven, ten einde, desnoods na gehouden debat, het door of aan hen verschuldigd saldo te kunnen bepalen.

Mitsdien is, in den zin der wet, niet rekenplichtig hij, die slechts verplicht is aan zijn mede-contractant zekere opgaven te doen van aangenomen bestelling, waarvan de hoegrootheid der som, die laatstgenoemde voor provisie zal kunnen vorderen, afhankelijk is.

Arr. v. 17 Nov. 1876, W. n°. 4057, R. dl. CXIV § 31; v. d. H. B. R. dl. XLI p. 418 sqq.; R. B. jg. 1877, *B*, p. 24, vernietigende het arr. Hof Amsterdam v. 4 Mei 1876, W. n°. 4035; R. B. jg. 1876, afd. *B*, p. 204 en vonnis Arr.-R. Amsterdam v. 12 Maart 1875, W. n°. 3830, R. B. jg. 1875, *A*, p. 120.

De Hooge Raad overwoog:

dat hier alleen sprake is van procentsgewijze te berekenen loon, door den origineelen gedaagde aan den eischer verschuldigd; en geenszins van gelden, welke de origineele gedaagde voor of ten behoeve van den eischer zou hebben in ontvangst genomen om hem die geheel of gedeeltelijk uit te keeren of *casu quo* te verantwoorden;

dat de wetsbepalingen, waaruit titel 5, boek III Rv., is samengesteld, in haar onderling verband kennelijk aantoonen, dat de wet onder rekenplichtigen verstaat personen die voor en ten behoeve van anderen ontvangsten en uitgaven of een van beiden gedaan hebben, en daaromtrent rekenschap moeten geven, ten einde, desnoods na gehouden debat, het door of aan hen verschuldigde saldo te kunnen innen;

en dat *in casu* alleen een contractueele verplichting bestaat tot het doen van opgaven.

Cf. ook de concl. van den toenmaligen adv.-gen. Pols t. a. p., p. 26, waarbij duidelijk wordt uiteengezet dat, waar geene verplichting tot verantwoording van ontvangsten bestaat, er van geen rekenplichtigheid kan sprake zijn. Zie het vonnis, waarvan appèl in R. B. jg. 1875, *B*, p. 120. Zie over de toepassing van dit art., de red. R. B. jg. 1878, *A*, p. 273.

Zie voorts navolgende beslissingen:

Art. 771 en vlg. B. R. zien slechts op het geval dat zij — die de belangen van een *ander* waarnemende of diens goederen besturende, ontvangsten en uitgaven gedaan hebben — in gebreke blijven, behoorlijke rekening te doen.

Arr.-R. Haarlem v. 16 Febr. 1875, R. B. jg. 1876, afd. *B*, blz. 206.

Op bovenstaanden grond werd beslist, dat er geen rekenplichtigheid bestaat van hem, die een wijnzaak en clientèle heeft overgenomen onder voorwaarde van aan den verkooper dier zaak zekere provisie uit te keeren over het bedrag der wijnen enz., die hij door diens tusschenkomst of aan diens relatien aflevert.

Dit vonnis werd vernietigd bij arr. Hof Amsterdam v. 19 Jan. 1877, R. B. jg. 1878, *A*, p. 259, waarbij in bovenstaande relatie een mandaat of zaakwaarneming werd gezien.

Het beroep in cassatie werd verworpen bij arr. v. 9 (8) Juni 1877, W. n°. 4135; v. d. H. B. R. dl. XLII p. 315—328; R. B. jg. 1878, *A*, p. 261, waarbij hetzelfde beginsel werd gehuldigd, en overigens het beroep verworpen is, op grond dat de noodige artikelen in het middel van cassatie niet waren aangehaald.

Vergelijk voorts nog over de beteekenis van rekenplichtigheid, navolgende beslissing:

Onder de rekenplichtigen hier bedoeld, moeten wel verstaan worden, zij, die met het beheer van eens anders goed zijn belast, maar geenszins ieder, die eenige handelingen verricht heeft, waarbij ook een ander financieel belang heeft, en waarover dus eene afrekening met dezen moet plaats hebben.

Arr.-R. Amsterdam v. 21 Dec. 1881, R. B. jg. 1882, *A*, p. 247.

3. Daar waar het alleen betreft de vordering tot betaling van een

saldo ter zake van geleverde goederen, en mitsdien geene rekenplichtigheid bestaat, is een gedaagde die tevens verklaart het op de geregelde en getrouwe aanteekening der eischers te hebben laten aankomen, niet gerechtigd de overlegging te vorderen van eene behoorlijke rekening, zoo van debet als credit, als zoude daardoor alleen het juiste saldo kunnen worden opgemaakt.

Arr.-R. Amsterdam v. 24 Oct. 1845, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 330 en 331. — Vgl. VOET, ad tit. Dig. *de fid. instrum.*, § 12.

8. Men mag ten laste van een rekenplichtige beslag onder derden leggen, vóór dat men hem tot rekening en verantwoording heeft aangesproken en mitsdien de veroordeeling van den rekenplichtige in eene zekere geldsom en de van waardeverklaring van het gelegd beslag onder derden vorderen, wanneer het van elders blijkt en ten processe bewezen wordt, dat de rekenplichtige werkelijk schuldenaar is van den beslaglegger.

Arr.-R. Middelburg v. 22 April 1846, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 769—773. — Cf. art. 160 B. R., arr. van 't P. H. v. Zeeland v. 6 Juli 1846, sub n°. 23.

9. Hij die tot het afleggen van rekening dagvaardt, is gerechtigd de overige belanghebbenden in het geding te brengen, om de rekening mede aan te hooren.

Arr.-R. Tiel v. 25 Sept. 1847, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 793 en 794.

10. De omstandigheid, dat een gemeenteontvanger geen eed heeft afgelegd, neemt de verplichting niet weg om rekening en verantwoording van zijn beheer af te leggen.

Arr.-R. Assen v. 24 Jan. 1848, W. n°. 1270.

Zie ook navolgende beslissing:

De gemeente-ontvanger, die nalatig of weigerachtig is rekening te doen, kan daartoe door middel van de dwangmiddelen volgens het gemeene recht door den burgemeester, optredende voor de gemeente, worden gedwongen.

Hof 's-Hertogenbosch v. 5 April 1881, W. n°. 4680.

11. Indien de stelling van een rendant dat hij reeds de menigvuldige erfgenamen, waaronder ook de gerendeerden, had opgeroepen,

en na opneming hunner rekening, elks aandeel had uitbetaald en dat alleen de gerendeerden geweigerd hadden het hun aankomende te ontvangen, niet is tegengesproken, mag onder deze omstandigheden de rendant niet met de kosten van het geding worden bezwaard.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch v. 7 Febr. 1849, W. n°. 1239.

12. Door de wegneming van alle boeken en bescheiden wordt wel het vermogen om rekening te doen weggenomen, maar de rekenplichtige behoort stappen te doen om die papieren terug te krijgen.

P. H. v. Drente v. 2 Juni 1849, W. n°. 1267, R. B. jg. 1852, p. 246—250, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Assen v. 24 Jan. 1848, W. n°. 1270; R. B., l. l.; cf. het aangeteekende sub art. 387 W. v. K., n°. 1.

13. Commissarissen of bestuurders eener *societas certae rei*, bij welker plan tot oprichting niets is vastgesteld omtrent het doen van rekening en verantwoording door commissarissen, kunnen niet beschouwd worden als mandatarissen van elken aandeelhouder individuëel, en kunnen alzoo niet door elken aandeelhouder tot rekening en verantwoording worden aangesproken, althans niet zonder dat al de overigen *in lite* zijn gebracht.

Arr.-R. Amsterdam v. 4 Sept. 1849, W. n°. 1064; R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 502—506. — Cf. art. 1839 B. W., vonnis van dezelfde Arr.-R. van denzelfden datum, vermeld sub n°. 3, 2de ed. sub n°. 9.

14. De bepalingen omtrent het doen van rekening en verantwoording, in 't Wetb. v. B. R. voorkomende, regelen slechts de procedure; daaruit kan (indien de rekenplichtigheid niet is uitgemaakt) nimmer de *verplichting* tot het instellen eener vordering tot het doen of het opnemen van rekening worden afgeleid.

Arr.-R. Amsterdam v. 4 Sept. 1849, W. n°. 1064; R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 502—506. — Cf. art. 771 B. R., arr. v. 11 Maart 1853, sub n°. 4.

15. De Staat, vertegenwoordigd door den Minister van Financiën, en niet de Algemeene Rekenkamer is bevoegd, om van de voormalige administrateuren van 's Rijks Schatkist, als comptabele ambtenaren, rekening en verantwoording te eischen, terwijl zulks na hun dood in rechten van hunne erfgenamen kan worden gevorderd.

Arr.-R. 's-Gravenhage v. 2 Nov. 1849, W. n°. 1085, bevestigd bij arr. van 't P. H. v. Z.-Holland v. 5 Maart 1851, W. n°. 1221. — Vgl. hier-

mede: 1°. een arr. van 't P. H. van Drente van 2 Juni 1849, W. n°. 1267; R. B. jg. 1852, p. 246—250, vernietigende een vonnis van de Arr.-R. Assen van 24 Jan. 1848, W. n°. 1270; R. B., l. l., waarbij is beslist, dat de rekenplichtigheid van een ambtenaar eene personele verplichting is, die alleen op zijne erfgenamen kan overgaan, welke in zijne rechten optreden en mitsdien nimmer, krachtens de huwelijksgemeenschap, kan worden toegepast op de weduwe, welke geene erfgename is, die eerst na de afsluiting der rekening kan worden genoodzaakt, om haar aandeel in het nadeelig slot, zoo dit bestaat, als eene schuld der gemeenschap te voldoen en dat hieruit volgt, dat zij bij het doen der rekening behoort te worden opgeroepen, om haar belang bij de bevinding van een nadeelig slot te behargen, en 2°. een vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage van 6 Mei 1853, W. n°. 1435, waarbij is overwogen, dat wanneer eenmaal, te recht of ten onrechte, beslist is, dat er tusschen den Staat en zijn comptabelen ambtenaar bestaat een contract van burgerlijk mandaat, en indien de laatste op dien grond veroordeeld is gerechtelijk rekening te doen aan den eersten, alsdan op die rekening uitsluitend van toepassing zijn de gewone regelen van het burgerlijk rekening-proces. — Vgl. wijders met betrekking tot het vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage van 2 Nov. 1849 — art. 1839 B. W., arr. van 't P. H. van Z.-Holland v. 14 Maart 1849, sub n°. 7, 2de ed. sub n°. 13. Verg. ook Mr. W. A. C. DE JONGE in zijne Staatsrechtelijke proeve: »*Administratie en Justitie*", blz. 53.

16. Eene rekening en verantwoording kan in der minne niet als gesloten worden beschouwd, ten zij rendant en gerendeerde zich omtrent het saldo hebben verstaan.

Arr.-R. Breda van 2 April 1850, W. n°. 1123.

17. Indien bij een vonnis, in kracht van gewijsde gegaan, ten gevolge van eene geïnsinueerde rekening-courant het saldo is bepaald, dan hangt de gegrondheid eener nader ingestelde *actio mandati directa* af van de vraag, of er, behalve de posten, waarop het bij het vroeger gewijsde vastgestelde is gegrond, andere handelingen door den mandataris ten behoeve van den mandant zijn verricht, waarvoor de mandataris aan den mandant rekenplichtig is.

In dit geval echter moet de mandant bij zijne conclusie eenige bepaalde handeling opnoemen, waarop zijne *actio mandati* is gegrond, en waarover tusschen partijen in de vorige gedingen niet is gelitiscontesteerd.

De mandant kan het aantoonen van zoodanige handelingen niet reserveeren voor zijn debat op de rekening, maar er dient vooraf te blijken, dat de mandataris aan hem alsnog rekenplichtig is, alvorens

zijne actie tot het doen van rekening, zooals hij die heeft ingesteld, aan hem kan worden toegewezen.

Arr.-R. Leiden v. 11 Maart 1851, W. n°. 1222.

18. De goedgekeurde rekening-courant tusschen kooplieden is niet als eene eenvoudige kasrekening, maar als eene rekening en verantwoording te beschouwen, waarvan de goedkeuring (aan geen bepaalden vorm verbonden) den inzender tot décharge strekt, onverkort nochtans het recht van de partij om (*condictione indebiti*) herstelling te vragen, op grond van misslagen in berekeningen, weglatingen of valsche of dubbel gebrachte posten, indien daartoe termen mochten bestaan.

Arr.-R. Leeuwarden v. 18 Maart 1851, W. n°. 1221; R. B. jg. 1851, p. 352—354.

19. De onderhandsche akte, waarbij men zich verbindt een ander te doen participeeren voor zeker aandeel in eene later te verkrijgen industrieele onderneming, geeft, hoewel een deugdelijk en rechtens verbindend contract opleverende, geene *actio pro socio*, noch de *actio mandati* of de *actio negotiorum gestorum* en mitsdien ook niet de actie tot het doen van rekening en verantwoording.

P. H. v. Z.-Holland v. 14 Jan. 1852, W. n°. 1297, te dien aanzien vernietigende een vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage v. 27 Juli 1851, W. n°. 1243. — Cf. art. 1719 B. W., arr. van hetzelfde Hof van denzelfden datum, sub n°. 2.

20. Wanneer hij, die door eene rechterlijke beslissing gerechtigd is verklaard tot zeker aandeel eener nalatenschap, van de executeuren dier nalatenschap dat hem competeerende aandeel vordert, procedeert hij geenszins over de executie van die uitspraak, maar stelt hij de rechtsvordering tot rekening en verantwoording in.

Eene rechtsvordering tot rekening en verantwoording behoort, wel is waar, tot de rechtspleging van bizonderen aard, maar kan in den regel, niet rauwelijks aan de cognitie van een Hof worden onderworpen, wanneer, bij den aanvang van het geding, tusschen partijen geene overeenkomst omtrent prorogatie van rechtspraak is aangegaan.

P. H. v. N.-Holland v. 22 Jan. 1852, Amsterd. Regtspraak, dl. II, p. 263—265.

21. De likwidateuren van eene voormalige weeskamer zijn verplicht tot rekening en verantwoording van aan de weeskamer overgemaakte en door haar belegde kapitalen, om het even of zij als bewaarders dan wel als lasthebbers beschouwd worden.

Arr.-R. Amsterdam v. 20 Juli 1852. W. n°. 1355; R. B. jg. 1852 p. 613—618.

22. Hij die na sommatie tot het afleggen van rekening aan zijne tegenpartij doet insinueeren eene specificatie van zijne ontvangsten en uitgaven als beheervoerder met aanbod van nadere staving kan niet geacht worden nalatig te zijn, ook al is die insinuatie niet juist gevolgd binnen den bij eerstbedoeld exploit bepaalden termijn. De kosten der procedure moeten dan onder die van de rekening worden gebracht.

Arr.-R. Assen v. 24 Dec. 1855, W. n°. 1753; verg. aant. 1 en 2 op dit artikel.

23. Hij die verplicht is tot het doen van rekening en daartoe wordt gesommeerd, moet als nalatig worden beschouwd, ook al is hij ten bepaalden tijde verschenen, wanneer hij niet bewijst alstoen bereid geweest te zijn tot het doen van rekening en het nalaten daarvan alleen een gevolg is geweest van een hem niet toerekenbare omstandigheid.

Arr.-R. Appingadam v. 2 Nov. 1865, R. B. jg. 1867, p. 83; verg. aant. 1 en 2 op dit artikel.

24. De vordering tot het doen van rekening en verantwoording behoort niet tot de competentie van den kantonrechter, al bedraagt de som die den eischer volgens zijn beweren toekomt, ook minder dan *f* 200.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch v. 16 Sept. 1868, R. B. jg. 1869, p. 540.

25. Het beweren van een rekenplichtige, dat de vordering niet-ontvankelijk is, omdat zij niet loopt over den ganschen omvang der door hem gevoerde administratie, is niet op de wet gegrond.

P. H. v. Overijssel v. 25 Jan. 1869, bij Mr. HERTZVELD ut supra, blz. 89.

26. Het begrip van rekenplichtigheid brengt mede, dat de partij, die rekening en verantwoording vordert, niet de afgifte van bepaalde geldsommen of waarden eischt, maar veeleer een juist door het afleg-

Als in geval van rekenplichtigheid het saldo tusschen partijen niet vaststaat, kan een vonnis niet worden uitgesteld, maar moet dit geëerd worden bij het doen van reb. en Art. 771.) verantw.: Rb. 1332 Utrecht 4 Mrt. 1903, W. no. 8008.

gen der rekening en, desnoods, na debat dier rekening, nader te bepalen saldo.

Arr.-R. Gorinchem v. 14 Dec. 1869, W. n°. 3176.

27. Bij de wet is geen bepaalde vorm voor de af te leggen rekening voorgeschreven, maar alleen wordt gewild dat zij de werkelijke ontvangsten en uitgaven zal bevatten: dat is de geldsommen, die inderdaad ontvangen of uitgegeven zijn, en niet hetgeen nog ontvangen of uitgegeven zal worden: welk laatste te recht voor memorie wordt uitgetrokken.

Arr.-R. Middelburg v. 27 Dec. 1871, W. n°. 3507.

28. Iedere rekening en verantwoording door een gewezen voogd van zijne gestie af te leggen, behoort zoodanig te zijn ingericht, dat daaruit kan worden gezien niet alleen de staat des boedels van den gewezen pupil bij den aanvang der voogdij, maar ook de sedert daarin tot aan het einde der gestie voorgevallen wijzigingen en veranderingen, met andere woorden, dat men uit de rekening duidelijk en geleidelijk, als het ware van dag tot dag kan nagaan de geschiedenis van het vermogen van den minderjarige, met opgave van den aard der ontvangsten en uitgaven, alsmede de oorzaak van deze laatste, opdat de rechter kunne beoordeelen, of de uitgaven zijn noodzakelijk, betamelijk en in het belang van den pupil en van diens opvoeding uitgegeven.

Arr.-R. Winschoten v. 18 Oct. 1871, W. n°. 3424.

De geruchten over den inhoud van een afgedane nog niet goedgekeurde rek. en verantw. kunnen vonnis aan de beslissing der Rb. worden onderworpen; men behoeft daarbij niet te wijken van de procedure voorgeschreven bij art. 771 v. Rv. Rb. Leeuwarden 9 Dec. 1892, P. v. L. 1893 n° 25.

29. De voorschriften van dit en de volgende artikelen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn *niet* van openbare orde. Rekening en verantwoording kan ook op buitengerechtelijke wijze plaats hebben, mits partijen het daaromtrent en bepaald omtrent den vorm eens zijn. Is dit het geval *niet*, dan moeten de wettelijke voorschriften gevolgd worden en vallen de kosten dier procedure ten laste van den gerendeerde, voor zooverre die niet hare oorzaak vinden in schuld, verzuim of ongegronde tegenspraak van den rendant.

Arr.-R. Maastricht v. 7 Nov. 1872, W. n°. 3692; verg. art. 777 B. R., arr. P. H. v. Limburg v. 10 April 1843, sqq. sub n°. 2; verg. ook ten betooge dat partijen van de voorgeschreven wijze van procedeeren kunnen afwijken, een ingezonden stuk in W. n°. 3599.

De omslachtige rekeningprocedure van art. 771 v. Rv. is niet noodig, als de rekening eenvoudig en reeds in de van de rekenplichtige uitgegane dagvaarding opgenomen is; —

Tegen
Van een rekenplichtige kan niet de formeele rekening en
verantwoording gevorderd zijn, terwijl deze reeds behoorlijk is, kan het
daartoe strekkend geding worden afgewezen: Rb. Breda 17 Jan. 1905, W. n° 8235.

30. Hoewel de wet in de artikelen 771 en volgg. Burg. Rechtsv. meer bepaaldelijk een *geldelijk* beheer op het oog heeft, zoo is de toepasselijkheid niet uitgesloten op andere gevallen, en bepaaldelijk op het hier bedoelde geval (alwaar de vordering tot rekening en verantwoording werd ingesteld wegens het *feitelijk* beheer van eene partij gerst)

P. H. v. Z.-Holland v. 19 Febr. 1872, W. n°. 3447, bevestigende een vonnis de Arr.-R. Rotterdam v. 8 Febr. 1871, W. n°. 3325.

31. De actie tot rekening en verantwoording kan alleen door hem worden ingesteld, die regelrecht aanspraak heeft op het saldo; terwijl een zoodanig recht niet geacht kan worden voorttevloeien uit de verhouding tusschen vennooten of gewezen vennooten onder eene firma.

Arr.-R. Appingadam v. 23 Sept. 1875, R. B. jg. 1876, afd. *B*, pag. 249 sqq.; zie echter Hof Arnhem v. 29 Nov. 1882, bevestigende vonnis der Arr.-R. Arnhem v. 8 Mei 1882, beide in W. n°. 4930 en reeds vermeld sub art. 695 B. R. aant. 2.

32. Hij, die voor een ander een huis heeft gebouwd, en van dien geld heeft ontvangen, in mindering van hetgeen ten slotte blijken zal hem toe te komen, is rekenplichtig.

Arr.-R. Rotterdam v. 27 Dec. 1876, R. B. jg. 1878, A, p. 263, W. n°. 4089.

33. Het strijdt met alle beginselen van procesrecht dat die partijen die in het aanhangig rekeningproces alleen als gerendeerden tegenover den eersten gedaagde als rendant opkomen, onderling een incidenteel rekening-debat openen.

Arr.-R. Amsterdam v. 14 Mei 1877, R. B. jg. 1878, A, p. 266.

34. Waar de bepalingen van het contract den eischer in de verplichting stellen om aan *de mede-eigenaren* rekening en verantwoording te doen, stelt deze verplichting een individuum obligatione daar, zoodat de rekening niet afzonderlijk door een of meer der mede-eigenaren kan worden gevorderd.

Arr.-R. Leeuwarden v. 26 Juni 1879, R. B. jg. 1881, A, p. 195.

35. Dit en de volgende artikelen van dezen titel kunnen niet worden toegepast op de rekening bedoeld in art. 429 B. W., vermits

Een ieder is bevoegd de ontvangsten en uitgaven in cijfers brengen en maakt zonder
rekeningproces een saldo dan verschuldigd te kunnen eischen: Hof Amsterdam
4 Juni 1909 W. n° 9017.

Rb. Amsterdam 20 Nov. 1899, W. n° 7429. 26 Apr. 1904, W. n° 8076.
Zie ook Rb. Breda 2 Juni 1903, W. n° 8023, en Hof den Bosch

de inhoud van dezen titel duidelijk leert, dat hij geschreven is voor het doen van eene *slot-* of *eind*rekening, waarbij het saldo wordt vastgesteld.

Arr.-R. Groningen v. 17 Jan. 1879, W. nº. 4365.

36. Waar rekenplichtigheid in het algemeen zeker aanwezig is, en de eischer zelf het bestaan van eene tegenvordering veronderstelt, is eene vordering strekkende tot voldoening van een vaststaand saldo niet-ontvankelijk.

Arr.-R. Amsterdam v. 13 Juli 1880, W. nº. 4614.

37. De vordering van den lastgever tegen den lasthebber tot betaling van een zeker bedrag, onder korting van hetgeen deze zal aantoonen voor bemoeiingen en verschotten hem toetekomen, kan niet beschouwd worden als de opvordering van een bepaald saldo, en mitsdien niet bij rau-actie worden ingesteld.

Zie Hof Amsterdam v. 30 Sept. 1881, bev. Arr.-R. Amsterdam v. 13 Juli 1880, beide in R. B. jg. 1882, A. p. 241.

Verg. vonnis Arr.-R. Zutfen v. 2 Juni 1881, R. B. jg. 1882, A. p. 243, waarbij is beslist dat, al moge uit de overeenkomst van partijen de verplichting van eene hunner voortvloeien om rekenschap te geven van hetgeen hij voor de andere heeft verricht, hierdoor aan eerstgenoemde het recht niet benomen wordt, rauwelijks op te vorderen wat hem wegens loon en verschotten verschuldigd is, en zulks met voorbijgang van het kostbare en omslachtige rekening-proces, hetwelk alleen past voor een beheer, waarvan de verschillende posten van ontvang en uitgaaf niet a priori kunnen worden overzien. Dit vonnis werd bevestigd, doch op andere gronden, bij arr. Hof Arnhem v. 4 Jan. 1882, t. z. p., blz. 245. Zie voorts omtrent de vraag, of uit *iedere* daad van lastgeving noodwendig de actie tot het doen van rekening en verantwoording voortvloeit, dan wel of en wanneer er termen bestaan, om ter zake van lastgeving direct te ageren tot betaling van een zeker saldo — art. 1839 B. W., arr. v. 19 Dec. 1851 sqq., sub nº. 4, 2de ed., sub nº. 2 en nº. 31; cf. ook Arr.-R. Amsterdam v. 27 Juni 1867, W. nº. 2947 en arr. 's-Hertogenbosch v. 20 April 1877, R. B. jg. 1878, A. p. 263, waarbij is beslist, dat de lasthebber desgevraagd wel rekening en verantwoording heeft te doen, maar daaruit niet volgt, dat hij den lastgever zou kunnen verplichten steeds deze kostbare en omslachtige procedure te volgen; cf. in denzelfden zin met betrekking tot handelingen voor gemeene rekening Arr.-R. Hoorn v. 19 Sept. 1860, W. nº. 2210; verg. ook Hof Amsterdam, v. 30 Sept. 1881, W. nº. 4725, ten betooge dat, waar een erkend of bewezen saldo is, in geval van rekenplichtigheid geen rekeningproces behoeft te worden ingesteld, maar het saldo bij rau-actie kan worden

opgevorderd. Zie verder ten betooge dat de hierbedoelde actie tot rekening en verantwoording even goed gedurende, als na afloop van het mandaat kan worden ingesteld, Arr.-R. Rotterdam v. 29 Juni 1878, R. B. jg. 1878, A, p. 263 en art. 1845 B. W., sub nrs. 4 en 3, 7 en 8.

38. Ieder belanghebbende kan tegen den executeur-testamentair de actie tot het doen van rekening en verantwoording instellen, en de verplichting van dezen om daaraan te voldoen, is, als zijnde ondeelbaar, niet afhankelijk van de omstandigheid, dat niet alle belanghebbenden te zamen de vordering doen.

Hof 's-Gravenhage v. 21 Februari 1881, W. n°. 4666, R. B. jg. 1881, A, p. 195.

39. Hij die beheer heeft gevoerd over goederen tot eene gemeenschap behoorende kan door zijne mede-gerechtigden, op de wijze als hier is voorgeschreven, tot het doen van rekening worden gedagvaard, ook al hebben deze den rekenplichtige reeds tot scheiding en deeling dier gemeenschap gedagvaard.

Alleenlijk kan de eisch tot af- en overgifte van alle effecten enz. aan de eischers toebehoorende, in dat geval niet worden toegewezen, vermits eerst door de scheiding en deeling kan worden bepaald wat den eischers competeert.

Arr.-R. Rotterdam v. 26 Mei 1882, W. n°. 4783.

40. Uit de stelling, dat de hierbedoelde vordering kan worden ingesteld zoolang er geene goedgekeurde rekening bestaat, volgt niet dat ieder rekenplichtige de kosten zou moeten dragen van eene tegen hem aangevangen rekening-procedure, al mochten ook naderhand de aanmerkingen op zijne rekening ongegrond worden bevonden.

Arr.-R. Arnhem v. 5 Februari 1883, W. n°. 4905; verg. aant. 1 op dit artikel.

41. Zie ten betooge dat in het geval, voorzien bij art. 697, al. 1, twee of meer der deelgenooten niet-ontvankelijk zijn in hunne vordering tegen den notaris tot het doen van rekening en verantwoording —

art. 697 B. R., vonnis van de Arr.-R. Groningen v. 10 Febr. 1854, sub n°. 6

Art. 772.

1. Dit artikel voorziet alleen in het geval, dat de rekenplichtige in gebreke blijft op den bepaalden dag te verschijnen of rekening te doen, *niet* in het geval, dat hij, hoezeer dan ook eene geheel onvoldoende, echter eene zoogenaamde rekening en verantwoording heeft gedaan.

Arr. v. 5 Maart 1858, bevestigende arr. Hof Groningen v. 16 Dec. 1856, W. n°. 1958, v. d. H., *B. R.*, dl. XXII, p. 84 sqq.; ook aangehaald sub art. 774 B. R.; idem Arr.-R Amsterdam v. 12 Febr. 1869, W. n°. 3134; cf. ook P. H. v. Z.-Holland v. 30 Mei 1870, vermeld sub art. 771 B. R. n°. 2, vern. na te melden vonnis der Arr.-R. Rotterdam v. 6 Mei 1868; idem P. H. v. N.-Holland v. 2 Juni 1870, M. v. H., dl. XII, p. 182 sqq.; anders arr. Hof Arnhem v. 13 Nov. 1878, W. n°. 4348; vonnissen der Arr.-R. Rotterdam v. 16 Maart en 6 Mei 1868, R. B. jg. 1869, blz. 366 en 368; cf. het sub art. 779 B. R. vermeld arr. Hof N.-Holland v. 16 April 1863; verg. verder in verband hiermede art. 771 B. R. n°. 2.

2. De vordering op grond van art 772 B. R. tegen eenen nalatigen rekenplichtige tot inbeslagneming en verkoop zijner goederen, ten beloope van een bedrag, door den rechter te bepalen, kan niet worden toegewezen zoo lang het niet is gebleken, welk geldelijk belang de eischer bij de zaak heeft.

Arr.-R. Amsterdam v. 14 Nov. 1838, R. B., jg. 1842, dl. IV, p. 258; vergelijk OUDEMAN, *B. R.*, 4e ed., dl. III, p. 169 sq., die aldaar omtrent de vraag, hoedanig met de opbrengst van den verkoop der goederen zal behooren te worden gehandeld, wederlegt ROGRON ad art. 534 C. de Pr. Civ. en SCHLINK *Commentar über die Franz. Civ.-Prozess-Ordnung*, III, p. 36 sqq. en meent dat, vermits de wet hier den rechter machtigt, de inbeslagneming en den verkoop der goederen, of ook den lijfsdwang, toe te staan, zonder omtrent de verdere uitoefening iets te bepalen, in deze de gewone voorschriften der wet van toepassing zijn.

3. Indien een vonnis, waarbij de gedaagde tot het doen van rekening en verantwoording is veroordeeld, is uitgesproken, met bepaling, dat de gedaagde bij gebreke van daaraan binnen den bepaalden termijn te voldoen, te rekenen na de beteekening van het vonnis, daartoe zal kunnen worden gedwongen, dan is hij alleen door de beteekening met bevel, na het verstrijken van den termijn, reeds *in mora*, ook zonder dat de dag waarop de rekening en verantwoording zou moeten worden gedaan, door den rechter-commissaris nog is bepaald geworden.

Arr.-R. Eindhoven v. 13 Mei 1839, *Recht in Nederl.*, dl. II, p. 196

Zie voor het karakter der Beslagroom: Rb. den Bosch 2 Apr. 89 W. n° 7025.

—200; anders bij vonnis van de Arr.-R. Gorinchem, v. 22 Oct. 1842, W. n°. 357; en v. Assen v. 12 Febr. 1845, R. B., jg. 1847, dl. IX, p. 276—278, (waarbij is beslist dat hij, wien het doen van rekening binnen eenen bepaalden tijd voor eenen rechter-commissaris is opgelegd, niet *in mora* is, wanneer hij binnen dat tijdsverloop de rekening beteekend en zich bereid verklaard heeft op den door den Rechter-Commissaris te bepalen tijd en plaats de rekening te doen), en in de conclusie van Mr. J. O. DE JONG, *Regt in Nederl. Ind.* ut supra (welke, hoewel in eenen tegenovergestelden zin, heeft geleid tot voorm. vonnis van de Arr.-R. te Eindhoven); idem OUDEMAN, *B. R.*, 4e ed., dl. III, p. 168, sq. en DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 806 en 807, 2e ed., p. 882.

Vergelijk ook navolgende uitspraak:

De rekenplichtige is niet in gebreke, wanneer hij binnen den tijd, binnen welken het doen van rekening volgens het daartoe gewezen vonnis geschieden moet, de bepaling van den dag voor het doen der rekening bij den Rechter-Commissaris heeft aangevraagd, al heeft hij ook het bevelschrift van den Rechter-Commissaris eerst na het verloopen van den gemelden tijd aan zijne wederpartij doen beteekenen, en wel twee dagen vóór den bepaalden dag.

Arr.-R. Groningen v. 20 Juni 1862, R. B. jg. 1863, dl. XIII, bl. 820—825; vgl. echter R. B. jg. 1863, dl. XIII, bl. 880, waar betoogd wordt dat de bepaalde dag binnen den bij het vonnis gestelden termijn moet vallen.

4. Uit de woorden *„indien zulks geëischt is,"* voorkomende in art. 772, alin. 3 B. R. is duidelijk op te maken dat de aldaar vermelde eisch (tot betaling eener zekere som in cas van niet-voldoening aan den inhoud van het te wijzen vonnis binnen den te bepalen termijn) moet geschied zijn bij de *oorspronkelijke* vordering tot het doen van rekening (art. 771) en niet *afzonderlijk*, na het ingebrekeblijven van den verplichte.

Arr.-R. Sneek v. 16 Februari 1842, W. n°. 316; idem PENNING, ad art.; anders echter OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., deel III, pag. 165, volgens wien diegene, aan wie de rekening moet worden gedaan, zulks niet dadelijk hebbende gevorderd, ook nog naderhand wanneer de rekenplichtige in gebreke is gebleken, een afzonderlijken eisch tot inbeslag-neming of lijfsdwang kan instellen en vonnis bekomen. Hij gelooft dat de woorden „indien dit geeischt is", niets anders te kennen geven, dan dat een eisch en vonnis moet voorafgaan en de nalatige niet zonder dat mag worden gedwongen. Zie ook in gelijken zin een vonnis van de Arr. R. Amsterdam v. 19 Mei 1846, W. n°. 749; R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 640—647, waarbij het den rendant is veroorloofd om in geval de gerendeerde in gebreke mocht blijven om op den door den Rechter-

Commissaris bepaalden dag voor Z.E.A. te verschijnen of rekening te doen, hem daartoe te dwingen door de in beslagneming en den verkoop zijner goederen, tot zoodanig bedrag als *ander* zal worden bepaald.

5. De rekenplichtige vermag niet tot het doen of aanvullen van reeds gedane rekening te worden toegelaten, nadat bij vonnis in kracht van gewijsde gegaan, is uitgemaakt dat hij (ook met het oog op het daartoe betrekkelijk vroeger vonnis) de straf verbeurd heeft, op het niet nakomen van het doen van rekening gesteld.

P. H. v. Gelderland v. 21 Febr. 1849, W. nº. 1040; R. B. jg. 1849, dl. XI. p. 357—363, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Arnhem v. 30 Nov. 1848; zijnde bij voormeld arrest tevens beslist dat de later *quasi op grond der wet* ingestelde actie tot het afleggen eener nadere aanvullings-rekening volstrekt niet kan geacht worden een *interpretatief* vonnis te zijn van de vroegere, noch ook daarmede hetzij in een onafscheidbaar verband te staan of één geheel uit te maken, zoodat die nieuwe vordering, hoewel geheel *ongegrond*, echter *ontvankelijk is*. — Cf. art. 779 B. R., arr. v. 't P. H. v. N.-Holl. v. 27 Mei 1852.

6. De teruggave van het proportioneel recht van registratie, geheven op een vonnis waarbij de rendant voorwaardelijk is veroordeeld tot voldoening van zekere som, bijaldien hij binnen den daarbij vastgestelden termijn, op den door den Rechter-Commissaris bepaalden dag geene behoorlijke rekening doet, behoort ook dan te volgen, wanneer daartoe door den Rechter-Commissaris een latere dag wordt vastgesteld, als een gevolg van de niet-tijdige beteekening van het vonnis *a quo* door den gerendeerde aan den rendant.

Decisie van den Min. van Financ. v. 5 Mei 1841, R., dl. XI, § 38.

7. Hij, die van zijn lasthebber rekening en verantwoording vordert, is *niet* ontvankelijk in de vordering tegen zijne mede-lastgevers, om met hen die rekening te ontvangen, op te nemen en te sluiten. Hij moet alleen *voor zijn aandeel* rekening en verantwoording vragen.

Arr.-R. Groningen v. 21 Dec. 1855, R. B. jg. 1856, dl. VI, blz. 423—427.

8. De rekenplichtige gemeente kan in den persoon van den gedaagde als haren burgemeester veroordeeld worden tot het afleggen van rekening en verantwoording, met bepaling dat bijaldien zij in gebreke blijft door den persoon van haar burgemeester rekening te doen, zij

De bij art. 772 omschreven voorzieningen kunnen slechts gegeven worden bij eene veroordeeling als nalatig rekenplichtige. Zij kunnen derhalve niet worden gegeven bij het vonnis vermeld in art. 430 B. R. Rb. R. 21 1839 Fl. Jurisp. D. nº 6775.

(Art. 772.

daartoe zal gedwongen worden door inbeslag-neming en verkoop van hare goederen tot een zeker bedrag.

Lijfsdwang komt in dat geval niet te pas.

Arr.-R. Nijmegen v. 8 Jan. 1856, W. nº. 1743.

9. Waar de geheele commissie van likwidatie der zaken van de voormalige wees- en momboirkamers in rechten geroepen is tot rekening en verantwoording en uitkeering van een saldo, zijn mitsdien alle hare leden *in lite*, al zijn zij niet individueel gedagvaard, en moeten allen als rekenplichtig worden beschouwd, vallende onder de bepalingen van art. 772 B. R.

P. H. v. Z.-Holland v. 28 Juni 1858, W. nº. 1990, gedeeltelijk vernietigende vonnis der Arr.-R. van 's-Gravenhage v. 21 Nov. 1856, W. nº. 1942; beide beslissingen ook opgenomen in R. dl. LIX § 78.

Het Hof achtte den lijfsdwang volgens art. 772 facultatief en *in casu* voor het afleggen der rekening onnoodig, maar sprak dat middel niettemin uit op grond van art. 585 2º. B. R. met betrekking tot de af- en overgifte van het saldo. De kosten werden ten laste van den rekenplichtige gebracht, vermits, bij tegenspraak van haar kant, het Hof geene termen vond, om die in de te doene rekening toe te laten, en alzoo virtualiter ze ten laste van den eischer te brengen.

10. Het dwangmiddel, gegeven in de derde alinea van dit artikel, sluit niet uit de gewone vordering tot schadevergoeding, voor het geval de rendant in gebreke blijft rekening en verantwoording te doen.

Arb. uitspraak van Mrs. C. E. van Goor, M. J. Plinappel en J. C. de Koning, v. 6 Januari 1862, M. v. H., dl. IV, p. 17 sq. Verg. met betrekking tot den aard van het bij dit artikel gegeven middel, het sub artº. 771 B. R. vermeld arr. v. 2 Juni 1843.

11. Het vonnis hier bedoeld is niet te beschouwen als een eindvonnis maar als eene interlocutoire uitspraak.

De comparitie voor den Rechter-Commissaris is dan ook de voortzetting van de tusschen partijen reeds bij oorspronkelijke dagvaarding aangevangen procedure, zoodat geene nieuwe procureurstellingen te pas komen. Evenzoo Rb. Utrecht 1 Dec. 1911, W. nº 9959.

Arr.-R. Utrecht v. 21 Juni 1871, R. R. jg. 1872, dl. XXII, p. 173 sqq., waarbij nog werd beslist dat de Rechter-Commissaris bevoegd was bovenstaand geschilpunt te beslissen.

12. Wanneer het vonnis den gerendeerde alleen heeft gemachtigd

tot het leggen van beslag bij nalatigheid van den rendant, mag eerstgenoemde niet tot den verkoop der in beslag genomen goederen overgaan.

Arr.-R. Haarlem v. 6 Febr. 1877, W. nº. 4074, R. B. jg. 1878, A. p. 273, welke beslissing wordt bestreden door S. in W. nº. 4077.

13. Waar de rekenplichtige reeds in der minne rekening heeft gedaan, doch partijen daaromtrent niet tot overeenstemming zijn geraakt, kunnen de geschilpunten omtrent de ingeleverde rekeningen met goedvinden van partijen *onmiddellijk* aan de rechtbank worden onderworpen.

Arr.-R. Amsterdam v. 14 Mei 1877, R. B. jg. 1878, A. p. 270; cf. echter het aangeteekende sub art. 777 B. R. nº. 2.

14. De rekenplichtige is eerst dán nalatig als hij op den bepaalden dag in gebreke blijft voor den Rechter-Commissaris te verschijnen of rekening te doen, *niet* wanneer hij verzuimd heeft binnen den gestelden termijn dagbepaling te vragen, zijnde het aan de meest gereede partij overgelaten, die te verzoeken.

Hof Arnhem v. 11 Jan. 1882, W. nº. 4793, R. B. jg. 1882, A. p. 251 sqq., waarbij met bevestiging van het vonnis der Arr.-R. Zutfen v. 17 Maart 1881 nog werd beslist dat men niet meer kan aanvoeren, dat de ingediende rekening geene rekening is, wanneer men zich het voorloopig saldo van die quasi-rekening op rechtelijk bevel heeft doen uitkeeren, en het verder uit de dingtalen in eersten aanleg is gebleken, dat het stuk vatbaar was om als rekening te worden beschouwd. Cf. met betrekking hiertoe artt. 771, aant. 2 en 772, aant. 1.

— Zie ten betooge, dat (ook met het oog op art. 772, 1°, art. 746 B. R.), het rechtsgevolg der niet-verschijning van een rekenplichtige op eene dagvaarding tot het doen van rekening en verantwoording alleen dit is, dat de rekenplichtige slechts voorwaardelijk worde veroordeeld in de bij de dagvaarding gevorderde som en wel voor het geval dat hij ook verzuimt om te verschijnen of rekening te doen *op den bij het vonnis bij verstek bepaalden dag* — S. M. in de *Opm. en Med.*, dl. V, p. 205—208.

Art. 773.

Zie ten betooge:

a. Dat bij eene vordering tot teruggave van genoten vruchten, waartoe iemand is veroordeeld, op dezelfde wijze moet worden geprocedeerd als tot het doen van rekening en verantwoording —

art. 354 B. R., arr. v. 8 Dec. 1848, sub nº. 2.

b. Dat onder de woorden „een andere rechter" in art. 773 alleen eene Arr.-R. en niet de kantonrechter, die in den regel *ratione materiae* onbevoegd is daarover te oordeelen, moet worden verstaan —

OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III. p. 167 sq. en DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II. 2. p. 805 en 806. 2de ed., p. 881.

Art. 774.

1. Onder *rekening* in dit artikel moet worden verstaan niet elke rekening, maar die, uitsluitend betreffende datgene, waarvan het doen van rekening is gelast. Derhalve is na de feitelijke beslissing: „dat de bij het vonnis vermelde verzamelstaat zoodanig met de rekening en verantwoording van rendant's gevoerde administratie is vermengd, dat daaruit met geene mogelijkheid de rekening en verantwoording van hetgeen, waartoe hij ingevolge vonnis verplicht was, is optemaken" geheel overeenkomstig dit artikel aangenomen, dat dusdanige rekening en verantwoording geacht moet worden, bijna gelijk te staan met geene rekening en verantwoording.

Arr. v. 5 Maart 1858, bevestigende Hof Groningen v. 16 Dec. 1856, W. nº. 1958, ook vermeld ad art. 772 B. R.

2. Zoowel onder vigueur der Fransche wetgeving als bij het tegenwoordig W. v. B. R. is ten aanzien van den vorm der in rechten af te leggen rekeningen, waaronder ook de voogdijrekening, voorgeschreven, dat die moeten inhouden de ontvangsten en uitgaven, zonder aan den rekenplichtige eenige voorschriften, hetzij van jaarlijksche afsluitingen, hetzij van eenige andere wijze van inrichting der rekening te geven.

Arr.-R. Gorinchem v. 22 Oct. 1842. W. nº. 357; idem ten betooge, dat de vorm der voogdij-rekening niet zijnde voorgeschreven, de gewezen voogd, die zijne ontvangsten en uitgaven op zijne rekening heeft gebracht onder mededeeling der bewijzen, niet als nalatige rekenplichtige kan worden beschouwd, en mitsdien niet in de kosten van het doen van rekening in rechten kan worden veroordeeld — bij vonnis der Arr.-R. 's-Gravenhage v. 28 Maart 1854, W. nº. 1545.

Verg. ook navolgende uitspraak:

De wet schrijft geen bepaalden vorm voor, waarin rekening en verantwoording moet worden afgelegd, maar bepaalt hier alleen dat daarin

Tot grondslag van de rek. en verantw. van den executeur-test. kan een staat van actief en passief evengoed dienen als eene boedelbeschrijving in wettelijken vorm: Hof Arnhem 25 Apr. 1900 W. n° 7480.

de werkelijke ontvangsten en uitgaven moeten vermeld worden. Onder *ontvangsten* nu kan in den zin der wet niet verstaan worden de goederen en effecten, waarvan een executeur-testamentair bij zijne benoeming de inbezitneming is gegeven.

Arr.-R. Utrecht v. 21 Juni 1871, R. B. jg. 1872, dl. XXII, p. 173 sqq., ook vermeld ad art. 777 B. R.

Alleen de werkelijke ontvangsten en uitgaven behoeven in de rekening te worden opgenomen, niet ook wat ontvangen had moeten worden. De rek. kan in ontvangst en uitgaf nihil aanwijzen: Rb. Leeuwarden 15 Nov. 1901, W. n° 7994. W. N. en R. n° 1716 met aant. Hamaker. anders Rb. Zwolle 24 Juni 1903, W. n° 7995: de rendant moet ook verantwoorden, waar om jaren, die bij afzonderlijke opde rekening worden verwacht, daarin niet worden opgenomen; op de 10 bn. moeten ook zoodanige posten worden vermeld, welke voortspruiten uit het recht op schadevergoeding ter zake van verzuimen van degene die beheert naar recht

3. Het brengen van baten en lasten voor *nihil* in de rekening en verantwoording wegens het beheer van een boedel, is ondenkbaar.

P. H. v. N.-Holland v. 9 Oct. 1845, W. n°. 670.

4. De gerendeerde van rekening kan niet vorderen, dat de door den rendant ingediende staten van ontvangst en uitgaaf worden verklaard geene behoorlijke rekening en verantwoording daar te stellen, zoodanig dat er moet geacht worden geene rekening te zijn gedaan, alleen op grond van gemis aan duidelijkheid, volledigheid en toelichting van die staten.

Evenmin kan het gemis van onderscheiding der verschillende kwaliteiten, waarin een rendant veroordeeld is rekening af te leggen, eene reden zijn om (indien het vonnis aan den rendant daartoe niet de verplichting heeft opgelegd) de overgelegde rekeningen als onvoldoende te weren.

Arr.-R. Amsterdam v. 8 Oct. 1850, R. B. jg. 1851, p. 12—21.

5. Door niet al de posten, waartoe men gehouden is in de rekening te brengen, kan men wel gezegd worden eene *onvolledige* rekening en verantwoording te hebben afgelegd, doch geenszins in het geheel geene rekening te hebben gedaan.

Het debatteeren der rekening en verantwoording voor den Rechter-Commissaris heeft ten doel den rendant de bevoegdheid te geven ontbrekende posten alsnog in de rekening op te nemen, of de beweringen van den gerendeerde dienaangaande tegen te spreken.

Arr.-R. Maastricht v. 6 Febr. 1858, W. n°. 1987; cf. n°. 2 sub hoc art.

6. Volgens dit artikel kan men niet volstaan met eene globale opgave van posten, maar er wordt eene specifieke opgave vereischt. Het vereischte der nauwkeurigheid van de specificatie moet naar omstandigheden worden beoordeeld.

Arr.-R. Arnhem v. 8 Sept. 1859, W. n°. 2160; R. B. jg. 1860, blz. 21—33.

7. Het voorschrift, dat de rekening moet bevatten de werkelijke ontvangsten en uitgaven, waakt tegen bedrog en verwarring, door het opnemen van gefingeerde en weglaten van werkelijke posten, zoodat alleszins toelaatbaar is het opnemen van debet- en creditzijde van eene nog te innen schuldvordering, voortspruitende uit door den rendant in zijn hoedanigheid verkochte goederen.

Arr.-R. Alkmaar v. 3 Nov. 1864, W. n°. 2721, ook vermeld sub art. 771 B. R.

8. Bij het vaststellen van het saldo mag de rechter niet tot grondslag nemen de som, waarop het slot van rekening geheel willekeurig door den gerendeerde wordt begroot, maar hij mag daarbij alléén letten op de in de rekening voorkomende posten van ontvang en van uitgaaf.

Arr.-R. Winschoten v. ... Febr. 1868, W. n°. 3091.

9. De Rechter-Commissaris moet krachtens zijne delegatie van de rechtbank overeenkomstig de wet ontvangen, geacht worden de bevoegdheid te bezitten omtrent de in de hier bedoelde phase van het rekeningproces voorkomende geschillen te beslissen, gelijk omtrent de zich meest voordoende punten in artt. 774 en 777 als zoovele voorbeelden is aangegeven, terwijl het slot van art. 778 B. R. hem dan *alleen* verplicht partijen naar de terechtzitting te verwijzen, wanneer zij ter tweeder comparitie blijken niet te kunnen overeenstemmen.

De Rechter-Commissaris is mitsdien bevoegd omtrent een gevraagd verstek te beslissen.

Arr.-R. Utrecht v. 21 Juni 1871, R. B. jg. 1872, dl. XXII, p. 173 sqq., ook vermeld sub n°. 2 van dit art.

10. Zie ten betooge, dat het bevelschrift, vermeld in art. 774 B. R., hoewel het in den regel, als geene beslissing van een betwist punt bevattende, daartoe meestal geene aanleiding zal geven, voor hooger beroep vatbaar en dit in enkele gevallen (b.v. wanneer de schuldplichtige beweerd heeft, dat hij het batig saldo wegens compensatie van schuld niet behoeft uit te keeren) denkbaar is —

Oudeman, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 170, met een beroep op Carré ad art. 535, *Qu.* 1874 en Bonin ad art.; — anders Rogron ad art., en Schlink ut supra, p. 39 sqq., volgens welken laatsten men daartegen bij den rechter-commissaris in verzet, of ook in kort geding bij den voorzitter kan komen.

Aan dit art. ontbreekt de rekenplichtige niet het recht de boeken en bescheiden tot nà afl. der rekening terug te houden, als deze aan de wederpartij bekomen. Wordt hem inzage geweigerd en kan hij daardoor de rekening niet opmaken, dan is hij niet nalatig rekenplichtige: Rb. Amsterdam Art. 775. s. Jpr. 1907, W. n° 8721.

1. Door de beslissing, dat uit hoofde van de niet-beteekening der rekening, deze door den rechter niet konde worden in aanmerking genomen, is de bepaling ven dit artikel, alleen de proces-orde in cas van rekening regelende, en geene bepaling omtrent de gevolgen der niet-beteekening inhoudende, niet geschonden.

Arr. v. 22 Juni 1855, W. n°. 1659.

2. Hoewel bij den vorm van procederen voor het doen van rekening en verantwoording is voorgeschreven, dat de beteekende rekening door bescheiden zal worden gestaafd, is echter bij de wet geene nietigheid bepaald voor het geval, dat zoodanige bescheiden aan de beteekende rekening mochten ontbreken, kennende de wet zoowel aan den gerendeerde als aan den rendant de bevoegdheid toe, om bij hunne respectieve memoriën nog bescheiden over te leggen.

Arr.-R. Haarlem v. 19 Maart 1850, W. n°. 1117.

3. De woning van eene der litigeerende partijen moet niet de geschikte plaats voor de wederpartij geacht worden, om aldaar, met genoegzame vrijheid, dat onderzoek te doen in boeken, papieren en kwitantiën, hetwelk het belang der zaak kan medebrengen. De wet heeft daartoe de griffie der Rechtbank aangewezen. Mitsdien is de vordering der gerendeerde dat de boeken enz. aldaar zullen worden overgebracht, alleszins rechtmatig.

Arr.-R. Utrecht v. 25 Juni 1858, W. n°. 2037.

4. De rendant, eenmaal hebbende medegewerkt tot eene mededeeling ter griffie, kan niet tegen den wil der partij, gedurende debat en contra-debat, andere mededeeling, die namelijk tegen recief, vragen.

Arr.-R. 's-Gravenhage v. 1 Maart 1861, W. n°. 2506.

5. Zie ten betooge:

a. Dat men, indien de rekenplichtige in gebreke blijft de beteekening te doen, hetzij na den door den rechter-commissaris bij de aanbieding der rekening te bepalen termijn, hetzij na sommatie, naar analogie van rechten mag aannemen, dat de dwangmiddelen, in art. 772 opgenoemd, tegen hem kunnen worden aangewend —

OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 172; DE PINTO, *B. R.*, II. 2, p. 810, 2de ed., p. 880; — anders PENNING, ad art., die, hoewel mede erkennende, dat het eene omissie in de wet is, dat voor de beteekening geen termijn is gesteld, echter van oordeel is, dat de wet ook voor dit geval geene analogische uitbreiding van eene strafbepaling gedoogt.

b. Dat de bescheiden, bedoeld in art. 775 B. R., niet tevens van zegel zijn vrijgesteld —

OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 171 en 172 en DE PINTO, *Handl. B. R.*, II. 2, p. 810, 2de ed., p. 880.

Art. 777.

1. Dit artikel behoort tot de regeling der te volgen procedure, wanneer het bij den onderwerpelijken titel bedoeld geding overeenkomstig dien titel wordt gevoerd, en mist derhalve alle toepasselijkheid, waar, zooals in casu, enkel de reden is van een buiten rechten overgelegd stuk.

Arr. v. 13 Juni 1879, W. n°. 4388; v. D. H., *B. R.*, dl. XLIV, p. 258 sqq.

2. Een gerendeerde, die de rekening noch binnen eene maand na de beteekening goedgekeurd heeft, noch daartegen eene schriftuur van debat heeft doen beteekenen, verliest het recht om die rekening alsnog onmiddellijk, hetzij voor den rechter-commissaris, hetzij in de terechtzitting der Rechtbank te debatteren, uit hoofde de manier van procederen, op het stuk van rekening en verantwoording voorgeschreven, als van openbare orde zijnde, dient te worden nagekomen en het mitsdien aan geene der partijen geoorloofd is die te verwaarloozen of willekeurig door eene andere manier van procederen te vervangen en bovendien de debatten eener rekening, welke menigvuldige artikelen kunnen betreffen, bezwaarlijk en niet zonder gevaar van verwarring, onmiddellijk in de terechtzitting der Rechtbank zouden kunnen geschieden, zoo zij niet alle afzonderlijk en vooraf bij geschrifte waren afgegeven en bepaald, en de wederpartij door de beteekening van die schriftuur niet in de gelegenheid was gesteld, om de bedenkingen, tegen hare rekening ingebracht, te kunnen oplossen. Hiertegen obsteert niet de bepaling van art. 778 B. R., omdat uit de termen van dat artikel duidelijk blijkt, dat de beteekening der schriftuur van debatten, waarbij de betwiste artikelen zouden zijn aangeduid, verondersteld wordt alsdan reeds geschied te zijn en daaruit geenszins kan worden afgeleid,

dat men zonder voorafgaande beteekende schriftuur van debat, voor den rechter-commissaris, gelijk ook niet mondeling voor de Rechtbank, zijne belangen mag komen voordragen.

P. H. v. Limburg, v. 10 April 1843, W. n°. 395; R. B. jg. 1843, dl. V, p. 515—517; *Regt in Nederl.*, dl. III, p. 373 en 374; idem bij arr. van 't P. H. v. N.-Holland v. 27 Mei 1852, W. n°. 1376, waarbij, even als bij het daartoe betrekkelijk vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, is beslist, dat tengevolge van het verzuim der gerendeerden om binnen den wettelijken termijn van debat te dienen, recht behoort te worden gedaan op de stukken, zoo als die door den rendant zijn overgelegd; idem vonnis Arr.-R. Gorinchem v. 1 Mei 1855, W. n°. 1652 (aangeh. bij dit art. sub n°. 4); idem door Mr. OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 176 en 177, en nader ontwikkeld in de *Opm. en Med.*, dl. IV, p. 154—158; — anders bij vonnis der Arr.-R. Roermond v. 15 Dec. 1842, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 330 en 331 en *Regt in Nederl.*, ut supra, (vernietigd bij arr. van 't P. H. van Limburg ut supra), op grond dat art. 777 B. R. de beteekening eener schriftuur van debat niet verplichtend voorschrift en artt. 778 en 781 van dat Wetboek den gerendeerde vergunnen de rekening nog voor den rechter-commissaris of zelfs op de terechtzitting te debatteeren); idem bij arr. van 't P. H. v. N.-Holland v. 17 Juli 1847, W. n°. 912; R. B. jg. 1848, dl. X, p. 200—202 en v. 28 Dec. 1848, R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 13 en 14 (naar luid waarvan de te late indiening van de memorien van debat of contra-debat, waarvan de wettelijke termijn bij art. 777 B. R. bepaald is, niet ten gevolge heeft, dat de inhoud daarvan bij den rechter buiten alle aanmerking behoort te blijven) en DE PINTO, *Holl., B. R.*, II, 2, p. 812 en 813, 2de ed., p. 889, volgens wien de zin van art. 781 niet is, dat hij, die geen debat heeft ingediend, daardoor verstoken is van alle recht van tegenspraak. — Vgl. met dit een en ander: 1°. een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 10 Nov. 1852, R. B. jg. 1853, p. 48—58, vermeld op artt. 134, sub n°. 42 en op art. 783 B. R., waarbij mede is beslist, dat het debat niet is van publieke orde, maar alléén in het belang van partijen, alsmede arr. P. H. v. Gelderland v. 27 Nov. 1844 bij mr. HERTZVELD, ut supra, blz. 43 ten betooge dat de voorgeschreven termijnen niet zijn van openbare orde; en 2°. als *tertium quid*, een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 16 Nov. 1843, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 508—510; *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 130—132, waarbij is beslist, dat, hoewel een rendant van rekening, na verloop van den termijn, in art. 777 B. R. bepaald, wanneer door den gerendeerde geen uitstel aan den rechter-commissaris gevraagd en alzoo niet is verleend, de bevoegdheid heeft, om de debatten omtrent de rekening voor gesloten te houden en te vorderen, dat er voort zal worden geprocedeerd, alsmede om de bescheiden, tot de rekening en verantwoording betrekkelijk, van de griffie terug te nemen, — evenwel de voormelde termijn (van eene maand) niet zoo strikt moet worden genomen, dat het beide partijen, daarin uitdrukkelijk of stilzwijgend toestemmende, niet veroorloofd zoude zijn dien termijn te verlengen, zoodat, wanneer de rendant daarop geene aanmerking maakt, de gerendeerden niet kunnen achterhaald

De schriftuur van debat bevoegt geen conclusie te ne-
gatieren: Hof Amsterdam 1 Dec. 1899, W. n° 7422.

worden, indien zij zonder toestemming des rechters den termijn tot debat van rekening hebben overschreden, terwijl er van eene andere zijde, uit hoofde van de strikte bepaling der wet, geene *in mora*-stelling wordt vereischt om den termijn te sluiten.

3. Wanneer er meerdere gerendeerden zijn, begint ten hunnen opzichte de termijn, in art. 777 B. R., vermeld, terstond te loopen na de beteekening der rekening en niet eerst nadat de memorie van debat aan den rendant door den eersten gerendeerde is beteekend.

Arr.-R. Amsterdam v. 16 Nov. 1843, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 508—510; *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 430—432.

4. Uit de stellige wetsbepalingen, dat een gerendeerde volstrekt gehouden is de hem beteekende rekening, hetzij goed te keuren, hetzij bij schriftuur van debat te bestrijden, en dat bij verzuim van zoodanige bestrijding op de overgelegde stukken moet worden recht gedaan, vloeit voort: *vooreerst* dat een gerendeerde verplicht is zich ten aanzien zijner rechten duidelijk en bepaald in wettigen vorm uit te drukken, zoodat hij niet bevoegd is, dien plicht met bloote aanhaling van twijfelingen op den rechter over te dragen, en *in de tweede plaats*, dat een gerendeerde eveneens niet gerechtigd is om de uitoefening van het recht, hetwelk het onderwerp der tegenspraak uitmaakt, voor een toekomstig rechtsgeding te bewaren.

Arr.-R. Gorinchem v. 1 Mei 1855, W. n°. 1652.

5. Wanneer van de bepaling om verlenging van den termijn te vragen door de rendanten geen gebruik is gemaakt, de zaak in staat van wijzen is en het debat is afgeloopen, zijn er voor de aangevraagde schorsing geene termen, — en dit te minder, waar de rendanten reeds dadelijk bij het indienen van hunne rekening, zonder eenige reserve op dat punt, zich zoo zeker van hunne zaak waanden, dat zij, eisch doende, eene belangrijke som van de gerendeerde hebben gevorderd en die vordering bij memorie van contra-debat hebben herhaald.

Arr.-R. Amsterdam v. 25 Nov. 1862, W. n°. 2437.

6 De bewering der gerendeerde, dat *na het depôt van de rekening met de bescheiden*, ter griffie door de rendanten, tengevolge van aanmerking bij memorie van debat gemaakt, geene nadere bewijsstukken mogen worden geproduceerd, is in strijd met de wet, die in art. 777

Een repliek op de memorie van contra-debat kan niet worden toegelaten: Rb. Maastricht 12 Oct. 1911, dl. no 9591.

al. 2 B. R. juist het omgekeerde vergunt, te weten: vermelding van nadere bescheiden en mededeeling daarvan tegen reçu of door middel ter griffie.

Arr.-R. Amsterdam v. 25 Nov. 1862, W. n°. 2437, ook aangehaald sub art. 778 B. R. n°. 6.

7. Hij die de juistheid eener rekening en verantwoording bestrijdt, moet naar vereisch van rechten aantoonen, waarin de rekening onjuist is en daartegenover bewijzen de juistheid der door hem gevorderde verbeteringen.

Arr.-R. Utrecht v. 21 Juni 1871, R. B. jg. 1872, dl. XXII, p. 173 sqq., ook vermeld sub art. 774 B. R. n°. 4; cf. het sub hoc art. vermeld vonnis der Arr.-R. Gorinchem v. 4 Mei 1855.

8. De tusschen rendanten en gerendeerden gewisselde schrifturen worden terecht bij akten van procureur tot procureur beteekend.

Arr.-R. Maastricht v. 4 Febr. 1877, W. n°. 4177 ook vermeld sub art. 778.

9. Zie ten betooge, dat bij het vorderen van rekening en verantwoording ook de kwestie der schadevergoeding, waartoe een mandataris, ter zake van verkeerde uitvoering van zijn last of ter zake van verzuim, zou kunnen gehouden zijn, tot de punten van debat der rekening en verantwoording behoort en daartoe niet eene afzonderlijke actie kan worden ingesteld —

art. 1839 B. W., arr. van 't P. H. van N.-Holland v. 4 Sept. 1845, sub n°. 5, 2de ed., sub n°. 14.

Art. 778.

1. Uit het bepaalde in art. 778 volgt niet, dat na den afloop der procedure, in cas van debat van rekening voor den rechter-commissaris, partijen zich alleen tot de mondelinge behandeling der principale zaak voor de Rechtbank zouden moeten bepalen en geenerlei *incidenteel* verzoek, hetzij tot getuigenverhoor, hetzij wegens beweerde valschheid in geschrifte of anderszins, ten bewijze der gegrondheid of ongegrondheid van eenig bijgebracht debat of contra-debat zou aannemelijk zijn.

Arr. v. 3 Jan. 1845, W. n°. 594; R., dl. XIX, § 65; v. d. H., *B. R.*, dl. VI, p. 223—234. In gelijken zin bij vonnis der Arr.-R. Zutfen v. 14

Van art. 778 mag door partijen niet worden afgeweken. Zij moeten voor den R.C. verschijnen alvorens voor de Rec. ver. der te procedeeren. Hof 's-Hertogenbosch 27 Febr. 1899 W. n° 7261.

Sept. 1843, *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 249 en 250; van Amsterdam v. 5 December 1850, R. B. jg. 1851, p. 285—289; *Amsterd. Regtspr.*, dl. I, p. 186—196, en van Arnhem v. 8 Sept. 1859, W. n°. 2160, R. B. jg. 1860, blz. 21—23; idem Hof N.-Holland v. 29 Juni 1871, W. n°. 3468 (ten aanzien van de bevoegdheid van partijen om elkander op vraagpunten te doen hooren); idem Hof Gelderland v. 10 Febr. 1875, W. n°. 3865; en bij OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 176; — anders bij arr. van 't P. H. v. Gelderland v. 6 Maart 1844, W. n°. 591; R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 305—308; *Regt in Nederl.* ut supra (vernietigd bij voormeld arr.) en DE PINTO, *Hdl., B. R.*, II, 2, p. 812, 2de ed., p. 888. — Cf. artt. 199 en 247 B. R., arr. van denz. datum, sub n^is. 3 en 4.

Het nemen van een incidentele conclusie is geoorloofd: Rb. Breda 26 Sept. 1899 W. n° 7485. Zie Rb. Maastricht 12 Oct. 1911, W. n° 9391: Inc. concl. tot echtscheiding.

2. Het verzoek aan den rechter-commissaris, bedoeld bij art. 778 B. R. is nog ontvankelijk *na* den termijn van veertien dagen, na de beteekening der memorie van contra-debat. Onder de uitdrukking: „veertien dagen ten langste na de beteekening van deze memorie van contradebat" is te verstaan een *terminus a quo*, geenszins een *terminus ad quem*.

Arr. v. 12 Nov. 1858, W. n°. 2009, R., dl. LX, § 26; v. D. H., *B. R.*, dl. XXII, p. 441 sqq., vernietigende, in strijd met de conclusie van adv.-gen. GREGORY, de beschikking van het P. H. in Zeeland v. 26 Jan. 1858 en terzelfdertijd de beschikking der Arr.-R. Middelburg v. 25 Juni 1856. Idem de redactie van het W. t. z. p.

De procedure van art. 778 is van openbare orde. De verschijning voor den R. mag niet uitgesloten worden. Hof 's-H. 23 Juni 1905 W. n° 8252.

3. Wanneer de rechter-commissaris in het rekening-proces partijen niet heeft kunnen vereenigen, is het opmaken van een proces-verbaal buiten eenig belang, en kan mitsdien het ontbreken van een proces-verbaal niet geacht worden te zijn in strijd met de openbare orde.

Arr. v. 8 Dec. 1865, W. n°. 2752, R., dl. LXXXI, § 32; v. D. H., *B. R.*, dl. XXX, blz. 107 sqq.

4. De mondelinge voordracht, bij art. 778 B. R. bedoeld, moet niet onmiddellijk na het verslag van den rechter-commissaris plaats hebben, maar kan de Rechtbank daartoe (ook met het oog op art. 137 B. R.) ambtshalve of op het verzoek van eene der partijen, een uitstel geven en eenen naderen dag bepalen.

Arr.-R. Utrecht v. 29 Mei 1840, *Regt in Nederl.*, dl. II, p. 359 en 360, en van Amsterdam v. 6 Dec. 1842, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 312—314; idem OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 175, en DE PINTO, *Hdl., B. R.*, II, 2, p. 812, 2de ed., p. 888.

5. Partijen, die, naar aanleiding van art. 778 B. R., door den

rechter-commissaris naar de openbare terechtzitting verwezen zijn, moeten niet, ten einde hare belangen mondeling te kunnen voordragen, ten dage dienende conclusie (*in casu* ten principale) nemen, maar treden de memoriën van debat en contra debat daarvoor in de plaats.

Arr.-R. Hoorn v. 22 Nov. 1843, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 106—108.

6. Na het in art. 778 B. R. vermeld rapport, door den rechter-commissaris *casu quo* uitgebracht, is het aan partijen wel toegestaan haar gevoelen, in de memorie van debat vervat, nader mondeling te adstrueeren, maar kan het haar geenszins geoorloofd zijn, nieuwe stukken in het proces te brengen, waardoor de stand van het geding konde veranderen en de eens gesloten litiscontestatie weder geopend worden, terwijl op de *overgelegde* stukken recht moet worden gedaan.

Arr.-R. Hoorn v. 22 Nov. 1843, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 106—108, en van Amsterdam v. 23 Mei 1844, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 808 en 809; verg. P. H. v. Gelderland van 6 Februari 1856 bij mr. HERTZVELD ut supra blz. 80; idem OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 175; cf. in verband hiermede het vonnis der Arr.-R. Amsterdam van 25 Nov. 1862, aangehaald sub art. 777 B. R. n°. 6

7. Vermits rekenplichtigheid veronderstelt waarneming van eens anders zaken en belangen, alzoo gegrond is op de overeenkomst van lastgeving en dientengevolge de rechten en verplichtingen, die daaruit voortvloeien, moeten worden beoordeeld naar den aard der overeenkomst, hetzij naar algemeene rechtsbeginselen, hetzij naar de wet, waar deze duidelijk spreekt en het cas voorziet, zoo volgt hieruit, ook met het oog op artt. 1839 en 1845, al. 2 B. W., dat, indien den lasthebber geen *verzuim* in de volvoering van zijn last te wijten is en partijen het, om welke reden ook, bij den rechter-commissaris eens worden omtrent de rekening, alsdan (ook wanneer het geldt een gesalarieerd mandaat, omdat de wet ten deze niet onderscheidt) de kosten van die rekening komen ten laste van den *gerendeerde*.

Zulks klemt te meer, indien er kwestie is van eene rekening van eenen comptabelen ambtenaar, af te leggen aan den Staat, niet door dien ambtenaar zelven, maar door zijne erfgenamen, die, geene ambtenaren zijnde, niet kunnen geacht worden volledig bekend te zijn met de administratieve voorschriften, volgens welke de gerendeerde en debattant oordeelt dat zoodanige rekening moet zijn ingericht, waardoor

misvattingen en dwalingen van de zijde der rendanten eer mogelijk zijn, en de wegruiming daarvan, tengevolge van het debat, als zucht om aan hunne verplichtingen, ten genoege van den lastgever van hunnen auteur, zooveel in hen is, te voldoen, behoort beschouwd te worden.

Arr.-R. 's-Gravenhage v. 6 Mei 1853, W. n°. 1435.

8. Eene vordering tot vergoeding van schaden en interessen ter zake eener niet-afgelegde rekening en verantwoording kan niet in de bijeenkomst van partijen voor den rechter-commissaris bij conclusie worden ingesteld, maar behoort na den afloop van het rekening-proces met een akte van dagvaarding aan te vangen.

Arr.-R. Alkmaar v. 10 Juli 1860, R. B. jg. 1861, bl. 77—81.

9. Onder partijen wordt hier niet slechts verstaan de rendant en een of ander debattant alleen, maar alle de mede-gerendeerden.

Arr.-R. Maastricht v. 1 Febr. 1877, W. n°. 4177, ook aangehaald sub art. 777.

Art. 779.

1. Waar door den rechter *a quo* beslist is, dat de gedane rekening en verantwoording geacht moet worden bijna gelijk te staan met geene rekening en verantwoording, en waar tevens feitelijk is uitgemaakt dat er geleverd zijn schrifturen van debat en contra-debat, berust het middel van cassatie, waarbij beweerd wordt verkeerde toepassing van dit artikel, op grond dat dit alleen ziet op het geval dat er rekening is gedaan en deze is gedebatteerd en in casu noch het een noch het ander heeft plaats gehad — op een onjuisten feitelijken grondslag.

Arr. v. 5 Maart 1858, W. n°. 1958, (ook vermeld ad artt. 772 en 774 B. R.), bevestigende arr. Hof Groningen van 16 Dec. 1856, welk arrest het vonnis der Arr.-R. Groningen van den 11 Mei 1855 bevestigde, bij welk laatste beslist was, dat, wanneer de zoogenaamde rekening en verantwoording van den rendant den rechter niet in staat stelt het bedrag van ontvangst en uitgaaf op te maken en het saldo te bepalen, deze daartoe moet volgen de niet op voldoende gronden wedersprokene rekening van den gerendeerde.

Alles te vinden in het genoemde nummer van het W., terwijl het vonnis ook is opgenomen in R. B. jg. 1856, dl. VI, blz. 411—413.

Art. 779 bevat een gebiedend voorschrift, aanbotsleer toe te passen: Hof Amsterdam 11 Juni 1900 W. n°. 4473.

2. De rechter mag niet, indien hij posten op den staat eener rekening en verantwoording ongegrond oordeelt, eenen nieuwen termijn tot het opmaken eener behoorlijke rekening en verantwoording verleenen, maar wel moet hij, overeenkomstig zijne bevinding, het saldo vaststellen.

P. H. v. N.-Holland v. 27 Mei 1852, W. n°. 1376. — Cf. art. 772 B. R., arr. van 't P. H. v. Gelderland v. 21 Febr. 1849, sub n°. 5; vergelijk ook arr. P. H. v. v. Overijssel v. 1 Nov. 1869 bij mr. HERTZVELD uit supra p. 92, ten betooge dat de rechter de posten in eene rekening kan opnemen, zooals hij oordeelt dat ze moeten goedgedaan worden.

3. De rechter kan niet verklaren, dat de rekenplichtige niet heeft voldaan aan het vonnis, waarbij hij tot het doen van rekening en verantwoording was veroordeeld, wanneer eene alhoewel onvoldoende rekening en verantwoording aan den gerendeerde is beteekend, en deze laatste die rekening heeft gedebatteerd.

P. H. v. N.-Holland v. 16 April 1863, R. B. jg. 1864, dl. XIV, pag. 668.

4. Eene uitdrukkelijke veroordeeling tot betaling van het vastgestelde saldo, wordt tot uitvoering van het vonnis niet vereischt.

P. H. v. Drente v. 27 Mei 1872, W. n°. 3538, R. B. jg. 1873, p. 74.

Art. 780.

1. Eene vordering tot herstel van rekening is alléén van toepassing op voor den rechter afgelegde en volgens het voorgaande art. 779 door dezen, met bepaling van het saldo, vastgestelde rekeningen.

Idem Rb. Maastricht 22 Juli 1890, W. n°. 5912.

Arr. v. 21 Juni 1878, W. n°. 4266; R., d. CXIX, § 22; v. D. H., *B. B.*, dl. XLIII, p. 262 sqq.; R. B. jg. 1882, *A*, p. 253; idem Ktg. Sneek v. 3 Dec. 1838, W. n°. 87; idem Arr.-R. Maastricht v. 24 Sept. 1874, W. n°. 3822, waarbij werd beslist dat dit artikel alleen van toepassing is ter gelegenheid van het bij art. 771 sqq. B. R. bedoeld rekening-proces; idem Arr.-R. Amsterdam v. 12 Nov. 1868, W. n°. 3095; cont. het sub hoc art.° vermeld arr. P. H. v. Drente v. 14 Dec. 1872, W. n°. 3557; R. B. jg. 1873, p. 129; anders Arr.-R. Assen van 12 Sept. 1870, W. n°. 3557 (vernietigd bij gemeld arrest Hof Drente) en arr. P. H. v. Limburg v. 17 Nov. 1874, W. n°. 3822, vernietigende genoemd vonnis der Arr.-R. Maastricht; (volgens het Hof is in het algemeen het bestaan *eener rekening* reeds voldoende om art. 780 *casu quo* te kunnen toepassen. Deze beslissing wordt bestreden door Mr. J. A. LEVY in W. n°. 3829.

Art. 780 is niet toepasselijk op weglatingen in minnelijk afgelegde en goedgekeurde afrekeningen. Hof den Bosch 20 Jan. 1891, W. n°. 6146.

2. Herstel van eene schrijffout, die niets afdoet op de vaststelling van het saldo, kan geenszins als herrekening worden aangemerkt.

P. H. v. Zeeland v. 6 Dec. 1864, R. B. jg. 1865, p. 766.

3. Dit artikel heeft de bedoeling om herhaalde rekeningen over dezelfde onderwerpen („revision de compte" in de vroegere fransche rechtspraktijk genoemd) te verbieden, maar geenszins om alle debat van posten in hooger beroep af te snijden.

P. H. v. Zeeland v. 6 Dec. 1864, R. B. jg. 1865, p. 766.

4. Eene reconventioneele vordering, voortvloeiende uit eene onrechtmatige daad der rendante, kan niet als eene post op de rekening en verantwoording van den lasthebber worden gebracht, noch tot herstel van die rekening, volgens dit artikel, aanleiding geven.

Arr.-R. Amsterdam v. 11 Aug. 1868, W. n°. 3048.

5. De reserve: *salvis errore et omissione* bij eene rekening in der minne gevoegd, stemt overeen met die, welke bij art. 780, tweede gedeelte B. R., door den wetgever wordt gesteld.

P. H. in Drente v. 14 Dec. 1872, W. n°. 3557, R. B. jg. 1873, p. 129; cf. Arr.-R. Amsterdam v. 12 Nov. 1868, W. n°. 3095, waarbij beslist werd, dat door voorbedoelde reserve men geacht moet worden zich het recht te hebben voorbehouden op de rekening terug te komen.

6. Onder herrekening moet niet verstaan worden eene omverwerping of ter zijdestelling van de eenmaal vastgestelde rekening en hare vervanging door eene andere, als formeel stuk.

Herrekening moet geoordeeld worden altoos aanwezig te zijn, waar meer wordt beöogd dan eenvoudige herstelling van misslagen van berekening, weglatingen en dubbele of valsche boekingen.

P. H. in Drente v. 14 Dec. 1872, ut supra.

7. In geval van bevestiging van het vonnis in hooger beroep, is niet de hoogere rechter, maar de eerste rechter bevoegd om van eene cijferfout kennis te nemen.

P. H. in Limburg v. 17 Nov. 1874, vernietigende Arr.-R. Maastricht v. 24 Sept. 1874, beiden opgenomen in W. n°. 3822.

Ook deze beslissing van het P. H. in Limburg, wordt bestreden door

Mr. J. A. LEVY in W. n°. 3829, die aantoont, dat het Hof ten onrechte die vraag beantwoordde met eene verwijzing naar art. 354 al. 1 B. R., dat z. i. volstrekt niet van toepassing is, wanneer zich geen eigenlijk executie-geschil, dat is een geschil *na*, en niet *door* 's rechters uitspraak ontstaan, heeft voorgedaan.

— Zie ten betooge, dat de wetgever met herstelling van misslagen, in art. 780 B. R., heeft bedoeld de gevallen, waarin gronden zijn voor rekwest-civiel —

PENNING, ad art. Cf. OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 179 sq., volgens wien de redenen welke kunnen leiden tot herrekening moeten gegrond zijn op eene vergissing in de cijfers of op stukken, welke bij het vaststellen der rekening onbekend waren; cf. over de beteekenis van het woord «misslag» in den zin van «erreur de calcul», Mr. GREGORY in R. B. jg. 1878, *A*, p. 209 sqq.

Art. 781.

1. Indien de gerendeerde verzuimt van debat te dienen, behoeft hij volgens art. 781 B. R. geene interessen van het door hem verschuldigde saldo uit te keeren, zoolang dit, na des rechters uitspraak, niet van hem wordt opgevorderd.

P. H. v. N.-Holland v. 27 Mei 1852, W. n°. 376. — Cf. OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 178.

2. Zie omtrent het rechtsgevolg van het verzuim vermeld in art 781 —

art. 777 B. R., arr. van 't P. H. v. Limburg v. 10 April 1843 sqq., sub n°. 4.

volgens art. 782 Rv.

Een Curateur kan, zonder rekening te doen, ramweltes het hem bekomende saldo opvorderen, mits de rekening daarvan

Art. 782

dig en **1**. Eene insinuatie tot het ontvangen van rekening en mededeeling
quasi- der justificatoire bescheiden is wel een bewijs van bereidvaardigheid
cyfe te tot het doen van rekening, doch zulks staat niet gelijk met het werke-
bewerken lijk rekening doen zelf, en is degeen, aan wien de rekening moet
29 : Rv. worden gedaan, niet verplicht het aanbod aan te nemen, enz.

Amsterdam Arr.-R. Amsterdam v. 29 Maart 1842, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 616
1 Febr. 1907 en 617. — Cf. art. 771 B. R., arr. v. 2 Juni 1843, sub n°. 1 en 2.
W. n° 8661.

Er moet een rekening-debat ten overstaan van een R.C. worden gevoerd, als partijen over de rekening niet tot overeenstemming kunnen komen. De rechter mag de geschilpunten niet beslissen. Hof Amsterdam 17 Mrt. 1899, W. nº 7302.
1355 (Art. 782.

2. De wetgever moet in art. 782 B. R. geacht worden te zijn uitgegaan van het beginsel, dat ieder rekenplichtige, die vordert in rechten te worden toegelaten tot het doen van rekening en verantwoording (wanneer tusschen partijen over de rekenplichtigheid zelve geen verschil bestaat), *eo ipso* de *praesumtio juris* voor zich heeft, dat hij diligent en de gedaagde of rendeerende weigerachtig of nalatig is. Hieruit volgt, dat de rekenplichtige, ten einde eene veroordeeling in de kosten te ontgaan, niet (als in strijd met voornoemd rechtsbeginsel) het bewijs behoeft te leveren van de weigerachtigheid of nalatigheid van den gerendeerde, en dat op laatstgemelden, het tegendeel bewerende, het bewijs daarvan berust. Zie dan Vz. Rotterdam 30 Dec. 1909, W. nº 9240: eene opmerking eenes rek. pl. strekt. tot dek. maak. Gerijzen, dat ged. wei gerachtig is geweest tot te doen verantw.; Hof dan Haag 6 Jan. 1911, W. nº 9147: de aanwezigheid eenes behoorl. rek. verantwoording, bevattende eene gedetailleerde opgave der posten v. ontvangsten en uitgaven, is voor de toepassing der verplichting tot stelling van vordering en bepaald bedrag, vereis.

Arr.-R. Leeuwarden v. 23 Maart 1847, R. B. jg. 1848, dl. X, p. 508—512, bevestigd bij arr. van 't P. H. v. Friesland v. 21 Juni 1848, R. B. jg. 1848, dl. X, p. 513—520, zijnde bij laatstgemeld arrest tevens (ook overeenkomstig het gevoelen van OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 179) beslist, dat, indien eens tusschen partijen vaststaat, dat er kwestie is van rekening of van het doen van verrekening, geenerlei wet in dezen eenige *in mora*-stelling voorschrijft, hetzij de oproeping geschiede krachtens art. 771, hetzij, gelijk *in casu*, krachtens art. 782 B. R. en gemeld art. 782 dat recht van oproeping ter opneming van rekening uitdrukkelijk geeft, ook in cas van eenvoudige nalatigheid; anders bij arr. P. H. v. Z. Holland v. 30 Dec. 1861, W. nº. 2382.

3. Bij het doen van een eisch tot het ontvangen van rekening en verantwoording is het met den aard dier actie ten eenenmale in strijd, om reeds vóór het vallen van het vonnis tot het doen van rekening, voor de Rechtbank in eenige *litiscontestatie* over eene bepaalde som van uitgaaf, welke men in de rekening verlangt te brengen, te willen treden, en kan zoodanige contestatie eigenaardig eerst dan voor de Rechtbank worden gebracht, wanneer de som in de rekening zal zijn aangebracht, en voor den benoemden rechter-commissaris, in den vorm, bij art. 772 en volgg. van 't W. v. B. R. voorgeschreven, gedebatteerd; kunnende zoodanige bepaalde vordering, wanneer die wordt tegengesproken, aanleiding geven tot eene compensatie van kosten.

Arr.-R. Leeuwarden v. 23 Maart 1847, R. B. jg. 1848, dl. X, p. 508—512, bevestigd bij arr. van 't P. H. v. Friesland v. 21 Juni 1848, R. B. jg. 1848, dl. X, p. 513—520.

4. De bepaling van art. 782 B. R. is facultatief en regelt de wijze, waarop hij die eene generale décharge verlangt, die verkrijgen kan;

Van aan deze geb. aangewenden voor de instelling der vordering.

H. R. 3 Nov. 1911, W. nº 9259.

kunnende echter niemand (behoudens de bevoegdheid van den mandant om te ageeren uit krachte van art. 771 B. R) gedwongen worden om van dit rechtsmiddel gebruik te maken.

Arr.-R. Amsterdam v. 4 Sept. 1849, W. n°. 1064; R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 502—506; idem ten betooge, dat art. 782 en volgg. B. R. den crediteur in een beneficiairen boedel niet kan verhinderen den nalatigen erfgenaam na voorafgaande In mora-stelling in eigene goederen aan te spreken — door TH. in de *Opm. en Med.*, dl. IX, p. 116 en 117. — Vgl. ook art. 784 B. R., vonnis van de Arr.-R. Groningen v. 17 Oct. 1851, sub n°. 1; art. 1839 B. W., sub n°. 3, 2de ed., sub n°. 9 en art. 771 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 4 Sept. 1849, sub n°. 13.

5. Wanneer de curator de gerechtigden tot den boedel van wijlen zijn curandus dagvaardt, om rekening te hooren afleggen en het saldo te bepalen, om later aan de daartoe gerechtigden te worden uitgekeerd, is iedere vordering der gedaagden om reeds nu tot het nog te bepalen saldo gerechtigd te worden verklaard prematuur, en buiten het onderwerp der tegenwoordige procedure.

Arr.-R. Amsterdam v. 13 Juni 1855, R. B. jg. 1857, dl. VII, bl. 267—272, overeenkomstig de aldaar opgenomen conclusie van den subst.-off. Mr. H. BOSSCHA.

6. Elk lid eener maatschap kan vorderen dat de besturende vennoot rekening en verantwoording aflegt; aan hem alleen kan echter de rekening niet gedaan worden, daarom *moet* hij vorderen dat de rekening gedaan worde aan de gezamenlijke leden der maatschap, en hen *zijnerzijds* in het geding roepen. Hiertegen obsteert niet art. 782 B. R., dat den rekenplichtige daartoe de *bevoegdheid* geeft, daar toch deze bepaling alleenlijk betreft het geval, dat de rekenplichtige zijnerzijds rekening verlangt af te leggen, doch geen verandering brengt in den algemeenen regel dat hij, die eene vordering instelt, hen in het geding moet brengen, wier tegenwoordigheid aldaar door den aard der vordering vereischt wordt.

Arr.-R. Rotterdam v. 16 Nov. 1878, W. n°. 4321; R. B. jg. 1880, *A*, pag. 28. — Zie echter Arr.-R. Groningen v. 21 Dec. 1855, sub art. 772 B. R. n°. 7.

7. Zie ten betooge, dat de gedaagden die onder zekere *mits* ter eerste instantie hebben berust in de vordering tot het doen van rekening en verantwoording, indien hun die *mits* wordt ontzegd, in hooger beroep niet-ontvankelijk zijn in hunne exceptieve verdediging, daarop

nederkomende, dat de oorspronkelijke eischers geene vordering zouden hebben gehad tot het opnemem van rekening, maar slechts tot betaling krachtens contract —

art. 348 B. R., arr. van 't P. H. v. Friesland v. 24 Juni 1848, sub n°. 17.

Art. 783.

Indien een eischer tegen belanghebbenden procedeert ten *fine* van adjustement van rekening, is, om daartoe te geraken, het houden van een gerechtelijk debat, ten overstaan van een rechter-commissaris wel bij de wet als middel aangewezen, maar niet tot eene verplichting gesteld, met dat gevolg, dat de gecompareerde belanghebbenden in cas van art. 783 B. R. (zonder dat de niet-gecompareerden zich daarover kunnen beklagen, omdat zij, ook ingeval bij vonnis een gerechtelijk debat bevolen ware, daartoe niet meer hadden kunnen concurreeren en het eindvonnis zonder hunne medewerking zoude zijn tot stand gekomen) gerechtigd zijn de hun beteekende rekening en verantwoording goed te keuren en over het debat heen te stappen.

Arr.-R. Amsterdam v. 10 Nov. 1852, R. B. jg. 1853, p. 48—58. — Vgl art. 134 B. R., vonnis van dez. Arr.-R. van denz. datum, sub n°. 42 en art. 777 B. R., arr. van 't P. H. v. Limburg v. 10 April 1843 sqq., sub n°. 2.

Art. 784.

1. Bij art. 784 en volgg. B. R. is alleen de rede van beneficiaire erfgenamen, die verlangen rekening te doen en dus van de zoodanigen die niet *in mora* zijn.

Arr.-R. Groningen v. 17 Oct. 1851, bevestigd bij arr. van 't P. H. aldaar v. 13 April 1852, beiden in 't W. n°. 1443, alsmede *tacite* bij arr. van den H. R. v. 11 Maart 1853, W. n°. 1422; R., dl. XLIV, § 35. — Cf. art. 771 B. R., arr. van denz. datum, sub n°. 4 en art. 782 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 4 Sept. 1849, sub n°. 4.

2. *Belanghebbende* in den zin van dit artikel is ook degene, die zich beroept op eene onderhandsche schuldbekentenis ten laste eener onbeheerde nalatenschap, al mocht zelfs de rechtsgeldigheid dier schuldbekentenis twijfelachtig zijn. Bij het opkomen van belanghebbenden

Art. 784 verdeel eenheid van rekening en pluraliteit van belanghebbenden, die het een voor allen te zamen gevoerd beleid. Rb. Amsterdam 23 Dec. 1890, P.v.R. 1891, n°163; W. n° 5019.

tot het aanhooren der rekening, kan er geene sprake zijn tot het verifieeren of erkennen van pretentiën, hetgeen later, en bij verschil daaromtrent onder de gerechtigden, des noods bij rangregeling moet worden uitgemaakt.

Arr.-R. 's-Gravenhage v. 26 Mei 1857. W. n°. 1865.

3. Hij, die als schuldeischer voorkomt in de door beneficiaire erfgenamen ingevolge art. 787 B. R. ter griffie nedergelegde rekening, behoort tot de belanghebbenden in het rekenings-proces en is bevoegd die rekening te debatteeren, al is hij noch op de overeenkomstig art. 784 B. R. beteekende dagvaardingen bij de Rechtbank, noch op de bij art. 772 B. R. bedoelde verschijning bij den rechter-commissaris opgekomen.

Arr.-R. Maastricht v. 1 Febr. 1877. W. n°. 4177, ook vermeld sub artt. 777 en 778 B. R.

4. De rekenplichtige, — die in het onzekere verkeert, of hij aan belanghebbenden, die zich voordoen, bevoegd is rekening en afgifte te doen, — moet niet daarmede wachten, totdat hij tot het afleggen van rekening en verantwoording bij vonnis veroordeeld is, omdat hij door dat vonnis wilde zien uitgemaakt of hij gerechtigd is tot afgifte aan die belanghebbenden, maar hij moet handelen ingevolge de bepalingen van dit artikel. Op dezen grond moet hij bij bovenbedoeld vonnis in de kosten van het geding veroordeeld worden, al heeft hij de posita der eischers niet tegengesproken.

Hof Leeuwarden v. 14 Jan. 1880. W. n°. 4514, vernietigende vonnis Arr.-R. Winschoten v. 20 Nov. 1878. W. n°. 4403.

5. Zie ten betooge:

a. Dat de beneficiaire erfgenamen, welke *verlangen rekening te doen* aan eene massa van belanghebbenden (waarvan *in casu* eenigen niet waren verschenen op het renvooi van den rechter commissaris naar de Arr.-R, noodzakelijk geworden tengevolge van het door sommige crediteuren betwisten van de hoedanigheid van beneficiaire erfgenamen en van het wettige der hier gevolgde wijze van procedeeren, en welke rechter-commissaris van de zaak was gesaisisseerd en uit hoofde van zwarigheden, ontstaan op de comparitie van crediteuren, gehouden ten

Indien volgens art. 784 Rv. openbare rekening is gedaan en het vonnis op de rekening in kracht van gewijsde is gegaan, kan een vermeend belanghebbende den rekenplichtige later niet meer ter zake dier 1359 administratie in recht betrekken. (Art. 784.

gevolge van de oproeping, door de beneficiaire erfgenamen, uit krachte van art. 1082 B. W. gedaan — tengevolge waarvan door de eischers, beneficiaire erfgenamen, ter rolle is geconcludeerd overeenkomstig art. 79, al. 1, B. R., doch in welke conclusie zij op na te melden gronden met aanhaling van art. 92 B. R. niet-ontvankelijk zijn verklaard, waaromtrent men vergelijke de bedenkingen van de Redactie van het R. Bijbl., jg. 1844, dl. VI, p. 344), — niet kunnen volstaan met de bekende en onbekende schuldeischers op te roepen, teneinde rekening en verantwoording te doen en de uitbetaling zoo veel mogelijk te doen plaats hebben, maar de proces-orde, voorgeschreven in art. 784, j°. art. 782 B. R. moeten volgen —

Amsterdam 17 Nov. 1893 verm. R. Haarlem 3 Mei 1892 W. nr. P.v.R. 1894 n° 3. G. n° 6529.

art. 1082 B. W., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 24 Oct. 1843, sub n°. 2. — Vgl. hiermede v. d. Honert, *Formulierb.*, dl. II, p. 920, die aldaar reeds heeft gewaarschuwd tegen de moeielijkheid, welke het verschil en de wezenlijke of schijnbare strijd der bepalingen, vervat in art. 1082 B. W. en art. 782 volgg. B. R. oplevert. (De betrekkelijke formulieren met aanteekeningen zijn in de derde editie van dit werk opgenomen p. 485—492). — Met het oog op dit een en ander meent de redactie van het R. B. ut supra, dat inderdaad de voorschriften van die artikelen van dien aard zijn, dat het misschien wenschelijk ware geweest, dat de Rechtbank meer in bizonderheden de gronden had opgegeven, waarom juist in deze het W. v. B. R. behoorde gevolgd te worden, teneinde men wete of men in zoodanige gevallen den raad van van den Honert zou moeten volgen en beide wetboeken te gelijk toepassen. Oudeman, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 181 sqq., meent geene tegenstrijdigheid te zien tusschen de artt. 1076, 1082 en 1083 B. W. en art. 784, j°. art. 782 B. R., en dat in het W. v. B. R. de voorschriften omtrent deze rekening en verantwoording, in 't B. W. gegeven, nader zijn uitgebreid en de formaliteiten verbeterd. Als een gevolg daarvan wil hij beide wijzen van het doen van rekening vereenigd gevolgd hebben, onder bijvoeging echter dat men, indien er geene vrees voor onbekende schuldeischers bestaat, kan volstaan, den korteren en minder kostbaren weg te volgen, dien art. 1082 en vlg. B. W. aan de hand geven. Overigens verklaart Oudeman, l. l. zich niet te kunnen vereenigen met de onderscheiding, gemaakt door den heer Loke, in zijn *Handb. voor Notarissen*, op § 186 en *Ned. Jaarb. voor R. en W.*, dl. VIII, p. 145 en 533, naar luid waarvan de aankondiging, in art. 1082 bedoeld, geheel iets anders zou zijn dan de vordering, welke, volgens art. 784 B. R., bij openbare dagvaarding wordt ingesteld en de eerste slechts te pas zou komen, wanneer de beneficiaire erfgenaam niet weet, dat er nog onbekende of aanwezige schuldeischers zijn, wier bekend bestaan hem tot andere meer gerechtelijke wijze van rekening te doen, zal verplichten. De Pinto, *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 815—817, 2de ed., p. 891, acht de verschillende bepalingen van de artt. 1082 en 1083 B. W., naar luid waarvan de beneficiaire erfgenamen kunnen volstaan met de schuld-

Tusschen te opgenomen belanghebbende kan de vraag of zij dit al dan niet worden geacht te hebben gedaan na afdoening van de rekening voor den Rl., in de plaats der verdeeling. Alk. Arnh. 25 Juli 1907, Rott. Voor. Bruinsma 17 Juli 1908, D. nº 8774, conf. verd. H.R. 25 Juni 1909, W. nº 8885.

eischers op te roepen bij eenvoudige aankondiging in de dagbladen, en niet verplicht zijn aan hen, die zich aanmelden, rekening te doen en uit te betalen, en art. 784 B. R., (waarbij wordt voorgeschreven oproeping voor den rechter bij openbare dagvaarding, en vervolgens een gerechtelijk debat of onderzoek der rekening), in lijnrechten strijd, schrijft dit toe aan de omstandigheid, dat eerst bij de herziening de voorschriften, waarvan hier de rede is, in 't W. v. B. R. zijn opgenomen, zonder dat de bereids aangenomene bepalingen van 't B. W. voor beneficiaire erfgenamen daarmede waren in verband gebracht, en meent met DE MARTINI ad art. *b.* 2, dat de beneficiaire erfgenaam, die gedekt wil zijn tegen alle latere aanspraken van onbekende schuldeischers, *die steeds in zulk eene nalatenschap zijn of kunnen zijn*, voorzichtig zal handelen met liever te vervullen de meer omslachtige formaliteiten van het W. v. B. R., en zulks te meer daar de naleving hiervan kan geacht worden in zich te sluiten die van art. 1082 B. W., vermits de openbare dagvaardingen in de dagbladen zeer zeker de eenvoudige aankondiging kunnen vervangen, mits bij de procedure zoo inrichte, dat de openbare dagvaardingen in de dagbladen kunnen verschijnen binnen drie maanden na den termijn van art. 1071 B. W.; idem TH. in de *Opm. en Med.*, dl. IX, p. 116 en 117. Vgl. ook art. 782 B. R., vonnis de Arr.-R. Amsterdam v. 4 Sept. 1849, sub n°. 4.

b. dat, waar de reden niet is van een rekening en verantwoording, af te leggen door een daartoe bij vonnis veroordeelden nalatigen rekenplichtige, de voorschriften van dezen titel niet in allen deele kunnen worden in acht genomen.

P. H. v. Gelderland v. 9 Maart 1853 bij mr. HERTZVELD ut supra p. 72.

6. Zie omtrent het wenschelijke om in de praktijk tot regel te stellen om bij alle *openbare* dagvaardingen, ook bij die volgens art. 784, *alle* de formaliteiten, voorgeschreven bij art. 4, n°. 7 B. R. (waaronder ook de beteekening van het exploit aan den officier) in acht te nemen —

een vertoog in 't R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 278—285.

Zie verder over de wenschelijkheid om het recht van openbare dagvaarding uit te breiden tot de acties tot rekening en verantwoording van het beheer over een gemeenschappelijk eigendom, en tot scheiding en deeling van dien, voor het geval dat niet alle mede-eigenaren bekend zijn, W. n°. 2203.

Art. 789.

1. Het is niet genoegzaam blijkbaar, dat het voorschrift van art 79 B R (de beteekening van het eerste vonnis van verstek aan de

Nadat het vonnis, op de rekening gewezen, in kracht van gewijsde is gegaan, kan een vermeende belanghebbende den rekenplichtige niet opnieuw tot rekening en verantwoording in regte betrekken. Hof Amsterdam 17 Nov. 1893 verm. Rb. Amsterdam 3 Mei 1892 W. n° 6529. Hoogleraar

1361 Zie OR. 1559. (*Art.* 789.

niet-verschenen belanghebbenden) den algemeenen regel behelzende voor het geval, dat geding gevoerd wordt tegen een *bepaaldelijk bekenden* defaillant, die mitsdien op de gewone wijze, bij exploit, aan persoon of woonplaats gedagvaard wordt, eveneens van toepassing zou zijn op de rechtspleging in cas van rekening en verantwoording jegens bekende en onbekende belanghebbenden, die bij *openbare* dagvaarding opgeroepen worden, en daarbij van zelve kennis bekomen van het vonnis van verstek, — daar toch bij de *speciale* rechtspleging, in cas van rekening en verantwoording, voorgeschreven bij de artt. 784—790 B. R., de ten deze bedoelde beteekening, vermeld bij art. 79 B. R., niet geboden wordt, terwijl in die artikelen wel eene verwijzing gevonden wordt tot de *gewone wijze* van procedeeren, waar het de rechtspleging geldt tusschen de verschijnende partijen, maar niet ten opzichte van de rechtspleging jegens de defaillanten.

Arr.-R. Rotterdam v. 23 Dec. 1846, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 105—108; idem OUDEMAN, *B. R.*, dl. III, 4de ed., p. 185; — anders in de conclusie van het Openb. Min., welke voormeld vonnis is voorafgegaan.

2. Zij die in eene procedure tot rekening en verantwoording aan bekende en onbekende belanghebbenden op de tweede openbare dagvaarding zijn opgekomen, kunnen niet veroordeeld worden in de kosten van het eerste verstek.

Arr.-R. Rotterdam v. 23 Dec. 1846, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 105—108. — Cf. art. 89 B. R., vonnis van dezelfde Arr.-R. van denz. datum, sub n°. 4.

Art. 790.

"Rangregeling" in de artt. 791 en 792 beteekent niet alleen vaststelling van rangorde, maar omvat de beslissing over het gerechtelijk zijn der opgekomenen tot den boedel. H.R. 25 Juni 1909 W. n° 8985.

Zie ten betooge, dat de defaillant, in cas van art. 790 B. R., ontvankelijk is in hooger beroep, indien het eindvonnis daartoe overigens naar de algemeene regelen van appellabiliteit vatbaar is —

OUDEMAN, *B. R.*, dl. III, 4de ed., p. 185 en 186 en DE PINTO, *Hdl.*, *B. R.*, II, 2, p. 818, 2de ed., p. 894 en 895.

Art. 794.

1. Onder *woonplaats* moet in dit artikel zoowel de werkelijke als de gekozene worden verstaan.

Arr. 29 Maart 1867, W. n°. 2894.

2. De voorschriften van art. 794 B. R. zijn niet van toepassing bij het doen van aanbod, ten gevolge van een ingedienden staat van proceskosten.

P. H. v. Drente v. 4 Dec. 1841, R., dl. XI, § 66.

3. Nederlandsche bankbiljetten, ofschoon afkomstig van eene door den Staat erkende en geoctroieerde instelling, zijn geen wettig betaalmiddel.

Arr.-R. Amsterdam v. 21 Maart 1854, R. B., jg. 1854, p. 296—300.

4. Aanbod van betaling aan een vreemdeling, niet hier te lande woonachtig, moet geschieden aan het door hem in het aanhangig proces bij zijn procureur gekozen domicilie en niet aan den officier van justitie.

Arr.-R. Amsterdam 21 Dec. 1877, R. B., jg. 1878, B. p. 48.

5. De van waardeverklaring van een aanbod en consignatie, die betrekking hebben op een hangend geschil, kan *niet* bij rau-actie worden gevorderd.

Arr.-R. Amsterdam 9 Nov. 1883, W. 5017.

6. Zie ten betooge:

a. Dat het aanbod, vermeld in art. 747 B. R., niet is het aanbod van betaling, zooals dit in art. 794 B. R. is voorgeschreven —

art. 747 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage v. 23 Juni 1840 sqq., sub n°. 3.

b. Dat de artt. 1440—1443 B. W. en de artt. 794—796 B. R. niet toepasselijk zijn, wanneer in een aanhangig rechtsgeding eene der partijen een judicieel aanbod of presentatie doet, als wanneer de vormen, voor een gerechtelijk aanbod en consignatie voorgeschreven, niet worden vereischt —

artt. 1440—1444 B. W., art. v. 21 Nov. 1851 sqq., sub n°. 2.

Art. 796.

1. De beslissing nopens de van waardeverklaring van het gedane aanbod en de daarop gevolgde consignatie is in ieder geval en ook dan wanneer de aangebodene som minder dan f 200 bedraagt, bij uitsluiting opgedragen aan de cognitie van de Arr.-Rechtbank.

Aanbod als het geschil loopt over de waarde of een volgens den eis. f 1075 bedragende schuld door de consignatie van f 975 is gedelgd. Hof den Haag 17 Febr. 1908, W. no 9606.

Een aanbod van gereede betaling, niet gevolgd door consignatie, kan van waarde verklaard worden: Hof Arnhem 24 Jan. 1912, W. no 9342.

Ktg. Assen v. 16 Juni 1841, W. n°. 224; idem Ktg. Groningen v. 18 Nov. 1843, W. n°. 474; idem Ktg. Amsterdam n°. I. v. 26 Juni 1857, W. n°. 1927; — anders echter bij OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III. p. 193, die aldaar doet opmerken dat de bepaling dat de vordering *summierlijk* zal worden behandeld, schijnt te veronderstellen, dat de eisch altijd voor de Arr.-R. moet worden gebracht, welke ook de aard der schuld en waarde zij van het aangebodene, doch dat, indien de van waardeverklaring moet dienen tot vervulling eener *persoonlijke* verbintenis beneden de f 200, de vordering volgens art. 129 *B. R.*, persoonlijk en mitsdien van de bevoegdheid des kantonrechters is, waarin door geene ingewikkelde bepaling van dit Wetboek verandering kan worden gebracht. Dit zelfde gevoelen is gedeeld bij een later vonnis van hetz. Ktg. Groningen v. 21 Maart 1845, R. B., jg. 1846, dl. VIII. p. 460 en 461 o. a., op grond dat de eisch tot van waardeverklaring van een gedaan aanbod van penningen niet als het *onderwerp* van de rechtsvordering kan worden beschouwd, doch als het *middel* om tot de vervulling der (ook *in casu* persoonlijke) verbintenis te kunnen geraken.

Vergelijk ook de volgende beslissing:

Ook de kantonrechter is bevoegd binnen den kring der voorschriften van R. O. kennis te nemen van een eisch tot van waarde- of nietigverklaring.

Arr.-R. Amsterdam v. 13 April 1858, W. n°. 1990, verm. het bovenvermeld vonnis v. Ktg. Amsterdam n°. I v. 26 Juni 1857, W. n°. 1927.

2. Art. 796 levert, evenmin als art. 1441, n°. 6 B. W. eenigen grond op om de plaats, bij de wet of de overeenkomst voor de betaling der schuld en gevolgelijk ook voor het aanbod van penningen gesteld, te doen vervangen door het in het bizonder voor de procedure bij procureur gekozen domicilie.

Ktg. Groningen v. 3 Jan. 1853, W. n°. 1426. Cf. (althans met betrekking tot art. 1441, n°. 6 B. W.), in gelijken zin art. 1440—1443 B. W., vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch v. 15 Maart 1850 sqq., sub n°. 17, 2de ed., n°. 18, en de bedenkingen daartegen van OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III. p. 194. Rb Amsterdam 6 Mei 1899, W. no 7325; Rb. Utrecht 24 Jan. 1912, W. no 9342. Anders C.J. Rekelharing, W.N.en R. no 6/25 Apr. 1898. F.A.R.A. van Hemert, in Rgl. Mag. 1899, Bl. 331.

3. Zie ten betooge: 25 Febr. 1898, W. n° 7091; Hof Arnhem

a. Dat, indien een aanbod is gedaan na de dagvaarding, doch vóór dat de eischer de stukken, waarop hij zijne vordering grondt, heeft geproduceerd en overeenkomstig is met de som, die de rechter later toewijst, dit aanbod alsdan moet geacht worden voldoende te zijn en eene compensatie van kosten ten gevolge kan hebben —

artt. 1440—1443 B. W., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 4 Oct. 1843, sub n°. 8, 2de ed., sub n°. 9.

b. Dat het, om het effect te hebben van een gerechtelijk aanbod van gereede betaling, gevolgd van werkelijke consignatie of in-bewaargeving, niet noodig is, dat het aanbod gevolgd zij van eene procedure tot van waardeverklaring daarvan, en dat het aanbod bij vonnis werkelijk van waarde verklaard zij —

artt. 1440—1443 B. W., vonnis van de Arr.-R. Assen v. 21 Febr. 1848, sub n°. 13, 2de ed., sub n°. 14; in gelijken zin DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II. 2. p. 820. Cf. echter vonnis Arr.-R. Amsterdam v. 9 Nov. 1883, W. n°. 5014, waarbij is beslist dat aanbod en consignatie eerst dan bevrijdt, wanneer zij goed en van waarde verklaard zijn, zoodat een gedaagde zich op aanbod en consignatie beroepende, de van waardeverklaring incidenteel behoort te vorderen. — Vgl. ook OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, pag. 194.

c. Dat de Voorzitter der Rechtbank niet bevoegd is om in kort geding te oordeelen over een aanbod van gereede betaling, gevolgd door consignatie —

art. 289 B. R., beschikking van den Voorzitter der Arr.-R. Maastricht v. 17 Aug. 1849.

d. Dat de kennisneming van het geding over de geldigheid van het aanbod of der consignatie niet behoort aan den rechter van de plaats, waar het aanbod geschied is, maar, met het oog op art. 126 B. R. en de algemeene regelen omtrent de rechtspleging, bij den rechter van de woonplaats des verweerders —

S. M. in *Opm.* en *Med.*, dl. I, p. 48; idem OUDEMAN, *B. R.*, dl. III, 4de ed., p. 194.

Art. 798.

Bij de wet van 18 April 1874 (*Stbl.* n°. 68) is dit art. aldus gewijzigd:

»Indien een man, hetzij omdat hij onder curatele gesteld is, of om andere redenen, zich in de onmogelijkheid bevindt om zijne vrouw te machtigen, of indien hij een tegenstrijdig belang heeft, moet de vrouw, die machtiging noodig heeft, om deze te verkrijgen, een verzoekschrift indienen aan den kantonregter, die daarop zijne beschikking stelt."

1. Art. 798 B. R. onderscheidt niet tusschen gerechtelijke en buitengerechtelijke handelingen der vrouw.

Arr.-R. Amsterdam v. 30 Mei 1849, R. B., dl. XI, p. 257—265.

2. Het gaat niet aan te beweren (vooral niet met het oog op art. 166, al. 2, B. W. j°. art. 804 B. R.), dat echtgenooten in gemeenschap gehuwd, niet tegen elkander zouden mogen procederen, dan ter zake van ontbinding des huwelijks, scheiding van tafel en bed of van goederen, welk verbod nergens bij de wet is gesteld, terwijl het zeer licht kan gebeuren, de zoodanige echtgenooten strijdige geldelijke belangen (gelijk *in casu* eene inschrijving door de vrouw genomen op de goederen der gemeenschap) hebben.

Arr.-R. Amsterdam v. 30 Mei 1849, R. B., jg. 1849, dl. XI, p. 257—265.

3. De vergunning om *pro deo* te procederen, aan eene getrouwde vrouw gegeven, strekt niet tot rechtelijke machtiging in den zin van art. 798 B. R.

Arr.-R. Amsterdam v. 8 Juli 1850, R. B. jg., 1850, dl. XII, p. 526 en 527 en v. 28 Oct. 1852, W. n°. 1432.

4. De vordering tot onder curateele-stelling van den man behoort (met het oog op de artt. 490 en volgg. B. W.) onder de uitgezonderde gevallen, in welke getrouwde vrouwen geene machtiging behoeven om in rechten op te treden.

P. H. v. N.-Holland v. 24 Febr. 1853, W. n°. 1419, vernietigende het daartoe betrekkelijk in eenen tegenovergestelden zin gewezen vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 13 Sept. 1852, W. n°. 1378; R. B., jg. 1853, p. 20 en 21.

5. Voor de handelingen en verbintenissen die genoemd zijn in art. 164 B. W., heeft de vrouw, wier man onder curateele is gesteld, de hierbedoelde rechtelijke machtiging niet noodig.

Ktg. Arnhem v. 6 Nov. 1879, W. n°. 4492.

6. Zie ten betooge:

a. Dat eene getrouwde vrouw, die door haren man is gedagvaard, moet geacht worden daardoor eene stilzwijgende machtiging van hem te hebben verkregen om tegen hem in rechten op te treden —

art. 160 B. W., arr. van 't P. H. v. Holl. v. 19 Febr. 1840, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 16 April 1839, sub n°. 1, 2de ed., sub n°. 2. Met die rechtsleer stemt in de hoofdzaak overeen een vonnis derz. rechtbank v. 30 Mei 1849, R. B., jg. 1849, dl. XI, p. 257—265, waarbij is verstaan, dat, al zoude ook de vrouw, door haren eigen

man gedagvaard, geacht moeten worden eene uitdrukkelijke en speciale machtiging te behoeven, in allen gevalle die machtiging van den man zelven kan uitgaan, en niet noodzakelijk van den rechter behoeft gevraagd te worden en dat in ieder geval het niet vragen der machtiging door de vrouw van de Arr.-R. in cas van tegenstrijdig belang, haar nimmer een middel van niet-ontvankelijkheid tegen hare partij kan verschaffen. — Vgl. hiermede een vertoog van den Hoogl. M. DES AMORIE VAN DER HOEVEN, R. B., jg. 1851, p. 630—635, die, ofschoon erkennende, dat de meeste uitleggers van het B. W. zich met deze decisiën vereenigen, ze evenwel noch met den geest noch met de letter onzer *tegenwoordige* wetgeving kan overeenbrengen. — Z. i. heeft, wanneer de man zijne vrouw in rechten betrekt, in welk geval natuurlijk de echtgenooten steeds tegenstrijdige belangen hebben, — de vrouw altijd autorisatie van den rechter noodig en kan zij geenszins volstaan met eene machtiging, hetzij uitdrukkelijk of stilzwijgend door den man aan haar verleend; idem DIEPHUIS, *Ned. B. R.*, dl. I 2de ed., n°. 753.

b. Dat ook dan wanneer aan de vrouw rechtelijke machtiging is verstrekt om *gedurende* den loop van het geding tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed, de woning van haren man te verlaten, zij dan nog (indien zij niet verkeert in een der exceptieve gevallen, vermeld in art. 78 B. W.) het in art. 798 B. R. bedoeld verzoekschrift moet indienen aan de rechtbank van de woonplaats van haren man —

art. 267 B. W., arr. v. 29 Jan. 1846 sqq., sub n°. 1.

c. Dat de getrouwde vrouw van tafel en bed gescheiden, den bijstand van haren man behoevende, indien zij ieder in een verschillend arrondissement wonen, het daartoe betrekkelijk verzoekschrift tot machtiging bij de rechtbank van het arrondissement *harer* woonplaats moet indienen —

OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 198.

d. Dat de machtiging, door den rechter in cas van art. 798 verleend, voor alle instantiën van het geding geldt —

OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 200; DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 822, 2de ed., p. 899 en DE MARTINI ad art. *s.* 3.

e. Dat de vrouw in cas van art. 798 ontvankelijk is in het hooger beroep tegen eene declinatoire beschikking der Arr.-R. —

OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., deel III, pag. 199 en 200, bestrijdende DIEPHUIS, *N. B. R.*, I, n°. 738, (die in zijne tweede ed., dl. I, n°. 738

De machtiging van art. 799 geldt voor den geheelen loop der procedure en de executie; indien de man, mede-geïntimeerde, in hooger beroep niet verschijnt, komt een nieuwe machtiging, volgens art. 800, niet te pas: Hof Arnhem 15 Apr. 1908, W. n° 8796.

tot de tegenovergestelde meening is overgegaan), welke laatste meent, dat de wet bepaaldelijk de Arr.-R. als de bevoegde macht in deze aanwijst, zonder van het recht van hooger beroep melding te maken, gelijk zulks elders, b.v. in artt. 71 en 96 B. W., is geschied, welk gevoelen echter ook *tacite* is verworpen bij arr. van 't P. H. v. Z.-Holland v. 29 Nov. 1844, W. n°. 580; verg. verder over deze vraag in het algemeen art. 345 B. R. aant. 4.

f. Der ontvankelijkheid eener rechtsvordering, ingesteld door eene getrouwde vrouw zonder bijstand van haren man, doch daartoe bij diens afwezigheid door de rechtbank harer woonplaats gekwalificeerd, indien later is gebleken, dat haar man vóór zijn vertrek iemand had gemachtigd om zijne vrouw tot het voeren van processen bij te staan —

art. 165 en 166 B. W., arr. v. 25 Oct. 1844, sub n°. 1.

Art. 800.

1. In eene procedure voor het kantongerecht is de kantonrechter bevoegd eene getrouwde vrouw te machtigen, wanneer de man niet verschijnt, hoewel hij behoorlijk is opgeroepen.

Ktg. Voorburg v. 7 Oct. 1846, W. n°. 749; R. B., jg. 1847, dl. IX, p. 65 sqq.; idem ten betooge, dat de kantonrechter eene voor hem gedagvaarde getrouwde vrouw (*in casu* vóór de terechtzitting), niet kan machtigen, om zonder bijstand van haren man in rechten te verschijnen, zoo lang niet gebleken is, dat de man ten beteekenden rechtsdage niet verschijnt, om zijne vrouw bij te staan — bij vonnis van datzelfde Ktg. v. 10 Juni 1851, W. n°. 1247. In gelijken zin (ten aanzien der bevoegdheid van den kantonrechter tot het verleenen dier machtiging) in de *Opm. en Med.*, dl. III, p. 40—44; OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 199, en PENNING, ad art.; idem Mr. v. D. KEMP, *Ontw.* ut supra (3de ed.), p. 273; zie ook Ktg. n°. IV, Amsterdam, v. 5 Augustus 1862, W. n°. 2418; — anders bij vonnis van 't Ktg. Breda v. 22 Oct. 1851, W. n°. 1274 en DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II. 2, pag. 122, 2de ed., p. 899 sq., volgens wien de vrouw zich in dit geval tot bekoming van machtiging, bij verzoekschrift tot de Arr.-R. zou behooren te wenden.

2. Indien de vrouw alleen is gedagvaard en aan haar afschrift gelaten, en haar man, hoewel zij dan ook afgezonderd van hem woonde, niet is opgeroepen, dan kan de machtiging in art. 800 B. R. vermeld, door den rechter niet worden verleend en moet in dit geval de dagvaarding worden nietig verklaard.

Ktg. Voorburg v. 5 Mei 1847, R. B., jg. 1848, dl. X, p. 128—130.

Zie art. 801 zie Hof Amsterdam 4 Mei 1900, W. n° 7469.
Cass. verw. H.R. 20 Juli 1900, W. n° 7491.

3. Uit deze bepaling volgt dat ook de wetgever den man in *dit* geval niet als partij in het geding heeft aangemerkt, tegen welke, bij niet-verschijning, het gewone verstek met al zijne gevolgen zou moeten worden verleend.

P. H. in Z.-Holland v. 22 Febr. 1864, W. n°. 2567; idem Arr.-R. Amsterdam v. 14 Maart 1877, R. B. jg. 1877, *A*, p. 104, ook vermeld sub art. 237 B. R.; anders Mr. VAN DER KEMP, *Ontw.* ut supra (3de druk), p. 273, die van oordeel is, dat, bij verstek van den man, ondanks de machtiging der vrouw de weg van art. 79 B. R. gevolgd moet worden. Zoo echter de vrouw niet verschijnt, behoeft volgens gen. schrijver geen verstek tegen haar te worden verleend, maar vertegenwoordigt de man haar.

4. Uit de artikelen 165 en 167 B. W. en 809 B. R. in onderling verband beschouwd, blijkt, dat de wetgever, bij het in rechten verschijnen eener getrouwde vrouw, den bijstand des mans en diens machtiging gelijk stelt.

P. H. Gelderland van 9 Nov. 1870, W. n°. 3319, R. B., jaarg. 1873, p. 6, waarbij nog werd beslist, dat de verleende machtiging, ofschoon niet uitdrukkelijk het onderwerpelijk appèl vermeldende, maar die toch bepaaldelijk strekt om tegen den geïntimeerde in rechten op te treden, niet kan gezegd worden te algemeen te zijn, waar zooals *in casu* niet beweerd wordt dat er andere rechtsgedingen tusschen de tegenwoordige partijen aanhangig of te wachten zijn.

5. Dit artikel is alleen geschreven voor het geval, dat de man niet in rechten is verschenen, en niet voor het geval dat hij, ofschoon verschenen, zich met het proces niet bemoeit.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch v. 18 Maart 1881, W. n°. 4655.

6. Zie ten betooge, dat het verleenen van machtiging volgens dit artikel niet afhankelijk is van het goedvinden van den rechter, dat de wetgever hier eene soort van fictie heeft voorgeschreven en dat de rechter de vrouw voor gemachtigd *moet* verklaren, terwijl zij het inderdaad niet is —

Mr. W. F. FRIJLINCK in *Themis*, 3de verz., jg. 1877, blz. 342 vlgde.

Art. 802.

Zie ten betooge, dat in een geding tot opheffing van stuiting des huwelijks niet kan worden gelitiscontesteerd over eene *na* de dagvaar-

ding tot opheffing, op andere gronden ingestelde rechtsvordering tot stuiting —

art. 122 B. W., vonnis van de Arr.-R. Leeuwarden v. 3 Sept. 1844. — Vgl. wijders omtrent de vraag of de stuiting des huwelijks van zelve is opgeheven door het vervallen van den grond waarop die stuiting berustte — art. 125 B. W., vonnis van dez. Arr.-R. van denz. datum.

Art. 804.

1. Een vroeger aan de vrouw verleend verlof tot het instellen eener actie tot scheiding van tafel en bed en bijwoning, waarvan geen gebruik is gemaakt, sluit niet in zich hare niet-ontvankelijkheid in eene later ingestelde actie tot scheiding van goederen, kunnende bij de afwijzing dezer exceptie tevens worden recht gesproken en de toelating van een getuigenverhoor worden bevolen.

Arr.-R. Amsterdam v. 24 Sept. 1849, R. B., jg. 1849, dl. XI, p. 513—515.

2. Zie ten betooge, dat de rechtsvordering tot scheiding van goederen, door eene vrouw tegen haren man ingesteld, ook wanneer die echtgenooten onder de Fransche wetgeving gehuwd zijn, naar de tegenwoordige wetgeving moet beoordeeld worden —

art. 241 B. W., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 30 Oct. 1839, sub n°. 1, 2de ed., sub n°. 2.

Art. 805.

Zie ten betooge, dat het niet is verboden, dat de partijen, vermeld in art. 805 B. R., door raadslieden (advocaat of procureur) worden bijgestaan —

Oudeman, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 205; de Pinto, *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 825, 2de ed., p. 902 sqq. en v. d. Honert, *Hdb.*, p. 734.

Art. 806.

Zie ten betooge, dat, indien wel de man, maar niet de vrouw wegens bijgebrachte wettige redenen verschijnt, eene tweede comparitie zal moeten worden bevolen —

Penning, ad art.

Art. 803.

1. De behoedmiddelen, waarvan de gehuwde vrouw, gedurende het geding tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed, tot bewaring van haar recht gebruik mag maken, betreffen niet alleen hare eigen goederen, maar ook de goederen der gemeenschap.

Arr. v. 28 Juni 1872, W. n°. 3487; R. dl. CI. § 31; v. d. H. *B. R.*, dl. XXXVII, p. 278 vlgde. — Anders het daartoe betrekkelijk arr. Hof N.-Holland v. 16 Mei 1872, W. t. a. p.

2. De beschikking, waarbij de rechter aan de vrouw zijne bewilliging tot boedelbeschrijving geeft, behoort niet tot de eigenlijke vonnissen, en kan *dadelijk* worden ten uitvoer gelegd. Art. 342 is daarop niet van toepassing.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch 7 Augustus 1860, R. B., jg. 1861, dl. XI, p. 591—593.

3. V. d. Honert, *Formulierb.*, p. 967, meent, in navolging van de Fransche jurisprudentie, dat in cas van art. 808, door de vrouw aan den voorzitter der Arr.-R. een verzoekschrift moet worden ingediend, die hierop een bevelschrift geeft; — Penning ad art. acht een request aan de Rechtbank noodzakelijk; in de 3de editie van v. d. Honert's *Formulierboek*, p. 517—519, wordt ditzelfde geleerd; — Oudeman, *B. R.*, dl. III, 4de ed., pag. 207 en 208, gelooft dat deze, gelijk alle incidenteele vorderingen in zake van gewone behandeling, overeenkomstig art. 247 B. R., bij eenvoudige akte van procureur tot procureur moet geschieden; de Pinto, *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 827, 2de ed., p. 904, meent dat de bewilliging kan worden gevraagd bij conclusie ter terechtzitting, alwaar het verzoek wordt gedaan als een provisioneele eisch en daarop bij voorraad wordt beslist.

Art. 810.

1. Het verbod van dit artikel mag niet worden uitgebreid tot echtscheiding.

Arr. v. 22 Juni 1883, W. n°. 4924; v. d. H. *B. R.*, dl. XLVIII, blz. 463 en vlgde.; verg. voorts over deze vraag art. 264 B. W., n°. 5, en arr. P. H. v. Overijssel v. 18 Febr. 1867, bij Mr. Hertzveld *ut supra*, blz. 78, waarbij is beslist, dat de bekentenis in echtscheidings-zaken geen voldoend bewijs oplevert.

2. Zie ten betooge, dat bij eene gevraagde scheiding van goederen uit de niet-comparitie van den man niet kan worden afgeleid het bewijs der door de vrouw geallegeerde daadzaken —

art. 244 B. W., vonnis van de Arr.-R. Hoorn v. 5 Juli 1848, sub n°. 2, 2de ed., sub n°. 3. — Vgl. hiermede de Pinto, *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 828 en 829, 2de ed., p. 906 en Oudeman, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 208, naar luid waarvan thans, in afwijking van het Fransche recht, gelijk

blijkt uit het woord *»enkele"*, in art. 810 B. R. voorkomende, de vrouw zich op de bekentenis van den man mag beroepen tot versterking van het *aliunde* geleverd bewijs.

Art. 812.

1. Bij art 812 B R, zonder eenige onderscheiding tusschen vonnissen bij verstek of op tegenspraak gewezen, uitdrukkelijk bepaald zijnde, dat de vrouw niet mag beginnen het vonnis ten uitvoer te leggen, dan van af den dag waarop de bij het voorgaande art. 811 B. R. voorgeschrevene formaliteiten zullen vervuld zijn, en de vervulling dezer formaliteit een noodzakelijk tijdsverloop met zich voerende, volgt reeds daaruit, dat de bij art. 88 B. R. bepaalde termijn van 6 maanden voor deze bizondere rechtspleging niet kan zijn vastgesteld of voorgeschreven.

Bovendien duidt de in art. 812 B. R. voorkomende bijvoeging der woorden: »zonder dat zij (de vrouw) echter behoeve te wachten, tot dat de termijn van één jaar, vastgesteld bij n°. 1 van het voorgaande artikel, verloopen zij," kennelijk aan, dat de vrouw, des geraden oordeelende, dien termijn van één jaar (die in het belang des schuldeischers is vastgesteld) mag laten verloopen, alvorens tot de tenuitvoerlegging van het vonnis over te gaan.

Arr. v. 2 Oct. 1852, W. n°. 1376; R. dl. XLIII, § 8 (aldaar onder dagteekening van 8 Oct.). — In gelijken zin bij het daartoe betrekkelijk vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 23 Oct. 1850, W. n°. 1173, Amsterd. Rechtspr., dl. I, p. 146—150 (bereids vermeld sub art. 246 B. W.), met eenvoudige aanneming der gronden van den rechter *a quo*, bevestigd bij arr. van 't P. H. v. N.-Holl. v. 4 Dec. 1851, W. n°. 1319; zijnde bij dit vonnis beslist: 1°. dat de ten-uitvoer-legging van een vonnis, waarbij de scheiding van goederen bij verstek is toegewezen, nooit vóór de drie aankondigingen, vermeld in art. 811, n°. 3 B. R., mag geschieden; 2°. dat men zelfs daarin nog ontvankelijk is één jaar na de aanplakking, vermeld in art. 811, n°. 1 B. R., en 3°. dat de termijn van 6 maanden, vermeld in art. 88 B. R., ten opzichte van bovengenoemde vonnissen, eerst begint te loopen na de laatste aankondiging.

Art. 814.

Zie ten betooge:

dat dit artikel, wat betreft de vraag ter griffie van welke Rechtbank de akte van afstand moet worden uitgebracht, met andere woorden hetzelfde bepaalt als art. 188 B. W., en dat het derhalve slechts eene toepassing van laatstgenoemd artikel is: vermits de Rechtbank, door welke

Art. 900 b

De opheffing, bedoeld in art. 900 b, kan alleen worden gevorderd, nadat de verbeurdverklaring, regg. tot Sch. v. h. e. b. is ingetrokken, aanhangig is gemaakt, wat niet geschiedt door de dagvaarding, en uitsluitend tegen aanbod van zekerheidstelling, niet op grond van onrechtmatigheid, onbehoorlijkheid of onnoodigheid van het beslag: Hof den Bosch 3 Mei 1915, W. 9900.

op den eisch van scheiding van goederen is rechtgesproken altijd die is der laatst gemeene woonplaats der echtgenooten, bedoeld in art. 188, welke toch is de laatste woonplaats van den man; *Opm.* en *Med.*, XVI, p. 232 vlgg, anders Mr. J. MEINESZ GZ.: »Afstand en Gemeenschap", p. 89, en in *Opm.* en *Med.*, XVI, p. 292 vlgg., die volstrekt de overbodigheid van art. 814 niet inziet, vermits dit art. zelfstandig bepaalt, dat als na het vonnis van scheiding van goederen, de man zijne woonplaats verandert, de akte van afstand toch dient uitgebracht te worden ter griffie van de Rechtbank, die de scheiding uitsprak, welke Rechtbank, zoo de man buiten haar ressort is gaan wonen, niet die is der laatst gemeene woonplaats. Zie weder Mr. A. O. in *Opm.* en *Med.*, XVII, p. 193, die nog aanvoert dat blijkens de Mem. v. Toel. bij het ontwerp van een W. v. B. R. van 1865, de Minister van Justitie ook art. 814 B. R. overbodig noemt.

Art. 816.

1. Door eene opgave van daadzaken, (*in casu* als grondslag eener vordering tot scheiding van tafel en bed, wegens bepaalde oorzaak), wordt verstaan eene beknopte omschrijving van hetgeen eigenlijk is bedreven of gebeurd, waaronder behoort opgave van tijd, plaats en omstandigheden, ten einde daarmede aan de wet zoude kunnen worden getoetst, of de opgegevene daadzaken tot de beslissing der zaak kunnen leiden, en alzoo zijn afdoende en ter zake dienende, opdat de wederpartij in de gelegenheid zoude zijn, tegen de opgegevene gebeurtenissen, welke in een vonnis tot getuigen-verhoor zouden moeten voorkomen, zijne verwering omtrent hare ware toedracht in te brengen en te staven.

Arr.-R. Middelburg v. 5 Oct. 1842, R. B., jg. 1844, dl. VI, p. 36—39; cf. Arr.-R. Nijmegen v. 24 Juni 1857, W. n°. 1880; idem OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 214.

2. Indien bij vroeger vonnis eene eischeres niet-ontvankelijk is verklaard in hare vordering tot scheiding van tafel en bed, op grond dat door haar niet was voldaan aan de voorschriften van de artt. 202 en 816 B. R., alsdan is door dat vonnis wel de aanleg der zaak toen vervallen, maar geenszins de vordering zelve vernietigd, met dat gevolg dat in zoodanig geval de exceptie van gewijsde zaak ten onrechte is geproponeerd.

Arr.-R. Middelburg v. 11 Jan. 1843, R. B., jg. 1844, dl. VI, p. 39—42. Cf. PAILLIET, Manuel, op art. 1351, Cod. Civ. n°. 41.

3. Het verlof verleend tot het instellen eener vordering tot schei-

ding van tafel, bed en bijwoning, behoeft niet vernieuwd te worden, indien men niet-ontvankelijk verklaard wegens het reeds aanhangig zijn van een geding, dat geding opheft en op nieuw dagvaardt.

Hiertegen obsteert niet de bepaling van art. 821, al. 2 B. R., daar de tijd van 14 dagen aldaar vermeld, geenszins de strekking heeft om der vrouw na verloop van dien tijd de bevoegdheid tot het instellen der actie te ontzeggen, maar alleen om haar te verstekken van het verder voorloopig genot van sommige voordeelen, aan haar bij zoodanige vergunning reeds dadelijk toegekend.

Arr.-R. Alkmaar v. 5 Juli 1848, R. B., jg. 1849, dl. XI, p. 117—121, in strijd met de conclusien van het Openb. Min., R. B., I. I. Cf. art. 277 B. R., vonnis van dez. Arr.-R. v. 29 Juni 1848, sub n°. 7.

Vergelijk navolgende beslissing:

Indien eene vordering tot echtscheiding niet ontvankelijk is verklaard, behoeft men, om op nieuw die vordering te kunnen instellen, ook op nieuw het verlof van den president der Rechtbank.

P. H. N.-Holl. v. 28 Mei 1868, W. n°. 3043; bevestigende Arr.-R. Amsterdam v. 4 Nov. 1867, W. n°. 2979.

4. Daar overspel niet slechts eene rechtskundige kwalificatie, maar ook eene daadzaak of feit daarstelt, volgt hieruit, dat een verzoekschrift tot echtscheiding, éénig en alleen gegrond op de vermelding van het woord *overspel* (zonder aanhaling van den datum wanneer, van de plaats waar, of van den persoon waarmede gepleegd) eene zoodanige opgave van daadzaken bevat als vereischt wordt in art. 816 B. R.

Arr.-R. Amsterdam v. 26 Jan. 1852, W. n°. 1569; idem, hoewel op andere gronden, bij vonnis der Arr.-R. 's-Gravenhage v. 28 Febr. 1851, W. n°. 1208.

5. Uit dit artikel in verband met art. 288 B. W., volgt duidelijk, dat het stellen van één feit, om de actie tot scheiding van tafel en bed wegens buitensporigheden, mishandelingen en grove beleedigingen te wettigen, onvoldoende is.

Arr.-R. Assen 26 Febr. 1866, W. n°. 2897; R. B., jg. 1868, p. 116, ook vermeld ad art. 288 B. W., sub n°. 14.

6. Eene vordering tot echtscheiding is ontvankelijk, niettegenstaande reeds op verzoek van de gedaagde het huwelijk van partijen bij vonnis,

al. 4. De president kan alleen opdracht doen aan een kantonrechter binnen zijn arrondissement. Pres. den Haag Art. 817.) 11 Jan. 1900, W. nº 1374 7356. Anders Pres. Arnhem 3 Febr. 1900, W. nº 7309.

bij verstek gewezen, is ontbonden verklaard, indien slechts op den dag der dagvaarding dat vonnis nog niet was uitgesproken.

Arr.-R. Amsterdam v. 23 April 1867, W. n°. 2923.

7. Die van den voorzitter verlof heeft verkregen om de actie tot echtscheiding bij gewone dagvaarding in te stellen, moet geacht worden bevoegd te zijn, om reeds in lite zijnde, dit te doen in reconventie bij conclusie.

Arr.-R. Amsterdam v. 28 Febr. 1870, R. B., jg. 1871, dl. XXI, p. 226; W. n°. 3232; ook vermeld sub art. 250 B. R. n°. 10.

8. Ook de vordering tot echtscheiding op grond van veroordeeling tot eene lijf- of onteerende straf moet bij dagvaarding en niet bij request worden ingesteld.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch v. 2 Sept. 1871, W. n°. 3381 en 3511. — Vergelijk art. 265 B. W., sub n°. 2 en 3.

9. Zie ten betooge, dat de voorafgaande formaliteiten, voorgeschreven in art. 816 en volgg. B. R. niet behoeven te worden in acht genomen bij het instellen van eene vordering tot echtscheiding op grond van art. 264, n°. 3 B. W. —

art. 265 B. W., arr. van 't Hof van Holl. v. 17 April 1839 sqq., sub n°. 2; idem Arr.-R. Tiel v. 14 Nov. 1879 en Hof Arnhem v. 26 Nov. 1879, bij welk arrest nog beslist werd, dat in het bedoelde geval de vordering bij verzoekschrift aan de Rechtbank kan worden aangebracht, beide in W. n°. 4617.

10. Zie omtrent de vraag: *a*. of art. 202, al. 1 B. R. ook van toepassing is op zaken van echtscheiding —

Teen R. Utrecht 20 Jan. 1899, W. nº 7248.

art. 202 B. R., sub n°. 10.

b. of tot het instellen van de vordering tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed in reconventie voorafgaand verlof noodig is —

art. 250 B. R., sub n°. 13.

Ja: Hof Amsterdam 25 Juni 1901 W. nº 7700; cas. verw. H. R. 28 Febr. 1902, W. nº 7727

Art. 817.

1. De eischeresse tot echtscheiding, die een request aan de Rechtbank heeft ingediend en dit aan den president overhandigd heeft daardoor voldoende de verschijning van den gedaagde geprovoceerd, en moet lijdelijk blijven tot haar verlof tot dagvaarding is verleend.

P. H. Drente v. 25 Febr. 1871, W. n°. 3357.

2. Zie omtrent de vraag, hoe de griffier het afschrift, in art. 817 B. R. vermeld, *aan den verweerder zal toezenden*, ingeval de echtscheiding gevraagd wordt uit hoofde van kwaadwillige verlating —

de *Opm.* en *Med.*, dl. III, p. 305 en 306, alwaar de vraag wordt geopperd, of in dit geval aan den eisch der wet niet zooveel voldaan is, als daaraan voldaan kan worden, wanneer het afschrift gezonden is aan de laatste gemeenschappelijke woning, die nog als de wettelijke woonplaats van den kwaadwilligen verlater beschouwd zal moeten worden; in gelijken zin bij arr. van 't P. H. van Z.-Holl. v. 13 en 27 Juni 1849, W. n°. 1147, onder het Mengelwerk, waarbij, met vernietiging van onderscheidene praejudicieele uitspraken in een tegenovergestelden zin, tevens is beslist, dat de president het in art. 821 B. R. vermeld verlof tot dagvaarden verleent, ook dan wanneer de verweerder is in gebreke gebleven voor hem te verschijnen. — Mr. OUDEMAN daarentegen, in de *Opm.* en *Med.* ut supra, p. 306—309, is, ook bij analogische interpretatie en met het oog op de artt. 786 en 895 B. R. en 817 W. v. K., van meening dat in dit geval art. 4, n°. 7 B. R. moet worden toegepast, en dit algemeen voorschrift moet gelden, zoo dikwijls hieraan niet door een bizonder is gederogeerd. Dit gevoelen echter is in strijd met de arrn. van 't P. H. van Z.-Holl. ut supra, waarbij is aangenomen, dat de bepalingen wegens dagvaardingen in 't W. van B. R., uitsluitend betreffen exploiten van dagvaarding, aanzegging en beteekening, welke door de deurwaarders geschieden en dat zij van geene toepassing zijn op de verzending van bevel tot verschijning door den griffier enz.

Art. 820.

1. De toekenning van onderhoud door den voorzitter der Arr.-R. aan eene vrouw in cas van procedure tot echtscheiding is in dien zin *voorloopig*, dat die titel moet geacht worden nooit te hebben bestaan, indien de vrouw bij het instellen der actie tot echtscheiding niet heeft gevraagd de bevestiging van het toegekende onderhoud, ook gedurende het rechtsgeding.

Arr.-R. Amsterdam v. 1 Dec. 1846, W. n°. 804; R. B., jg. 1847, dl. IX, p. 129—132; idem (ook met betrekking tot de door den voorzitter verleende machtiging tot het intrek nemen van de vrouw in een ander huis) bij vonnis der Arr.-R. Maastricht v. 10 Febr. 1853, W. n°. 1434; en ten betooge, dat de door den president der Rechtb. verleende voorloopige beschikking tot afgifte der goederen aan de vrouw tot haar dagelijksch gebruik gevraagd, door de Rechtb. moet bevestigd worden, (o. a. op grond, dat aan het proces-verbaal de executoriale vorm van art. 430 B. R. niet wordt gegeven en die beschikking mitsdien bij weigering van den man om daaraan te voldoen niet zou kunnen worden ten uit-

idem Rb. Amsterdam 10 Mei 1912, W. no 9472.

Art. 260 al. 2 B.W. is niet toepasselijk indien de voorzitter der rechtbank aan de vrouw heeft toegestaan voorloopig haar verblijf afzonderlijk te houden, en tevens eene som heeft toegestaan van haar uit te keeren voorloopig voor haar man. Rb. Amsterdam, 11 Dec. 1890, W. no 5998.

voer gelegd. — bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam v. 19 Sept. 1853, R. B., jg. 1854, p. 131—135; in gelijken zin bij DIEPHUIS, *N. B. R.*, dl. II, § 61; OUDEMAN, *B. B.*, 4de ed., dl. III, p. 217; SCHULLER, ad art., alsmede PENNING, ad artt. 820 en 824 en in *Opm. en Med.*, dl. X, p. 92 sqq. — Volgens DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II, p. 834 en 835, 2de ed., p. 912 (die ten deze eenigen strijd tusschen de artt. van 't B. W. en dat van B. R. schijnt te vinden) zou eene toewijzing der voorloopige vorderingen, bij de art. 268 en 269 B. W. vermeld, alleen dan van de Rechtb. gevraagd en door deze verleend behooven te worden, als daaromtrent niet reeds door den president, volgens 't W. v. B. R. (art. 820), bij het proces-verbaal van niet-vereeniging beslist was. De Hgl. v. HALL bestrijdt die meening in 't R. B. I. I. en doet opmerken dat de woorden: *bij voorraad* en *voorloopig* in art. 820 B. R., niet gelijkluidend zijn met de uitdrukkingen: *gedurende den loop van het geding — gedurende het rechtsgeding en hangende het geding*, in de artt. 267—269 B. W. Het eenige wat volgens den Hoogl. twijfelachtig kan voorkomen, is dit: of de *voorloopige* of *bij voorraad* gemaakte bepalingen van den president niet zoolang gelden moeten, totdat daarin eene nadere voorziening door de Rechtb. heeft plaats gehad, welke alsdan tot aan den afloop van het rechtsgeding blijft bestaan. — *Bevestigend* is dan ook die vraag beantwoord bij vonnis van de Arr.-R. Groningen v. 10 Maart 1854, R. B., jg. 1854, p. 440—449, hetwelk echter wordt bestreden in de *Opm. en Med.*, ut supra, dl. X, p. 97—100.

De Pres. kan de uitkeering bevelen, al is geh., die niet is verschenen, daartoe niet gehoord, en de uitkeering alleen in het verzoekschrift gevraagd. Rb. Utrecht 25 April 1900, W. C. 1900 no 41.

Door Hof Amsterdam 20 Oct. 1911, W. no 6041, verm. met bev. van nio r.b. H.R. 19 Juni '12 W. no 6051. Cf. H.R. Hof den Haag 3 Nov. 1902 W. no 7871. H.R. 25 Dec. 1910, W. no 9115.

De machtiging van art. 820 maakt de vrouw bevoegd het haar door den president aangewezen perceel te huren: Hgt. Middelburg 25 Aug. 1902 W. no 7802

2. Indien de vrouw, eischeres in cas van echtscheiding, de huren van hare vaste goederen, die zij blijkens huwelijksche voorwaarden gehouden was aan haren man af te geven, heeft ontvangen, ontneemt haar dit niet het recht, om uitkeering tot onderhoud te vorderen, en te eischen dat de hoegrootheid daarvan door den rechter worde bepaald.

Arr.-R. Amsterdam v. 19 Sept. 1853, R. B., jg. 1854, p. 131—135.

3. Zie ten betooge:

a Dat de vrouw gerechtigd is, om onderhoud van den man te vragen, ook dan, wanneer zij in de gemeenschappelijke woning, welke haar man verlaten heeft, is blijven wonen —

art. 268 B. W., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 5 Febr. 1840 sqq., sub n°. 4; — idem ten betooge, dat de toewijzing van onderhoud niet het gevolg is van de aanwijzing van een afzonderlijk huis, waar de vrouw haren intrek neemt, bij vonnis van de Arr.-R. Groningen v. 10 Maart 1854, R. B., jg. 1854, p. 444—449, R. dl. LIII, § 86; idem in de *Opm. en Med.*, dl. X, p. 92.

b. Dat de machtiging aan de vrouw verleend, om gedurende het geding tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed een intrek

Art. 820 al. 4 Rv. derogeert niet aan art. 289 v. Rv. Pres. Amsterdam 15 Febr. 1905, W. no 8273.

buiten het verblijf van haren man te nemen, niet haar ingevolge art. 78 B. W. wettig domicilie bij den man verandert —

art. 267 B. W., arr. v. 29 Jan. 1846 sqq., sub n°. 4.

4. Zie in welke gevallen het onderhoud moet worden toegestaan sedert den dag der dagvaarding en niet eerst van het instellen der incidenteele vordering tot onderhoud van wege de vrouw —

art. 268 B. W., vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage v. 12 Maart 1841, sub n°. 2, alsmede vonnis der Arr.-R. Maastricht v. 10 Febr. 1853, W. n°. 1434.

Art. 821.

1. De niet-ontvankelijkheid van de vordering tot echtscheiding mag niet worden uitgesproken, op grond van het niet in acht nemen van den hier gestelden termijn.

P. H. Groningen 24 Juni 1862, R. B., jg. 1864, p. 462.

2. De vordering tot echtscheiding, zonder verlof van den president ingesteld, moet ook ambtshalve niet-ontvankelijk worden verklaard.

Arr.-R. Brielle 23 Januari 1863, R. B., jg. 1864, p. 834.

3. Gratis-admissie kan niet worden verleend, vóórdat het verlof van den president tot dagvaarding verkregen is.

Arr.-R. Zierikzee v. 17 Maart 1863, W. n°. 2542.

Vergelijk ook Arr.-R. te Brielle van 24 Augustus 1863, W. n°. 2517, R. B., jg. 1864, p. 851, waarbij beslist is, dat de verzoeker eerst gratis-admissie zou moeten erlangen ter verkrijging van het verlof van den president en daarna wederom tot het instellen eener vordering tot echtscheiding.

De redactie van het W. kan zich (zie n°. 2547) noch met de eene noch met de andere beslissing vereenigen. Een lid der Zierikzeesche Rechtbank heeft daarop in W. n°. 2524 de beschikking dier Rechtbank verdedigd, zich beroepende op art. 867 B. R. ter bestrijding van het argument, dat volgens de leer der Rechtbank te Zierikzee voor onvermogenden de echtscheiding onmogelijk zou worden. Zie voorts over deze vraag R. B. jg. 1868, p. 136 sqq.

4. Zie ten betooge :

a. Dat men bij eene rechtsvordering tot echtscheiding kan volstaan met de verwijzing in de dagvaarding naar de daadzaken, voorkomende in het tegelijk beteekend introductief verzoekschrift —

De president heeft niet te treden in eene beoordeeling der voor de echtscheiding aangevoerde gronden: Hof Amsterdam 28 Sept. 1916, W. 10046 en vonnis.

art. 5 B. R., vonnis van de Arr.-R. Middelburg v. 21 Mei 1851, sub n°. 33; idem Arr.-R. Assen v. 4 Jan. 1869, W. n°. 3313; — anders bij OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 218 sqq., op grond, dat art. 821 B. R. spreekt van eene *gewone* dagvaarding en onder deze de middelen van den eisch behooren en bovendien nergens is voorgeschreven dat bij deze afschrift van het verzoekschrift moet gegeven worden.

b. Dat bij vordering tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed, door de vrouw ingesteld, de competentie zich regelt naar de woonplaats van den man op het tijdstip dat het verzoekschrift, houdende de opgaven der daadzaken en der te nemen conclusiën, is ingediend, en niet naar die woonplaats, welke de man heeft op het oogenblik der beteekening van de dagvaarding —

Anders U. R. 17 Juni 1912, W. 9961.

art. 267 B. W., arr. van 't P. H. v. Z.-Holl. v. 27 Nov. 1844, sub n°. 3.

Art. 822.

1 Het voorschrift, dat in zaken van echtscheiding de pleidooien moeten gehouden worden met gesloten deuren, is *niet* met de straf van nietigheid bedreigd.

Arr. v. 5 Januari 1872, W. n°. 3420, R. d. C., § 4, v. D. HONERT, *B. R.*, dl. XXXVI, p. 363 sqq. en van 1 November 1872, W. n°. 3522; R. dl. CH. § 18, v. D. H., *B. R.*, dl. XXXVII, blz. 457 vlgde.

2. In zaken van echtscheiding moet de conclusie van het Openbaar Ministerie genomen worden ter openbare terechtzitting.

Arr. v. 1 November 1872, ut supra.

3 In het geval van eisch tot echtscheiding (of tot scheiding van tafel en bed) kan de bevoegdheid tot het leveren van bewijsmiddelen niet verder worden uitgestrekt dan tot de zoodanige, waarvan in het introductief request is melding gemaakt

P. H. v. Holl. v. 29 Jan. 1840, R., dl. IX, § 26.; idem, ten betooge, dat geen andere daadzaken mogen in aanmerking komen dan die bij het request vermeld, P. H. N.-Holl. v. 17 Mei 1866, W. n°. 2831, bevestigende Arr.-R. Amsterdam W. n°. 2743; cf. arr. P. H. v. Friesland v. 2 Mei 1866, W. n°. 2793, ook aangeh. sub art. 264 B. W., n°. 5; idem Arr.-R. Haarlem v. 24 April 1866, W. n°. 2828.

4. Zie omtrent de vraag, of eene daadzaak, waarop een eischer tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed zich beroept, bij niet-ver-

Art. 823. Art 200 A is niet van toepassing; het uitspraakverbod kan dus niet door een Rb. worden gelaakt: Hof Amsterdam 28 Apr. 1911, W. nº 9244. Evenzoo Rb. Amsterdam 11 Jan. 1907, W. nº 9248.

Bestreden door Mr. Schepel 1379 in W. nº 9248 en (Art. 824. 7255. Verdedigd door Mr. W. van Kerkem en E. E. van Raalte in W. nº 9251.

schijning van den gedaagde zonder het leveren van nader bewijs voor erkend kan worden gehouden en of bekentenis als bewijsmiddel mag aangenomen worden —

art. 264 B. W., vonnis der Arr-R. Zwolle v. 6 Dec. 1843 sqq., sub nº. 5. Zie over dezelfde vraag *Tijdsch. v. h. Ned. Regt*, I, p. 158 vlg., alwaar betoogd wordt dat ook in echtscheidingsprocessen bij niet-verschijning van den gedaagde de conclusiën van den eischer zonder nader bewijs hem moeten worden toegewezen, tenzij zij den rechter onrechtmatig of ongegrond voorkomen. Zie verder art. 76 B. R., aant. 6 *in fine*.

Art. 824.

De incidenteele vorderingen tot wijziging der provisioneele beschikking kunnen volgens art. 824 Rv. uitsluitend worden ingesteld voor den rechter bij wien het geding tot echtscheiding aanhangig is: Hg. R. 10 Sept. 1913, W. nº 9505.

1. Ook eene incidenteele vordering, als hier bedoeld, moet de middelen, waarop zij steunt, bevatten.

Arr.-R. Amsterdam v. 21 Nov. 1852, R. B. jg. 1855, p. 35 sqq.

2 Het verzoek om van het vroeger door den rechter aangewezen verblijf te mogen veranderen, door de vrouw gedurende het geding tot scheiding van tafel en bed gedaan, moet geschieden niet bij verzoekschrift, maar bij akte ter rolle. thans bij incidenteele conclusie: Hof 's-Gravenhage 24 Juni 1907, W. nº 9599.

Arr.-R. Amersfoort 7 December 1861, W. nº. 2678.

3. Dit artikel is ook geschreven voor het geval dat de vrouw reeds van eene machtiging van den president, ingevolge art. 820 B. R, voorzien is, vermits de "voorloopige" genomen beschikking van den president niet geacht kan worden van kracht te blijven gedurende den loop van het rechtsgeding.

Arr.-R. Alkmaar v. 2 Jan. 1879, W. nº. 4355; R. B., jg. 1880, A. p. 283.

4. Het instellen van de hier bedoelde vorderingen, óók bij de provisie en in de dagvaarding op de hoofdzaak betrekkelijk, is ten deze uitgesloten.

Arr.-R. Alkmaar v. 2 Januari 1879, W. nº. 4355; R. B., jg. 1880, A. p. 283. — Cf. de redactie t. a. p., p. 286.

Art. 825. In geval van art. 825 zijn de artt. 800—802 toepasselijk: Rb. Winschoten 17 April 1907 P. v. J. 1907 nº 56.

1. Zie ten betooge:

a. dat de weglating der woorden "onder anderen" in het ontwerp voorkomende, aantoont, dat art. 825 B. R., *limitatief* is op te vatten — art. 824. De incidenteele vordering tot staking van het levensonderhoud en tot het niet-uitvoerbaarverklaren der hoofdvordering maar omtrent verlating van het verblijf moet bij eenvoudige akte ter rolle worden ingesteld: Rb. Amsterdam 4 Jan. 1892, W. nº 6164.

Art. 215. Ingeval ~~het~~ conservatoir beslag is gelegd zijn de artt. ~~732~~ 727 v. en 736a v. Rv. van toepassing, met name artt. 731 en 732. De man moet, wil hij opheffing van het beslag verkrijgen, daartoe ~~onverwijld~~ opkomen, niet na verloop van een jaar: Rb. Rotterdam 23 Mrt. 1903, W. 8004.

De president die een verlof tot beslag heeft verleend, kan dit in kort geding, tenzij beter anderzins, weer opheffen: Hof den Haag 1 Nov. 1907 W. nº 8744. Hof den Haag 1 Mei 1916, W. 10022

Zie ook art. 808.

de PINTO. *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 835; 2de ed., p. 913; OUDEMAN, *B. R.*, dl. III, 4de ed., p. 223; DIEPHUIS, *N. B. R.*, II, n°. 80 en v. d. HONERT, *Hdb.*, § 825. In denzelfden zin arr. P. H. N.-Holl. van 14 Jan. 1869, W. no. 3132.

b. Dat men terstond met het request, waarop de president moet beschikken, aan de Rechtbank een ander kan indienen, houdende het verzoek om de hierbedoelde maatregelen te nemen —

Mr. H. PH. DE KANTER in R. B. jg. 1868 p. 139 sqq.

2. Indien, hangende het geding tot echtscheiding, op verzoek der vrouw en met machtiging van den rechter, verzegeling heeft plaats gehad van de goederen, tot den gemeenschappelijken boedel behoorende, dan is de man *niet* gerechtigd om ontzegeling met boedelbeschrijving te vorderen, vóór dat het geding tot echtscheiding bij eindvonnis is beslist.

Regtsgel. Adv., Zesde Verz., p. 184—186.

Art. 826.

Zie ten betooge:

a. dat de echtgenoot, tegen wien een eisch tot echtscheiding is ingesteld, bij reconventie kan vragen scheiding van tafel en bed, zonder de voorschriften van art. 816 B. R. te hebben nageleefd, en omgekeerd de vordering tot scheiding van tafel en bed met eene reconventioneele vordering tot echtscheiding kan worden beantwoord —

art. 250 B. R., vonnis van de Arr.-R. Maastricht v. 26 Juni 1851 sqq., sub n°. 13; — anders PENNING ad art. — Vgl. wijders het aangeteekende op art. 290 B. W.

b. dat het voorschrift van art. 822, dat in zake van echtscheiding of scheiding van tafel en bed de zaak met gesloten deuren zal worden bepleit, niet op straffe van nietigheid bedreigd is —

art. 822, no. 1.

Art. 829.

1. Indien men, ten einde bewijsmiddelen in een aanhangig geding volledig te maken, aanvulling der geboorte-registers vraagt, dan moet

dit verzoek altijd geschieden bij den rechter, binnen wiens rechtsgebied de registers zijn of hadden moeten gehouden worden.

Arr.-R. Nijmegen v. 1 Oct. 1847, R. B., jg. 1847, dl. IX, p. 799—805; idem Arr.-R. Utrecht v. 19 Juni 1867, R. B. jg. 1870, p. 102 sqq.; in gelijken zin bij Diepuis, *N. B. R.*, I, n°. 309, en nader ontw. in de *Opm. en Med.*, dl. IV, p. 69—81; Vernede, ad art.; Oudeman, *B. R.*, 2de ed., dl. III, p. 292, 3de ed., p. 232, 4de ed., p. 230 en 231; E. D. C. in 't R. B., dl. IX, p. 810—814; — anders Vaillant, *Hdl. v. d. Ambt. v. d. Burg. Stand*, 2de uitg., p. 378; Oudeman, *B. R.*, 1ste ed., dl. III, p. 306; de Vries, in de *Opm. en Med.*, dl. III, p. 181—195 en de Hoogl. v. Hall, in 't R. B., dl. IX, p. 814—846. — Cf. art. 349 B. W., vonnis van de Arr.-R. Nijmegen v. denz. datum, sub n°. 1.

2. De rectificatie kan zich uitstrekken tot het weglaten van overtollige *bij- of geslachtsnamen*, bij vergissing in de akten *na* den eigenlijken geslachtsnaam, of *in plaats* van den geslachtsnaam vermeld.

Daardoor kan niet geacht worden inbreuk te worden gemaakt op het praerogatief des Konings, in de vergunning tot het aannemen of veranderen van geslachtsnamen.

P. H. v. Overijssel v. 21 Febr. 1853, W. n°. 1446.

3. De wet onderscheidt niet tusschen de meerdere of mindere beteekenis der te herstellen gebreken in die akten, of ook of die gebreken door vergissing of wel door kwade trouw of door misdrijf zijn veroorzaakt.

Zij veroorlooft daarentegen in ruimen zin, en zonder eenig onderscheid, het herstel van alle dwalingen, uitlatingen of andere misslagen door middel eener procedure, bij request ingeleid.

P. H. N.-Holl. v. 6 Januari 1870, W. n°. 3423, waarbij het gold de verandering van den geslachtsnaam van Lohman in Voorwalt.

Art. 830.

1. De in art. 830 B. R. bedoelde partijen kunnen hier, evenals in andere gedingen, alle exceptiën en beneficiën doen gelden.

Arr.-R. Nijmegen v. 1 Oct. 1847, R. B., jg. 1847, dl. IX, p. 799—805.

2. Het verzoek tot verbetering van eene akte van den burgerlijken stand kan, behalve bij wijze van verzoekschrift, ook geschieden bij wijze van dingtaal tusschen de partijen in een aanhangig rechtsgeding.

Arr.-R. Amsterdam v. 20 Oct. 1856. R. B., jg. 1857, dl. VII, p. 282—286; in strijd met de conclusie van den subst.-off. van justitie Mr. W. H. J. Jolles.

3. Wanneer in een rechtsgeding incidenteel het verzoek tot verbetering der acte is ingediend, nadat de schrifturen zijn gewisseld en de dag van pleidooi is bepaald, is het te laat ingediend.

Arr.-R. Amsterdam v. 6 Febr. 1872, W. no. 3563. Cf. het aangeteekende sub 139 n°. 4 B. R.

Art. 831.

1. De vorderingen tot rectificatie moeten in allen gevalle ter rolle behandeld worden, hetzij de verzoeker alleen in het geding is, hetzij ook andere belanghebbenden worden opgeroepen en gehoord.

P. H. v. Overijssel v. 21 Febr. 1853, W. n°. 1446; idem bij vonnis van de Arr.-R. te Groningen v. 3 Dec. 1852, R. B., jg. 1854, p. 388—390, waarbij is beslist, dat in het uitdrukkelijk voorschrift van het ter rolle brengen en summiere behandeling, vermeld in de artt. 830 en 831 B. R., het verbod ligt opgesloten van verdere behandeling in raadkamer, en dit uitdrukkelijk voorschrift medebrengt, dat ten dage dienende de procureur des eischers zijne conclusie neme, en dat vervolgens de gedaagde daarop antwoorde en het geschil worde bepleit. — Vgl. hiermede ten betooge, dat wanneer het niet blijkt, dat op de vorderingen tot rectificatie van de akten van den burgerlijken stand het Openb. Min. ter rolle is gehoord, of dat de beschikking of het vonnis in het openbaar is uitgesproken, die beschikking of dat vonnis van onwaarde is — art. 324 B. R., sub n°. 5.

2. Zie ten betooge, dat het verzoek tot aanvulling of verbetering alleen kan geschieden door de belanghebbende partijen en alzoo niet ambtshalve door het Openb. Min. —

P. H. v. Gelderland Raadk. v. 13 Oct. 1858 sqq., arrt. 70—73 B. W., sub n°. 8; de Pinto, *Hdl. B. R.*, II. 2, p. 835, 2de ed., p. 913; de Martini, ad art. 28 B. W., v. 2; Diephuis, *N. B. R.*, I, n°. 154 en 308 en Oudeman, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 229. — Vgl. hiermede 1°. Lipman, *B. R.*, p. 365, die aldaar zegt, dat ofschoon het de bedoeling van den Nederl. wetgever moet geweest zijn ook hier te lande deze bevoegdheid aan 't Openb. Min. toe te kennen, zulks echter noch in 't B. W. noch in 't W. v. B. R. uitdrukkelijk wordt geleerd, en dit niet met stilzwijgen had behooren te zijn voorbijgegaan, en 2°. Vernede, ad art. 71 B. W., die, met aanhaling van eene circulaire van den Grootrechter v. 22 Brumaire, jaar XIV (vermeld bij Luttenberg 43 en bij Schuller a. l. a.) leert dat het Openb. Min. zoo-

danig verzoek niet ambtshalve kan inleveren dan alleen wanneer zulks voor de openbare orde noodzakelijk is, b. v. wanneer het veronderstelt dat de personen vallen in de jaren der Nationale Militie; zie weder in anderen zin met betrekking tot dit laatste punt, arr. P. H. N.-Holland (raadkamer) v. 4 Juni 1860, W. n°. 2272, bevestigende Arr.-R. Alkmaar v. 19 April 1860, W. n°. 2245; bij het arrest van het Hof werd beslist, dat al nam men de bevoegdheid van het O. M. aan, dit in ieder geval evenals ieder ander zou moeten bewijzen belang te hebben, als hoedanig niet mag worden aangemerkt een belang der openbare orde.

Art. 833.

1. Men is niet-ontvankelijk in een (*in specie* subordinaten) eisch tot dwanguitgifte eener akte tegen eenen bewaarder, die niet tevens met den gedaagde (van wien principaliter mededeeling van stukken was gevorderd) *in lite* is gebracht.

Arr.-R. Hoorn v. 30 Juni 1841, W. n°. 219; idem PENNING, ad art.; — anders DE PINTO, *Hdl. B. R.*, il. 2, p. 838, 2de ed., p. 916 en OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 235, volgens wien zij, die partijen zijn geweest in de akte en niet in het geding, voor hunne rechten kunnen waken door voeging en na het vonnis door middel van verzet door derden, gelijk ook is beslist bij arr. van 't voormalig Hoog-Gerechtshof van 's-Gravenhage (v. HAMELSVELD, dl. IV (1814), p. 511.

2. Een verzoek tot dwanguitgifte eener akte moet beschouwd worden te zijn vervallen, wanneer door dezelfde partij later is verzocht nederlegging van een afschrift dier akte ter griffie, en aan dat verzoek is voldaan.

P. H. Zeeland v. 1 Maart 1859, R. B. jg. 1861, dl. XI, bl. 19—20.

3. In alle de artikelen van deze afdeeling is uitsluitend de reden van afschriften en uittreksels, en niet van de minuten of de oorspronlijke akten.

Arr.-R. Appingadam v. 14 Juni 1860, W. n°. 2201, waarbij tevens werd beslist, dat al heeft de gedaagde zich niet verzet tegen des eischers verzoek tot overbrenging ter griffie van eene laatstbedoelde akte door een notaris, de rechter toch het verzoek kan weigeren.

4. Dwanguitgifte wordt verleend tegen derden, die eens anders bescheiden in bewaring hebben, niet tegen den houder van zijne eigen stukken, of tegen diens lasthebber.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch v. 30 Juni 1869, W. n°. 3136.

5. Dwanguitgifte kan niet verleend worden voor schrifturen, voor eigen beheer en orde van zaken vervaardigd, voor eigen huiselijk gebruik.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch v. 30 Juni 1869, W. n°. 3136. *In casu* werd het verzoek geweigerd tot dwanguitgifte van *uittreksels* van de domaniale leggers door den ontvanger der registratie en domeinen.

6. Zie ten betooge:

a. Dat een vonnis, waarbij een compulsoir is bevolen, kennelijk is interlocutoir —

art. 46 B. R., arr. v. 8 Mei 1846, sub n°. 3.

b. Dat de vordering tot dwanguitgifte slechts kan geschieden in den loop van een geding en mitsdien niet bij rau-actie —

DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 837, 2de ed., p. 915 en OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 234, met een beroep op PIGEAU, II, p. 361 v.; CARRÉ, *Qu.* 2876 en ROGRON, ad art. 846 C. d. Pr. Civ.: — anders PENNING, ad art., ten deze overeenstemmende met BERRIAT ST.-PRIX en PAILLIET op voormeld art. 846.

Art. 838.

1. Dwanguitgifte van akten, bij de artikelen 833 B. R. en vlgde bedoeld, kan niet betreffen de stukken of akten van de instructie in een strafgeding.

Intusschen zijn niet onder laatstbedoelde akten te begrijpen reçus, die door den gedaagde aan den griffier zijn afgegeven na afloop der instructie tegen teruggave van bij dezen in bewaring geweest zijnde overtuigingstukken.

Arr.-R. 's-Gravenhage v. 13 Mei 1856, W. n°. 1753; R. dl. LIV, § 67.

2. Onder de hiergenoemde stukken is niet bedoeld het proces-verbaal van de terechtzitting in strafzaken, zoodat een afschrift daarvan aan derden niet mag worden verstrekt.

Beschikking pres. P. H. Zeeland v. 30 Jan. 1871, R. B. jg. 1872, dl. XXII, p. 192. Zie in utramque partem over de vraag of een griffier bevoegd en verplicht is aan ieder, die zulks vordert, afschrift of uittreksel te geven van een proces-verbaal der openbare terechtzitting in strafzaken in verband met dit artikel eene beschouwing in W. n°. 3286 en verder in W. n°. 3298 en 3313.

3. De ambtenaar is niet verplicht een afschrift gereed te maken op eene eenvoudige bereidverklaring tot betaling der kosten, dus op crediet, maar hij is bevoegd te vorderen, dat hem de kosten worden voldaan, alvorens hij zijnerzijds de onkosten gaat maken, die het opmaken van het afschrift medebrengt.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch v. 1 April 1881. W. n°. 5670.

Art. 839.

1. Art. 839 B. R. houdt niets anders in, dan bevestiging van de verplichting, bij de Wet van 25 Ventôse, jaar XI (thans art. 42 der Wet van 9 Juli 1842 *Stbl.* no. 20, gewijzigd bij de wetten van 26 April 1876 *Stbl.* no. 85 en van 6 Mei 1878 *Stbl* no. 29), op de notarissen gelegd tot afgifte van afschriften aan de personen, die een onmiddellijk, dat is rechtstreeksch en erkend belang bij de akten hebben.

Hieruit volgt, dat de notaris, wanneer hem afschriften van minuten, welke onder hem berusten, worden aangevraagd door personen die niet als belanghebbenden of uit anderen hoofde bij de akten zelven voorkomen en zoolang hunne betrekking of rechtstreeksch en onmiddellijk belang bij die akte niet ontwijfelbaar is uitgemaakt, te recht in die afgifte zwarigheid maakt en door de vereischte autorisatie verlangt te zijn gedekt, waarvan gewis (indien, gelijk *in casu*, onder vigueur der Wet van 25 Ventôse, jaar XI, de hetzij werkelijk, hetzij pretens belanghebbenden, te vergeefs de tusschenkomst van den voorzitter der Rechtbank tot het bekomen van het afschrift hadden ingeroepen en deze de belanghebbenden, hetzij te recht, hetzij ten onrechte, naar de Rechtbank had gerenvoieerd) de kosten door de belanghebbenden behooren te worden gedragen.

Arr. v. 18 Nov. 1842, W. n°. 351. R., dl. XII. § 30. v. d. H., *B. R.*, dl. IV. p. 49—66; bevestigende een arr. van 't P. H. van Holland van 1 Dec. 1841. W. n°. 258. — Vgl. hiermede Oudeman, *B. R.*, 4de ed., dl. III. 239 sqq., die in twijfel trekt het gevoelen van hen, welke meenen dat dezelfde beginselen ook van toepassing zijn onder vigueur der thans bestaande wet v. 9 Juli 1842 en mitsdien de beslissing van den H. R. onder deze wet geheel dezelfde zou moeten zijn, uit hoofde onder het gebied der wet v. 25 Ventôse, jaar XI, slechts een bevel-

Moet „onmiddellijk belanghebbenden" in art. 839 Rv. worden vervangen door: Hen aan wie, die zelve of wier gemachtigden in de akte als partij voorkomen of daaruit rechtstreeks rechten ontleenen. Rb. te Leeuwarden 11 Sept. 1890, W. n°. 5960.

Onder de „onmiddellijk belanghebbende personen" moet worden verstaan zij, die in de akte als partijen voorkomen, en, als in de akte aan overeenk. niet bevat, de personen voor wie de notaris de akte verlijdt. (vergel. daarbij onder Art. 839.) is niet partij bij 1386 het notarieele proces-verbaal van eene vergadering van aandeelhouders: Hof den Haag 24 Juni 1912 (veen. Rb. den Haag 13 Febr. 1912, W. no 9573), conf. Vers. de R. 20 Juni 1913, W. 9559: „onmiddellijk belang" in de rechtstreeksche betrekking tot de akte, voortvloeiende uit de opdracht aan den notaris.

schrift van den voorzitter vereischt werd als eene machtiging voor den notaris tot uitgifte aan hen, welke hij als geene onmiddellijk belanghebbenden beschouwde, en nu de wet van 9 Juli 1842 zoodanig bevelschrift niet erkent, ja zelfs deze bepaling, vroeger in het ontwerp voorkomende, opzettelijk werd weggelaten, en er dus thans, indien de notaris weigert, geen ander middel tot het bekomen van uitgifte bestaat, dan eene gerechtelijke sommatie en dagvaarding, — waarom de heer OUDEMAN geene reden ziet om den notaris, die in het ongelijk wordt gesteld, niet in de kosten van den processe te veroordeelen. Nog deelt hij mede de beperkingen, welke, *indien* voormeld arr. thans als jurisprudentie moet beschouwd worden, daaruit voortvloeien, o. a. daarin gelegen, dat het recht en het belang van den verzoeker aan gegronden twijfel onderhevig zijn en de notaris zich blootelijk zal moeten refereren aan de uitspraak des rechters. — In gelijken zin is zulks dan ook beslist bij vonnis van de Arr.-R. Zwolle v. 13 Sept. 1843, W. n°. 499, bij vonnis der Arr.-R. 's-Gravenhage v. 8 Oct. 1847, W. n°. 866, Arr.-R. Amsterdam v. 24 Jan. 1855, R. B., jg. 1855 p. 267 en Arr.-R. Rotterdam v. 23 Juni 1875, W. n°. 3873 (aangehaald sub n°. 3 ad art. 839 B. Rv.). Verg. voorts Arr.-R. Arnhem v. 27 Mei 1875, W. n°. 3866, waarbij is beslist dat de griffier der rechtbank die weigert aan den curator in een faillissement af te geven de algemeene rangregeling en de bescheiden, nadat de termijn van inzage verstreken is, pleegt een onrechtmatige daad en diensvolgens in de kosten van de vordering tot afgifte behoort veroordeeld te worden, ook al moge hij zich op ministerieele voorschriften te zijner verdediging hebben beroepen. — Vgl. wijders art. 56 B. R., sub *E*, n°. 4 (en in het bizonder het aldaar vermelde vonnis der Arr.-R. Rotterdam v. 21 April 1875) en *in fine*, alsmede nog DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II. 2, p. 843, 2de ed., p. 922. — Zie ook een arr. van 't P. H. v. Holland v. 1 Juli 1840, W. n°. 118, waarbij, op grond van het niet bewezen zijn der kwaliteit van den eischer (*in casu* executeur testamentair), de vordering tot afgifte van het testament is afgewezen.

2. Iemand, bewerende te zijn particulier legataris volgens zeker testament, is niet bevoegd om kennisneming of afschrift te vorderen van de geheele akte, waaronder ook van de beschikkingen, vreemd aan, en zonder invloed op zijne beweerde bevoordeeling, terwijl in ieder geval eene vordering van zoodanigen aard, incidenteel gedaan wordende, voordat de gedaagde heeft geantwoord of eenige bepaalde tegenspraak heeft gedaan op den tegen hem ingestelden eisch, als ontijdig moet beschouwd worden.

Arr. v. 24 Febr. 1854, R., dl. XLVII, § 16; idem wat het eerste gedeelte betreft Arr.-R. Amsterdam v. 3 Dec. 1878, W. n°. 4360 R. B. jg. 1879, D. p. 21; anders met betrekking tot het eerste gedeelte dier beslissing) bij vonnis der Arr.-R. Utrecht v. 6 Dec. 1839, *Regt in Nederl.*, dl. II, p. 240, naar luid waarvan de legatarissen gerechtigd zijn van den

notaris, tegen betaling der kosten, te vorderen niet slechts een extract, maar ook een afschrift van het geheele testament. — Vgl. OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 238, die het stelsel, dat afschrift van het *geheele* testament kan worden gevraagd, aan bedenking onderworpen acht.

3. Onder de benaming van erfgenamen, van onmiddellijk belang hebbende personen, die, als zoodanig, tot het vorderen van afschriften van minuten of akten zijn gerechtigd ingeval van uiterste wilsbeschikking, moeten niet uitsluitend verstaan worden diegenen, welke bepaaldelijk als erfgenamen zijn gesteld, maar ook degenen welke *ab intestato* tot de nalatenschap zouden gerechtigd zijn.

Arr.-R. Haarlem v. 3 Dec. 1839, R., dl. IV, § 26 (bij welk vonnis de betrokken notaris, die zich aan de uitspraak van den rechter had gerefereerd, behalve in de kosten van den processe, is veroordeeld om, binnen den tijd van acht dagen, na de insinuatie van het vonnis, de gevorderde expeditie of een geheel afschrift in authentieken vorm van een testament af te geven, op poene eener boete van f 10 daags, voor iederen dag dat hij in die afgifte zou in gebreke blijven); idem, o. a. op grond, dat in het geval, voorzien bij art. 839 B. R., in het midden kan worden gelaten, welk *recht* men heeft op zekere nalatenschap en het tot bekoming van een afschrift voldoende is aan te toonen, dat men tot dezelfde nalatenschap *ab intestato* zoude zijn gerechtigd geweest. — bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam v. 29 Juni 1841, W. n°. 214; *implicite, met betrekking tot dit punt*, bevestigd bij arr. van 't P. H. van N.-Holland v. 1 Dec. 1841 en bij arr. (H. R.) v. 18 Nov. 1842; idem bij vonnis der Arr.-R. 's-Gravenhage v. 8 Oct. 1847, beide laatsten vermeld op art. 56, sub *E*, n°. 1, idem bij vonnissen van de Arr.-R. Rotterdam v. . . . 1860, R. B., jg. 1861, dl. XI, blz. 304—309, (waarbij werd beslist dat de notaris verplicht is aan den erfgenaam ab intestato een afschrift te geven van een herroepen uitersten wil), v. 21 April 1875, W. n°. 3839, R. B., jg. 1875, *A*, p. 204 en van 23 Juni 1875, W. n°. 3873, R. B. jg. 1873, *A*, p. 209, waarbij werd beslist dat het om afschrift van eene akte te vragen voldoende is, dat men belang hebbe *bij* de akte, terwijl belang *uit* de akte geen vereischte is en dat de notaris, die zich refereerende niettemin des eischers recht op afgifte betwist, in de kosten moet veroordeeld worden, wanneer de eisch wordt toegewezen, ook al berust zijn tegenspraak op een niet geheel willekeurige opvatting der wet; idem als het vonnis der Arr.-R. Rotterdam v. 1860, bij vonnis der Arr.-R. Maastricht v. 10 Maart 1881, W. n°. 4689, R. B., jg. 1881, *A*, p. 93. In denzelfden zin W. n°. 1121; zie ook Arr.-R. Assen v. 25 April 1853, W. n°. 1625, *Anders Regtsg. Adv., Zevende* Verz., bl. 137—141; G. L. in het *Regtsg. Bijbl.* jg. 1844, blz. 621—624, W. n°. 1112. Zie *Opm. en Med.*, XIVe deel, bl. 126—128, behelzende eene kritiek van voormeld vonnis der arr.-r. Rotterdam v. 1860.

4. Het belang dat iemand kan hebben om een in art. 839 B. R. vermeld afschrift te bekomen, kan blijken uit overgelegde extracten

der stukken, op eene tijdens het opmaken geldende wijze verleden.

Arr.-R. Amsterdam v. 29 Juni 1841. W. n°. 214.

5. Een notaris, die in rechten aangesproken wordt om het afschrift eener voor hem verledene akte, door iemand die beweert als contracteerende partij in die akte voor te komen en alzoo onmiddellijk belanghebbende te zijn, moet zijne al of niet verplichting tot afgifte geheel ontleenen uit de wet, waarbij dit onderwerp geregeld is, en kunnen er mitsdien geene termen zijn tot het oproepen van een derde in vrijwaring, of het verantwoordelijk stellen van dezen voor de afgifte of weigering.

P. H. v. Overijssel v. 3 Juli 1843. W. n°. 498; R., dl. XIX, § 94.

6. Men kan niet beweren, dat bij art. 839 B. R. onder „onmiddellijk belanghebbende personen," niet ook de contracteerende partijen zouden zijn bedoeld, omdat zij daarin niet als zoodanig uitdrukkelijk zijn genoemd.

Arr.-R. Zwolle v. 13 Sept. 1843. W. n°. 499; R. B., jg. 1843, dl. V, p. 728—731; R., dl. XVIII, § 36.

7. De notarissen zijn in den regel verplicht om aan de personen, welke in de voor hen gepasseerde akten partijen zijn geweest, grossen of afschriften dier akten te leveren, zonder aan een onderzoek en beoordeeling de vraag te kunnen onderwerpen, welk belang zij daarbij hebben, of de afgifte afhankelijk te maken van het bijbrengen van nader bewijs, dat die personen nog werkelijk bezitten de kwaliteit of hoedanigheid, welke zij zich in de akte hebben toegeschreven.

Arr.-R. Zwolle v. 13 Sept. 1843. W. n°. 499; R. B. jg. 1843, dl. V, p. 728—731; R., dl. XVIII, § 36.

8. Ook uit het verband van art. 839 en art. 842 B. R. blijkt genoegzaam dat het woord „afschriften" in art. 839 B. R., tot welker uitreiking de houders van minuten verplicht zijn, algemeen is en daaronder alzoo ook de eerste grossen zijn begrepen.

Arr.-R. Zwolle v. 13 Sept. 1843. W. n°. 499; R. B., jg. 1843, dl. V, p. 728—731; R., dl. XVIII, § 36; idem Oudeman, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 238.

9. Indien een notaris bij sommatie in verzuim is gesteld tot de

afgifte van een verlangd afschrift, moet hij door geregistreerde stukken bewijzen, dat de eischer weigerachtig is geweest, dat afschrift te ontvangen.

Arr.-R. Assen v. 25 April 1853. W. n°. 1625.

10. Een notaris, die een afschrift weigert, omdat de eischer niet onmiddellijk belanghebbende is, kan niet bevoegd zijn om met die partij eene dading te treffen of mededeelingen te doen uit de bedoelde akten, waardoor het verbod der wet zoude illusoir worden, en de belangen van derden zouden kunnen worden benadeeld. Mitsdien kan aan den notaris ook niet de beslissende eed omtrent den inhoud dier akten worden opgelegd.

Arr.-R. 's-Gravenhage v. 25 Mei 1855; R., dl. LX, § 52. W. n°. 1967.

11. Dwanguitgifte van akten kan niet worden gevraagd van bizondere personen: — alléén van notarissen en zoodanige anderen, die krachtens hunne ambtelijke betrekking in het bezit zijn van minuten of akten en de bevoegdheid bezitten, daarvan afschriften uit te reiken.

P. H. in Gelderland v. 12 Maart 1862. W. n°. 2414; R. B., jg. 1863, dl. XIII, blz. 474—476.

12. Niet ieder die van een bij de scheiding onmiddellijk belanghebbend persoon een object in de nalatenschap begrepen verkrijgt, is daarom gerechtigd een afschrift van de akte te vorderen, waarin zijn rechtsvoorganger als zoodanig is verschenen; alleen dàn kan de rechtsopvolger dit eischen, wanneer in die akte over het op hem overgegane voorwerp wordt gehandeld, en zijn rechtsvoorganger zelf ter zake van het in die akte hem toebedeeld recht afschrift zou kunnen vragen.

P. H. N.-Holland v. 11 Mei 1871. W. n°. 3460.

Art. 841 en 842 Rv.

Rb. Rotterdam 6 April 1906, W. n° 8481.

Art. 853.

Dit artikel is ingetrokken bij de wet van 7 April 1869 (*Stbl.* n°. 55).

Het oorspronkelijk artikel wordt veroordeeld door Mr. v. Bonenal Faure in *N. Bijdr.*, jg. 1866, dl. XVI, p. 233.

Art. 854.

1. De bepaling van art. 854 B. R., volgens welke de daarbij bedoelde overtredingen van ambtenaren van den burgerlijken stand, notarissen enz. op dezelfde wijze als correctionele zaken moeten worden vervolgd en berecht, veranderen niet den aard en het wezen der zaken en der overtredingen, als kunnende de daartegen bedreigde straffen geenszins worden beschouwd als correctionele straffen op wanbedrijven vastgesteld, maar slechts als disciplinaire maatregelen tegen inbreuken op eene burgerlijke wet en blijft de vervolging steeds eene civiele vervolging, ook ten aanzien der toepassing van de regelen van appellabiliteit.

Arrs. v. 25 Maart 1842, W. nrs. 281 en 283; R., dl. X, § 18; v. d. H., *B. R.*, dl. III, p. 252—259 en 265—271; idem arr. v. 7 Jan. 1840, v. d. H., *B. R.*, ibid., dl. I, p. 78—93; R., dl. IV, § 15, naar luid waarvan de kennisneming van deze overtredingen nooit behoort bij den kantonrechter, ook dan niet als de boete van zoo geringen aard is, dat zij in gewone strafzaken door hem zou kunnen worden uitgesproken, met welk arrest zich vereenigt de Pinto, *Hdl., B. R.*, II, 2, p. 852, 2de ed., p. 932; idem bij arr. v. 22 April 1841, W. n°. 187; R., dl. VII, § 70; v. d. H., *B. R.*, dl. II, p. 200—216, (waarbij tevens, even als bij vonnis van de Arr.-R. Haarlem v. 21 Febr. 1843, R., dl. XIII, § 33, ten aanzien der vervolging van overtredingen van de Wet v. 9 Juli 1842 (*Stbl.* n°. 20), is beslist, dat voor de verjaring van zoodanige vervolgingen, ook met betrekking tot den daartoe gevorderden termijn, alleen de bepalingen omtrent de verjaringen der civiele zaken tot richtsnoer strekken, hetgeen echter wordt bestreden door de Pinto, *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 852 en 853, 2de ed. p. 932 sq.; Oudeman, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 253 en 254, (laatstgemelde ook op grond van de analogie met art. 54 der Wet v. 9 Juli 1842, naar luid waarvan van de overtredingen dezer wet, op de vervolging van het Openb. Minist., de burgerlijke rechter kennis neemt, maar de vervolgingen wat den vorm van procedeeren, de bewijsmiddelen, en de bevoegdheid tot appel en cassatie betreft, behandeld worden als correctioneele zaken; des echter dat omtrent het ophouden en tenietgaan van deze vervolgingen en omtrent de executie van arresten en vonnissen de bepalingen van den 23sten en 17den titel Wb. v. Sv. mede toepasselijk zijn; idem Mr. G. H. Fokker, in zijne brochure, bereids aangehaald op art.

(1) Alhoewel de op dit artikel voorkomende beslissingen door de invoering der nieuwe wetgeving grootendeels hun actueel belang verloren hebben, heb ik ze niettemin behouden en opgenomen uit een historisch oogpunt.

Verg. met dit artikel: prof. M. S. Pols, „de rechtsmacht van den burgerlijken rechter in strafzaken" in *Tijdschrift voor Strafrecht*, I, afl. 4, p. 410 vlgde; alsmede in verband met de vermelde beslissingen ten aanzien van overtredingen van den ambtenaar van den Burg. Stand artt. 466 sqq., Wb. v. Strafrecht. — W. v. R. Bz.

2004 B. W., sub n°. 4, beoordeeld in het W. n°. 318 en op p. 53 en 54 van het te Deventer uitkomende *Letterblad* en door Mr. J. B. G. te Assen, *Opin. en Med.*, dl. III, p. 51 en 52; idem bij arr. v. 3 Juni 1842, W. n°. 300; R., dl. XII, § 24; v. d. H., *B. R.*, dl. III, p. 393—403, waarbij mede is beslist, dat de bepaling van art. 854 B. R. alleen van toepassing is op den vorm, waarin de zaken, aldaar vermeld, zullen worden behandeld en afgedaan en dus niet op de samenstelling van het college, hetwelk daarvan kennis neemt en mitsdien de daartoe betrekkelijke arresten moeten worden vernietigd, indien ze zijn gewezen door zes raadsheeren; idem bij arr. v. 21 Sept. 1843, gewezenonder vigueur der (ongewijzigde) wet op het Notarisambt, W. n°. 458; R., dl. XX, § 29; v. d. H., *B. R.*, dl. IV, p. 529—536, zijnde daarbij tevens beslist, dat ook de voorschriften van art. 211, j°. art. 227 Strafv., op dergelijke zaken van toepassing zijn. Vgl. ook nog DE PINTO en OUDEMAN, ut supra, die in strijd met de arr^n. van de H. R. v. 25 Maart 1842, van gevoelen zijn, dat de vraag of een vonnis al of niet vatbaar is voor hooger beroep, moet worden beoordeeld naar de regelen van appellabiliteit, bij de wet voor strafzaken vastgesteld, eerstgemelde op grond, dat hier altijd sprake is van overtreding en straf en hij in ieder geval niet kan inzien wat *disciplinaire maatregel* beteekent in tegenoverstelling van *straf*. Met dit gevoelen heeft zich echter de H. R. ook later niet vereenigd, blijkens de arr^n. sub n°. 5.

2. De speciale bevoegdheid tot appel, toegestaan bij art. 53 der Wet op het Notariaat v. 25 Ventôse jaar XI, is ook dan wanneer de zaak volgens het gemeene recht voor geen appel vatbaar is, alsnog geldig onder het bestaan dier (gelijk ook onder de tegenwoordige) wetgeving op het Notariaat.

Arr. v. 25 Maart 1842, W. n^is. 281 en 283; R., dl. X, § 18; v. d. H., *B. R.*, dl. III, p. 252—259 en 265—271; idem v. 21 April 1842, W. n°. 310; R., dl. X, § 99; idem P. H. Gelderland v. 23 Jan. 1839, *Regt in Nederl.*, dl. II, p. 74.

3. De burgerlijke rechter is niet bevoegd om kennis te nemen van overtredingen der bepalingen, vervat in art. 197, n°. 1, der Wet op de Nat. Mil. van 8 Jan. 1817 (*Stbl.* n°. 1), (1) — het door eenen beambte van den burgerlijken stand aanteekenen en in den echt opnemen van een persoon zonder behoorlijk bewijs van voldoening aan de Nationale Militie — als zijnde daartegen bedreigd eene geldboete van f 1000, en bij onvermogen eene gevangenisstraf van een tot twee jaren en alzoo correctioneele straffen, ten gevolge waarvan die wetsovertreding naar luid van art. 1 C. P., stellig

(1) Later art. 187 der wet van 19 Aug. 1861 (*Stbl.* n°. 72).

als een wanbedrijf moet worden beschouwd, en mitsdien alleen de Correctionele Kamer bij de Rechtbank en de Kamer, recht doende in zaken van correctioneel appel bij het Hof, bevoegd zijn daarvan kennis te nemen.

Bij geene wettelijke bepaling is als algemeene regel gesteld, dat de ambtenaren van den burgerl. stand, wegens *alle* overtredingen in die hoedanigheid begaan, voor den *burgerlijken* rechter moeten te recht staan.

Arr. v. 25 Febr. 1842, W. n°. 285; R., dl. X, § 19; v. d. H., *B. R.*, dl. III, p. 272—278, vernietigende arr. P. H. Holland van 29 Dec. 1841, W. n°. 285; in gelijken zin Oudeman, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 251 en 252.

4. De relazen of processen-verbaal van bekeuring, door de ambtenaren der registratie wegens overtreding der Wet op het Notariaat opgemaakt, zijn als voldoende bewijsmiddelen te beschouwen, wanneer die voor den rechter beëedigd zijn.

Arr. v. 6 Maart 1846, W. n°. 699; v. d. H., *B. R.*, dl. VII, p. 323—332; idem bij vonnis der Arr.-R. 's-Hertogenbosch v. 15 Mei 1839, *Regt in Nederl.*, dl. II, p. 193—195; idem (onder vigueur der toenmalige wet van 25 Ventôse, jaar XI), bij arr. v. 22 April 1841, W. n°. 187; R., dl. VII, § 70; v. d. H., *B. R.*, dl. II, p. 200—216, waarbij tevens is beslist, dat de kracht van die beëediging niet verloren gaat, indien de rechter, voor wien de eed is afgelegd, zich in de zaak incompetent verklaart; — anders bij arr. v. 10 Maart 1840, v. d. H., *Strafr. en Strafv.*, dl. II, p. 291—295; R., dl. IV, § 14, waarbij het echter gold een procesverbaal van nasporing, door eenen deurwaarder in eene correctioneele zaak, uit kracht van art. 103 W. v. Strafv. opgemaakt. — Vgl. hiermede een vonnis van de Arr.-R. Zutfen v. 25 April 1839, R., dl. VI, § 34, waarbij is beslist, dat om processen-verbaal en relazen van overtredingen, door de openbare ambtenaren en beambten (*in casu* van de registratie) opgemaakt, op zich zelve als voldoende wettige bewijsmiddelen te kunnen aannemen, zij de uitdrukkelijke verklaring moeten inhouden, te zijn opgemaakt op den eed, door den ambtenaar bij de aanvaarding van zijne bediening afgelegd, en bij ontstentenis eener zoodanige bevestiging, gepaard, gelijk *in casu met het gemis van het voorwerp van overtreding*, geene afzonderlijke beëediging van hare deugdelijkheid voldoende is. — Vgl. hiermede een vonnis van 't Ktg. Delft v. 6 Juli 1839, R., dl. III, § 17.

Vergelijk omtrent de regelen van bewijs in het algemeen de navolgende beslissing:

Op de overtredingen van ambtenaren van den burgerlijken stand

zijn de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering nopens het bewijs van toepassing.

P. H. Groningen v. 19 Mei 1857, R. B. jg. 1861, dl. XI, bl. 447—448.

5. De bepaling van art. 52 C. P. omtrent het verhaalbare der boeten en kosten in strafzaken bij lijfsdwang, is niet toepasselijk in zaken van veroordeeling van ambtenaren van den burgerlijken stand, wegens overtredingen, waarvan de burgerlijke rechter, ingevolge de wet kennis neemt, als zijnde het daarbij zake, niet zoo zeer van eene straf, als van eene boete voor een gering verzuim op te leggen, hetwelk eensdeels daaruit mag worden afgeleid, dat deze boeten bij het B. W. worden bedreigd, en daarbij onderscheiden zijn van de straffen, welke bij den C. P. tegen eigenlijke misdrijven worden vastgesteld, en anderdeels daaruit, dat het aan den burgerlijken rechter wordt opgedragen, die op te leggen naar de vormen, door 't W. v. B. R. te bepalen.

Arr. v. 29 Maart 1850, R., dl. XXXV, § 33; v. D. H., *B. R.*, dl. XI, p. 386—393; idem arr. v. 23 Nov. 1883, W. n°. 4976, R., dl. CXXXV, § 17; verg. in denzelfden zin arr. v. 17 April 1872, R., dl. C, § 43 en verdere arr^n^., aangehaald in de concl. O. M., voorafgaande aan arr. v. 28 Jan. 1881, W. n°. 4602; v. D. H. *Gem. zak.*, dl. XXXIII, p. 15 sqq.; R., dl. CXXVII, § 10; anders bij het tot eerstgemeld arrest betrekkelijk vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 1 Oct. 1849, W. n°. 1061; R. B., jg. 1849, dl. XI, p. 513—516, en door Mr. B. J. G., te Assen, in de *Opm. en Med.*, dl. III, p. 52. — Zie ook art. 854 B. R., sub n°. 1.

Art. 855.

1. Indien eene getrouwde vrouw, bijgestaan door haren man, vergunning verzoekt om gratis in rechten te mogen procedeeren onder overlegging van een certificaat van onvermogen, aan haren man alleen uitgereikt, dan kan het daarvoor worden gehouden, dat ook zij zelve buiten staat is om proceskosten te dragen.

Arr. v. 15 April 1847, W. n°. 941; R., dl. XXVII, § 31; v. D. H., *B. R.*, dl. VIII, p. 426—438. In strijd met de conclusie van den procureur-generaal, v. D. H. l. c. p. 432—435; op grond, dat de requirante, door alleen over te leggen het bewijs van onvermogen van haren man, niet aan de voorwaarden der wet had voldaan. Cf. art. 872 B. R., sub n°. 1.

2. Ofschoon de wet niet voorschrijft bij het verzoekschrift om kosteloos te procedeeren de vordering, welke men wil instellen, bepaald te noemen, moet daaruit echter blijken, waartoe zal strekken de in te stellen vordering.

De partij, die gratis admissie heeft verkregen, moet bij het instellen harer rechtsvordering zich houden aan het verleende verlof en behoort, indien zij daarvan afwijkt, te worden afgewezen.

Arr. 19 Jan. 1866, W. n°. 2767; R., dl. LXXXII, § 9, bevestigende vonnis Arr.-R. Tiel v. 5 Mei 1865, W. n°. 2731; verg. ook Arr.-R. Leiden v. 28 Mei 1872, W. n°. 3502.

Vergelijk ook navolgende beslissingen:

De partij, die voor eene bepaalde actie admissie gratis heeft verkregen, is niet bevoegd om met die actie eene andere daarmede verwante kosteloos in te stellen.

Derhalve is eene partij, toegelaten tot het kosteloos instellen van eene vordering tot vernietiging van eene acte van koop en verkoop niet bevoegd tot het *gratis* instellen van eene vordering tot scheiding en verdeeling eener huwelijksgemeenschap.

Arr.-R. 's-Gravenhage v. 23 Januari 1855, W. n°. 1621.

Indien hij, die vergunning verzocht en verkreeg om kosteloos te procedeeren tot nakoming eener verbindtenis, zijne voorgenomen vordering wijzigt in die tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daden, kan die vordering geen onderwerp van onderzoek en beslissing voor den rechter uitmaken.

Arr.-R. Amsterdam v. 26 Nov. 1867, W. n°. 2987.

Er bestaat geen strijd tusschen de bij eene dagvaarding en conclusie van eisch geformuleerde vordering en die in het verzoekschrift om te worden toegelaten tot kostelooze procedure, waarop vergunning verleend is, wanneer de dagvaarding en conclusie van eisch eene bijvoeging inhouden omtrent de wijze van betaling, waartoe de gedaagde zal worden veroordeeld, die in het verzoekschrift niet voorkomt, terwijl voor het overige het onderwerp en de grond der vordering dezelfde zijn.

Arr.-R. Amsterdam v. 23 Maart 1869, W. n°. 3138.

Ofschoon de vergunning tot het kosteloos instellen van eene rechtsvor-

De bevoegdheid om kosteloos vergunning te procederen is niet een recht tot den boedel behoorende en gaat dus niet over op de erfgenamen. Deze hebben een nieuwe vergunning noodig. Rb. Amsterdam 25 Oct. 1895, D. no 2412.

dering is verleend aan den kerkeraad eener Hervormde gemeente, belet dit geenszins, dat de Hervormde gemeente ten name van diakenen tegen gedaagden optrede, waar het dezelfde vordering betreft.

Arr.-R. Tiel v. 28 Maart 1862, W. n°. 2401. Zie ook art. 857 *B. R.*, n°. 1.

Wanneer de getrouwde man alleen gratis admissie heeft bekomen, om tot bijstand en machtiging van zijne vrouw te procedeeren, kan er geen acht geslagen worden op niet op zegel gestelde conclusiën namens hem in eigen naam genomen.

Arr.-R. Maastricht v. 7 Nov. 1872, W. n°. 3692.

Hoewel bij de dagvaarding gevraagd wordt schadevergoeding, nader op te maken bij staat, terwijl bij het verzoek tot gratis-admissie een bepaald schade-cijfer was genoemd, zoo is dit verschil toch niet van dien aard, om de toelating tot de gratis procedure te beschouwen als voor eene andere zaak gegeven.

Arr.-R. Rotterdam v. 8 Maart 1871, W. n°. 3346.

3. Erfgenamen, die eene rechtsvordering van hunnen erflater, waarin deze machtiging om gratis te procedeeren had bekomen, op denzelfden voet verlangen te hervatten en voort te zetten, moeten (vermits die toelating is geheel persoonlijk) van hun onvermogen tot het dragen van gerechtskosten enz. doen blijken, en in den vorm der wet eene gelijke machtiging provoceeren.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch v. 14 Nov. 1838, *Regt in Nederl.*, dl. II, p. 32.

4. Hij die onder vigueur der vorige wetgeving eene machtiging had bekomen om kosteloos te procedeeren, doch de dagvaarding eerst onder de nieuwe wetgeving heeft doen uitgaan, moet (ook met het oog op de artt. 1 en 54 der Transitoire wet) geacht worden een verkregen recht te bezitten om op de vroeger verleende autorisatie voort te procedeeren.

Arr.-R. Utrecht v. 6 Nov. 1840, *Regt in Nederl.*, dl. III, p. 245—247.

5. Door den onvermogenden pleiter kan niet na eene bereids door hem ingestelde rechtsvordering, hangende het geding, met goed gevolg toelating worden verzocht om kosteloos te procedeeren, maar is hij

onherroepelijk van die rechtsweldaad uitgesloten, indien hij zulks in *limine litis* heeft nagelaten.

Arr.-R. Winschoten v. 12 Maart 1845, W. n°. 783; anders in de *Opm. en Med.*, dl. II. p. 304—307 en OUDEMAN *B. R.*, 4de ed., dl. III. p. 257 en 258 en Mr. C. M. VAN DER KEMP, *Oefw.* ut supra, (3e druk), p. 237. — Vgl. hiermede 1°. een vertoog in de *Opm. en Med.*, dl. IV. p. 123—127, naar luid waarvan op de daar aangevoerde gronden, bepaaldelijk in het geval eener procedure op korten termijn (art. 137 B. R.) die nadere toelating niet behoort te worden verleend en 2°. een vonnis van het Ktg., n°. 2, te Amsterdam v. 6 Sept. 1851. R. Bijbl., jg. 1853, p. 145 en 146, waarbij is beslist, dat ook dan, wanneer na verleende autorisatie op korten termijn (*in casu* één dag) is gedagvaard, de gedaagde (die van die tusschenruimte geen gebruik heeft gemaakt om het verzoekschrift om kosteloos te procedeeren, aan den rechter in te dienen en die alsdan overeenkomstig de voorschriften der wet had behooren te handelen) zonder zich op de zaak ten principale te verdedigen, niet ontvankelijk is in zijne hetzij principale, hetzij subsidiaire conclusie, strekkende òf tot het bekomen van een uitstel van eenige weinige dagen, ten einde in de gelegenheid te zijn een verzoekschrift in te dienen, om kosteloos te kunnen procedeeren, òf, met overlegging der bij art. 858 B. R. gevorderde verklaring, dat die vergunning hem dadelijk worde verleend, en dat in ieder geval op die alternatieve incidenteele vordering afzonderlijk behoort te worden beslist, hetzij volgens art. 249 B. R., indien men haar als zoodanig beschouwt, hetzij indien ze als dilatoire exceptie wordt beschouwd, volgens art. 159 j°. art 161 eod.; — anders echter bij Mr. C. M. v. d. KEMP, *Oefw.* ut supra, p. 123, (3e druk, p. 240), volgens wien het in den aard der zaak ligt, dat indien de verweerder wenscht kosteloos te procedeeren, hij op den dag der verschijning ten gevolge der dagvaarding, wanneer hij persoonlijk tegenover den eischer voor den kantonrechter staat, zijn verzoek mondeling voordraagt, zijn bewijs van onvermogen overlegt en de griffier het een en ander in het blad der terechtzitting aanteekent. Cf. art. 856 B. R., vonnis Arr.-R. Alkmaar v. 28 Oct. 1847.

6. Het is de bedoeling van art. 855 B. R. om aan onvermogenden de gelegenheid te verschaffen recht te erlangen, maar geenszins om chicanes in de hand te werken, of daardoor den meer vermogende in zijn goed recht te vexeeren.

Hieruit volgt, dat men in het verzoek om gratis te procedeeren niet gegrond is, indien men wil opkomen tegen een vonnis der Arr.-Rechtb., waarbij des requirants conclusie om renvooi naar den kantonrechter is afgewezen, terwijl hij, vroeger voor den kantonrechter gedagvaard, diens onbevoegdheid heeft beweerd.

P. H. Noordbrabant v. 11 Maart 1846, W. n°. 726.

Hij die voor de conventie gratis armoede heeft verkregen, kan niet kosteloos in reconventie zich verdedigen, hoezeer het verweer in reconventie eenigszins van vorm is van dien in conventie: Hof Amsterdam 6 Apr. 1909 W. no 9220.

7. De getrouwde vrouw, welke, wegens onvermogen, van de Arr.-Rechtb. machtiging bekomen heeft om kosteloos tegen haren man te procedeeren tot scheiding van goederen, en daarop bij den voorzitter, ten gevolge van de goede beloften van haren man, het vorderen dier scheiding laat varen, behoeft, naderhand hare actie op nieuw willende aanvangen, daartoe geene nieuwe toelating.

Arr.-R. Maastricht v. 23 Juni 1849, W. n°. 1134.

8. Hij die machtiging verkregen heeft om zich kosteloos tegen eene ingestelde vordering te verdedigen, is bevoegd om met dezelfde machtiging eene reconventioneele vordering in te stellen, indien (gelijk *in specie*) juist in de reconventioneele vordering zijn hoofdverdedigingsmiddel ligt opgesloten. Idem zonder eenige restrictie Rb. Amsterdam 22 Apr. 1892 W. 7092 no 86.

Arr.-R. Amsterdam v. 15 Oct. 1850, Amst. Rechtspr., dl. I, p. 150—155, ook vermeld sub artt. 155 en 250 B. R.

Anders navolgende beslissingen:

De toelating om zich kosteloos te verdedigen op den eisch in conventie, geeft nog geen recht om kosteloos reconventioneel te ageeren.

Arr.-R. Groningen v. 28 Mei 1880, W. n°. 4575; R. B. jg. 1882, A. p. 264.

Vergelijk ook hiertoe betrekkelijk: Rb. den Haag 8 Jan. 1909, W. no 7321.

Hij die vergunning heeft om zich kosteloos te verdedigen tegen een eisch tot boedelscheiding kan niet krachtens diezelfde vergunning in reconventie kosteloos procedeeren tot ontbinding eener overeenkomst.

Hof 's-Hertogenbosch v. 26 April 1881, W. n°. 4703; R. B. jg. 1882, A. p. 264.

9. Art. 855 B. R. is niet toepasselijk op den ingezeten eener gemeente, wien bij art. 143 der Gem.-wet de bevoegdheid tot het instellen eener rechtsvordering, namens de gemeente *ten zijnen laste* is toegekend.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch v. 30 April 1852, R., dl. XLIV, § 93; *Gem.-Stem* n°. 135; idem Mr. R. Melvil Baron van Lijnden in W. n°. 4625; anders Mr. M. de Pinto in het request voorafgegaan aan het sub art. 875 *B. R.* vermeld arr. v. 4 April 1881; idem Mr. N. F. van Nooten in W. n°. 4633 en Mr. Q. J. H. Baron van Limburg Stirum, diss. (Leiden 1880) »de bevoegdheid van den ingezetene om namens de gemeente te procedeeren," pag. 18 sqq.

10. Wanneer de actie zelve binnen zekeren tijd moet worden aangelegd, is het niet voldoende alleen het verzoek om armrecht binnen dien tijd te hebben gedaan; vermits dat verzoek niet gelijk staat met het aanleggen der rechtsvordering.

Ktg. Assen v. 9 Maart 1854, W. n°. 1628.

Zie ook ten betooge dat een verzoek tot kosteloos procedeeren niet kan gelden als in gebreke stelling.

Arr.-R. Tiel v. 1 Maart 1867, W. n°. 2949. Zie wijders Rechtsg. Adv. Ve verz., p. 149 sqq., ten betooge dat verjaring wèl gestuit wordt door een verzoek tot gratis-admissie met het daarop verleende appointement door den verzoeker aan de wederpartij beteekend. Cf. art. 2016 B. W. n°. 7 in fine (2e ed.)

11. Wanneer aan den eischer en arrestant, die kosteloos procedeert, zijn eisch tot vanwaardeverklaring wordt ontzegd, dan moet de rechter de kostelooze opheffing van het arrest onder derden bevelen.

Arr.-R. Leiden v. 17 Maart 1857, W. n°. 1859.

12. Noch bij de wet op de Rechterlijke Organisatie, noch in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, noch bij eenige andere wettelijke verordening is aan eene rechtbank de bevoegdheid toegekend om iemand, buiten het geval van onvermogen, een procureur toe te voegen.

Beschikking Rechtb. Middelburg, W. n°. 1910.

13. Hij, die procedeert tot executie (in casu derde arrest) van een vonnis, in zijn voordeel gewezen, is *niet* gehouden andermaal gratis admissie te verzoeken.

Arr.-R. Assen v. 4 Juni 1866, W. n°. 2927; R. B. jg. 1868, p. 223. Zie echter ten betooge dat de toelating om kosteloos te procedeeren zich niet uitstrekt tot de executie van het vonnis, arr.-r. Groningen 15 Dec. 1882, W. n°. 4867; en voorts dat het tegendeel hiervan ook in jure constituendo niet te verdedigen is, Mr. Boneval Faure in *N. Bijdr.*, jg. 1866, dl. XVI, p. 274.

14. Vreemdelingen kunnen pro deo aanvulling van de registers van den burgerlijken stand vragen, al bestaat er geen tractaat.

Arr.-R. Goes v. 7 Maart 1873, R. B. 1876, afd. A p. 75, in strijd met de aldaar opgenomen conclusie van het O. M. De beslissing der rechtbank is gegrond op het K. B. van 12 Juli 1858, n°. 54.

15. Toelating om kosteloos te procedeeren kan *niet* verleend worden in kort geding.

Arr.-R. Arnhem v. 8 November 1875, W. n°. 3916.

16. De courantier, die onverplicht openbare dagvaardingen of andere publicatiën in zijn courant kosteloos heeft opgenomen, is in zijne vordering tot betaling ontvankelijk, niet tegenover den procureur, die de plaatsing verzocht, maar alleen tegenover de kosteloos procedeerende partij.

Ktg. Winschoten v. 12 Oct. 1875, W. n°. 3925.

17. Wanneer men verlof heeft om kosteloos tot scheiding en deeling eener gemeenschap te procedeeren, is daarin ook begrepen verlof om kosteloos te procedeeren tot publieken verkoop van het onroerend goed, dat het voorwerp dier scheiding uitmaakt, en om te procedeeren tot oplossing der geschillen, die bij den notaris onder de scheidingswerkzaamheden rijzen.

Arr.-R. Tiel v. 22 Febr. 1878, W. n°. 4222.

18. Zie ten betooge:

a. Dat alleen vergunning kan worden gegeven tot gratis procedeeren, maar nimmer tot aanvaarding of verwerping van nalatenschappen —

de vertoogen in het W. n°. 1171, p. 3, kol. 3 en W. n°. 1174, p. 4, kol. 1. — Vgl. hiermede art. 872 B. R., sub n°. 1 in de noot en sub n°. 2 alsmede art. 874 B. R., sub n°. 1.

b. Dat ingeval van verwijzing, overeenkomstig art. 100 B. R., de oorspronkelijke toelating om kosteloos te mogen procedeeren, door den kantonrechter verleend, niet ook voor de behandeling der zaak voor de Arr. R. geldig is, maar dat de onvermogende, om ook hier kosteloos te kunnen procedeeren, bij de Rechtbank daartoe verzoek moet doen —

G. D., in de *Opm. en Med.*, d. II, p. 174—180. Zie ook Oudeman, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 258.

c. Dat iemand, die eischende of verwerende een rechtsgeding voor arbiters heeft aanhangig gemaakt, vergunning kan verkrijgen tot

admissie-gratis, en de arbiters in dit geval uitsluitend bevoegd zijn om over zoodanig verzoek te cognosceeren —

een vertoog van W. V. C. in W. n°. 529; idem arb. uitspr. van Mrs. D. VAN WEEL, E. E. VAN RAALTE en J. KNOTTENBELT, v. 4 Dec. 1871, W. n°. 3444; anders arr.-r. Tiel 27 Febr. 1863, W. n°. 2523, waarbij impliciete werd beslist dat de toelating tot kostelooze procedure bij een geding voor scheidsmannen niet bekend is; idem arb. uitspr. Mrs. W. HEINEKEN, J. C. VAN DER KLEIJ en TH. SANDERS in 1878, W. n°. 4243.

d. Dat noch art. 855, noch art. 872 van toepassing is, indien de beleedigde partij, wanneer zij zich in een rechtsgeding ter zake van wanbedrijf of overtreding gevoegd, en eene veroordeeling van den beklaagde tot vergoeding van schade verkregen heeft, onvermogend is de kosten te betalen eener expeditie van het veroordeelend vonnis van den rechter —

R. B., jg. 1844, dl. VI, p. 826—832; idem door mr. C. M. VAN DER KEMP, *Ontw.* ut supra, p. 94, (3e ed. p. 172).

e. Dat de wet niet verbiedt om bij het middel, op grond waarvan de vergunning om kosteloos te procedeeren is gegeven, nog een ander te voegen, wanneer bij het verzoekschrift niet tegen een gedeelte, maar tegen het geheele arrest wordt opgekomen.

Concl. O. M., voorafgaande aan arr. 4 Jan. 1884, W. n°. 5002.

19. Zie omtrent de vraag, of aan een curator in een faillissement qq., bij het bewezen onvermogen van den faillieten boedel, vergunning kan worden verleend tot gratis procedeeren, indien de vordering niet geheel ongegrond wordt bevonden —

Art. 813 W. v. K., vonnis Arr.-R. Rotterdam v. 3 Januari 1851 sqq., sub n°. 18; — Vgl. nog in een bevestigenden zin OUDEMAN, *B. R.*, 4e ed., dl. III, p. 256 en PENNING, ad art. 855.

Vergelijk ten aanzien van kostelooze boedelbereddering het navolgende:

Noch dit noch een ander artikel van de afdeeling van de toelating om kosteloos te procedeeren laat den rechter toe den curator in een faillissement het armenrecht te geven, ten einde daarop den boedel kosteloos te vereffenen.

Arr.-R. Assen v. . . November 1855, W. n°. 1720; R. B., jg. 1856, dl. VI, bl. 200. In dit vonnis wordt overwogen, dat de Regeering in deze

beschouwing schijnt te deelen, daar er verschillende circulaires door het bestuur van registratie zijn uitgevaardigd, ten doel hebbende om aan curatoren in faillissementen gratis zegels te doen verstrekken en de registratie in debet te doen plaats hebben voor handelingen hunner boedelbereddering enz.; idem Arr.-R. Brielle 3 April 1863; R. B. 1864, p. 834; verg. ook mr. S. MENALDA in *R. B.* 1849, p. 272 sqq.

— Zie omtrent de Staten waarmede door onze Regeering overeenkomsten zijn gesloten, ten einde vreemdelingen hier te lande en Nederlanders in het buitenland het voorrecht van de toelating om kosteloos te procedeeren, te doen genieten, zooals met Pruisen (*Stbl.* v. 28 Aug. 1822, n°. 41), het Groot-Hertogdom Hessen (*Stbl.* v. 11 Mei 1826, n°. 40), Luxemburg (*Stbl.* v. 31 Juli 1841, n°. 27) en Hannover (*Stbl.* v. 15 Juli 1846, n°. 48) — het aangeteekende in dl. I, p. 227 en 228 dezer Rechtspraak en mr. v. EMDEN, dl II, p. 451; voorts dl. I (2de druk), p. 194 sqq.; verg. over het armenrecht met betrekking tot vreemdelingen: mr. M. W. C. MELCHERS in het sub art. 127 *B. R.* vermeld proefschrift, p. 154 sqq.

Art. 856.

Met het oog op art. 856 sqq. B. R., kan door een gedaagde niet, bij conclusie ter civiele terechtzitting, verzocht worden toelating om kosteloos te procedeeren.

Arr.-R. Alkmaar v. 28 Oct. 1847, R. B., jg. 1848, dl. X, p. 116. — Vgl. het sub art. 855 B. R., vonnis Arr.-R. Winschoten v. 12 Maart 1845, n°. 5 vermelde vonnis van 't Ktg. n°. 2 Amsterdam v. 6 Sept. 1851.

— Zie ten betooge, dat in cas van art. 856 B. R. de procureur ook met de redactie van het verzoekschrift, dat hij moet onderteekenen, belast is — de *Opm. en Med.*, d. I, p. 128—131 en OUDEMAN, *B. R.*, 4e ed., dl. III, p. 259.

Art. 857.

1. Het is niet voldoende, dat het verzoekschrift slechts de daadzaken, zij het uitvoerig, bevatte, maar daarin moeten ook de gronden der vordering en derhalve de voorgenomene vordering zelve van den requestrant, zoo al niet volledig, dan althans summier, worden opgegeven.

Ktg. Sommelsdijk v. 14 Juli 1853, W. n°. 1468; idem v. Woerden v. 20 Dec. 1847, R. B., jg. 1853, p. 254 en 255; idem ten betooge, dat de verzoeker om admissie-gratis, ten einde ontvankelijk te zijn, zonder dat daartegen art. 857 B. R. obsteert) niet kan volstaan met eene opgave van feiten en met een beweren, dat er krachtens die feiten eenige (min of meer nauwkeurig aangeduide) rechtsbetrekking bestaat tusschen hem en den gerequireerde, maar ook de verzoeker gehouden is bepaaldelijk

Art. 857 verlangt opgave van de gronden der verdediging; andere verweermiddelen mogen niet worden aangevoerd. Deze bep. is van openbare orde en moet ambtshalve worden toegepast: Hof Arnhem 15 Juli 1915, W. 9879.

Na verkregen vergunning mag de deg. in het proces de door hem in het verzoek gestelde feiten / gronden / aanvullen bij den Raad

22 Mrt. Opz. Hove Pr. J. Opz. nº 62.

op te geven welke actie hij wil instellen, dat is, welke conclusie hij wenscht in rechten tegen den gerequireerde te nemen; idem Arr.-R. Brielle v. 1 Juni 1855, W. n°. 1652. — Mr. W. Boonacker, in 't *R. B.*, dl. XI, p. 535—544; — anders, met betrekking tot dit laatste, in het door hem aangehaald vonnis Arr.-R. Hoorn en door mr. J. G. A. Faber, *R. B.*, ut supra, p. 621—624. — Vgl. ook hiermede Penning ad art., volgens wien de daadzaken in het verzoekschrift geheel volledig moeten worden voorgesteld, bij gebreke daarvan de tegenpartij het verzoek kan tegenspreken en de verzoeker, indien hem desniettegenstaande toelating is verleend, zich later in dat geding op geene andere, dan in zijn request vermelde daadzaken mag beroepen. — Cf. het sub art. 855 B. R. vermeld arr. v. 19 Jan. 1866 sqq.

Verg. Rb. Amsterdam 6 Jan. 1906, W. nº 8436.

2. Het verzoek tot kosteloos proces moet namens den persoon *zelven* gedaan worden, die dat rechtsvoorrecht verlangt te genieten.

Arr.-R. Assen v. 10 Dec. 1855, R. B. jg. 1856, dl. VI, bl. 320. *In casu* was het request onderteekend door een procureur namens een ander persoon, die het verzoek deed voor den in het request genoemde.

Art. 858.

1. Een bewijs van onvermogen, afgegeven door den burgemeester eener gemeente, op het getuigenis van slechts één wijkmeester, voldoet niet aan de wet.

Ktgr. Woerden v. 20 Dec. 1847 en v. 18 Juni 1849, R. B., jg. 1853, p. 254, 255, 262 en 263.

2. Om eene procedure kosteloos te mogen voeren is het niet voldoende een bewijs van onvermogen, in algemeene termen vervat, over te leggen, maar behoort uit dat bewijs wel degelijk te blijken, dat hij, aan wien het is afgegeven, onvermogend en buiten staat is de kosten te betalen, gevorderd wordende tot het instellen eener burgerlijke rechtsvordering tegen een bepaald persoon en bij een bepaalden rechter.

Ktgr. Apeldoorn v. 2 Sept. 1853, W. n°. 1477. — Vgl. hiermede de bedenkingen tegen dit vonnis van C. B., alsmede de korte aanmerkingen van de redactie van 't Weekbl. LL., welke mede vermeent dat er weinig twijfel bestaat omtrent het *male judicatum* van dit vonnis (een en ander te vinden in 't W. ut supra).

— Bij aanschrijving van den Min. v. Binn. Zaken dd. 12 Maart 1828, n°. 87, zie W. n°. 1118, is aan HH. gouverneurs der provincien, met betrekking tot de lichtvaardige afgifte van certificaten van onvermogen te kennen gegeven, dat

het moeielijk, zoo niet onmogelijk is, om aan de gem.besturen een vasten regel, opzichtens de afgifte dier certificaten, voor te schrijven, daar zulks naar innerlijke overtuiging, op gedaan onderzoek gegrond, behoort te geschieden, maar dat evenwel eene algemeene aanbeveling aan die besturen moet worden uitgevaardigd, ten einde het onderzoek naar de gegoedheid der personen, ten wier aanzien certificaten van onvermogen worden aangevraagd, met de meest mogelijke belangstelling en oplettendheid, inzonderheid met raadpleging van de registers der landelijke en plaatselijke belastingen, geschiede.

— Eene missive van den Min. van Binnenl. Zaken v. 19 Nov. 1844, n°. 79 (Bijv. tot het *Stbl.* van 1844, n°. 340 en W. n°. 559), bevat inlichtingen omtrent het afgeven door Plaats. Besturen van certificaten van onvermogen. — Daaruit blijkt, dat met afwijking van het vroeger beginsel (ook aangenomen bij vonnis van het Ktg. te Groningen (W. n°. 91), — naar luid waarvan in ieder geval het hoofd van het Plaats. Best. de persoon bleef die het onvermogen certificeert, met dat gevolg, dat hij niet onbepaald gehouden zou zijn tot de afgifte van zoodanig certificaat, bij twijfel aan de geloofwaardigheid der twee geproduceerde getuigen, of bij de overtuiging dat de verzoeker *niet* onvermogend is — thans, in overeenstemming met de departementen van Binnenl. Zaken en van Justitie, op de daarbij vermelde overwegingen, als beginsel is aangenomen, dat in het algemeen en in den regel de burgemeester gehouden is op getuigenis van wijkmeesteren of twee bekende geloofwaardige personen een bewijs van onvermogen af te geven en zulks niet vermag te weigeren; dat het eenige, waarop de hoofden der Plaats. Besturen verplicht zijn te letten, is, de aannemelijke bekendheid met de omstandigheden en de moraliteit der personen, wier getuigenis wordt aangeboden, en dat, indien de personen niet als zoodanig bij den burgemeester bekend zijn, of hij gegronde redenen mocht hebben om hunne geloofwaardigheid te betwijfelen, hij, naar aanleiding der bepaling van art. 858 B. R., dat spreekt van *ten minste twee getuigen*, bevoegd zou zijn, ook nog het getuigenis van *meer* dan *twee* personen te vorderen, doch dat hij onbevoegd is, om de waarheid of onwaarheid van het, door daartoe geschikte en te goeder naam en faam staande personen, afgelegd getuigenis te beoordeelen. Het beginsel, bij voormelde missive aangenomen, wordt ook gedeeld door Mr. C. M. v. d. Kemp, *Ontwikkeling* uit supra, p. 123 en 124 (3e dr., p. 238 en 239).

— De Comm. des Konings in Z.-Holl., voldoende aan den wensch van den Min. van Binn. Zaken, heeft bij eene aanschrijving, dd. 12 April 1854, W. n°. 1532, aan de gemeentebesturen de meest mogelijke nauwgezetheid bij de afgifte der bewijzen van onvermogen ter verkrijging van gratis-admissie aanbevolen en ze verzocht, in het vervolg, bij de aanvrage van zoodanig bewijs, bepaaldelijk op de geloofwaardigheid der personen te letten, die de in art. 858 B. R. bedoelde verklaringen afleggen, — welke wensch, met verwijzing naar de Missive v. 19 Nov. 1844 voormeld, wordt ondersteund door P. in 't W. n°. 1550.

Naar luid echter van eene Missive van den Min. v. Binnenl. Zaken v. 13 Juli 1845, n°. 5 (Bijv. v. het *Stbl.* v. 1845, n°. 174 en W. n°. 1130), is de voormelde missive v. 19 Nov. 1844 niet van toepassing op de bewijzen van onvermogen, bedoeld bij art. 53 C. P., uit hoofde in strafzaken ontbreken de waarborgen en de proces-vormen van de artt. 861 en 862 B. R., en mitsdien in dit geval twee personen, door een veroordeelde als getuigen bijgebracht, de hoofden

der plaatselijke besturen geenszins kunnen dwingen, tegen beter weten aan, een onvermogen te bevestigen, van welks onwaarheid die hoofden de volkomene overtuiging kunnen verkregen hebben, en het niet kan toegelaten worden, dat twee of zelfs vier getuigen, door een veroordeelde bijgebracht, op die wijze klaarblijkelijk beslissen of de rechterlijke veroordeeling tot gijzeling gehandhaafd of geheel verijdeld moet worden. — Vgl. hiermede als eene bijdrage tot het misbruik, waartoe nu en dan verzoeken om *pro deo* aanleiding geven, en de stellige onwaarheid van het beweerd onvermogen, ondanks het door het Plaats. Bestuur afgegeven certificaat in behoorlijken vorm, — een vonnis van 't Ktg. n°. 4 te Amsterdam v. 29 Oct. 1850, n°. 1176.

Het ontwerp van wet tot herziening der burgerlijke rechtsvordering, in het zittingjaar 1855/56 aan de Staten-Generaal aangeboden, stelde, ter voorkoming, dat burgemeesters te lichtvaardig zouden omgaan met het verleenen van bewijzen van onvermogen, voor, dat bij de verzoeken om gratis-admissie de volgende stukken werden overgelegd, als 1°. uittreksels uit de verschillende belastingkohieren, of het bewijs, dat de verzoeker daarin niet is aangeslagen; 2°. uittreksels uit de registers der hypotheekbewaarders, voor zoover des verzoekers onroerend goed mocht bezwaard zijn; 3°. eene door wijk- of buurtmeesters of door twee bekende en geloofwaardige manspersonen aan het hoofd van het plaatselijk bestuur afgegeven verklaring, dat de verzoeker onvermogend is om proceskosten te betalen, met vrijlating aan het hoofd van het bestuur om bij die verklaring zoodanige opmerking te voegen als hij geraden oordeelt; eindelijk 4°. eene door den kantonrechter afgegeven verklaring omtrent de gegoedheid van den verzoeker.

De *drie* eerste stukken worden ook gevorderd bij het ontwerp-Wetboek van Burg. Regtsv. (vermeld sub art. 1 in fine), bl. 24.

Zie over het armenrecht een hoofdartikel in 't W. v. h. R. no. 1709.

Art. 860.

1. De termijn, vermeld in art. 8, al. 2, B. R., is in het daarbij omschreven geval ook van toepassing op het exploit van beteekening van het request en appointement, waarvan in art. 860 B. R. gesproken wordt.

H.R. 4 Febr. 1907 W. n° 8804.

H.R. 2 Mrt. 1916 W. 9967

Arr. v. 4 Febr. 1841, W. n°. 239; v. d. Honert, *B. R.*, dl. II, p. 194 en 195; R., dl. VIII, § 58; idem v. 17 Januari 1850, R., dl. XXXIV, § 72; — in gelijken zin Oudeman, *B. R.*, 4de ed., dl. III, pag. 262, en de Pinto, *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 859, 2e ed., p. 939 en 940, ook op grond, dat art. 8 B. R. spreekt van dagvaardingen in het algemeen, en dat de oproeping der wederpartij, om te verschijnen voor commissarissen, eene dagvaarding is; — anders echter door S. M. in de *Opm. en Med.*, d. VII, p. 151—155, die uit de analogie van het recht (art. 860, in verband met art. 343 en 7) afleidt, dat in cas van art. 8 al. 2, een termijn van acht vrije dagen in het geheel voldoende is voor de beteekening van het request en appointement, o. a. op grond, dat de wetgever aan *oproeping* blijkbaar iets anders hecht dan aan *dagvaarding*, daar hij in

den regel van het laatste dan alleen spreekt, wanneer aan een rechtsingang te denken valt, en dat men, art. 8 2e al. B. R. toepassende op art. 860, hier twee bepalingen met elkander in verbinding brengt, waarbij de wetgever bij het voorschrijven van een termijn van verschillende beginselen is uitgegaan, iets waardoor men *contra analogiam juris* zou handelen, wanneer men den termijn voor *dagvaardingen* voorgeschreven, onvoorwaardelijk van toepassing maakt op *oproepingen* ter zake van verzoeken tot het bekomen van armrecht. — Dit gevoelen echter wordt nader wederlegd door Mr. C. W. Dull, *Opm. en Med.*, dl. VII, p. 269—279. — Vgl. ook in verband hiermede ten betooge, dat de termijn van vier dagen, voorkomende in art. 860 B. R., door den rechter des verzocht niet kan worden verkort, met andere woorden, dat de uitzondering van art. 7 al. 3 van dat Wetb. ten deze niet toepasselijk is, — een vertoog van Mr. H. F. in 't W. n°. 1021.

2. Na eenmaal verleende admissie tot gratis-procedeeren kan het wel niet meer een punt van onderzoek uitmaken of de daartoe betrekkelijke oproeping al dan niet wettig was geëxploiteerd.

Ktg. Assen v. .... Nov. 1851, R. B., jg. 1853, p. 528—530; idem P. H. Limburg 10 Jan. 1859, W. n°. 2050; verg. ook Hof 's-Hertogenbosch v. 30 Jan. 1883, vermeld sub art. 160 B. R., ten betooge dat men zich alsdan evenmin kan beklagen over onvolledigheid of onduidelijkheid in het beteekend request.

3. Zie over de beteekenis van woonplaats in dit art. en speciaal over de vraag of daaronder ook te verstaan is de in de procedure gekozen woonplaats, de pleidooien van mrs. D. van Eck en J. G. Rochussen, vooraf gegaan aan de beschikking van den H. R. van 25 Juni 1858, W. n°. 1975.

Art. 861.

Indien de verzoeker op den aangewezen dag niet verschijnt, wordt het verzoek gehouden voor vervallen.

Ktg. n°. 1 Amsterdam s.d. W. 4131; idem Ktg. Schiedam 5 Jan. 1865, W. n°. 2730.

Art. 862.

1. Indien *in facto* vaststaat, dat goederen, door den verhuurder op den verhuurden bodem in pandbeslag genomen, werkelijk zijn van de soorten en dienen tot het einde en gebruik, bij art. 1186 B. W. vermeld, dan is het verzoek van een derde om kostelooze admissie in cassatie tegen dit gewijsde, op grond, dat de in beslag genomene

goederen niet aan den huurder, maar aan hem in eigendom behooren, aanvankelijk reeds als zoo ongefundeerd te beschouwen, dat het dadelijk behoort te worden afgewezen.

Arr. v. 7 April 1841; R., d. VII, § 65. — *Themis*, dl. III, p. 139 en 140. Cf. art. 1186 B. W., arr. van denzelfden datum, sub nº. 1.

2. De beweerde onbevoegdheid van den kantonrechter, *op grond van art.* 38 *alin.* 2, *Regterl. Org.* is, (uit hoofde het bij een verzoek om kosteloos te procedeeren, ten opzichte van de competentie van den rechter, om over dat verzoek te oordeelen, alleen de vraag geldt, of het verzoek is gericht aan den rechter, bij wien de zaak moet worden aangevangen, terwijl alle verdere exceptiën van incompetentie eerst bij het twistgeding zelf moeten beslist worden), op zich zelf niet voldoende om hem te verhinderen over het al of niet toelaten der kostelooze procedure te oordeelen.

Ktg. Culemborg v. 12 Maart 1841, R. B., dl. X, p. 76 en 77; anders echter op grond eener onbevoegdheid van de Arr.-Rechtb. of van den kantonrechter uit krachte van de artt. 41 en 42 Recht. Org., bij vonnis van de Arr.-R. Amersfoort v. 10 Nov. 1847, en van 't Ktg. aldaar v. 7 Dec. 1847, beiden in 't W. nº. 876; idem Ktg. Gorinchem v. 6 Aug. 1857, W. nº. 1994. — Cf. art. 157 B. R., vonnis van dez. Arr.-R., van denz. datum, sub nº. 4.

Cf. navolgende beslissing:

De rechter, zelfs als hij zich incompetent acht ratione materiae (en dus a fortiori ratione personae) mag zich niet onbevoegd verklaren, maar kan het verzoek afwijzen.

Hof Arnhem 24 Dec. 1877, R. B., jg. 1878, A., p. 167, W. no. 4495.

3. De rechter kan bij het verhoor der partijen op een verzoek tot gratis-admissie in geen onderzoek treden van de bewijzen omtrent de gegrondheid der vordering, en is inzonderheid eene instructie der zaak, ten einde haar tot klaarheid en betoog te brengen, geheel uitgesloten.

Arr.-R. Gorinchem v. 14 April 1849, W. nº. 1019. Cf. art. 1902 B. W. vonnis van dez. Arr.-R. v. denz. datum, sub nº. 61, 2e ed., sub nº. 78.

4. Eene vordering kan reeds aanvankelijk geacht worden klaarblijkelijk te zijn ongegrond in den zin van art. 862 B R, indien van de onrechtmatige daad, waarover zich de verzoeker beklaagt en

die tevens tot grondslag zoude strekken der civiele actie tot schadevergoeding, een proces-verbaal is opgemaakt, hetgeen ter vervolging aan het Openb. Min. is opgezonden, doch waaraan geen gevolg is gegeven, als kunnende reeds daaruit worden opgemaakt, dat voor die beweerde onrechtmatige daad geenerlei bewijzen zullen kunnen worden aangevoerd.

Arr.-R. Gorinchem v. 20 Maart 1855, W. no. 1635. Vgl. hiermede de opmerking van den inzender, welke volgens LÉON niet ten onrechte voormelde beschikking der Arr.-R. te opmerkelijk acht, dan dat zij niet door openbaarmaking aan de vergetelheid zou worden entrukt.

5. Een bekentenis, door de wederpartij afgelegd bij de tegenspraak van een verzoek tot kosteloos procedeeren, is eene gerechtelijke bekentenis ten aanzien der vordering zelve en kan bij de behandeling daarvan als wettig bewijsmiddel worden ingeroepen

Ktg. Maarsen v. 27 Nov. 1862, W. n°. 2436.

6. Zie ten betooge, dat, hoe stellig ook, in cas van art. 862 *afdoende schriftelijke bewijzen* worden gevorderd, nogtans de geest der wet niet medebrengt, dat het verzoek zou moeten of mogen worden toegestaan in de gevallen, dat, om van de ongegrondheid van des verzoekers beweren te doen blijken, ten aanzien der zaak zelve geene *bewijsstukken* bij de wet worden gevorderd —

Mr. B. A. VAN HOUTEN, W. n°. 156; anders OUDEMAN, *B. R.*, 4e ed., dl. III, p. 267, en in een vertoog in 't R. B., jg. 1848, dl. X, p. 135—144, alwaar tevens wordt besteden de stelling, dat hij, die kosteloos verlangt te procedeeren, summier het bewijs moet leveren van datgeen, waarop zijne actie of tegenspraak berust.

Art. 863.

1. Art. 863 B. R. geeft niet alleen aan de verschijnende partij, maar ook aan den rechter ambtshalve de bevoegdheid om het verzoek tegen te spreken of te weigeren, op grond van aanwijzing van genoegzaam vermogen, niettegenstaande de verklaring van den burgemeester.

Arr.-R. Brielle v. 17 Nov. 1843, W. n° 456, waarbij *ambtshalve* een verzoek om kosteloos te procedeeren is afgewezen, o. a. op grond, dat de requestrante zelve erkende mede-gerechtigde te zijn tot twee nalatenschappen, tot aan het verzoek gemeen en onverdeeld gebleven, en zij

zulks niet langer verkoos te doen voortduren, uit welken hoofde zij niet kon geacht worden geheel onvermogend te zijn. Dit vonnis wordt bestreden door K. L., in 't W. n°. 456, o. a. op grond, dat de Rechtbank, bij het niet tegengesproken onvermogen der verzoekster, *ambtshalve* alleen onderzoek had *moeten* of *mogen* doen naar de deugdelijkheid, dat is, volgens schrijver, de materieele waarde van het overgelegd certificaat, hetgeen hier betrekkelijk het beweerd onvermogen eene *praesumptio juris et de jure* zou daarstellen (welk gevoelen wordt gedeeld door DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 860 en 861, 2e ed., p. 944 sq. en in de Themis, jg. 1845 d. VI, p. 218), en dat overigens het onvermogen niet afhankelijk is van de voorgenomen *vordering* des verzoekers, maar van zijnen tegenwoordigen staat. Dit gevoelen echter wordt wederlegd door den procureur HEIN, in 't W. n°. 464, en wel met een beroep op art. 1953 B. W., en meer bepaaldelijk op art. 861 B. R. en de geschiedenis der wetgeving omtrent dit onderwerp (Cf. v. d. HONERT, *Hdl.*, § 863). Bovendien doet hij opmerken, dat het certificaat slechts bevat de verklaring van de persoonlijke wetenschap van hem die het afgeeft, dat een en ander zeer onvolledig en bedriegelijk kan wezen, en er eene *bizondere wetsbepaling* noodig zou zijn om aan het certificaat eene *praesumtio juris et de jure* te verbinden, enz. — Cf. de aanteekening van Mr. A. DE PINTO sqq., op art. 872 B. R., sub n°. 8*a* en art. 855 B. R. sub n°. 10*a*.

2. Een eigenaar die voor een gedeelte van zijn onroerend goed eene jaarlijksche huur van f 264 kan bedingen, kan (in specie waar het niet blijkt dat dit onroerend goed met hypothecaire schuld bezwaard is) niet gezegd worden zóó van middelen ontbloot te zijn, dat hij de kosten tot het instellen eener rechtsvordering bij het kantongerecht niet zou kunnen voldoen.

Ktg. Woerden v. 18 Juni 1849, R. B., jg. 1853, p. 262 en 263. — Vgl. hiermede een vonnis van 't Ktg. Arnhem v. 4 Oct 1853, W. n°. 1477, waarbij is beslist, dat, indien de gedaagde het verzoek om admissie gratis tegenspreekt, op grond dat de eischer onroerend goed bezit, de eischer zulks erkent, onder bijvoeging echter, dat die panden voor de volle waarde met hypotheek zijn bezwaard, alsdan (wanneer het overgelegd certificaat van onvermogen naar zijn inhoud en vorm voldoende is en alzoo eene *praesumtio juris* oplevert) dat aveu van den verzoeker niet kan worden gesplitst, en de wederpartij, naar art. 862 B. R., door afdoende bewijsstukken moet aantoonen dat de bedoelde panden zijn onbezwaard of althans niet bezwaard voor hunne volle waarde. — Vgl. hiermede ten betooge, dat als tegenbewijs niet altijd gelden moet aanwijzing van bezit van vast goed — DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 862 en 863, 2de ed. p. 943 en Themis, jg. 1845 d. VI, p. 217; — anders echter in de Circulaire van den Min. v. Justitie v. 8 Mei 1840, n°. 72, R., d. VI, § 67.

3. De gunstige bepalingen nopens de toelating om kosteloos te

procedeeren hebben geenszins ten doel, om aan *min*vermogenden de kosten der rechtsgedingen *minder drukkend* te maken, maar om aan *geheel onvermogenden* eene mogelijkheid te verschaffen, om hun recht of hunne belangen te doen gelden, wanneer zij daartoe uit hoofde van hunnen toestand *geheel* buiten staat zijn.

Ktg. Boxmeer v. 25 Oct. 1855, W. n°. 1746; verg. het sub n°. 4 van dit artikel aangeteekende.

4. De verzoeker om gratis proces te voeren kan niet geacht worden onvermogend te zijn, wanneer hij, zonder dat van eenige noodzakelijkheid daartoe zij gebleken, eene schuldvordering ten laste van anderen en wier voldoening met moeielijkheden gepaard ging, gekocht en de kosten dier overdracht bestreden heeft

Arr.-R. Maastricht (*raadkamer*) 30 Januari 1858, W. n°. 1982.

5. Wanneer aan den verzoeker een gerechtelijk aanbod is gedaan van f 87.20 in algeheele voldoening zijner beweerde pretensie, bestaan er geene termen om hem toe te laten voor het kantongerecht gratis te procedeeren.

Ktg. Arnhem v. 13 Nov. 1860, W. n°. 2233.

Art. 864.

1. De vrijwillige afstand van de instantie legt den eischer, die toelating bekomen heeft om kosteloos te procedeeren, geene verplichting op tot een nieuw verzoek, indien hij dezelfde vordering op nieuw voor den rechter wil brengen.

P. H. v. Zeeland v. 10 Sept. 1839, R. B., jg. 1846, dl. VIII, p. 644; idem Oudeman, *B. R.*, dl. III, 4de ed., p. 275.

2. Het verzoek om kosteloos te procedeeren, kan voorwaardelijk worden afgewezen

Ktg. 's-Gravenhage v. 2 Juli 1856, W. n°. 1772.
In casu werd het verzoek gewezen van de hand, onder voorwaarde, dat de verweerder de aangeboden schadeloosstelling aan den verzoeker betaalde.

3. De toelating tot kostelooze procedure, eenmaal aan den voogd als zoodanig verleend, is ook geldig voor dengeen, die den eersten

voogd opvolgende, later de minderjarige kinderen in het geding vertegenwoordigt. Immers wordt die toelating in werkelijkheid verleend aan de *minderjarigen*, en met het oog op *hun* onvermogen, zonder dat het in zooverre iets kan afdoen, wie die minderjarigen als voogd vertegenwoordigt.

P. H. Limburg v. 10 Jan. 1859, W. n°. 2050; ook aangehaald sub art. 860, B. R., n°. 2.

4. Zie ten betooge:

a. dat er *jure constituto* geene termen zijn om aan een behoeftige, die eene rechtsvordering voor het Kantongerecht zal instellen (met het oog op 't Kon. Besl. v. 14 Sept. 1838 (*Stbl.* no. 36) en art. 8 van 't Kon. Besl. van 5 Dec. 1844, [thans art. 16 Kon. Besl. v. 1 Juni 1879 (*Stbl.* no. 107)], een advocaat toe te voegen —

Oudeman, in de *Opm. op Med.*, dl. I, p. 155—158 en B. R., 4de ed., dl. III, p. 264 en 262. In de praktijk — althans in de residentie — worden ook in zaken voor den kantonrechter advocaten toegevoegd.

b. dat in zaken, waarin het O. M. conclusie moet nemen, het ook gehoord moet worden op de requesten tot gratis-admissie —

Mr. van Maanen: „het O. M. in Nederland," blz. 74; mr. van Boneval Faure in *N. Bijdr.*, jg. 1866, dl. XVI, blz. 273.

Art. 865.

1. Hij die, kosteloos procedeerende, in eersten aanleg in het gelijk is gesteld, doch vervolgens, in appel, eene beslissing ten zijnen nadeele heeft bekomen, is niet bevoegd om, zonder nieuwe admissie, ook tegen de beslissing in appel, kosteloos als eischer in cassatie op te treden.

Zulks zou niet alleen ten eenenmale in strijd zijn met de woorden *eersten aanleg* en *appel of cassatie*, door den wetgever gebezigd, maar zou bovendien de wet, zoo doende, eene te uitgebreide beteekenis erlangen, daar hij, die, na door eene rechterlijke uitspraak in hooger beroep te zijn in het ongelijk gesteld, goedvindt zich daartegen in cassatie te voorzien, niet kan geacht worden in denzelfden gunstigen toestand te verkeeren als hij, die, in eersten aanleg, in het hoogste ressort, in het gelijk gesteld zijnde, en tegen wien dus in het geheel

Art. 866 Legt dat deurwaarders in het kanton een verplichting op, maar maakt die in andere kantons niet van toepassing. Vtc. Almelo 17 Jan. 1900 verm. Kgt. Almelo 24 Aug. 1899, W. n°. 7492.

geene *nadeelige* beslissing bestaat, verplicht wordt zijne partij in cassatie te volgen.

Arr. v. 25 Febr. 1841, W. n°. 160 (p. 4, k. 3); R., dl. VII. § 64; v. d. H., *B. R.*, dl. II, p. 168—177; idem DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 865, 2de ed., p. 945 sq.; OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 275. — Vgl. hiermede een arr. van 't P. H. v. Zeeland v. 5 Febr. 1839, R. B., jg. 1846, dl. VIII, p. 609 en 610, naar luid waarvan hij, die in eersten aanleg kosteloos heeft geprocedeerd en op sommige punten zijner vordering in het gelijk, maar in andere in het ongelijk is gesteld, niet in appel als geïntimeerde eene nieuwe toelating moet vragen om kosteloos te procedeeren; in gelijken zin OUDEMAN, *B. R.*, dl. III, 4de ed., p. 275.

Art. 865 is niet van toepassing op request civiel. Eene nieuwe vergunning is voor het instellen van rg. civ. niet noodig: Hof Leeuwarden 13 April 1904, W. no 8090.

2. In de vergunning aan den appellant gegeven, om kosteloos in hooger beroep te procedeeren, zijn noodzakelijk alle zoodanige daden van rechtsvordering begrepen, als hij in zijn belang vermeent te moeten doen, waaronder ook de oproeping van een geïntimeerde, die met hem in eersten aanleg mede-eischer is geweest, met alle recht kan gerangschikt worden.

P. H. v. Drente v. 16 April 1842. W. n°. 297. — Vgl. art. 159 B. R., arr. v. 21 Maart 1845 sqq., sub n°. 1.

3. Indien de verkrijger der admissie-gratis in eersten aanleg niet is in het ongelijk gesteld, maar alleen bij interlocutoir vonnis het leveren van nader bewijs is bevolen, is hij in hooger beroep niet ontvankelijk, indien niet door den rechter *ad quem* voor die instantie op nieuw *pro deo* is verleend.

Heeft hij niet opnieuw gratis-admissie voor hij civiel in hooger beroep te verdedigen en zijn eerste incidenteel in hooger beroep te komen: Vtc. R. 13 Jan. 1905, W. n° 8171.

P. H. v. Groningen v. 28 Febr. 1843, W. n°. 381; — anders door de Redactie van 't W. ut supra, op grond, dat de eischer in eersten aanleg niet in het ongelijk was gesteld en het bovendien zeer te betwijfelen zou vallen, of art. 865 B. R. niet alleen zag op eindvonnissen en geenszins op interlocutoire of praeparatoire uitspraken.

Art. 867.

1. Hij die (*in specie* in cassatie) de vergunning erlangt om gratis te procedeeren, is niet verplicht de verkregene admissie aan partij expresselijk te doen beteekenen.

Arr. v. 27 Sept. 1844, W. n°. 543, R., dl. XVIII. § 51; v. d. H., *B. R.*, dl. VI, p. 43—59; idem bij vonnis der Arr.-R. 's-Hertogenbosch v. 25

Is kosteloos procedeerende, in eene zaak in het ongelijk gesteld en in hooger beroep willende komen, heeft niet het recht kosteloos een expeditie van het vonnis a quo te verkrijgen, Vtc. Leeuwarden 1 Maart 1905, W. n° 8243.

Febr. 1846. W. n°. 728, op grond, dat het vonnis, waarbij toelating verleend wordt om kosteloos proces te voeren, gebracht kan worden noch onder de bepalingen van den 1sten titel, 2de boek B. R., als geenerlei recht op persoon of goederen, verhaalbaar bij gerechtelijken dwang, ten onderwerp hebbende, noch onder eenige bepalingen van den 1sten titel van het 1ste boek, alwaar alleen gehandeld wordt van de rechtsvordering, te rekenen van af het uitgaan der dagvaarding, doch even als de vormen van de aanvrage dier toelating *eenigłijk* behoort behandeld te worden naar de regelen, voor die geheel op zich zelve staande procedure vastgesteld bij art. 855 sqq., alwaar de voorafgaande beteekening niet wordt voorgeschreven. Cf. art. 343 B. R., arr. van 't P. H. van N.-Brabant v. 4 April 1848, sub n°. 11, waarbij in voormeld geval, omtrent de niet-beteekening van de admissie in hooger beroep, hetzelfde beginsel is aangenomen; anders echter OUDEMAN, *B. R.*, dl. III, 4de ed., p. 271 sq., die betwijfelt of de algemeene bepaling van art. 66 ook hier niet moet worden in acht genomen, en zulks in ieder geval noodzakelijk acht, indien, gelijk *bij* meent, (cf. art. 875 B. R., sub n°. 2) tegen die voorzieningen het middel van cassatie is toegelaten.

2. Indien eene geëxploiteerde dagvaarding is ongezegeld en op de kantteekening daarop vermeld staat *"pro deo"* ingevolge beschikking der Arr.-R., de dato . . . . dan behoort te worden onderzocht, of die beschikking op eene werkelijk bestaande berust.

Arr.-R. Amsterdam v. 22 April 1840, W. n°. 715.

— Zie ten betooge dat, indien iemand, aan den kantonrechter hebbende verzocht, om kosteloos te procedeeren, zich bij de comparitie waarvan art. 859 B. R. spreekt, door een gemachtigde doet vertegenwoordigen, alsdan met het oog op art. 867 B. R., de daartoe betrekkelijke volmacht (als behoorende onder de akten in dit art. vermeld), gratis moet worden geregistreerd — OUDEMAN, in 't R. B., jg. 1839, dl. I, p. 127—128, en B. R., dl. III, 4de ed., p. 264.

Art. 868.

1. De vergunning, aan onvermogenden verleend, om gratis te procedeeren, brengt de bevoegdheid niet mede om te vorderen, dat een vroeger stuk, in overtreding der wet op het zegel op ongezegeld papier gesteld, in debet worde geregistreerd, zonder voldoening der daarop oorspronkelijk verschuldigd geweest zijnde geldboete.

Het tegendeel blijkt geenszins uit art. 868 B. R., hetwelk alleen de gerechtelijke akten, mitsgaders de griffie-rechten en judiciëele boeten *in debet* wil gesteld hebben, maar geenszins aanduidt, dat hieronder ook zullen begrepen zijn vroeger beloopen boeten van zegel, welke

De partij, begeleden tot kosteloos procedeeren, kan zonder overtreding van de Zegelwet op ongezegeld papier een verweerschrift in reconventie doen overleggen: H.R. 11 Febr. 1910, W. n° 9979.

eerst nu blijken te zijn verbeurd; zoodat hij die admissie-gratie heeft erlangd, ook daarvan *eo ipso* kwijtschelding zou hebben verkregen en de ontvangers zouden bevoegd zijn, het voorschrift van art. 30 der zegelwet ter zijde te leggen.

Hoezeer ook het ingeroepen art. 868 mede gewaagt van het *in debet* stellen van judiciëele boeten, kunnen daardoor tastbaar niet zijn bedoeld boeten als de onderwerpelijke, welke niet judiciëel zijn, maar onafhankelijk van de procedure en van de judiciëele handelingen der partijen vroeger verbeurd, bij elke ontdekking opvorderbaar worden.

Arr. v. 3 Mei 1850, W. n°. 1147; R., d. XXV, § 62; v. D. H., *Z. en Reg.*, d. III, p. 191—207. — In gelijken zin bij vonnis van de Arr.-R. Winschoten v. 30 Jan. 1850, W. n°. 1126; R. B., jg. 1850, dl. XII, p. 514—520, in zoo verre bevestigd bij arr. 't P. H. v. Groningen v. 28 Maart 1850, dat het verzoek om in hooger beroep van laatstgemeld vonnis gratis te procedeeren, *ex meritis causae* is gewezen van de hand; in de *Opm.* en *Med.*, d. VI, p. 71—85; *Regtsgel. Adv.*, d. IV, p. 167—170 en den Hoogl. v. Hall, R. B., jg. 1849, d. XI, p. 433; — anders bij vonnis van de Arr.-R. Utrecht v. 21 Sept. 1849, W. n°. 1069; R. B., jg. 1849, dl. XI, p. 533 (vernietigd bij arr. v. d. H. R. uit supra) in het Tijdschrift voor de Registratie, het Notarisambt enz. (Zalt-Bommel 1848), dl. II, p. 449 en v.; en 3°. door Oudeman, *B. R.*, dl. III, 4de ed., p. 271, en in de *Opm.* en *Med.*, dl. VI, p. 288—292. — Vgl. ook hiermede een vertoog van Mr. S. A. Verwey te Sneek in 't W. n°. 1049.

2. Onder de gevolgen van de verleende toelating om kosteloos te procedeeren, behoort niet het recht om *gratis* of *in debet* de bij de wet voorgeschreven plaatsingen in de nieuwspapieren te verkrijgen, kunnende, indien al zoodanige plaatsing (zonder voorafgaande toestemming van den courantier) ten behoeve van eenen kosteloos procedeerende heeft plaats gehad, daarvan de gewone kosten van den procureur van de belanghebbende partij, die de plaatsing heeft bezorgd, niet worden gevorderd.

Arr.-R. Winschoten v. 18 Nov. 1840, W. n°. 292, en Ktg. v. Winschoten van 12 Oct. 1875, W. n°. 3925; in gelijken zin (wat het eerste gedeelte dezer beslissing betreft) bij de Pinto *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 865 2de ed., p. 946 en Oudeman, *B. R.*, dl. III, 4de ed., p. 274.

Zie een betoog dat wijziging van art. 868 W. B. Rv. noodzakelijk is, wanneer de kosten van den advocaat (zooals was voorgesteld bij het ontwerp van de wet op de rechtspleging van den minister van justitie Donker Curtius) niet meer op de verliezende partij kunnen worden verhaald, in *Opm.* en *Med.*, dl. XI, p. 126.

Art. Reg. Rec. door A. Grünebaum, in Ut. 2e opgeb.

Art. 869.

1. Het bestuur der registratie is (mits zich gedragende naar de voorschriften, bij de wet omtrent de waardeering der kosten en het doen beteekenen van het vonnis of het arrest, houdende veroordeeling in de kosten, aan de veroordeelde partij) gerechtigd om de in *debet* gestelde rechten *rechtstreeks* te verhalen op de succumbeerende partij, naardien het bestuur in dat geval is de crediteur, en de succumbeerende partij de debiteur dier rechten, tot verhaal waarvan zijne triumpheerende wederpartij zelfs geen belang heeft

Arr. v. 18 Maart 1842, W. n°. 307, R. dl. XII. § 78; v. d. H., B. R., dl. III. p. 235—252. — In gelijken zin bij het daartoe betrekkelijk vonnis van de Arr.-R. Assen v. 13 April 1841, R. ut supra, alsmede van dezelfde Arr.-R. v. 13 Jan. 1840, R., d. IV. § 71; idem PENNING, ad art. en VERNEDE, ad art. 870, noot 3; — anders in sommige vroegere vonnissen en beslissingen, opgenomen in de artt. 1144, 1504 en 1650 der *Verzameling van Decisiën in registratiezaken*, en in dl. VI. § 41, p. 81 der *Algemeene Verzameling*; idem bij DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II. 2, p. 866, 2de ed., p. 947 en OUDEMAN, *B. R.*, dl. III. 4de ed. p. 272 en in de dissertatie van Mr. FRANCKEN, p. 49, noot 1.

Vergelijk met het bovenstaande beginsel, navolgende beslissing:

Alhoewel de zegel- en registratierechten der in debet geregistreerde gerechtelijke akten van hem, die toelating heeft verkregen om kosteloos te procedeeren, op zijne in het ongelijk gestelde wederpartij, door het Bestuur bij dwangbevel moet worden ingevorderd, kan die invordering bij dwangbevel niet geschieden, dan nadat het beloop der kosten bevorens zij uitgemaakt door den rechter, die daarin heeft verwezen.

Arr. v. 20 April 1866, R., dl. LXXXII. § 47, vernietigende arrest P. H. in Noordholland v. 29 Juni 1865.

2. Van de partij die admissie-gratis had en haar geding won (*in casu* in eene procedure tot scheiding van tafel en bed die eenige jaren later door verzoening van rechtswege is te niet gegaan, — (zie art. 303 B. W.) kunnen de proceskosten worden gevorderd, aan hare zijde gevallen, waarin hare wederpartij is veroordeeld, op welke zij ze echter niet heeft verhaald, daar, welke aanmerkingen ook op de redactie van art. 869 B. R. kunnen worden gemaakt, de daarin voorkomende woorden *«op denzelven»* kunnen worden verhaald" nimmer kunnen zien op

het vrouwelijke woord *wederpartij*, maar op hem, die toelating verkregen heeft.

Hoewel in het *Periodiek Woordenboek in zake van Registratie* enz., uitgegeven in het jaar 1843, op pag. 23, eene missive van den toenmaligen Min. van Just. v. 25 Mei 1841, n°. 75, wordt aangehaald, houdende, dat er geene uitdrukkelijke bepaling zou bestaan, van welke partij de proceskosten moeten worden gevorderd, in cas van veroordeeling der niet gratis geadmitteerde partij, vermits het woord *«den zelven»* noodwendig als eene drukfout zou moeten worden aangemerkt, — vermag echter de rechter niet in eene door de wetgevende macht vastgestelde en afgekondigde verordening het bestaan eener drukfout van zoodanigen aard aan te nemen, waardoor de wetgever juist het tegenovergestelde zou bepalen van hetgeen hij werkelijk gevorderd heeft, daar toch in eene wet dergelijke misstellingen, zoo ze bestaan, alleen door de wetgevende macht kunnen worden hersteld, terwijl de taak van den rechter alleen is, de wet toe te passen, zooals ze is liggende.

Arr.-R. Gorinchem v. 28 Dec. 1850, W. n°. 1195; idem bij de Martini op art. 11, n°. 6. Algem. Bep., die mede aldaar van oordeel is, dat zelfs de meest overtuigende dwalingen van den wetgever, geene bevoegdheid geven aan den rechter, om de uitdrukkelijke bewoordingen der wet overeenkomstig eene betere lezing toe te passen; idem Penning, ad art. (1); anders Arr.-R. Maastricht 2 Maart 1865, W. n°. 2712, waarbij wordt

(1) Tot ondersteuning van het beginsel, aangenomen bij voormeld vonnis en ten betooge, dat, hoe klaarblijkelijk en tastbaar een door den wetgever begane misslag ook moge zijn, zulks evenwel er nimmer toe kan leiden, om in de wet zelve iets anders te lezen, dan er werkelijk in vermeld staat, is het wellicht niet ondienstig te herinneren het gebeurde met de wet v. 28 Juni 1850 (*Stbl.* n°. 44), ter uitvoering van art. 7 der Grw. Tijdens de behandeling dier wet in de Tweede Kamer is bij wege van amendement na art. 7 een nieuw artikel ingelascht. Hierdoor werd de volgorde der artikelen verbroken en bleef het toen reeds aangenomen art. 1 verwijzen naar art. 9, terwijl die verwijzing naar art. 10 had behooren te geschieden.

Toen nu die wet bij de Eerste Kamer inkwam, stelde de Voorzitter, naar aanleiding van eene missive van den Voorzitter der Tweede Kamer, voor, het ontwerp naar die Kamer terug te zenden, opdat de bedoelde misslag daarin zou kunnen worden hersteld. De Eerste Kamer echter achtte zich, als eenmaal op eene wettige wijze van het ontwerp van wet gesaisisseerd, daartoe niet gerechtigd, en nam het ontwerp aan, zoo als het was liggende, nadat door den Minister de verzekering was gegeven, dat de begane feil bij eene nadere wet zou worden hersteld. Dit heeft dan ook later plaats gehad bij de wet van 3 Mei 1851 (*Stbl.* n°. 46). Daarbij is alleen bepaald, dat art. 9, aangehaald in art. 1 der wet van 28 Juli 1850, zou luiden: art. 10. (Zie Bijbl. 1849—1850, Eerste Kamer, 211—214 en 219—222). Léon.

beslist, dat er alleszins grond bestaat voor het besluit dat gebruik van het woord »dezelve" in het mannelijk geslacht te wijten is aan het feit dat de opsteller van het art. de regelen der grammatica niet heeft nageleefd; vermits èn uit de geschiedenis èn uit het ontbreken van een voegwoord van tegenstelling in den aanvang van dit art. blijkt, dat hier geene uitzondering van art. 868 bedoeld is, maar dat 's wetgevers meening hier is, dat de kosten niet op den gratis procedeerende, maar op de tegenpartij moeten worden verhaald. Idem Arr.-R. Assen 5 Febr. 1855, W. n°. 1638 en n°. 1630 (rubriek Mengelwerk); R., dl. LIII, § 88, waarbij echter werd beslist, dat enkele verschotten van den advocaat op de triumpheerende kosteloos procedeerende partij wel kunnen verhaald worden; idem arr. Hof 's Bosch v. 27 Maart 1877, R. B., jg. 1879, A, p. 213, waarbij verder is beslist, dat niets belet dat de client zich vooraf wettig verbindt zijn practizijn te betalen bij gunstigen uitslag. — Vgl. ook het W. nos. 621, 1163, 1170 en 1174 en DE MARTINI, ad art. 870*j*, volgens wien ook de gratis geprocedeerd hebbende partij, wanneer zij naderhand in betere omstandigheden geraakt en daardoor in staat wordt gesteld om de kosten der door haar gevoerd wordende procedure te voldoen, tot de betaling en vergoeding kan worden genoodzaakt.

3. Hoewel het meer dan waarschijnlijk is, dat de wetgever bij de vaststelling der artt. 869 en 870 B. R., zich het geval heeft voorgesteld, dat slechts door één der partijen kosteloos wordt geprocedeerd, is echter de bepaling van art. 869 B. R. niet juist tot zoodanig geval beperkt, maar in algemeene bewoordingen vervat. Hieruit volgt, dat, wanneer beide partijen kosteloos procedeeren, de triumpheerende partij evenwel de kosten op de succumbeerende kan verhalen

Arr.-R. Winschoten v. 10 Maart 1852, R. B., jg. 1852, p. 707—709; R., dl. LIII, § 87, en v. 23 Febr. 1870, W. n°. 3244. — In gelijken zin in de *Opm.* en *Med.*, dl. II, p. 285—288; OUDEMAN, *B. R.*, dl. III, 4de ed., p. 273 en DE PINTO, Themis, jg. 1845, dl. VI, p. 222 en *Hdl. B. R.*, II, 2, 866, 2de ed., p. 947; — anders in de *Opm.* en *Med.*, l. c., p. 280—284.

4. Het Bestuur der Registratie is niet bevoegd de, tengevolge van aan de winnende partij verleende admissie tot gratis procedeeren, *in debet* gestelde zegel- en registratierechten van de verliezende partij in te vorderen in den vorm, tot het vereffenen van proceskosten voorgeschreven (artt. 612—615 B. R.), maar moet daarbij volgen den weg, voorgeschreven bij art. 64 der wet van 22 Frimaire an VII (Bulletin des Lois, n° 248).

P. H. in Noordholland v. 27 Februari 1862, W. n°. 2384.

5. Bij het verleenen van het voorrecht om kosteloos te procedeeren, is het de bedoeling van den wetgever geweest om behoeftige personen, of daarmede gelijk gestelde besturen, de gelegenheid te geven hunne rechten te doen gelden, met dien verstande, dat zij die zullen te betalen hebben, indien zij nader daartoe in staat mochten worden gesteld, en geenszins om hen die kosten kwijtteschelden.

Mitsdien is de procureur van hem, die gratis procedeerende, zijn proces gewonnen heeft en die dientengevolge den eigendom heeft verkregen van twee perceelen bouwland, gerechtigd de stukken terug te houden, totdat hem zijn salaris en verschot zijn uitbetaald

P. H. in Limburg v. 13 December 1875, W. n°. 4006.

Art. 870.

Onder eindvonnis, in art. 870 B. R., moet niet verstaan worden het vonnis, waardoor het tusschen partijen bestaand geschil geheel wordt beslist en ten einde gebracht, maar ieder vonnis, waarbij eenig geschilpunt tusschen partijen wordt beslist en afgedaan, en waarbij daarom ook, overeenkomstig de bepaling van art. 56, eene der partijen in de kosten verwezen wordt.

Arr.-R. Winschoten van 10 Maart 1852, R. B., jg. 1852, p. 707—709; R., dl. LIII, § 87.

Art. 872

1. Op het door een vader, in zijne hoedanigheid van voogd over zijn minderjarig kind, gedaan verzoek tot machtiging, om een aan dit kind behoorend perceel onder de hand te mogen verkoopen, kan machtiging worden verleend, met bepaling tevens dat de expeditie van die beschikking, zonder betaling van zegel- en registratie-rechten, zal worden uitgereikt, hoewel bij het daartoe strekkend verzoekschrift wel is overgelegd een bewijs van het onvermogen des vaders, doch niet van den zoon, in wiens belang en ten wiens behoeve de machtiging werd verzocht, indien *in facto* is aangenomen, dat de te verkrijgen autorisatie moest strekken tot de realisatie van de eenige geringe bezitting van dat kind.

Arr. v. 27 Mei 1849. W. n°. 300; R., dl. XII, § 49; v. d. H., *B. R.*, dl. III, p. 385—389. In strijd met de conclusiën van den adv.-gen. (thans proc.-gen.) van Maanen, v. d. H. en R. ut supra, hoofdzakelijk op grond, dat ten deze niet het onvermogen van den vader, maar wel van den zoon had behooren te blijken, wijl de inhoud van het verzoekschrift, houdende dat de zoon eigenaar is van een onroerend goed, doet vermoeden, dat hij niet onder de bij de wet bedoelde onvermogenden kan worden gerekend (1). Ook Mr. C. M. v. d. Kemp, *Ontv.* ut supra, p. 122 en 123, 3de ed., p. 239, (die, volgens Léon, ten deze de *juiste* beslissing en den regel *jus in causa positum* uit het oog verliest) noemt voormelde beslissing vreemd, op grond, dat, wanneer de minderjarige zelf vermogend is, door den voogd uit zijne eigene beurs geen voorschot behoeft gedaan te worden, terwijl, indien de minderjarige onvermogend is, de voogd niet kan worden genoodzaakt voorschot van kosten uit eigene beurs te doen en die kosten mitsdien te blijven dragen. — Cf. art. 855 B. R., arr. v. 15 April 1847, sub n°. 1.

2. De toelating, bij art. 872 B. R. bedoeld, moet niet worden beperkt tot de beschikkingen zelve, aldaar vermeld, maar strekt zich ook van zelve in de dáár bedoelde gevallen uit tot alle de actus en

(1) Volgens eene Circulaire van den Minister van Justitie v. 8 Mei 1840, n°. 72, R., dl. VI, § 67 en W. n°. 196, hebben de gunstige bepalingen der Wet omtrent het kosteloos procedeeren geenszins ten doel, om aan *minvermogenden* de kosten der procedure *minder drukkend* te maken, maar om aan *geheel onvermogenden* eene mogelijkheid te verschaffen, om hun recht of hunne belangen te doen gelden, wanneer zij daartoe, uit hoofde van hunnen behoeftigen toestand, geheel buiten staat zijn. Insgelijks verklaart de Min. daarin dat hij, hoewel hij volkomen toestemt, dat art. 872 B. R. algemeen is, en geene gerechtelijke handeling uitsluit, niet zoo gereedelijk kan aannemen, dat de schulden waarmede iemand (*in casu* alwaar het gold eene aangevraagde machtiging tot verkoop van onroerend goed, aan minderjarigen in mede-eigendom toebehoorende) is bezwaard, in aanmerking zouden kunnen komen om hem (ter toepassing van art. 872 B. R.), als onvermogend te doen beschouwen. Met dit laatste stemt eenigermate overeen eene beschikking van de Arr.-R. 's-Gravenhage, door de Pinto aangehaald in 't W. n°. 417 en eene beschikking van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch v. 27 September 1861, W. n°. 2342, alsmede het gevoelen van een zich noemenden niet rechtsgeleerde in 't W. n°. 433, volgens wien iemand die eene betrekking heeft, welke hem, hoe gering ook, een vast inkomen verzekert, en die alleen op het tijdstip van het indienen van het request niet kan betalen, niet zou zijn behoeftig in den zin der wet; anders echter en m. i. meer te recht de Pinto, *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 863, 2de ed., p. 943, overeenstemmende met Oudeman, 4de ed., dl. III, p. 255 en 256 alwaar men leest: „dat men niet *volslagen arm* behoeft te zijn, om het *beneficium pauperum* te kunnen inroepen, en dat men daartoe slechts *onvermogend* of niet *vermogend genoeg* moet zijn om de kosten van een proces te dragen". Niet onbepaald echter kan ik mij vereenigen met het gevoelen van dien schrijver dat namelijk menig burgerman, eigenaar van één of twee panden zelfs, vermogen genoeg kan bezitten om zijn huisgezin behoorlijk te onderhouden, en toch onvermogend kan zijn, om de kosten van een proces te betalen. (Léon).

preparatoire of interlocutoire handelingen, die vereischt worden om tot de gevraagde eindbeschikking te geraken.

Arr. v. 23 Juni 1848, W. n°. 933; R., dl. XXIX. § 80; v. d. H., *B. R.*, dl. X, p. 33—35; idem arr. Hof 's-Gravenhage v. 5 April 1876 R. B., jg. 1876, *A*, p. 228 en 229; idem mr. R. C. Nieuwenhuis in W. n°. 2483 en 2487, en de aldaar aangehaalde vonnisen van de Arr.-R. Arnhem v. 6 Januari 1862, en 19 Januari 1863; idem vonnissen Arr.-R. Arnhem v. 6 Juni 1862, R. B. jg. 1864, p. 502 en v. 4 Jan. 1863 t. a. p. blz. 507, waar het gold het procesverbaal van beediging van een deskundige tot waardeering van de roerende goederen behoorende tot den gemeenschappelijken boedel van een moeder en haar overleden man, en van bevestiging van eerstgemelde in de voogdij; — idem Arr.-R. Leiden v. 3 Maart 1862, R. B., jg. 1866, p. 261, ten aanzien van een exploit van sommatie en gelijktijdige beteekening van stukken; cf. ook de in W. n°. 2487 aangehaalde min. resolutie van 7 Febr. 1863, P. W., 2de ged., jg. 1862, n°. 4113; cf. de Pinto, *B. R.*, II, 2de ged., (2de druk), p. 948; cf. mr. C. M. v. d. Kemp, *Ontw.*, uit supra, p. 392 sq.; — anders bij vonnis der Arr.-R. Middelburg v. 22 April 1848, bevestigd bij arr. van 't P. H. v. Zeeland v. 30 Mei 1848, beiden in 't W. n°. 933. Ook de Proc.-Gen. bij het P. H. v. Zeeland had in dien zin geconcludeerd, op grond der circulaire van den Min. v. Justitie v. 8 Nov. 1845, n°. 83, (welke echter bij arr. van den H. R. voormeld, evenmin voor den rechter als voor de belanghebbenden is verbindende verklaard), houdende, dat bij eene boedelbeschrijving, op grond van art. 872 B. R., het proces-verbaal van eedsaflegging der schatters en de akte van bewaargeving en beediging der boedelbeschrijving niet op *ongezegeld* papier mogen geschreven zijn, en de registratie dier stukken niet gratis kan geschieden, al is het naar aanleiding van ongezegelde bewijzen van onvermogen der betrokkene minderjarige erfgenamen, alzoo het niet betreft eene gerechtelijke machtiging goedkeuring of andere rechterlijke beschikking op eenvoudige requesten of aanvragen, uitsluitend bij het voorschreven artikel bedoeld, en het mitsdien eene uitbreiding dier wetsbepaling zou zijn tot gevallen, welke daarbij noch voorzien noch bedoeld zijn geworden; dat dus de registratie dier stukken niet dan tegen dadelijke voldoening kan plaats hebben; dat de overtredingen daarvan moeten worden geconstateerd en vervolgd, en mitsdien de rechterlijke ambtenaren worden uitgenoodigd, om aan het meergemeld artikel geene uitbreiding te geven, welke zoo min met de bedoeling der wet als met het belang der schatkist is overeen te brengen. Cf. P. W. jg. 1862, n°. 4001, en de min. res. v. 28 Febr. 1862, n°. 11, vermeld in W. n°. 2483, hierboven aangehaald; idem mr. van Boneval Faure, in *N. Bijdr.*, jg. 1866, dl. XVI, blz. 281 sqq., die aldaar — in strijd met hetgeen implicite ook was beslist bij het sub art. 874 B. R., sub n°. 1 genoemde arr. v. 27 Mei 1842 — betoogt dat de toelating om kosteloos te verrichten handelingen, waarbij de medewerking des rechters niet te pas komt — als b.v. de aanvaarding van eene erfenis onder beneficie van inventaris — in strijd met de wet is; cf. v. B. F. in R. B. jg. 1866, p. 262; cf. W. n°. 4276. — Cf. art. 875 B. R., arr. van denz. datum sub n°. 1.

De rechter kan vergunning verleenen aan de beschikking tot in bewaring stelling bracht. art. 357 B. W. Verfahren ten uitvoer te leggen: Arr. Rotterdam 27 Maart 1903, T. v. J. 1903 no 2379 W. no 7998.

3. Indien er strijd bestaat tusschen de regelen eener procedure en die omtrent de wijze om de bevoegdheid te erlangen om die procedure gratis te voeren, dan moeten de eerste ten koste van de laatste worden nagekomen en behooren de laatste, zoo goed mogelijk, met de eerste in verband te worden gebracht.

Hieruit volgt (ook met oog op art. 493, al. 2, B. W.), dat op een request tot onder curatele stelling van de echtgenoot des verzoekers, waarbij tevens is verzocht om gratis te mogen procedeeren, ten principale kan worden beschikt, zonder dat de voorschriften, vervat in art. 855 en volg. B. R., zijn in acht genomen.

Arr.-R. Groningen v. 9 Juni 1843, R. B., jg. 1843, dl. V, p. 617 en 618; R., dl. XX, § 96.

4. Wanneer echtgenooten zich gezamenlijk bij één verzoekschrift tot den rechter wenden, tot het bekomen van scheiding van tafel en bed *mutuo consensu* en tevens op de wijze rechtens van hun onvermogen doen blijken, zoodat er, hoezeer er eene uitspraak tusschen twee personen moet plaats hebben, evenwel geene reden is van een eigenlijk rechtsgeding, dan is de opvolging der formaliteiten, bij art. 855 sqq. B. R. voorgeschreven, onnoodig en moet zoodanig geval worden gerangschikt onder die, welke bedoeld zijn bij art. 872 van dat Wetb., met dat gevolg, dat de rechter bij dezelfde beschikking, waarbij hij de eerste verschijning der echtgenooten beveelt, kan gelasten dat al de daartoe betrekkelijke stukken vrij van zegel en *gratis* geregistreerd aan de requestranten zullen worden uitgereikt.

P. H. v. Zeeland v. 11 Juli 1845, R. B., jg. 1846, dl. VIII, p. 135 sqq., vernietigende eene beschikking van de Arr.-R. Middelburg v. 22 Mei 1845 l. i.

5. Indien een arrest van den rechter *ad quem* een eind-arrest is over eene opgeworpen nietigheid tegen de inleidende dagvaarding in eersten aanleg en de verzoeker bij aanleg der eerste instantie, door de rechtbank met zijn vraag om kosteloos te procedeeren is afgewezen geworden, dan kan door hem van het in appel gewezen arrest geene kostelooze uitgifte worden gevorderd, vermits het lichten van dat arrest een *accessorium*, een gevolg er van is, dienende tot ten-uitvoer-legging of andere bewerkstelliging en alzoo niet buiten eigenlijk rechtsgeding, bedoeld bij art. 872 B. R., kan betracht worden.

P. H. v. Limburg v. 3 Dec. 1849, W. nº. 1095. — Vgl. hiermede de Redactie van 't W. ut supra, die het, met het oog op dit arrest, betreurt dat de jurisprudentie van den H. Raad de menigvuldige geschilpunten over het armenproces, voor de belanghebbenden gewoonlijk van zoo groot gewicht, onttrekt aan de censuur van den rechter in cassatie.

6. Wanneer in eerste instantie de afzetting van een voogd wordt gevraagd bij een eenvoudig request, dan bestaan er geene termen om de declinatoire beschikking deswege, op grond, dat deze vordering bij dagvaarding had behooren te zijn aangebracht (cf. art. 438 B. W., vonnis van de Arr.-R. Gorinchem v. 15 Febr. 1845), in hooger beroep kosteloos te doen uitreiken en te doen beteekenen.

P. H. v. Limburg v. 21 Oct. 1850, W. nº. 1495; R. B., jg. 1851, p. 245—247. — Vgl. hiertegen de aanmerkingen van de Redactie van het W., die niet begrijpt dat hier niet de kostelooze uitgifte van het arrest zou *mogen* bevolen zijn. Zij oppert de vraag of, indien de afzetting van een voogd (te recht of te onrecht, hetgeen niets ter zake doet) gevraagd wordt bij *eenvoudig request*, alsdan niet *de beschikking op dat request eene beschikking is op eenvoudig request*.

7. Wanneer iemand, van wiens onvermogen behoorlijk gebleken is, tegen zijn vader in rechten procedeert, om diens toestemming tot het aangaan van een huwelijk te verkrijgen, dan moeten, met het oog op 't Kon. Besl. van 26 Mei 1824 no. 35, jº. art. 872 B. R., de daartoe betrekkelijke stukken *gratis* en niet *in debet* voor zegel geviseerd en geregistreerd worden.

Decisie van den Min. Financien v. 10 Jan. 1842, R., dl. XIV, § 76 (1).

8. Alleen en in het geval, bij dit artikel voorzien, kan een request, *zonder* door een bij de rechtbank postuleerenden procureur te zijn geteekend, worden overgelegd, en in dat geval moet door den president een procureur worden benoemd.

Arr.-R. Utrecht v. 23 Dec. 1864, W. nº. 2752.

9. Om gratis te willen procedeeren ter zake van arrest onder derden, moet eerst door den president verlof worden gegeven om *pro deo* arrest

(1) Ook de wet v. 8 Maart 1815 (*Stbl.* nº. 24) houdt bepalingen in tot het wegnemen van pecuniële bezwaren bij het voltrekken der huwelijken van behoeftige personen. Zie ook in gelijken zin art. 27, nrs. 10 en 12, der wet v. 3 Oct. 1843 (*Stbl.* nº. 47) op het zegel.

te leggen, en later door de rechtbank *admissie gratis* worden verleend voor de procedure tot van-waarde-verklaring.

Arr.-R. Brielle v. 2 Jan. 1874, W. n°. 3799.

Dit vonnis wordt in hetzelfde nummer door de K. bestreden, die van oordeel is dat de toepassing dezer leer tot onbillijkheid aanleiding moet geven, omdat de termijn van acht dagen tusschen het leggen van het arrest en de dagvaarding (art. 738 B. R.) te kort is, om in dien tusschentijd een vonnis tot gratis admissie te bekomen; cf. hiermede in verband Arr.-R. Zierikzee v. 17 Maart 1863 sqq., ad art. 821 B. R.

10. Degeen, die van eene afwijzende beschikking op request kosteloos in hooger beroep wil komen, heeft geen voorafgaand verlof noodig om kosteloos te procedeeren, maar kan volstaan met den weg te volgen door de artikelen 345 en 872 B. R. aangewezen.

Wanneer al de registratie van het request aan het Hof op grond van art. 68, § 5, der wet van 22 Frimaire an VII in verband met art. 11 der wet van 31 Mei 1824 (*Stbl* no. 36) mocht gevorderd kunnen worden, behoort die zonder voorafgaand verlof of bevel van het Hof, alleen op vertoon van het bewijs van onvermogen, gratis te geschieden.

Beschikking Hof 's-Gravenhage v. 5 April 1876, R. B., jg. 1876, afd. A, pag. 228.

11. Zie ten betooge:

a. Dat de rechtbank, bij het overleggen van een bewijs van onvermogen, niet *a priori* bevoegd kan worden geacht, wegens het beweerd vermogen van den verzoeker weigerachtig te blijven op het daartoe betrekkelijk verzoekschrift, op ongezegeld papier geschreven, te beschikken, als leverende in *dit* geval het overgelegd certificaat eene *praesumtio juris et de jure* op, in ieder geval daarstellende eene authentieke akte, die als volkomen bewijs geldt van datgene wat de openbare ambtenaar daarin voor waarheid verklaart, immers totdat de valschheid daarvan is bewezen —

Mr. A. de Pinto, *Themis*, jg. 1845, dl. VI, p. 228 en 229; *B.R.*, II, 2, p. 867, 2de ed., p. 948 en 949 en in 't W. n°. 417, daarbij bestrijdende het tegenovergesteld gevoelen van de Arr.-R. 's-Gravenhage, aldaar vermeld. — Cf. art. 863 B. R., vonnis van de Arr.-R. Brielle v. 17 Nov. 1843, sub n°. 1, alsmede art. 872 B. R., sub n°. 4 in de noot.

b. Dat hij, die kosteloos wenscht te beteekenen en ten uitvoer te

leggen een ten correctioneele, in zake van belastingen gewezen vonnis, waarbij de administratie is gelast in beslag genomene goederen terug te geven, en tevens in de kosten is verwezen, zijn daartoe strekkend verzoek behoort in te richten, niet naar art. 872 B. R., maar wel naar art. 855 en de daarmede in verband staande volgende artikelen van dat wetboek —

de *Opm. en Med.*, dl. III, p. 195—198. — Vgl. Oudeman, *B. R.*, dl. III, 4de ed., p. 276; de Pinto, *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 867, 2de ed., p. 948 en v. d. Honert, *Hdb.*, § 872 en 873.

Art. 874.

1. Het recht om toelating te verkrijgen tot het kosteloos procedeeren, zonder bewijzen van onvermogen over te leggen, bij art. 874 B. R. aan armen-inrichtingen enz. — zonder onderscheiding of zij voor hare gestichten, of in andere, aan haar bij de wet gegevene hoedanigheden handelen, — toegekend, mag niet beperkt worden tot de gevallen, waarin die inrichtingen voor de handhaving of verkrijging van hare rechten optreden en is de overlegging der bewijzen van onvermogen alzoo niet noodig, wanneer deze inrichtingen verzoeken kosteloos te mogen procedeeren voor personen, die aldaar zijn opgenomen en verzorgd worden, en bepaaldelijk ook niet om een aan zoodanige personen opgekomen deel van eene nalatenschap, ten hunnen behoeve, gratis, onder benefice van boedelbeschrijving te mogen aanvaarden.

Arr. v. 27 Mei 1842, W. n°. 298; R., dl. XI, § 54; v. d. H., *B. R.*, dl. III, p. 389—392; — in strijd met de conclusiën van den proc.-gen. bij den H. R. (v. d. H. en R. B. l. l.), die ten deze in het belang der wet was gekomen in cassatie tegen het daartoe betrekkelijk vonnis van de Arr.-R. Rotterdam, hoofdzakelijk op grond dat art. 874 alléén zou bepalen, dat armen-inrichtingen enz., wanneer zij voor het handhaven of verkrijgen *harer* rechten optreden, zonder bewijs van onvermogen kostelooze toelating kunnen erlangen, doch dit recht niet kan worden uitgestrekt tot de verzoeken om kostelooze toelating, welke de besturders van die inrichtingen doen ten behoeve van de daarin opgenomene en verzorgd wordende personen; dat dus van het onvermogen der minderjarigen had moeten blijken enz. — Cf. art. 855 B. R., sub n°. 18*a*.

2. Eene *kerkelijke gemeente* behoort tot die besturen, welke op haar verzoek behooren te worden toegelaten tot kostelooze procedure.

Arr. v. 22 Mei 1844. W. n°. 553; v. d. H., *B. R.*, dl. V. p. 303—306; — in gelijken zin DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II. 2. p. 856, 2de ed., p. 936.

3. Eene eenmaal wettig verkregene autorisatie of admissie om *in debet* te procedeeren, aan een collegie of *corpus morale* verleend, blijft geldig en van kracht, niettegenstaande de leden, uitmakende dat collegie, geheel of gedeeltelijk door anderen worden vervangen.

P. H. v. Zeeland v. 5 Febr. 1839, R. B., jg. 1846, dl. VIII, p. 609 en 610.

4. Hoewel de woorden van art. 874 B. R. *„op gelijke wijze, met gelijk gevolg* enz", vatbaar zijn voor de uitlegging, dat het onvermogen der bedoelde armen-inrichtingen en andere inrichtingen kan worden tegengesproken, kan zulks echter niet de geest van dit artikel zijn, omdat dit: 1°. bij vroegere wettelijke bepalingen niet was toegelaten; en 2°. de vrijstelling van het overleggen van het schriftelijk bewijs van onvermogen een afdoende grond is, om het er voor te houden, dat kerkbesturen, alleen omdat zij liefdadige gestichten zijn, eene bizondere gunst genieten en dat zij zelfs niet gehouden zijn om, zoo zij gratis willen procedeeren, eenig onvermogen aan te toonen of toe te laten, dat men zulks tegenspreke.

Arr.-R. Winschoten v. 30 Juni 1841, R. B., jg. 1841, dl. III, p. 327 en 328; in gelijken zin DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II. 2, p. 856, 2de ed., p. 937, en in 't W. n°. 223; OUDEMAN, *B. R.*, dl. III, 4de ed., p. 266 sq. en door Mr. G. DIEPHUIS, in 't R. B., jg. 1841, dl. III, p. 433—444; — anders echter door Mr. W. K. EMMEN, in 't R. B., jg. 1841, dl. III, p. 321—336 en jg. 1842, dl. IV, p. 141 sqq.

5. Het is niet noodig dat eene kerkvoogdij, die een voorloopig getuigenverhoor wil doen houden, vooraf een verzoek doe om het daartoe betrekkelijk request te mogen indienen op ongezegeld papier, en dat de daarop te nemen beschikking moge zijn vrij van zegel en registratie.

Arr.-R. Assen v. 21 Jan. 1843, W. n°. 488.

6. Het voorrecht om kosteloos te mogen procedeeren, is wel bij art. 874 B. R. toegekend aan de kerkbesturen der verschillende godsdienstige gezindheden, maar niet aan de tijdelijke gebruikers van pastorale goederen, tot handhaving der rechten, uit dat gebruik voortspruitende.

Arr.-R. Nijmegen v. 20 Febr. 1849, W. n°. 1088.

7. Onder kerkbestuur wordt verstaan het bestuur over de kerk, als de synode en de onder haar besturende lichamen, provinciale en klassikale besturen, benevens de kerkeraden. Mitsdien kunnen onder kerkbesturen niet worden begrepen kerkvoogden, die volgens hun reglement (in casu dat op de kerkelijke administratie te Veenendaal) alleen belast zijn met het beheer der kerkelijke goederen

Ktg. Wageningen v. 19 Oct. 1870, W. n°. 3279.

Dit vonnis is bestreden door Mr. P. P. P. KIST in W. n°. 3282, en Mr. P. J. VAN SWINDEREN in W. n°. 3285. Zie ook H. J. v. d. H. in W. n°. 3290, A. J. v. B. C. in W. n°. 3300 en andermaal mr. P. P. P. KIST in W. n°. 3303. Het vonnis verdedigd door mr. K. M. G. d. M. in W. n°. 3310, die wederom bestreden werd door v. M. in W. n°. 3322.

8. Eene stichting, gevestigd met het doel om huisvesting te bezorgen aan oude vrouwen en haar tevens eene vaste geldelijke toelage te verzekeren, is *niet* een gods- of gasthuis, in den zin van dit artikel.

ARR.-R. Zwolle v. ... Oct. 1873, W. n°. 3683.

— Bij art. 76 der wet van 28 Juni 1854, (*Stbl.* n°. 100), op het armbestuur, zijn ook de besturen der *burgerlijke gemeenten* voor de gevallen, in die wet vermeld, in het genot gesteld van gratis-procedure, welk recht hun niet onder vigueur der nu ingetrokken wet v. 28 Nov. 1818 was toegekend.

— LIPMAN, *B. R.*, acht het bedenkelijk of men niet de armbesturen enz. geheel zou hebben kunnen vrijstellen van het vragen om kosteloos te procedeeren, daar zij toch geen bewijs van onvermogen behoeven, en ook buiten de bepalingen van de 10de afdeel. van 't 3de boek B. R., altijd eene autorisatie tot het voeren van een rechtsgeding noodig hebben, welke niet zal worden verleend, wanneer de vordering of verdediging klaarblijkelijk van allen grond ontbloot is. — OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. III, p. 256, noot 2, merkt hieromtrent aan, dat het vragen dezer autorisatie voor de in art. 874 vermelde besturen een huishoudelijk voorschrift is, zoodat zij ook zonder deze machtiging niet uit den gerichte mogen geweerd worden. In gelijken zin is dan ook beslist bij arr. van het P. H. van Groningen van 12 Dec. 1843, W. n°. 468, dat het Kon. Besl. v. 15 April 1835, n°. 85, niet meer deed dan de collegiën van Ged. Staten bevoegd te verklaren, om, wanneer die verzoeken tot machtiging door diakenen of andere publieke administratien aan hen gedaan worden, daarop te beschikken, terwijl het, indien dat besluit meer behelsde, eerst dan noodig zou zijn te onderzoeken de vraag, of zoodanige verordening, voor *alle* ook de niet gesubsidieerde diaconiën verbindend, bij Kon. Besluit zou kunnen gegeven worden. — Bij Kon. Besl. echter van 2 Nov. 1848, zijn de diaconien ontheven van de verplichting, aan hare besturen bij het vroeger Kon. Besl. v. 1 April 1835 opgelegd, en is daardoor van zelf een einde gemaakt aan het verschil van gevoelen over den zin en de rechtsgeldige kracht van laatstgemeld besluit. In 't W. n°. 1079 komt een vertoog voor, waarin men het allezins wenschelijk acht, dat ook de plaatselijke kerkelijke administratien eenmaal van de bezwarende

noodzakelijkheid worden bevrijd, om tot het voeren van, of zich verdedigen tegen rechtsgedingen, wanneer ze daartoe bij een besluit, genomen in eene daartoe opgeroepen vergadering van kerkvoogden met notabelen, zijn gemachtigd, nog daarenboven de goedkeuring der provinciale collegien van toezicht op de administratie der kerkelijke fondsen benoodigd te hebben. — Eindelijk is bij art. 46 der Wet v. 28 Juni 1854 (*Stbl.* n°. 100) bepaald, dat de besturen van burgerlijke en gemengde instellingen, behoudens de uitzondering, in art. 72 dier wet vermeld, de machtiging behoeven van Ged. Staten tot het voeren van rechtsgedingen. — Ten aanzien dier besturen dus is thans de bedenking van den heer LIPMAN volkomen gegrond.

— Dit artikel wordt bij het nieuw ontwerp-wetboek van 1865 (zie bl. 114) afgeschaft, in zooverre als het tegenwoordig artikel de armen-inrichtingen, besturen van gods- en gasthuizen, benevens de kerkbesturen der verschillende godsdienstige gezindten binnen het Rijk vrijstelt van de verplichting om, gratis-admissie verlangende, van hun onvermogen te doen blijken. Bij het onderzoek van het ontwerp 1855 in de Tweede Kamer had de meerderheid van de Tweede Kamer datzelfde gevoelen omhelsd. Zij meende, dat het voorschrijven der verplichting ook voor kerkelijke en burgerlijke armbesturen om voor de gratis-admissie hun onvermogen te doen blijken, er toe zou kunnen bijdragen, om de aan die besturen wel eens eigene zucht om te procedeeren te temperen.

Art. 875.

1. Het exceptief verbod van hooger beroep, hetgeen niet willekeurig mag worden uitgebreid, is krachtens art. 875 B. R. alleen betrekkelijk tot de uitspraken, waarbij de toelating om kosteloos te procedeeren wordt verleend of afgewezen. Het kan niet worden uitgestrekt tot de uitspraken en geschillen over de vraag, welk gevolg aan eene verleende toelating moet worden toegekend, en in het bizonder, of de toelating, bij art. 872 bedoeld, moet worden beperkt enkel tot de beschikkingen zelve daar vermeld, dan wel of de toelating zich ook van zelve, in de daar bedoelde gevallen, uitstrekt tot al de actus en praeparatoire of interlocutoire handelingen, die vereischt worden om tot de gevraagde eindbeschikking te geraken

Arr. v. 23 Juni 1848, W. n°. 933; R., dl. XXIX, § 80; v. d. H., *B. R.*, dl. X, p. 26 en 27. — In strijd met de conclusien van den Adv.-Gen. DEKETH, R. ut supra, hoofdzakelijk op grond, dat, wanneer de wetgever gewild heeft, dat men noch in appel, noch in cassatie mag komen van eene uitspraak, betreffende een verzoek om een rechtsgeding kosteloos te mogen voeren, er geene aannemelijke reden denkbaar is, dat bij het middel van hooger beroep en dat van cassatie wel zou hebben toegelaten voor eene uitspraak, betreffende een verzoek om eene eenvoudige machti-

ging, buiten rechtsgeding, kosteloos te mogen erlangen, en alzoo betreffende een onderwerp van veel minder aangelegenheid dan het voeren van een rechtsgeding; dat de woorden: *aangaande de toelating om kosteloos te procedeeren*, in art. 875 voorkomende, in een algemeenen zin moeten worden opgevat, evenzeer als zulks het geval is met de woorden *hooger beroep* in hetzelfde art. — Vgl. in verband hiermede een opstel van Mr. J. A. MOLSTER in 't R. B., jg. 1853, p. 587—590, ten betooge — gelijk ook is beslist bij arr. van 't P. H. van Zeeland v. 30 Mei 1848, W. n°. 933, doch bij het daartoe betrekkelijk arr. van den H. R. v. 23 Juni 1848 is in het midden gelaten — dat buiten eigenlijk rechtsgeding de uitsluiting van het hooger beroep ten aanzien der al of niet toelating van dit recht volstrekt niet geldende is en althans beschikkingen op *pro Deo* — verzoeken voor rechtshandelingen buiten proces wel aan hooger beroep onderworpen zijn. Tot dit opstel heeft aanleiding gegeven zekere rechtszaak aldaar vermeld, daarop nederkomende, dat een gedaagde, door het Kantongerecht in het ongelijk gesteld zijnde, van dit vonnis in hooger beroep wenschende te komen en in deze tweede instantie kosteloos te procedeeren, zich bij request tot dien rechter had gewend ten einde hem kosteloos een afschrift van het vonnis mocht worden uitgereikt, welk verzoek echter is geweigerd op grond »dat daarvoor geene termen in onze wet voorhanden waren", zijnde deze beschikking, na overlegging van het bewijs van onvermogen bij de Arr.-R., alwaar de verzoeker in hooger beroep kwam, ook door die rechtbank, zonder te treden in de *meri*tes der zaak, doch alleen op grond, dat bij *pro Deo* geen appel is toegelaten volgens art. 875 B. R., gehandhaafd. — Het gevoelen van den heer MOLSTER echter is bestreden in een opstel in de Nieuwe Bijdragen voor Regtsg. en Wetgev., jg. 1853, p. 671—682, o. a., op grond, dat door hem hier is uit het oog verloren, dat het *principale* verzoek zelf, het *objectum petitionis*, alleen strekte tot het verkrijgen van kostelooze rechtshandelingen, en mitsdien niet anders was dan een beroep op het armenrecht, waarbij het hooger beroep, ingevolge art. 875 B. R., is uitgesloten en dat overigens de vraag, welk *gevolg* eene van den rechter verkregen *pro Deo* admissie heeft, geheel onderscheiden is van dat verzoek zelf.

2. Tegen de uitspraken der hoven, rechtbanken en kantonrechters aangaande de toelating om kosteloos te procedeeren, is zoowel cassatie als appel uitgesloten.

Arr. v. 4 April 1881, W. n°. 4619, R., dl. CXXVII, § 33, R. B., jg. 1882, A, p. 265; v. 24 Dec. 1874 (in raadkamer), R., dl. CVIII, § 38, idem arr. v. 25 April 1844, v. d. HONERT, *B. B.*, dl. V, bl. 256, R., dl. XVIII, § 1; W. n°. 495; v. 22 Oct. 1845, v. d. HONERT, *B. B.*, dl. VIII, bl. 4, W. n°. 667; v. 16 Jan. 1857, W. n°. 1820. Anders* wat het middel van cassatie betreft: in W. nrs. 495, 556 en 667; *R. Adv.*, dl. II, p. 149 sqq., DE PINTO in *Themis*, dl. VI, jg. 1845, p. 226 sqq. en *Hdl. B. B.*, II, 2, p. 867 sq., 2de druk, p. 949; OUDEMAN, *B. B.*, dl. III, 4de ed., p. 269 en 270; mr. W. BOONACKER, R. B., jg. 1849, dl. XI, p. 536 in de noot, en mr. VAN BONEVAL FAURE in *N. Bijdr.*, jg. 1866, dl. XVI, p. 276, die betoogt dat het

Farr. v. 19 Oct. 1908, W. 5667. arr. v. 1 Mrt 1895, W. 6629. arr. v. 9 Jan. 1904, W. n° 8012. arr. v. 29 Dec. 1904, W. 8159 (geen cass. v. een onderwerpelijke verklaring om te beslissen op een verzoek om toelating tot pro deo).

* Anders Hof Leeuwarden 21 Jan. 1905, P. v. J. 1905 n° 422; W. n° 8196.

tegendeel niet gerechtvaardigd wordt door art. 875 B. R., en in bepaalden strijd is met de bepaling der Grondwet in art. 95 R. O. overgebracht. Vgl. mede omtrent de practische bezwaren, waartoe het beginsel, bij voormeld arr. aangenomen, kan leiden — D. V. in 't R. B., jg. 1850, dl. XII, p. 127 en 128.

3. Zie ten betooge, dat volgens art. 333 Wb. van Burg. Rv. hooger beroep van beschikkingen, aangaande de toelating om gratis te procedeeren is toegelaten, wanneer de rechter, die van het verzoek tot kosteloos procedeeren kennis nam, een geschil over zijne bevoegdheid heeft beslist —

Tijdschr. v. h. Ned. Regt. dl. I, blz. 63; idem arr. Hof Arnhem v. 24 Dec. 1877, R. B. jg. 1878, A. p. 167, W. nº. 4195, ook vermeld ad art. 862 B. R., sub nº. 2.

Art. 876.

Er zijn reden voor toepassing van a. 876 v. Rv. als de te horen getuigen buitenlanders woonachtig zijn. Hof Amsterdam 12 Nov. 1900 W. nº 7621.

1. Wel is waar mag, volgens dit artikel, in zekere gevallen, vóór dat nog een geding aanhangig is, een voorloopig getuigenverhoor worden toegestaan, waarbij geen contradictoir debat kan plaats hebben, maar uit deze van het gemeene recht afwijkende bepalingen, alleen in een bizonder geval geldende, kan niet worden afgeleid dat alle, buiten eenig geding onder eede afgelegde verklaringen, waaraan bewijskracht is of kan worden toegekend, het karakter van getuigenis dragen, en zoo ook eene valsche getuigenis, vallende in de termen van art. 363 van het Strafwetboek, kunnen opleveren.

Arr. v. 25 Juli 1864, R., dl. LXXVII, § 35.

2. Waar niet blijkt dat recht is gedaan, op de bij het voorloopig getuigenverhoor afgelegde verklaringen, kan het middel, waarbij beweerd wordt schending van deze artikelen op grond dat een zoodanige enquête is bevolen in een aanhangig geding, nooit tot cassatie leiden.

Arr. v. 30 Juni 1882, R. B., jg. 1883, *D.* p. 19.

3. De rechter, beschikkende op een verzoek om een voorloopig getuigenverhoor te houden, kan, met het oog op de artt. 855, 872 en 874 B. R., niet toestaan, dat het voorloopig getuigenverhoor zelf en alles, wat volgt op de uitgifte van de beschikking, houdende de toelating van dit voorloopig getuigenverhoor, gratis en met vrijstelling van zegel- en registratierechten geschiede.

Arr.-R. Assen v. 27 Febr. 1843, W. n°. 488. — Vgl. hiermede, min of meer met deze quaestie in verband staande, de aanmerkingen van den inzender op dit vonnis, W. ut supra.

4. Het middel van voorloopig getuigenverhoor moet geacht worden een buitengewoon rechtsmiddel te zijn, hetwelk niet alleen om de bepaalde redenen, in art. 876 van dat Wetboek vermeld, is toegelaten, maar ook om andere *dergelijke redenen* wordt vercorloofd.

Zulke andere redenen, door den rechter te beoordeelen naar den zin en de strekking van de wet, moeten de zoodanige zijn, waardoor het gevaar wordt aangetoond, dat het bewijsmiddel, hetwelk men bedoelt, zou verloren gaan, indien het houden van een voorloopig verhoor van getuigen niet wordt toegestaan.

Hieruit volgt dat eene compagnie van levens-verzekering, die beweert eene onware verklaring te hebben ontvangen van den gezondheidstoestand van wijlen zeker persoon, op wiens leven eene verzekering was genomen, eerst, *indien zij daarvoor voldoende redenen opgeeft*, kan vorderen een voorloopig getuigenverhoor, uit vreeze, dat de polis van assurantie bij endossement worde overgedragen en de compagnie gedurende den tijd van verjaring zoude blijven blootstaan aan eene vervolging.

P. H. v. Z.-Holland v. 25 Febr. 1846, W. n°. 686; R., dl. XXXI, § 98

5 Het voorloopig getuigenverhoor kan niet als bewijs worden aangenomen, wanneer het, hangende het geding, heeft plaats gehad.

Arr.-R. Groningen v. 26 Oct. 1860, R. B., jg. 1862, dl. XII, bl. 117—125.
Arr.-R. Rotterdam v. 4 Juni 1862, W. n°. 2407, R. B., jg. 1863, dl. XIII, bl. 89—91.

— Lipman, *B. R.*, p. 381, meent, dat van het middel van voorloopig getuigenverhoor in vele gevallen en vooral ook tot het constateeren van een langdurig bezit, een nuttig en doelmatig gebruik zal kunnen gemaakt worden. Zoo werd het dan ook op een daartoe gedaan verzoek ingewilligd bij beschikking van de Arr.-R. Assen v. 27 Febr. 1843, W. n°. 488, tot het bewijs van het dertigjarig bezit van grondpachten.

Bij art. 5 der wet van 23 December 1886 (*Stbl.* no. 230), is dit artikel veranderd, en wordt nu gelezen als volgt:

Wanneer in de gevallen, waarin bij de wet het bewijs door getuigen is toegelaten, vóórdat nog een geding aanhangig is of vóórdat in een aanhangig geding het verhoor kan hebben plaats gehad, gevaar bestaat dat dit bewijsmiddel zoude verloren gaan, hetzij uit hoofde van ouderdom of ziekte der personen, die als getuigen zouden moeten worden gehoord, hetzij uit hoofde dat zij hebben voorgenomen het land te verlaten,

Art. 876.)

Art. 880. (1)

1. Een voorloopig getuigenverhoor, dat *bevolen* is, vóór het geding aanhangig was, levert bewijs op, al heeft het nà de dagvaarding plaats gehad.

Arr.-R. Rotterdam v. 12 Jan. 1870, W. n°. 3192, waarbij nog beslist is, dat de oproeping der tegenpartij bij het verhoor onnoodig is.

2. De enquête valétudinaire kan niet in aanmerking komen, wanneer niet de onmogelijkheid gebleken is, de daarbij gehoorde getuigen ook *in* het geding te hooren.

Arr.-R. Amsterdam v. 7 Juni 1871, R. B., jg. 1872, dl. XXII, p. 663 sqq.

Art. 881.

Het voorschrift der laatste alinea van dit artikel verplicht, wel is waar, den rechter niet om ambtshalve een getuigenverhoor te bevelen, maar huldigt toch het beginsel, om waar een voorloopig getuigenverhoor door de eene partij wordt in het geding gebracht, aan de wederpartij het middel van getuigenverhoor met eenige mildheid te gunnen.

Arr.-R. Amsterdam v. 2 Jan. 1862, W. n°. 2385.

Art. 882.

Zie over den staat van kennelijk onvermogen eene dissertatie van mr. J. J. DE VRIES „het kennelijk onvermogen (burgerlijk faillissement) volgens Nederlandsch recht en buitenlandsche wetgevingen." Amsterdam, 1870, en eene van Mr. R. C. LEZWIJN, *Continens annotationem ad tit. VII, lib. III Cod. de re Jud. in caus. civ.* L. B., 1846), (beoordeeld door DE PINTO, *Themis*, jg. dl. XI, p. 162 en 163); in de inleiding van welke dissertatie wordt gehandeld over de gevolgen der insolventie naar oud en nieuw Romeinsch, Fransch en oud-Hollandsch recht.

---

hetzij om andere dergelijke, door den rechter te beoordeelen redenen, kan de belanghebbende bij verzoekschrift vragen, dat onverwijld een getuigenverhoor zal worden bevolen.

(1) Bij art. 6 der wet van 23 December 1886 (*Stbl.* n°. 230), is dit artikel veranderd, en wordt nu gelezen als volgt:

De verklaringen der getuigen, in een voorloopig verhoor afgelegd, mogen niet als bewijs worden aangenomen, zoolang het mogelijk is hen op de gewone wijze in het geding te hooren.

Zie voorts: v. d. Honert, *Hdb.*, p. 773—807. de Pinto, *Hdl. B. R.*, II, 2, p. 872—882, 2de ed., p. 955 sqq.; Oudeman *B. R.*, dl. III, 4de ed., p. 282 sqq. en Lipman, p. 384—390.

Art. 883.

1. De opzegging van hypothecaire schulden kan op zich zelf niet leiden tot de verklaring in staat van kennelijk onvermogen.

Arr.-R. Middelburg v. 5 Sept. 1866, R. B., jg. 1868, p. 255.

2. Waar niet blijkt van eenig beslag op een der onroerende goederen van den debiteur, kan het verzoek tot verklaring in staat van kennelijk onvermogen niet toegestaan worden.

Arr.-R. Arnhem v. 14 Maart 1881, W. n°. 4649.

3. Zie over de uitlegging van n°. 2 en 3 van dit art. —

Arr^n. P. H. v. Z.-Holland, v. 9 April 1866, W. n°. 2788, en v. 23 Mei 1870, W. n°. 3213.

Art. 887.

Bij het bestaan van een vonnis van kennelijk onvermogen kan geene vordering tot faillietverklaring worden gedaan, zonder dat tevens, volgens dit artikel, in verband met art. 791 W. v. K., tegen dat vonnis een verzet worde gericht.

Arr.-R. Amsterdam v. 22 Mei 1856, R. B., jg. 1856, dl. VI, bl. 313—315.

Art. 889.

1. De woorden „wordt gestaakt" moeten opgevat worden in den zin van „*vervalt*" niet in dien van „wordt geschorst."

Arr. v. 17 Mei 1878, W. n°. 4250, R. B., jg. 1878, *B*, p. 188, *R.* d. CXIX § 5; v. d. H., B. R. dl. XLIII, p. 207—220. bevestigende arr. Hof 's-Gravenhage v. 19 Nov. 1877, R. B., jg. 1878, *B*, p. 185, waarbij tegen de concl. van het O. M. (t. a. p., p. 178 sqq.) vernietigd werd het vonnis der Arr.-R. 's-Gravenhage v. 30 Jan. 1877, t. a. p., blz. 183, beide laatste beslissingen ook opgenomen in W. n°. 4184; cf. de red. v. 't R. B., jg. 1878, t. a. p., blz. 190 sqq.; mr. v. Royen in N. *Bijdr.*, jg. 1878, p. 270 sqq.; idem Arr.-R. Groningen v. 3 Mei 1878, R. B., jg. 1878, *B*, p. 195.

2. Onder de woorden „gerechtelijke tenuitvoerlegging" in dit artikel is ook begrepen het conservatoir beslag onder derden.

Arr. v. 17 Mei 1878, reeds aangehaald ad art. 889 B. R. sub n°. 1.

Art. 893.

De goederen, die, in gevolge art. 808 W. v. K. en art. 893 B. R. door den curator onder goedkeuring van den rechter-commissaris aan den in staat van kennelijk onvermogen verklaarde en zijn huisgezin tot gebruik zijn afgegeven, moeten na zijnen dood, zonder dat hij een accoord met zijne schuldeischers heeft getroffen of gerehabiliteerd is, als zijne nalatenschap worden beschouwd.

Arr.-R. Leeuwarden v. 27 Dec. 1870, W. n°. 3292.

DE NEDERLANDSCHE

RECHTSPRAAK,

GEBRACHT OP DE ARTIKELEN VAN HET

WETBOEK

VAN

BURGERLIJKE RECHTSVORDERING

DOOR

Mr. W. VAN ROSSEM Bz.,

ADVOCAAT, PROCUREUR EN KANTONRECHTER-PLAATSVERVANGER
TE 'S-GRAVENHAGE.

1e Supplement.

Bijgewerkt tot 1 Januari 1891



's-GRAVENHAGE,
GEBR. BELINFANTE.

1891.

2. Onder de woorden „gerechtelijke tenuitvoerlegging" in dit artikel is ook begrepen het conservatoir beslag onder derden.

Arr. v. 17 Mei 1878, reeds aangehaald ad art. 889 B. R. sub n°. 1.

Art. 893.

De goederen, die, in gevolge art. 808 W. v. K. en art. 893 B. R. door den curator onder goedkeuring van den rechter-commissaris aan den in staat van kennelijk onvermogen verklaarde en zijn huisgezin tot gebruik zijn afgegeven, moeten na zijnen dood, zonder dat hij een accoord met zijne schuldeischers heeft getroffen of gerehabiliteerd is, als zijne nalatenschap worden beschouwd.

Arr.-R. Leeuwarden v. 27 Dec. 1870, W. n°. 3292.

DE NEDERLANDSCHE

RECHTSPRAAK,

GEBRACHT OP DE ARTIKELEN VAN HET

WETBOEK

VAN

BURGERLIJKE RECHTSVORDERING

DOOR

Mr. W. VAN ROSSEM Bz.,

ADVOCAAT, PROCUREUR EN KANTONRECHTER-PLAATSVERVANGER
TE 'S-GRAVENHAGE.

1e Supplement.

Bijgewerkt tot 1 Januari 1891



's-GRAVENHAGE,
GEBR. BELINFANTE.

1891.

WETBOEK

VAN

BURGERLIJKE RECHTSVORDERING.

EERSTE BOEK.

Art 1.

9. *Add.* In denzelfden zin als het vonnis der arr. r. Utrecht v. 30 Jan. 1884, werd beslist bij vonnis der arr. r. Amsterdam v. 14 Juni 1889 W. 5778.

In afwijking hiervan besliste de Hooge Raad bij arr. v. 9 Oct. 1885, W. 5213, R. dl. CXLI, § 1, v. d. H., B. R., dl. LI, blz. 256 en vlgde, dat een dagvaarding, die niet ten dienenden dage bij den rechter is aangebracht, een rechtsvordering niet aanhangig kan maken; zoodat, als zulks niet heeft plaats gehad, die actie later bij acte van procureur tot procureur niet kan worden voortgezet.

In denzelfden zin werd beslist bij arr. v. 3 Mei 1888, W. n° 5557, R. dl. CXLIX, § 1; v. d. H., B. R., dl. LIV, p. 208 sqq., dat eene zaak, die niet ter rolle is gebracht tegen den dag in de dagvaarding uitgedrukt, niet gezegd kan worden wettig aanhangig te zijn gemaakt.

Verg. ook de voorafgaande conclusie van den adv. gen. v. MAANEN ib. ten betooge dat alleen zaken, die op de wijze bij de procesorde voorgeschreven, *ter rolle voorkomen*, bij den rechter aanhangig zijn.

Zie ook in dezen zin mr. W. VAN ROSSEM Bz.: het Ned. Wetb. v. Burg. Rechtsv. I. ad art. 1 n° 3.

24. Vereeniging van meerdere vorderingen bij één exploit.

Add. Arr. v. Winschoten van 26 Januari 1887, W. 5466, waarbij is beslist, dat het nergens verboden is om meerdere gedaagden, die bij een en dezelfde schipbreuk vermoedelijk zijn omgekomen, bij één exploit te dagvaarden, ten einde hun vermoedelijk overlijden te hooren uitspreken.

Verg. voorts de navolgende uitspraken:

Waar noch tusschen het geëischte bij de verschillende vorderingen, noch tusschen de grondslagen waarop die vorderingen steunen, zoodanige strijd bestaat, dat zij uit dien hoofde niet zouden kunnen te samen gaan, moet de exceptie van niet-ontvankelijkheid worden verworpen.

Arr. 10 Febr. 1888, W. 5518; v. d. H., B. R., dl. LIV, p. 78 sqq., R. dl. CXLVIII, § 17.

Cumulatie van een persoonlijke en zakelijke vordering bij ééne dagvaarding is geoorloofd.

Arr.-R. Dordrecht 27 Juni 1888, W. 5600.

32. *a. Add.* Raad v. Justitie te Batavia v. 14 Juni 1888, W. 5676, waarbij beslist werd, dat het verzoek tot afzetting van een voogd moet geschieden niet bij dagvaarding, maar bij request.

33. De bewering dat het bestaan van een geschil niet alleen van de dagvaarding zou afhangen, maar ook van het door de wederpartij in rechten aangevoerde is onjuist, vermits het *geschil* niet pas door de dagvaarding geboren wordt, maar reeds vroeger bestaat en alleen door de dagvaarding voor den rechter wordt gebracht.

Arr. v. 7 Juni 1889 W. 5732, R. dl. CLII, § 27; v. d. H., B. R., dl. LV, p. 234 sqq., vernietigende arr. Hof 's Hage v. 25 Febr. 1889, W. 5697, waarbij was aangenomen, dat ook hetgeen door de tegenpartij is aangevoerd tot de bepaling van het geschil en den aard daarvan medewerkt.

34. Het afschrift behoeft niet voor afschrift geteekend te zijn, mits het afschrift zij onderteekend door den deurwaarder.

Arr.-R. Amsterdam 13 Maart 1884, W. 5146.

35. Het is niet gebiedend voorgeschreven, dat het proces tot opheffing der curatele contradictoir worde behandeld.

Arr.-R. Haarlem 28 Juni 1887, W. 5586.

36. Zie ten betooge dat de ambtenaar, die krachtens art. 261 der Gemeentewet door B. en W. ter beteekening van de daar bedoelde stukken is aangewezen, ook bevoegd moet zijn tot de verdere executie van het dwangbevel.

Arr. v. 19 Oct. 1888, gewezen op het beroep in cassatie in het belang der wet van den proc. gen., die eene tegenovergestelde meening verdedigde. W. 5627. R. dl. CL, § 8, bij welk arrest de voorziening in cassatie werd verworpen tegen het arr. Hof Leeuwarden v. 1 Febr 1888 W. 5590.

Art. 4.

4. *Add.* Bij vonnis der arr.-r. 's-Bosch v. 25 April 1890, W. 5868, is beslist dat n° 6 van dit artikel alleen ziet op het geval, dat de eischer staat tegenover de erfgenamen, als getreden in de rechten en verplichtingen van den erflater, en dus niet op acties van legatarissen. Deze beslissing werd bevestigd bij arr. Hof 's-Bosch, 14 Jan. 1890, W. 5879. Beide uitspraken werden vernietigd bij arr. v. 30 Oct. 1890 W. n° 5956, waarbij in overeenstemming met de conclusie van het O. M. werd aangenomen dat deze bepaling is van algemeene strekking en dus evenzeer ziet op schuldeischers van den overledene, als op de legatarissen.

Zie over dit onderwerp de dissertatie van Mr. C. Q. W. L. C. van der Duyn „de collectieve dagvaarding", Leiden 1888.

5. *Add.* De wijze van beteekening van exploiten ter zake van verdeeling van markgronden is thans geregeld in de artikelen 5 en 8 der wet van 10 Mei 1886, *Stbl.* n° 104.

32 *a. Add.* In gelijken zin de navolgende beslissing:

Het exploit aan den ambtenaar van het O. M. beteekend, moet geacht worden aan de woonplaats van den gedaagde als buitenlander te zijn geschied.

Arr.-R. Maastricht 18 April 1889, W. 5745; verg. ook Arr.-R. Roermond 21 Nov. 1889, W. 5916, waarbij is beslist dat de beteekening aan het O. M. niet gelijk staat met beteekening aan den veroordeelde in persoon.

32 *b. Add.* Vergelijk echter vonnis der Arr.-R. Leeuwarden van 26 Nov. 1885, W. 5317, waarbij is beslist dat bij openbare dagvaardingen, bedoeld bij art. 523 B. W., de medewerking van het O. M. niet noodig is.

33. Vergelijk over de toepassing van n° 7 van dit artikel, behalve de beslissingen reeds vermeld, onder n^os^ 7, 10, 20 en 32 *i* en *j*, de navolgende beslissingen:

Ter toepassing van n° 7 van dit artikel is noodig dat in de dagvaarding gesteld zij, niet alleen onbekendheid met de woonplaats, maar ook met het werkelijk verblijf des gedaagde.

Hof 's-Bosch 4 Maart 1884, W. 5143.

De termijn van twee maanden geldt ook voor de aankondiging in het dagblad.

De datum dier plaatsing moet beoordeeld worden naar den dag der registratie der courant

Arr.-R. Middelburg 11 Maart 1885, W. 5151.

Vergl. arr. Hof 's-Hage 29 Juni 1885, W. 5184, waarbij voormeld vonnis werd vernietigd: het Hof zich vereenigende met de eerste stelling, nam aan als tijdstip der aankondiging niet den dag der registratie, maar dien der verschijning van het dagblad.

34. Vergelijk over de toepassing van n° 8 van dit artikel, behalve de beslissingen reeds vermeld onder n^os^ 6, 9, 11, 13, 22 en 30 de navolgende beslissing:

Uit art. 4 n° 8 tweede alinea volgt niet, dat ingeval van dagvaarding voor het Kantongerecht van hen, wier woonplaats buiten 's lands bekend is, het exploit zelf aan den Burgemeester en niet aan den ambtenaar van het O. M. bij het Kantongerecht moet worden gedaan.

Kng. Maastricht 19 Augustus 1884, W. 5100.

35. N° 4 van dit artikel is niet van toepassing, wanneer gedagvaard zijn de individueele leden der vennootschap.

Arr. Hof 's-Hage 16 Dec. 1889, W. 5820.

Art. 5.

2. *Add.* Idem als Kng. Vlissingen, 8 Nov. 1844, sqq.

Arr.-R. Zwolle 4 Maart 1885, W. 5202.

5. *Add.* Vergelijk ten aanzien van de vraag wanneer nietigheid der dagvaarding, wanneer niet-ontvankelijkverklaring van den eischer in zijn vordering moet gevraagd worden, de navolgende beslissingen:

Waar beweerd wordt dat de maatschappij, maar niet de directeur als zoodanig had behooren gedagvaard te worden, moet men de exceptie van nietigheid der dagvaarding voorstellen, en niet het middel van niet-ontvankelijkheid der vordering.

Arr.-R. Amsterdam 4 April 1889, W. 5734.

Waar de grieven tegen de dagvaarding alleen betreffen het minder juiste of onbewezene der ingestelde vordering, kunnen zij niet leiden tot nietigheid.

Hof Amsterdam 10 Dec. 1886, W. 5438, ook vermeld sub art. 129 B. R.; verg. ook Arr.-R. Amsterdam, 31 Maart 1887, W. 5452, waarbij hetzelfde werd beslist ten aanzien van de grief, dat de feiten onvoldoende zijn tot toewijzing der vordering.

De bewering, dat niet alle middelen en gronden waarop het vorderingsrecht steunt, in de dagvaarding zijn opgenomen, geeft aanleiding tot nietigheid der dagvaarding, niet tot niet-ontvankelijkheid van den eisch.

Kng. I, Amsterdam 4 Jan. 1887, W. 5400. Verg. ook Arr.-R. Rotterdam 10 Jan. 1887, W. 5401.

De klacht dat de dagvaarding vaag en onbestemd is, kan wel leiden tot nietigheid der dagvaarding, niet tot niet-ontvankelijkverklaring der vordering.

Arr.-R. Amsterdam 10 Juni 1887, W. 5453; anders Arr.-R. Rotterdam 27 April 1885, W. 5196.

Het niet vermelden van den grond waarom de gedaagde aansprakelijk is voor de verbintenis door zijn vrouw aangegaan, houdt aanleiding met de ontvankelijkheid der vordering, maar kan geen verband geven tot nietigheid der dagvaarding.

Kng. II Amsterdam 21 Jan. 1889, W. 5674.

Onbepaaldheid der vordering kan wel aanleiding geven tot de exceptie van nietigheid der dagvaarding, niet tot het middel van niet-ontvankelijkheid der vordering.

Arr.-R. Zierikzee 13 Juli 1888, W. 5628.

De bewering dat de dagvaarding ongemotiveerd is kan leiden tot nietigheid, niet tot niet-ontvankelijkverklaring.

Hof Amsterdam 1 Nov. 1889, W. 5826.

8. *Add.* Uit al. 2 n° 2 van dit artikel vloeit voort, dat ook uit het exploit moet blijken, dat de gebezigde benaming die is van eene corporatie, maatschap of handelsvereeniging.

Hof Curaçao 11 Juni 1886, W. 5328, waarbij nog werd beslist, dat al stemt de eischer in de toewijzing der exceptie toe, de rechter niettemin de gegrondheid daarvan behoort te onderzoeken.

9. *Add.* De directeur eener naamlooze vennootschap kan een aan die vennootschap toekomende vordering instellen: en mocht zulks al niet in overeenstemming met de wet zijn, zoo worden door deze wijze van optreden de gedaagden niet benadeeld en hebben zij geen belang om zich van die nietigheid te bedienen.

Arr.-R. 's-Hage 17 Jan. 1888, W. 5518.

10. *Add.* Het noemen van den naam der gemeente, waarin gedaagde woont, is niet voorgeschreven; voldoende is dus, wanneer op eene ondubbelzinnige wijze blijkt, welke die plaats is.

Arr.-R. Breda 18 Dec. 1888, W. 5735.

Wanneer in een exploit van dagvaarding de woonplaats van gedaagde alleen wordt aangeduid met den naam van het schip, waarop hij woont, zonder aan te geven waar dit schip zich bevindt, is die woonplaats niet voldoende aangeduid, en het exploit nietig.

Arr.-R. Rotterdam 10 April 1889, W. 5763.

De omschrijving: het classicaal bestuur van Amsterdam, doende wat des Kerkeraads is in de Ned. Herv. Gemeente te Amsterdam, zijne vergaderingen houdende in het gebouw der Schotsche Zendingskerk aan den Nieuwen Amstel bij de Halvemaansteeg te Amsterdam, voldoet niet aan het voorschrift van dit artikel.

Arr.-R. Amsterdam 17 Febr. 1887, W. 5386, conform concl. O. M. in extenso opgenomen in W. 5371.

Waar niet beweerd is, dat de vergadering van stad en lande van Gooiland, als vertegenwoordigende de gerechtigden over de gemeene heiden en weiden van Gooiland, geen rechtspersoonlijkheid heeft, zoo is, door deze benaming in de dagvaarding optenemen, aan dit artikel voldaan.

Arr.-R. Amsterdam 24 Mei 1888, W. 5563; bev. bij arr. Hof Amsterdam 14 Nov. 1888, W. 5640. Tegen dit arrest is een beroep van cassatie ingesteld, doch dit betrof niet de boven weergegeven beslissing; zie arr. H. R. 13 Juni 1890, W. 5889.

20. *Add.* Cf. Arr.-R. Amsterdam 19 Febr. 1885 W. 5275, waarbij beslist werd dat er behoorlijk aan de voorschriften der wet is voldaan, waar als eischers namens een zedelijk lichaam, waarvan de naam in de dagvaarding is vermeld, optreden de aan het hoofd der dagvaarding genoemde personen, hetzij als algemeene, hetzij als bizondere lasthebbers van dat lichaam.

29. *Add.* Zie een voorbeeld van nietigverklaring der dagvaarding wegens onbepaaldheid en duisterheid, bij vonnis der Arr.-R. 's-Gravenhage, dd. 18 October 1889, W. 5892.

Vergelijk voorts over n° 3 van dit artikel de navolgende beslissingen:

De conclusie waarbij ten hoogste twee honderd gulden gevorderd wordt voor schadevergoeding, is als bepaald te beschouwen.

Kng. Meppel 16 Mei 1889, W. 5825.

Eene dagvaarding in een onteigeningszaak is niet nietig, wanneer daarbij de te onteigenen grond is omschreven met opgave van grootte, kadastrale aanduiding en verder met verwijzing naar de kaarten en het plan, welke ter inzage van een ieder hebben gelegen.

Arr.-R. Groningen 19 Dec. 1884, W. 5209.

Wanneer bij een vordering tot rekening en verantwoording de gedaagde uit de dagvaarding de wetenschap kan bekomen, wat van hem gevorderd wordt en waarom, is het onderwerp van den eisch voldoende bepaald.

Arr.-R. Leeuwarden 24 Mei 1888, W. 5608.

Eene dagvaarding, strekkende tot betaling van zekere geldsom, is nietig, wanneer daarin niet anders als schuldoorzaak is opgegeven dan dat ged. tot betaling van die som bij zeker vonnis van een buitenlandschen rechter is verwezen, zonder dat bij het exploit afschrift van het vonnis is gegeven of van den inhoud daarvan iets is overgenomen.

Hof 's Bosch 9 Sept. 1884, W. 5201.

Bij dagvaarding van een borg tot betaling, moet men op straffe van nietigheid stellen, dat de aangesproken borg de eenige borg is.

Arr.-R. Haarlem 24 April 1888, W. 5745.

45. *Add.* Zie voorts ten betooge, dat de crediteur van eene firma alleszins bevoegd is om de leden individueel in rechten te roepen.

Hof Amsterdam, 14 Nov. 1884, W. 5166.

58. *Add.* Verg. Hof Amsterdam, 4 April 1884, W. 5162, ook vermeld op art. 83, ten betooge dat eene voorwaardelijke dagvaarding niet nietig is.

77. *Add.* Het aangehaalde vonnis der Arr.-R. 's Gravenhage, ook opgenomen in W. 5302, werd bevestigd bij arr. Hof 's Gravenhage 13 April 1885, W. 5302.

81. Eene vereeniging van personen, die gelden hebben samengebracht om elkander bij overlijden eene begrafenis of geldelijke uitkeering te waarborgen, is eene handelsvereeniging, waarop het tweede gedeelte van n° 2 van dit artikel van toepassing is.

Arr.-R. 's-Hage 15 Mei 1885, W. 5200 en 5231; ook aangeh. sub. art. 160 B. R.

82. Partieele nietigheid van dagvaarding komt niet te pas.

Hof Amsterdam 25 Juni 1887, W. 5509.

83. Eene dagvaarding is nietig, wanneer een der eischers gezegd wordt voor zooveel noodig op te treden

Arr.-R. Haarlem 12 Febr. 1889, W. 5745; anders Arr.-R. Tiel 21 Maart 1890, W. 5842.

84. Bij vonnis van het Kng. te Brielle dd. 4 Juni 1890, W. 5877, werd eene dagvaarding nietig verklaard, op grond dat niet alle feiten, die iedere denkbare verdediging konden afsnijden, daarin waren opgenomen.

Zie over deze beslissing de noot aan den voet van het vonnis. Dit vonnis werd vernietigd bij vonnis der Arr.-R. Rotterdam 16 Juni 1890, W. 5880, waarbij nog werd beslist dat het niet overleggen van stukken bij de dagvaarding wel met een poenale sanctie, maar niet met nietigheid in art. 133 al. 4 is bedreigd.

Art. 6.

1. *Add.* Idem als arr. v. 7 Mei 1852, bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam 19 Febr. 1885, W. 5275.

10. *Add.* Het aangeh. vonnis ook opgenomen in W. 5302, bev. bij arr. Hof 's-Hage 13 April 1885, W. 5302.

Art. 9.

Zie ten betooge dat voor de aankondiging in de courant ook de termijn van twee maanden moet worden in acht genomen, het sub art. 4 n° 33 vermeld arr. Hof 's Hage 29 Juni 1885.

Art. 10.

1. *Add.* Idem ten betooge dat de hier voorgeschreven termijnen niet gelden voor aanzeggingen en andere exploiten dan die van dagvaarding, bij arr. Hof Amsterdam 8 Jan. 1886, W. 5343.

Art. 11.

1. *Add.* Dit art. is limitatief. In alle hier niet genoemde gevallen, hangt de termijn van dagvaarding af van de werkelijke woonplaats des gedaagde, derhalve ook dan wanneer de gedaagde binnen het rechtsgebied is aangetroffen, maar hij daarbuiten woont.

Kng. 's-Gravenhage 9 Nov. 1888, W. 5642. Zie over deze vraag W. v. Rossem Bz., l. l. p. 45 en de aldaar in de noot aangehaalde schrijvers.

Art. 13.

2. Abusieve opgave omtrent de procedure die men wenscht voort te zetten in het avenir gedaan, maakt dit niet nietig.

Kng. II Rotterdam 11 September 1885, W. 5206.

Art. 19.

3. *Add.* Oudeman is bij vergissing opgenomen onder de schrijvers die hetzelfde beweren als de aangehaalde beslissing der Arr.-R. Appingadam; deze schrijver leert integendeel dat dit artikel niet van toepassing is op personen, die niet bevoegd zijn tot het aangaan van eene dading.

8. Door afwijzing van het verzoek om eene persoonlijke verschijning van partijen te gelasten, kan dit artikel niet zijn geschonden of verkeerd toegepast.

Arr. 15 Oct. 1886, W. 5342, v. d. H., B. R. dl. LII, p. 284 sqq. R. d. CXLIV, § 10.

Art. 46.

1. *Add.* Het vonnis, waarbij een der partijen veroordeeld wordt tot mededeeling van oorspronkelijke stukken, is praeparatoir.

Hof Amsterdam 11 Juni 1886, W. 5351.

Om te bepalen of een vonnis is interlocutoir of definitief, heeft men te letten op het dictum niet op de overwegingen waarop de beslissing berust.

Arr. Hof 's-Hage 27 Juni 1887, W. 5449.

Als praeparatoir kan niet worden aangemerkt een vonnis, waarbij beslist wordt omtrent het al dan niet toelaten van een stuk van vergelijking ten bewijze van betwiste echtheid van een testament.

Hof Amsterdam 20 Nov. 1888, W. 5671.

4. *Add.* Een vonnis waarbij alvorens ten principale te beslissen een decisoire eed wordt opgelegd, is interlocutoir.

Arr. 19 Febr. 1886, W. 5271; v. d. H., B. R., dl. LII, p. 58 sqq. R. d. CXLII, § 26, verg. art. 50 B. R. n° 2 en art. 46, B. R., n° 10

5. *Add.* Het staat den rechter vrij om, wanneer de bij interlocutoir opgelegde decisoire eed, tengevolge van den vóór de uitspraak voorgevallen dood der partij niet is kunnen afgelegd worden, bij zijn volgende beslissing de door den eischer aangeboden bewijzen nader te overwegen, al is bij het interlocutoir uitdrukkelijk of stilzwijgend aangenomen, dat de toenmalige eischer geen bewijs had geleverd.

Dit laatste toch is alleen als een motief te beschouwen, dat den rechter niet bindt.

Arr. 28 Dec. 1888, W. 5661, v. d. H., B. R., dl. LIV, p. 368 sqq., R. d. CL, § 45, waarbij werd verworpen het beroep in cassatie, ingesteld tegen het arr. Hof Amsterdam van 16 Maart 1888, W. 5557, ook aangeh. sub art. 50.

Idem als arr. v. 29 Nov. 1867, bij arr. 22 Oct. 1886, W. 5344, v. d. H., B. R., dl. LII, p. 294 sqq., R. d. CXLIV, § 13; verg. ook Arr.-R. Amsterdam 22 April 1890, W. 5893, waarbij de rechter het interlocutoir, bij hetwelk bericht van deskundigen werd bevolen, hetwelk echter niets had opgeleverd, in zijne waarde latende, bij eindvonnis beslist, dat de vordering van elders bewezen is.

9. *Add.* Het vonnis waarbij bevolen wordt het uitreiken van een rogatoiren brief en eene nadere terechtzitting voor het verhoor van afwezig gebleven getuigen wordt aangewezen, is praeparatoir, ook al ligt er in opgesloten eene beslissing omtrent het daarbij nog bijbrengen van nieuwe getuigen.

Arr. 8 Mei 1885, W. 5165, v. d. H., B. R., dl. LI, blz. 110 en vlgde, R. d. CXL, § 6, contra concl. toenm. adv.-gen. Polis, voor zoover het laatste deel betreft.

18. *Add.* Bij arr. van 13 Juni 1890, W. 5891, is implicite beslist dat een vonnis, waarbij verworpen wordt het verzoek tot verhoor op vraagpunten is eene einduitspraak op een incident. Verg. in denzelfden zin W. van Rossem Bz., l. l. p. 79. Bij arr. v. 4 Febr. 1876, W. 3956, is integendeel implicite beslist dat een vonnis houdende ontzegging van den eisch tot het bevelen van getuigenverhoor, en van een verzoek tot verhoor op vraagpunten is interlocutoir.

38. *Add.* Al wordt het onderzoek der boeken, waarvan de openlegging bij interlocutoir vonnis is bevolen, daarbij tot zeker punt beperkt, zoo is de hoogere rechter ook zonder vernietiging van dat vonnis, aan die beperking niet gebonden, maar volkomen bevoegd van den geheelen inhoud der boeken kennis te nemen.

Arr. 5 Juni 1885, W. 5179; R. dl. CXL, § 20; het daartoe betrekkelijk arr. Hof 's-Bosch 16 Sept. 1884, is opgenomen in W. 5204.

40 Bij een interlocutoir kan niet gevorderd worden, dat daarin alle rechtsvragen worden beantwoord, die zich ten aanzien van de hoofdzaak in een geding voordoen, brengende overigens een onvoldoende en onjuiste motiveering van het daarbij uitgesproken dictum geen onherstelbaar nadeel aan, zoo slechts het dictum zelf juist moet geacht worden.

Hof Amsterdam 6 Juni 1884, W. 5106.

41. Het interlocutoir karakter der uitspraak wordt niet weggenomen door de daarbij uitgesproken ontvankelijk-verklaring der vordering, welke laatste alleen in casu betrekking heeft op de vordering der bewijslevering.

Hof Amsterdam 20 Jan. 1888, W. 5527; verg. Arr.-R. Rotterdam 19 Oct. 1885, W. 5261, ook vermeld sub art. 236, waarbij werd aangenomen dat een vonnis tegelijk kan zijn eindvonnis en interlocutoir, en dat op dat deel, waarbij eene eindbeslissing wordt gegeven niet meer kan worden teruggekomen.

42. De beschikking houdende den last om voortteprocedeeren op het geding in reconventie, is praeparatoir en dus niet appellabel dan gelijktijdig met het eindvonnis.

Arr. Hof 's-Hage 4 April 1888, W. 5539.

43. Monografiën betrekkelijk tot dit artikel: Mr. J. P. A. N. Caroli, „Het interlocutoir vonnis historisch beschouwd," diss. 1885, en Mr. J. van Loon, „Interlocutoir", diss. 1888.

Art. 48.

2. *Add.* Waar alleen tot ontzegging is geconcludeerd, kan de rechter den eischer niet niet-ontvankelijk verklaren.

Hof Arnhem 19 Dec. 1888, W. 5705. Cf. ook aant. 37.

4. *Add.* De rechter is wel gehouden de rechtsgronden aan te vullen, maar hij is niet geroepen om, voor eene vordering, die van feitelijke grondslagen is ontbloot, zulke grondslagen te zoeken, die voor dien eisch zouden kunnen passen.

Hof Leeuwarden 1 Dec. 1886, W. 5455.

11. *Add.* De rechter mag wel de gegrondheid der aangevoerde middelen aan de wet toetsen, d. i. rechtsgronden aanvullen, maar aan partijen is het in den regel overgelaten de middelen zelve naar goeddunken te kiezen.

Hof Amsterdam 26 Oct. 1888, W. 5637.

16. *Add.* Het is 's rechters taak te beoordeelen of eene ingestelde vordering past op de aangevoerde feiten. Hij is in die beoordeeling onafhankelijk van de conclusiën van partijen.

Arr. Hof 's-Hage 13 Febr. 1888, W. 5537.

50. De verdediging dat het legaat niet van den executeur mag worden geeischt, is een rechtsmiddel.

Arr. 4 Febr. 1887, W. 5398; v. d. H., B. R., dl. LIII, p. 67 sqq., R. dl. CXLV, § 23.

51. De rechter moet ook ambtshalve de erkentenis niet splitsen.

Arr. 20 April 1888, W. 5545; v. d. H., B. R., dl. LIV, p. 173 sqq. R. d. CXLVIII § 62.

52. Wanneer de rechter uit het bestaan van een testament, waarop een der partijen beroep heeft gedaan, een ander rechtsgevolg afleidt dan de partijen, kan geen sprake zijn van aanvulling van een rechtsmiddel.

Hof 's-Bosch 19 Jan. 1886, W. 5330.

53. De bepaling van art. 130 moet ook ambtshalve worden toegepast.

Arr. 's-Bosch 12 Febr. 1886, W. 5340, ook vermeld sub art. 130 B. R.

54. Het is den rechter niet geoorloofd om ambtshalve den curandus, die opheffing van curateele vraagt, niet-ontvankelijk te verklaren, op grond dat hij daartoe de bevoegdheid zou missen.

Arr.-R. Haarlem 7 Juni 1887, W. 5581.

55. De grond waarom in eene zaak van koophandel de gedaagde voor een anderen dan zijn domiciliairen rechter gedaagd is, is een rechtsgrond door den rechter ambtshalve aan te vullen.

Hof Arnhem 4 Jan. 1888, W. 5512, ook aangeh. sub art. 314 B. R.

56. De bewering dat het vonnis a quo ten onrechte een rechtsmiddel heeft aangevuld, is een rechtsgrond.

Hof 's Bosch 31 Dec. 1889, W. 5819, waarbij nog werd beslist, dat de beslissing dat de provincie en niet de gemeente voor de gepleegde handelingen aansprakelijk is, is aanvulling van een rechtsmiddel, wanneer door partij alleen is beweerd, dat zij als burgemeester bevoegd en verplicht was tot de geïncrimineerde handeling.

Art. 50.

2 *Add.* Wanneer degeen die den eed heeft aangenomen vóór het afleggen daarvan sterft, komen de nadeelige gevolgen ten laste van hem die den eed heeft opgelegd.

Hof Amsterdam 16 Maart 1888, W. 5557, waarbij nog werd beslist dat al is de bedoelde eed bij interlocutoir opgelegd, waarvan geen der partijen appelleerde, het Hof niettemin bevoegd is om te onderzoeken of, buiten den eed om, de posita van een der partijen is bewezen, tegen welke beslissing het beroep in cassatie werd verworpen bij het sub art. 46 n° 5 B. R. aangehaald arrest van 28 Dec. 1888. Verg. arr. Hof Arnhem 10 Sept. 1890, W. 5923, waarbij is beslist, dat zelfmoord de daardoor veroorzaakte verhindering niet tot wettig beletsel stempelt, tenzij bewezen is dat de staat van krankzinnigheid of dergelijke omstandigheid aanleiding tot den zelfmoord was.

Een alternatief vonnis kan eerst dan als gewijsde worden aangemerkt, wanneer de daarin gestelde voorwaarde is tot stand gekomen.

Arr.-R. Rotterdam 25 Oct. 1884, W. 5106.

21. De rechter mag niet aannemen, dat de partij geweigerd heeft den eed af te leggen, die zelve hare tegenpartij heeft opgeroepen om bij de eedsaflegging tegenwoordig te zijn, doch niet verschenen is.

Kng. II Amsterdam 3 Sept. 1885, W. 5199.

22. Dit artikel is ook van toepassing op procedures bij den Kantonrechter; ook daarbij is beteekening met oproeping noodig, onverschillig of het vonnis al of niet dag en uur inhoudt voor de eedsaflegging.

Arr-R. Leeuwarden 5 Nov. 1885, W. 5319.

23. Wanneer men eerst ter terechtzitting verschijnt, nadat de zaak is opgeroepen, moet men geacht worden den eed te hebben geweigerd.

Arr.-R. Amsterdam 11 Juni 1889, W. 5740.

24. Monografie betrekkelijk dit artikel: Mr. J. J. Neuman de Loos: „De eedsoplegging bij voorwaardelijk eindvonnis," diss. 1890.

Art. 51.

1. *Add.* Cf. Hof 's-Bosch v. 8 Febr. 1887, W. 5386, waarbij is beslist dat een eisch bij provisie gedaan, strekkende tot opheffing van een conservatoir arrest, waarvan de van waarde-verklaring wordt gevraagd, is ontvankelijk, en dat het onjuist is om aan te nemen, dat een provisioneele vordering alleen op het oog zou moeten hebben het belang van beide partijen.

5. *Add.* Verg. in den zin der Arr.-R. Maastricht v. 29 April 1869, Hof 's-Bosch v. 4 Jan. 1887, W. 5469, waarbij nog werd beslist, dat evenmin ontoelaatbaar is de vordering om *incidenteel* een gedeelte van het gevorderde te doen afgeven; idem bij vonnis der Arr-R. Maastricht v. 20 Nov. 1886, W. 5483.

Art. 52.

21. *Add.* Voor de toepassing van dit artikel is het noodig, dat werkelijk een schriftelijke acte in forma probanti is overgelegd, en dus onvoldoende alleen de bewering dat de acte in rerum natura bestaat.

Hof Amsterdam 6 Febr. 1885, W. 5191, waarbij nog werd beslist, dat de hoogere rechter bij het beoordeelen van de vraag, of het vonnis door den eersten rechter al of niet terecht bij voorraad is uitvoerbaar verklaard, zich moet stellen op het standpunt van dien rechter op het oogenblik der uitspraak.

26. Er bestaat geen reden, om ten aanzien van het vonnis regelende de wijze van boedelscheiding, als eene voorafgaande veroordeeling niet aan te merken een vonnis, waarbij de boedelscheiding bevolen wordt.

Arr. 20 Mei 1887, W. 5440; v. d. H., B. R., dl. LIII, p. 220 sqq. R. dl. CXLVI, § 17.

27. Wanneer er een erkend handschrift is, wordt de toepasselijkheid van dit artikel niet uitgesloten door de omstandigheid, dat de zaak mede valt onder een der nommers van art. 53

Hof Amsterdam, W. 5202.

28. Een exploit, waarbij eene lastgeving wordt opgezegd, kan niet beschouwd worden als de hier bedoelde authentieke titel.

Hof 's-Bosch 26 Jan. 1886, W. 5245, waarbij nog werd beslist, dat evenmin het vonnis waarbij die lastgeving is vervallen verklaard,

doch van welk vonnis hooger beroep is ingesteld, als de voorafgaande veroordeeling, waarvan hier gesproken wordt, kan worden beschouwd. Bij het arrest werd nog beslist, dat onder de bestrijding van een vordering in haar geheel ook begrepen is die tegen de wijze van de beoogde tenuitvoerlegging. Dit arr. is ook sub art. 53 n° 10 vermeld.

Zie de tot deze zaak betrekkelijke beslissingen der Arr.-R. Maastricht dd. 9 Jan. 1886, W. 5238 en van den Pres. der zelfde Rb. dd. 16 Jan. 1886, W. 5245.

29. Wanneer men borgtocht wil eischen, zal bewezen moeten worden, dat de executant geen vertrouwen verdient en dat de geëxecuteerde door de voorloopige executie zonder borgstelling schade zou kunnen beloopen.

Hof Amsterdam 21 Oct. 1887, W. 5530.

30. Een erkentenis in judicio staat niet gelijk met een erkend handschrift.

Implicite beslist bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam 10 Mei 1889 W. 5723.

Art. 53.

10. *Add.* Zie ook in strijd met het vonnis der Arr.-R. te Alkmaar, Hof 's-Bosch 26 Januari 1886, W. 5245.

Art. 56 *A.*

6. *Add.* Waar de hoofdvordering wordt ingetrokken en partijen voortproduceeren over de betaling der proceskosten, behoudt deze vordering haar karakter van bijkomende vordering.

Arr. 22 Juni 1888, W. 5579, R. dl. CXLIX, § 41, v. d. H., B. R., dl. LIV, p. 262 sqq.

25. *Add.* Onder de hier bedoelde proceskosten zijn niet begrepen de kosten van scheidslieden.

Arr.-R. Winschoten 10 Maart 1886, W. 5346.

32. *Add.* Waar den gedaagde bij de sommatie geen bekwame termijn is gelaten, (zijnde de sommatie bij hetzelfde exploit als de

dagvaarding gedaan) en de eischer bij conclusie stelt, dat gedaagde sedert de dagvaarding eene som heeft uitbetaald meer dan het bedrag van hoofdsom en renten, zonder te vermelden wanneer die betaling is geschied, dan ontbreken de noodige gegevens om te beoordeelen of gedaagde in verzuim van betaling is geweest, en dientengevolge of de dagvaarding noodzakelijk was, en kan de gedaagde niet in de proceskosten veroordeeld worden.

Arr.-R. 's-Gravenhage 2 Maart 1886, W. 5288 bij verstek gewezen. De Rb. overwoog nog dat de in het exploit gebezigde formule: „en heb ik deurwaarder den gesommeerde gesteld in verzuim van betaling ter zake voormeld" van beteekenis is ontbloot.

Wanneer bij één exploit gesommeerd en gedagvaard is, en de gedaagde biedt nog vóór den dienenden dag het door hem verschuldigde aan, is hij vrij van de proceskosten.

Arr.-R. Rotterdam 12 Dec. 1887, W. 5537.

Waar het alleen de vraag geldt of gedaagdes aanbod is voldoende, is aanbod van gereede betaling met consignatie onnoodig om de veroordeeling in de kosten te voorkomen.

Hof Amsterdam 25 Nov. 1887, W. 5496.

Waar de gedaagde, die vóór de dagvaarding betaling heeft aangeboden, tijdens de dagvaarding, niet in gebreke was, kan hij niet in de proceskosten worden veroordeeld.

Arr.-R. Arnhem 18 Januari 1886, W. 5329, verm. bij arr. Hof Arnhem 23 Juni 1886, W. 5334, op grond dat het aanbod vóór de dagvaarding niet behoorlijk was geschied, en dat de dagvaarding bij niet voldane geldschulden de gebruikelijke vorm van ingebrekestelling is.

Verg. Kng. 's-Gravenhage 6 December 1886, W. 5416, waarbij is beslist dat, wanneer de gedaagde, die eerst op den dienenden dag was geraakt in verzuim, daags daarna de beteekening voorgeschreven bij art. 1442 n° 4 B. W. laat doen, hij niet bevrijd is van de proceskosten.

38. *Add.* Wanneer de conclusie van eene partij wordt afgewezen, behoort zij in de proceskosten veroordeeld te worden.

Arr. 26 Maart 1885, W. 5153.

59. Wanneer door het incidenteel appèl, bij memorie van antwoord ingesteld en slechts een ondergeschikt punt betreffende, de kosten niet zijn vermeerderd, moet de principaal appellant, bij bevestiging van het vonnis, in alle kosten veroordeeld worden, ook al is het incidenteel beroep ongegrond.

Arr. (in revisie) 7 Mei 1885, A. 5169, v. d. H., B. R. dl. LI, p. 90 sqq.

60. Waar het blijkt dat de vordering van anderen geen geldige reden oplevert om niet te betalen aan den wettigen schuldeischer, en men niettemin 's rechters tusschenkomst heeft noodzakelijk gemaakt, is men verplicht de kosten te dragen.

Arr. 21 Mei 1885, W. 5150.

61. Waar in hooger beroep is opgetreden de wettige vertegenwoordiger van hem die in eersten aanleg procedeerde, kan eerstgenoemde eventueel, zonder schending van dit artikel, ook in de proceskosten van eerste instantie worden veroordeeld.

Arr. 19 Maart 1886, W. 5276, R. dl. CXLII, § 41, v. d. H., B. R. dl. LII, p. 73 sqq.

62. Zie over de vraag of de proceskosten waarin de gefailleerde is veroordeeld in het geding op het verzet tegen de homologatie van zijn accoord ten laste des boedels kunnen komen —

Arr. 29 Januari 1885, W. 5130, R. dl. CXXXIX, § 12.

63. Waar de mede-geïntimeerde zich bij appellant's bestrijding van het vonnis a quo heeft aangesloten en tot vernietiging heeft geconcludeerd, moet hij bij bevestiging ook als de in 't ongelijk gestelde partij worden beschouwd.

Arr.-R. Arnhem 8 Juni 1887, W. 5454.

64. De appellant die zijn vordering terugneemt moet in de kosten worden verwezen.

Hof Amsterdam 11 Januari 1889, W. 5704.

Art. 56 *C.*

1. *Add.* Compensatie van kosten kan plaats hebben in dier voege dat ieder der partijen daarin zal dragen voor de helft, waar gedaagde geen aanbod vóór de dagvaarding heeft gedaan, en de vordering tot op een vierde door den rechter wordt verminderd.

Kng. Assen 19 Maart 1885, W. 5334.

Niet de bloote bewering van gedaagde, dat hij de door eischer bij repliek verminderde vordering wil betalen, maar alleen een gerechtelijk aanbod met consignatie bevrijdt den gedaagde van de proceskosten.

Arr.-R. Amsterdam 30 Maart 1886, W. 5604, idem zelfde Rechtb. 14 October 1886, W. 5610.

Wanneer alleen de aangeboden som wordt toegewezen, is de gedaagde niet vrij van de kosten, omdat hij gerechtelijk had moeten aanbieden met consignatie.

In dit geval moeten de kosten worden gecompenseerd.

Arr.-R. Amsterdam 14 Dec. 1886, W. 5567.

Wanneer een deel der vordering wordt toegewezen, maar de gedaagde geen gerechtelijk aanbod gevolgd door consignatie van het door hem erkende bedrag heeft gedaan, moet compensatie der proceskosten volgen.

Arr.-R. Amsterdam 2 Februari 1888, W. 5550.

Waar de gedaagde te laat heeft aangeboden en de eischer tot dat aanbod zijn vordering vermindert, moet compensatie van kosten volgen.

Arr.-R. Rotterdam 10 Maart 1888, W. 5574.

Al moet de gedaagde tot betaling worden *veroordeeld*, omdat zijn aanbod niet conform de wet is geschied, zoo moet niettemin de eischer in de kosten worden veroordeeld, wanneer hij te veel heeft gevorderd.

Kng. Middelburg 4 Maart 1889, W. 5731.

Het sub n° 1 opgenomen arrest werd bevestigd in revisie bij arr. v. 7 Mei 1885, W. 5169, vermeld sub art. 56 A. n° 59.

2. *Add.* Verg. met de beslissing der Arr.-R. te Zierikzee van 7 Juli 1879, die der Arr.-R. Winschoten v. 7 April 1886, W. 5363.

Waar aan den eischer hetgeen na de vermindering zijner vordering overblijft, moet worden ontzegd, maar de gedaagde eerst na de dagvaarding tot de wegneming (die oorzaak was der vermindering) is overgegaan, alhoewel reeds twee maanden te voren daartoe gesommeerd, bestaan er termen tot compensatie van kosten.

Arr.-R. 's-Gravenhage 18 Januari 1889, W. 5734.

5. Wanneer de reductie der vordering het gevolg is van het toegeven door den eischer van betwiste posten, en daarenboven de wederpartij herhaalde gelegenheden om de zaak in der minne te schikken, heeft laten voorbijgaan, zijn er termen om deze laatste in een grooter deel der proceskosten te veroordeelen, waar beide partijen over en weer in het ongelijk gesteld zijn.

Arr. 17 Januari 1885, W. 5141.

Art. 56 *E.*

5. *Add.* De gedaagde die blootelijk twijfel heeft geopperd, maar zich overigens heeft gerefereerd, moet niet in de kosten worden veroordeeld, vooral niet wanneer de eischer tengevolge van dien geopperden twijfel het petitum heeft gewijzigd.

Arr.-R. 's-Gravenhage 11 Januari 1889, W. 5769.

6. *Add* Zie voorts een voorbeeld van oneigenlijke referte, die niet vrijwaart tegen veroordeeling in de kosten.

Arr.-R. Amsterdam 11 Juni 1885, W. 5320; vergelijk ook Arr.-R. Arnhem 10 Juli 1885, W. 5270.

14. Waar de gedaagde aangesproken tot betaling van een koopsom, zich bereid heeft verklaard die te betalen aan dengene die bij vonnis daarop rechthebbende zal worden verklaard, maar niettemin den eisch heeft tegengesproken, en dat verweer ongegrond wordt bevonden, moet hij in de proceskosten worden veroordeeld.

Arr.-R. 's-Gravenhage 22 Maart 1889, W. 5716.

Art. 56 *II.*

2. *Add.* Zie ten betooge dat wanneer de rechter de kwaliteit, die men zich toekent, niet erkent, men in privé in de proceskosten moet worden veroordeeld. —

Proc.-gen. bij Hof Leeuwarden 3 April 1889, W. 5713.

6. *Add.* Waar de bewindvoerder ex art. 519 B. W. zonder redelijken grond, noch met redelijk verlof een rechtsgeding heeft aangevangen, moet hij *uit eigen beurs* in de proceskosten worden veroordeeld.

Arr.-R. Winschoten 9 November 1887, W. 5583.

Art. 56 *I.*

d. Add. Verg. ook arr. Hof Arnhem 13 Maart 1886, W. 5344.

Art. 57.

10 *Add.* Onnoodig gemaakte kosten komen ten laste van hem, die ze maakte.

Hof Amsterdam 8 Januari 1886, W. 5315.

De kosten voortvloeiende uit de vertegenwoordiging van eene der partijen voor het Kantongerecht kunnen aan de andere partij niet in rekening worden gebracht.

Kng. Groningen 15 December 1884, W. 5188, waarbij nog beslist werd, dat de reiskosten door eene partij gemaakt, om voor den rechter

den beslissenden eed af te leggen, wel verhaald kunnen worden op de tegenpartij.

Waar de rechter het bepleiten der zaak geheel overbodig acht, moeten de kosten daarvan voor rekening blijven van de partij, die ze aanwendde.

Arr.-R. Arnhem 8 Juni 1885, W. 5192.

Aan de tegenpartij kunnen alleen in rekening gebracht worden de *noodzakelijke* kosten, dus niet die veroorzaakt door het bezigen van een deurwaarder, die niet ter plaatse van den gedaagde woont, wanneer er aldaar een gevestigd is.

Kng. Zuidbroek 3 Juni 1887, W. 5629, idem Kng. Groningen v. 16 Jan. 1888, W. 5589.

De eischer die, voor de Rechtbank gedagvaard hebbende, na de conclusie van antwoord zijn vordering vermindert met zoodanig bedrag dat, — indien de vordering tot dat cijfer oorspronkelijk ware ingesteld, — zij voor het Kantongerecht had moeten zijn gebracht, moet in de kosten worden veroordeeld, die een rechtsgeding voor de Rechtbank noodzakelijk medebrengt.

Arr.-R. Rotterdam 12 December 1887, W. 5537.

Art. 59.

12. *Add.* De naleving dezer bepaling is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven.

Arr. 3 Mei 1888, W. 5557, R. dl. CXLIX, § 1, v. d. H., B. R., dl. LIV, p. 208 sqq., idem het sub art. 406 vermeld arr. 16 October 1885, W. 5231, R. dl. CXLI, § 6, v. d. H., B. R., dl. LI, p. 268 sqq.

28. Waar niet blijkt dat bij de uitspraak minder dan het voldoend aantal rechters ter terechtzitting tegenwoordig was, kan daarover niet worden geklaagd.

Arr. 13 November 1885, W. 5236, v. d. H., B. R., dl LI, p. 302 sqq.

29. De vraag of de rechtsgronden al of niet volledig zijn ter motiveering van de einduitspraak, kan bij het oordeel over de vraag of het vonnis al of niet voldoet aan art. 59 n° 3 B. R niet te pas komen

Arr. 23 Maart 1888, W. 5539, R. dl. CXLVIII, § 50, v. d. H., B. R., dl. LIV, p. 122 sqq.

Art. 68.

53. *Add.* Eenvoudige vrijwaring is hoofdzakelijk een maatregel in het belang van den gedaagde, om de tegen hem te verkrijgen veroordeeling zijnerzijds op de meest eenvoudige en spoedige wijze wederom te kunnen verhalen op en ten uitvoerleggen tegen den waarborg.

Arr.-R. Amsterdam 17 Mei 1888, W. 5577.

Een verzoek tot oproeping in eenvoudige vrijwaring is ontvankelijk, ook al staat aan de dadelijke toewijzing der hoofdvordering niets in den weg.

Kng. I Amsterdam 15 Maart 1889, W. 5687.

Art. 69.

5. *Add.* Anders bij arr. 4 Januari 1889, W. 5663, R. dl. CLI, § 1, v. d. H., B. R., dl. LV, p. 1 sqq., waarbij werd beslist, dat onder den dag waarop ten principale moet worden geantwoord, geen andere verstaan moet worden dan die bestemd voor de verwering op de hoofdzaak, en dus in summiere zaken die in art. 139 Rv. bedoeld, zoodat het verzoek niet gedaan kan worden op den dag bestemd voor het nemen van nadere conclusiën.

Art. 70.

5. Waar de gedaagde in vrijwaring daadwerkelijk de verdediging tegen de oorspronkelijke vordering heeft overgenomen en hij daar-

enboven door zijn verhouding tot het voorwerp van den eisch het recht zou gehad hebben eventueel tegen het vonnis derde verzet te doen, is hij ongetwijfeld ontvankelijk in het hooger beroep.

Hof Leeuwarden 16 Mei 1888, W. 5569, waarbij op dezelfde gronden ook werd beslist, dat de gedaagde in vrijwaring een eisch in reconventie mag instellen en op dezen grond werd vernietigd het vonnis der Arr.-R. Groningen 22 April 1887, W. 5636.

Art. 72.

8. *Add.* Idem Hof 's-Hage 27 Juni 1887, W. 5449, ook vermeld sub artt 46 en 334 B. R.

Wanneer de waarborg zich gevoegd heeft, is hij in den zin van art. 285 sqq. als gevoegde partij te beschouwen. Deze partij mag feiten stellen en bewijzen, de door haar bewezen feiten gelden voor *alle* partijen als waarheid.

Arr. 7 Juni 1889, W. 5734, R. dl. CLII, § 26, v. d. H., B. R., dl. LV, p. 225 sqq., contra conclusie proc.-gen.

Art. 74.

6. Ook uit deze bepaling volgt, dat de appellabiliteit van de vordering tot vrijwaring zich regelt naar de hoofdzaak.

Arr. 2 Januari 1885, W. 5124, R. dl. CXXXIX, § 2.

Art. 75.

13. *Add.* Idem als de Arr.-R. Amsterdam 30 Maart 1870, Mr. F. J. G. van Tricht in Themis, 1887, p. 67 sqq.; anders: Arr.-R. Leeuwarden 28 Juni 1883, W. 4963, en Arr.-R. Amsterdam 28 April 1886, W. 5413. Verg. in verband met dit onderwerp art. 79 B. R., aant. 18 en art. 81 B. R., aant. 22.

15. *Add.* Zie ten betooge dat gedaagde wel bevoegd maar niet verplicht is zijnerzijds de zaak ter rolle te brengen.

Arr. 9 October 1885, W. 5213, aangeh. sub art. 1 aant. 9.

18. *Add.* De gedaagde is bevoegd een reconventioneelen eisch in te stellen ook bij niet-verschijning van den eischer.

Kng. IV Amsterdam 24 Augustus 1886, W. 5318, welke uitspraak wordt bestreden in twee opstellen, opgenomen in W. 5322.

20. Al is niet door den gedaagde (in casu den eersten gedaagde) tot verstek geconcludeerd, behoort dit niettemin te worden uitgesproken met ontslag van den gedaagde van de instantie, terwijl ten aanzien van een niet verschenen tweeden gedaagde, die niet behoorlijk in rechten is geroepen, niet hetzelfde moet worden gedaan, maar de dagvaarding moet worden nietig verklaard.

Arr.-R., Amsterdam 5 Januari 1888, W. 5574.

Art. 76.

6. *Add.* De vraag of bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed ook de hier gestelde regel geldt, werd bevestigend beantwoord:

bij vonnis Hof Curaçao 6 Maart 1885, W. 5208; bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam 20 Januari 1885, W. 5123, in strijd met de concl. O. M. en bij arr. Hof Arnhem 19 November 1884, W. 5134. Bij vonnis der Arr.-R. 's-Hage 2 Juni 1885, W. 5181 werd ze bevestigend beantwoord ten aanzien van eene vordering tot scheiding van tafel en bed, ingesteld nadat het huwelijk twee jaren had bestaan. [1])

19. *Add.* Bij arrest Hof Leeuwarden 10 Dec. 1884 W. 5215, ook vermeld sub art. 82, werd beslist dat geen verstek behoort verleend te worden tegen den curandus die op de oproeping bij art. 496 B. W. bedoeld niet verschijnt, en dat het vonnis dan ook niet als een verstekvonnis is te beschouwen.

24. Toepassing van dit art. kan niet plaats hebben, wanneer de eischer zich eerst bij repliek beroept op het ondeugdelijke der procureurstelling.

Arr.-R. Leeuwarden 22 April 1886, W. 5437.

25. Als krachtens art. 100 de zaak naar de Rechtbank door den Kantonrechter is verwezen, kan er voor de Rechtbank geen verstek meer worden verleend.

Arr.-R. Alkmaar 24 November 1887, W. 5583.

---

[1]) Thans volgt ook dit College onvoorwaardelijk den hier gestelden regel.

25. Tegen hem die tijdens de dagvaarding reeds was overleden, kan geen verstek worden verleend

Zie de mededeeling in arrest 23 Maart 1888, W 5540, R. dl. CXLVIII, § 51, v. d. H, B R., dl. LIV, p. 128 sqq., ook vermeld sub art. 159 n° 1.

Art 77.

Eene vereenvoudigde wijze voor behandeling van verstekzaken wordt voorgesteld door Mr. M. Eyssell in de door Mr. A. P. Th. Eyssell medegedeelde Aanteekeningen in *Themis* 1888 p. 526 sqq.

Art. 79.

Het eerste lid van dit artikel is bij art. 1 der wet van 23 December 1886 (*Stbl.* n° 230) aldus gewijzigd vastgesteld:

„Indien van meerdere gedaagden één of meer niet verschijnen, wordt de zaak ten opzichte van de verschijnenden aangehouden en tegen de niet-verschijnenden verstek verleend. Ieder der verschenen partijen heeft het recht om dat verstek aan de niet verschenen partijen te doen betekenen, met oproeping van alle partijen tegen den dag waarop zij de zaak op nieuw ter rolle wil doen brengen. Voor deze oproeping moeten in acht genomen worden de voor dagvaardingen voorgeschreven termijnen.

Zie over het ontwerp dier wet dat in 1885 ingediend werd: mr. A. F. K. Hartogh in W. 5218.

Art. 80.

De termijn van acht dagen moet ook in acht genomen worden bij vonnissen uitvoerbaar bij voorraad.

Arr.-R. Zierikzee 22 Maart 1887, W. 5553.

Art. 81.

Dit artikel is bij art. 2 der wet van 23 Dec. 1886 (*Stbl.* n° 230) aldus gewijzigd vastgesteld:

De gedaagde die bij verstek veroordeeld is, zal daartegen verzet

mogen doen. Het verzet moet worden gedaan binnen veertien dagen na de beteekening van het vonnis of van eenige uit kracht daarvan opgemaakte of ter uitvoering daarvan strekkende acte aan den veroordeelde in persoon of na het plegen door dezen van eenige daad, waaruit noodzakelijk voortvloeit, dat het vonnis of de aangevangen tenuitvoerlegging hem bekend is.

Buiten de gevallen, in het vorige lid voorzien, is het verzet ontvankelijk tot dat het vonnis is ten uitvoer gelegd.

De veroordeelde, die in het vonnis heeft berust, kan daartegen niet meer in verzet komen.

23. Door het verzet wordt alleen de ten uitvoerlegging van het vonnis gestuit, maar dit heeft niet het verval van het vonnis met de vooraf gegane procedure ten gevolge.

Hof Amsterdam 13 April 1888, W. 5567.

Anders: Kng. 's Hage 6 Nov. 1886, W. 5352, waarbij is beslist dat het verzet tengevolge heeft dat het verstekvonnis geheel vervalt. Zie naar aanleiding van dit vonnis Mr. P. van Meurs in W. 5357 en Q. N. in W. 5359.

24. Het verzet bedoeld bij art. 791 al 3 W. v. K. wordt beheerscht door de hier gegeven voorschriften.

Arr.-R. Amsterdam 11 Januari 1889, W. 5677. Zie ook art. 83 aant. 5.

25. Zie ten betooge dat het schrijven van een procureur dat hij voor de veroordeelden in verzet zal komen, op zich zelf niet als bewijs kan strekken dat deze met het vonnis bekend waren.

Arr.-R. 's Gravenhage 12 Oct. 1888, W. 5638.

Art. 82.

Het eerste lid van dit artikel is bij art. 3 der wet van 23 Dec. 1886 (*Stbl.* n° 230) aldus gewijzigd vastgesteld:

Het vonnis wordt gerekend ten uitvoer gelegd te zijn:
ingeval van gerechtelijke tenuitvoerlegging op de roerende goederen, na den verkoop;
ingeval van arrest onder derden op uit te keeren gelden, na de uitbetaling van deze aan den arrestant;
ingeval van gerechtelijke uitwinning van onroerende goederen, op den veertienden dag na den aanslag of de aanplakking der in de artikelen 515 en 517 vermelde billetten.

19. *Add.* Zie voorts ten betooge dat verzet nog kan plaats hebben nà de inschrijving, wanneer die bij de partij niet bekend is —

Arr. 17 December 1886, W. 5369, R. dl. CXLIV, § 50, v. d. H., B. R., dl. LII, p. 357 sqq.; zie over dit arr. het hoofdartikel in hetzelfde nummer, en het daartoe betrekkelijk arr. Hof Amsterdam 25 Juni 1886, W. 5353, bij welk arrest is aangenomen dat de inschrijving niet is een daad waaruit noodzakelijk voortvloeit, dat de uitvoering bij den belanghebbende bekend is.

Dit arrest gewezen vóór de bovenaangehaalde wet, heeft zijn belang na de invoering dier wet niet verloren.

20. Publicatie van het vonnis van curateele en benoeming van curator en toeziend curator zijn niet te beschouwen als berusting van den curandus.

Hof Leeuwarden 10 Dec. 1884, W. 5215, ook vermeld sub art. 76.

21. Het stuiten moet worden opgevat in den zin van schorsen, niet in dien van opheffen.

Arr.-R. Winschoten 13 Juli 1887, W. 5579.

Art. 83.

2. *Add.* Idem als arr. v. 4 Juni 1875, Arr.-R. Amsterdam 27 Februari 1885, W. 5197 en Arr.-R. 's Gravenhage v. 12 Oct. 1888, W. 5638.

6. *Add.* Zie implicite beslist dat de eerste terechtzitting in handelszaken moet beoordeeld worden naar den termijn in zaken van koophandel voorgeschreven —

Arr.-R. Amsterdam 27 Februari 1885, W. 5197.

8. *Add.* Het verzet moet worden aangebracht bij dezelfde Kamer der Rechtbank, die het vonnis a quo wees.

Arr.-R. Amsterdam 27 Februari 1885, W. 5197.

10. *Add.* Op geen andere middelen kan gelet worden dan op de uitdrukkelijk in het exploit genoemde.

Kng. Breda 14 December 1887, W. 5617. Vergelijk ook navolgende beslissing:

De bij het exploit van verzet gemaakte reserve dat men zich voorbehoudt zijn verdere weren en defensiën, zoo exceptief als ten principale, is van onwaarde.

Hof Amsterdam 4 April 1884, W. 5162 ook vermeld op n° 14.

14. *Add.* Idem als Hof Groningen 21 Sept. 1864, Hof Amsterdam. 4 April 1884, W. 5162 vermeld op art. 5 n° 58; en Arr.-R. 's Hage 12 Oct. 1888, W. 5638.

16. *Add.* Zie ten betooge, dat het verzet eigenlijk niets anders is, dan eene tardieve verwering tegen de ingestelde vordering, waaruit in casu werd afgeleid dat de machtiging van den man bij de oorspronkelijke dagvaarding aan zijne vrouw verleend, van kracht is ook bij de procedure van verzet.

Hof Amsterdam 8 Januari 1886, W. 5315.

18. De termijnen en formaliteiten voor dagvaardingen voorgeschreven, moeten bij een exploit van verzet ook worden in acht genomen.

Hof Amsterdam 15 Oct. 1886, W. 5376, waarbij nog is beslist, dat wanneer het uit verschillende omstandigheden voor den geopposeerde duidelijk moet zijn dat in plaats van den in het exploit van verzet genoemden rechtsdag 7 Juli, moet bedoeld zijn 17 Juli, het exploit niettegenstaande die fout niet nietig is.

19. Onder de formule dat de opposant zal worden verklaard goed opposant, zijn begrepen alle conclusiën (ook die van nietigheid der introductieve dagvaarding) waartoe de aangevoerde middelen en verweringen leiden.

Hof Leeuwarden 12 Mei 1886, W. 5394.

20. Wanneer het verzet wordt ingetrokken en op nieuw verzet wordt gedaan, wordt de eerstkomende terechtzitting beöordeeld naar het laatste exploit. Dit laatste exploit moet binnen de 14 dagen na het eerste worden gedaan, omdat anders de opposant valt onder de bepaling van art. 81.

Arr.-R. Amsterdam 21 Maart 1889, W. 5726.

21. Onder gekozen woonplaats wordt hier verstaan de door den eischer bij het introductief exploit van dagvaarding gekozen woonplaats.

Kng. I. Amsterdam 7 Mei 1889, W. 5718.

Art. 86.

4. Zie ten betooge dat de verklaring des griffiers niet te pas komt wanneer het vonnis uitvoerbaar bij voorraad is verklaard.

Arr. Hof 's-Hage 27 Februari 1888, W. 5560.

Art. 88.

Dit artikel is ingetrokken bij art. 4 der wet van 23 Dec. 1886 (*Stbl.* n° 230).

20 Wanneer de zes maanden bij het inwerking treden van de wet van 24 December 1886 (*Stbl* n° 230) nog niet waren verstreken, blijft het vonnis zijne kracht behouden.

Arr.-R. Utrecht 15 Juni 1888, W. 5607.

21. Een proces-verbaal van niet-bevinding aan de gekozen woonplaats van den geëxecuteerde (in casu ten kantore van een openbaren ambtenaar) kan ook als begin van executie worden aangemerkt.

Arr. Hof 's-Hage 27 Februari 1888, W. 5560 verm. vonnis Arr.-R. 's-Hage 24 Mei 1887, W. 5453 (ook vermeld sub art. 477 B. R.) Deze beslissingen werden genomen met toepassing van het Reglement op de Burg. Rechtsv. in Ned. Indië, speciaal van art. 90 daarvan, welk artikel gelijkluidend is aan het vroegere art. 88 Ned. B. R. Het tegen 's Hofs beslissing ingesteld beroep in cassatie stuitte af op de overweging dat in cassatie niet kan worden geklaagd over schending of verkeerde toepassing van voorschriften der Ned. Indische wetgeving. Zie arr. 29 Maart 1889, W. 5702 v. d. H. B. R. dl. LV p. 143 sqq.

Art. 90.

3. *Add.* Verg. in denzelfden zin Arr.-R. Middelburg 5 Mei 1886, W. 5370.

Art. 94.

2. *Add.* Idem als het arr. van den H. R., bij vonnis der Arr.-R. 's-Hage 12 October 1888, W. 5638; der Arr.-R. Amsterdam 11 April 1882, W. 4923 (ook aangehaald sub art. 5 n° 74); verg. ook Mr. van Styrum in *Themis*, 1889, p. 227.

Vergelijk echter navolgende beslissing:

Alhoewel in het afschrift van de introductieve dagvaarding niet voorkomt de naam van den persoon aan wien het afschrift is gelaten, maar bij het verzet tegen het verstekvonnis, waarbij de gedaagde veroordeeld is, niet is beweerd dat het afschrift niet in zijn handen is gekomen, kan de gedaagde niet in zijn verdediging geacht worden te zijn benadeeld, en moet de bij het verzet opgeworpen grond van nietigheid worden verworpen.

Kng. 's-Hage 9 Nov. 1888, W. 5642.

8. *Add.* Idem, wanneer in het exploit de naam des deurwaarders niet vermeld wordt.

Arr.-R. Amsterdam 13 Maart 1884, W. 5146. cf. waar het niet voor afschrift is geteekend, Arr.-R. Groningen 13 Juni 1884, W. 5147.

16 *Add.* Verg. in den zin der Arr.-R. te 's-Hage dd. 20 Februari 1857, vonnis der Arr.-R. Groningen 13 Juni 1884, W. 5147.

22. *Add.* De rechter behoeft niet te motiveeren waarom hij van de hier gegeven bevoegdheid geen gebruik maakt

Arr. 4 December 1885, W. 5247, v. d. H., B. R., dl. LI, p. 367 en vlgde; R. dl. CXLI § 43.

28. Waar de excipient — door de bij eene *nadere* conclusie van den geëxcipieerde gedane aanvulling van den in de dagvaarding onvolledig opgegeven naam van den eischer, — in zijne verdediging niet meer benadeeld kan geacht worden te zijn — moet de exceptie,

hoewel gegrond, worden verworpen, met veroordeeling van den geëxcipieerde in de kosten van het incident.

Arr.-R. Zierikzee 18 September 1888, W. 5621. Deze beslissing wordt bestreden door den inzender t. a. p. op grond dat de vraag, of men belang bij de exceptie heeft, moet worden beoordeeld naar het tijdstip waarop men die verwering voorstelt; de veroordeeling in de kosten wordt daarenboven opmerkelijk geacht. In *Themis*, jg. 1889, p. 220 sqq., wordt zij door Mr. Baron van Styrum krachtig verdedigd, o. a. op grond dat de beoordeeling van het belang geschieden moet naar het oogenblik dat de gedaagde ten principale moet antwoorden, en dat de geëxcipieerde die door zijn dagvaarding oorzaak is geweest van de exceptie en van wat daarop gevolgd is, ook de kosten moet dragen. De schrijver voegt daarbij, dat de Rechtbank gevoegelijk ook art. 58 op den procureur had kunnen toepassen (niet art. 96, omdat dit artikel spreekt van kosten der nietige acte, terwijl in casu de acte niet nietig is verklaard).

29. Waar de gedaagde beweert alleen *belemmerd*, niet benadeeld te zijn in zijn verdediging en hij daarenboven geen belang heeft aangetoond voor de nietigheid der dagvaarding, moet die verworpen worden.

Arr.-R. Amsterdam 21 Juni 1889, W. 5788, waarbij nog werd beslist dat dit belang niet kan bestaan, wanneer men op een te korten termijn gedagvaard is, en ettelijke weken na de dagvaarding zijn verloopen tot op het voldingen der exceptie.

Art. 96.

2. *Add.* Cf. in denzelfden zin als Prov. Hof van Groningen van 26 Mei 1857, arr. r. Amsterdam van 16 April 1885, W. 5278, waarbij nog werd beslist dat de voorschriften der artt. 58 en 96 de toepassing van art. 1838 B. W. niet buitensluiten: en voorts werd overwogen dat aan den procureur alleen dan verzuim kan worden ten laste gelegd, wanneer hij nalaat datgene te verrichten wat hij *volgens het uitdrukkelijk voorschrift der wet* verrichten moet en waarvan het nalaten niet in redelijken zin op eenig wetenschappelijk inzicht kan steunen.

De Rechtbank oordeelde dat als een strafbaar verzuim niet kan worden aangemerkt het nalaten der bij art. 456 B. R. voorgeschreven beteekening aan den bewaarder, als hoedanig in casu was aangesteld de persoon, tegen wien het beslag gedaan is, omdat over de noodzakelijkheid dier beteekening verschil van opinie bestaat. Vergelijk met betrekking tot dit laatste art. 456 B. R. sub n° 15.

Art. 99.

4. *Add.* Cf. arr. r. Dordrecht 30 Juni 1886, W. 5359, ten betooge dat de fungeerende deurwaarder niet als gemachtigde mag optreden. (Ook aangeh. ad 335 n° 7.) Zie daaromtrent W. 5362 „Berichten" en W. 5363 „Mengelwerk." *Anders:* bij Kng. Schiedam 5 Juli 1887, W. 5444.

7. *Add.* Zie voorts over dit onderwerp m. 5349 „Berichten".

Eene vereenvoudigde wijze van procedeeren wordt voorgesteld door Mr. M. Eyssell in de door Mr. A. P. Th. Eyssell medegedeelde aanteekeningen in *Themis* jg. 1888 p. 541 sq.

Art. 100.

5. Een onderzoek naar de beweerde valschheid kan dan eerst worden bevolen, wanneer daarvan het gevolg kan zijn ontheffing van schuld of ontzegging van den ingestelden eisch.

Arr.-R. 's-Hage 18 September 1888, W. 5622.

Art. 107.

7. Waar de getuige blijkens het proces-verbaal alleen gezworen heeft de waarheid (en niet de geheele waarheid) en niets dan de waarheid te zullen mededeelen, is de getuigenis nietig, en behoort de rechter ook ambtshalve het vonnis, waarbij op dat verhoor is recht gedaan, te vernietigen.

Arr.-R. Amsterdam 19 October 1888, W. 5637.

Art. 109.

2 *Add.* Zie ten betooge dat het getuigenverhoor voor het Kantongerecht *openbaar* is —

Mr. J. H. Heerspink in W. 5525, idem de redactie van het W. ter zelfder plaatse, die de openbaarheid jure constituendo ook aanbeveelt.

Art. 110.

Geen nietigheid kan worden uitgesproken in een geval dat hoewel de zaak volgens de wet op de R. O. niet vatbaar was voor hooger beroep, niet de regelen van dit artikel, maar die van het volgende artikel zijn opgevolgd.

Arr. 21 October 1887, W. 5488, R. dl. CXLVII, § 15, v. d. H. B. R. dl. LIII, p. 287 sqq.

Art. 120.

2. *Add.* Hetzelfde is beslist bij verzuim der formaliteit om te vragen aan de getuigen of zij in dienst waren van eene der partijen bij vonnis der Arr. Rechtb. van Amsterdam van 7 April 1885, W. 5277, ook vermeld sub art. 200 n° 9 en 139 n° 2.

Art. 122.

Zie over eene meer practische wijze van procedeeren tot ontruiming in het O. Holl. recht: in W. 5484 „Mengelwerk".

Art. 126.

13. *Add.* Zie nog ten betooge dat de Nederlandsche rechter niet bevoegd is om recht te spreken tusschen twee vreemdelingen, beiden buitenslands verblijvende, terwijl de overeenkomst buitenslands is aangegaan —

Hof 's-Bosch 25 November 1884, W. 5211, bev. vonnis Arr.-R. Breda 25 September 1883, W. 4952.

34. *Add.* Verg. vonnis Arr.-R. Zutphen 11 Juli 1889, W. 5791, ten betooge dat onder de sub *m* genoemde vorderingen ook te rangschikken zijn die tot nietigverklaring van een testament en tot rekening en verantwoording tegen den executeur-testamentair.

35. De vordering van den in Indië wonenden man tegen zijne vrouw hier te lande haar werkelijk verblijf hebbende, voor den rechter

van dat verblijf aanhangig gemaakt, is terecht voor dien rechter gebracht.

Arr.-R. Arnhem 9 Augustus 1889, W. 5775.

Art. 127.

1. *Add.* Idem als arr. v. 8 Januari 1858, bij vonnis Arr.-R. Dordrecht 17 Juni 1885, W. 5271.

Zie ten betooge dat ook de eischende vreemdeling, mits hier te lande woonplaats hebbende, het recht heeft bij dit artikel den Nederlander gegeven —

Concl. O. M. behoorende bij arr. Hof 's-Bosch 4 Maart 1884, W. 5143, het laatste ook vermeld sub art. 4 n° 33 B. R.; *anders* het daartoe betrekkelijk vonnis Arr.-R. Breda 25 September 1883, W. 4952.

6. *Add.* Idem als Arr.-R. Amsterdam 25 Maart 1880, bij vonnis der Arr.-R. Middelburg 18 Nov. 1885, W. 5315, ook aangehaald sub art. 738 B. R. en bij vonnis der Arr.-R. Dordrecht 17 Juni 1885, W. 5271, waarbij ook werd beslist dat de desbetreffende exceptie van incompetentie behoort tot de zoodanige, welke niet mogen worden aangehouden, maar op zich zelve moeten worden uitgewezen. Cf. over dit laatste aant. 5 op art. 161 B. R.

Art. 128.

6. Waar het geschil niet afhangt van de vraag tot welk kadastraal nummer de strook gronds behoort, maar daarvan of zij is het eigendom van den eischer, zoo kan een onjuiste opgave van het kadastrale nummer niet leiden tot ontzegging der revindicatie van die strook.

Hof Amsterdam 19 November 1886, W. 5429.

Art. 129.

5. *Add.* Het recht des tiendheffers om òf de vruchten in natura, òf de waarde in geld te ontvangen, is een zakelijk recht.

Arr. 26 Maart 1885, W. 5152, R. dl. CXXXIX, § 36. Verg. Hof Amsterdam v. 10 Dec. 1886 W. 5438, ook vermeld sub art. 5 aant. 5.

Art. 130.

25. De rechter moet deze bepaling ook *ambtshalve* toepassen.

Arr.-R. 's-Bosch 12 Februari 1886, W. 5340.

Art. 133.

19. Wanneer de eischer zich nog niet op eene acte heeft beroepen, kunnen geen afschriften worden gevorderd van stukken, waardoor de eischer zijn recht zou kunnen bewijzen.

Arr.-R. Roermond 19 Januari 1888, W. 5737.

Art. 134.

3. *Add.* Zie nog ten betooge dat de opposant tegen een dwangbevel als verweerder te beschouwen is —

Hof 's-Bosch 29 September 1885, W. 5205.

13. *Add.* Waar de vordering op dezelfde overeenkomst blijft steunen, kan van geene verandering der vordering sprake zijn.

Arr. 7 Mei 1885, W. 5169, v. d. H., B. R., dl. LI, p. 90 sqq. bev. het sub art. 56 C n° 1 vermeld arr. v. 16 Nov. 1883, W. 4978.

Onderwerp van den eisch bestaat in den feitelijken grondslag der vordering in verband met het gevorderde.

Hof 's-Hage 8 December 1884, W. 5109.

14. *Add.* Idem als arr. 1 Juni 1883, bij arr. 7 Mei 1886, W. 5287, R. dl. CXLIII, § 5, v. d. H., B. R., dl. LII, p. 191 en vlgde. vergelijk ook Hof Amsterdam 19 Maart 1886, W. 5319, waarbij ambtshalve het appel niet-ontvankelijk werd verklaard.

56 *Add.* Waar gesteld is algemeen tiendrecht en later beweerd wordt bizonder tiendrecht heeft geen ongeoorloofde verandering van den eisch plaats.

Arr.-R. Arnhem 31 October 1887, W. 5515.

77. *Add.* Waar niet van den eisch gedeeltelijk wordt afgezien, maar die uitdrukkelijk wordt losgelaten, om daarop later terug te komen, heeft niet vermindering van den eisch, maar een bedekte afstand van instantie plaats.

Arr.-R. Arnhem 7 April 1887, W. 5458.

101. Uit dit artikel vloeit het bewijs voort dat het te veel vorderen volstrekt niet de niet-ontvankelijkverklaring of ontzegging van den eisch ten gevolge moet hebben.

Arr. 21 December 1888, W. 5653, R., dl. CL, § 38, v. d. H., B. R., dl. LIV, p. 358 en vlgde.

102. Waar bij dagvaarding, strekkende tot revindicatie, oorspronkelijk gevorderd wordt dat de goederen door gedaagde zullen worden afgegeven, terwijl later nadat de goederen onder sequestratie zijn gesteld, in plaats van veroordeeling van den gedaagde tot afgifte wordt gevorderd machtiging op den sequester om de goederen aftegeven, vormt zulks in geenen deele een verboden verandering van het onderwerp van den eisch.

Arr. 25 October 1889, W. 5786, R., dl. CLIII, § 10, v. d. H., B. R., dl. LV, p. 285 sqq.; zie het daartoe betrekkelijk in denzelfden zin gewezen vonnis der Arr.-R. Rotterdam 18 Februari 1889, W. 5691.

103. De bij de conclusie gedane nadere aanduiding van het arrest, waarvan men de opheffing verlangt, is niet in strijd met het verbod van dit artikel.

Arr.-R. Assen 19 Mei 1884, W. 5338.

104. Actie tot levering niet te veranderen in de actie ex 1527 B. W.

Hof 's-Hage 9 Februari 1885, W. 5146.

105. De wet kent geen subsidiaire vermindering van eisch.
Is zulks bij conclusie geschied, dan moet aangenomen worden dat de vermindering zonder reserve plaats vond.

Arr.-R. Rotterdam 20 Juni 1885, W. 5207.

106 Het is eene ongeoorloofde verandering van den eisch, om — wanneer men den gedaagde oorspronkelijk heeft aangesproken als aansprakelijk voor de leveranties van kleederen aan zijn minderjarigen zoon verstrekt op grond van des vaders verplichting tot opvoeding en onderhoud — na de tegenspraak van gedaagde te stellen, dat deze beloofd heeft des eischers rekening te betalen.

Kng. Groningen 21 Juni 1886, W. 5446.

107. Waar de gewijzigde vordering inderdaad gericht is tegen eene partij, die niet in het geding is en zij hen, die wel in het geding zijn, niet aangaat, heeft er een ongeoorloofde wijziging plaats gehad.

Arr.-R. Assen 20 December 1886, W. 5472.

108. De vraag of en zoo ja, op welke wijze de gestelde overeenkomst is tot stand gekomen, komt bij de beoordeeling van het fundamentum petendi niet in aanmerking en brengt dus latere verandering daaromtrent geene ongeoorloofde verandering van den eisch mede.

Arr.-R. 's-Bosch 30 September 1887, W. 5581.

109. Het is geen ongeoorloofde verandering van den eisch, wanneer men oorspronkelijk stellende dat eischer's baggermolen schade heeft geleden, later het vaartuig noemt een modderschuit of hopperbarge.

Arr.-R. Rotterdam 17 Maart 1888, W. 5588.

110. De eisch is niet veranderd door nader te verklaren dat het jaar huur, waarvan betaling wordt gevraagd niet is het zevende jaar der huurovereenkomst, maar het eerste jaar nadat bedoelde huurovereenkomst, die slechts zes jaar geduurd had, was geëindigd.

Arr.-R. Breda 15 Jan. 1889, W. 5726.

Het is geene verboden verandering van den eisch, wanneer men later voor het aangenomen tijdstip waarop de gestelde verjaring is vervuld, een ander tijdstip in de plaats stelt.

Hof Amsterdam 3 Mei 1889, W. 5743.

Art. 135.

3. *Add.* In den zin van Oudeman: Arr.-R. Alkmaar 13 November 1884, W. 5115.

9. *Add.* Implicite werd bij vonnis der Arr. Rechtbank 's-Gravenhage van 5 Maart 1889, W. 5683 ook den gedaagde in eersten aanleg het recht toegekend, om den termijn waarop hij is gedagvaard te vervroegen. Zie over deze rechtsvraag, behalve de reeds aangehaalde schrijvers, W. van Rossem Bz., het Ned. Wb. van B. R. verklaard, p. 40 en vlgde.

20. Waar gedagvaard zijn «de gezamenlijke erfgenamen» kan de eischer er zich niet tegen verzetten, dat door hem niet erkende erven op de dagvaarding bij procureur verschijnen.

Heeft de eischer dit gedaan, dan moet hij beschouwd worden tegenover deze gedaagden niet ter rolle te zijn verschenen en mitsdien tegen hem worden verleend verstek, met ontslag dier gedaagden van de instantie.

Arr.-R. Alkmaar 20 Januari 1887, W. 5490, bij welk vonnis den eischer werd toegestaan met de overige gedaagden door te procedeeren.

21. Waar het college van Kerkvoogden (of wel wat hetzelfde beteekent «Kerkvoogden») in rechten is geroepen, behoeft de procureurstelling niet de namen der individuele leden te bevatten. Evenmin behoeft deze partij te antwoorden op de sommatie om de namen op te geven, al is een der leden sints overleden.

Hof Arnhem 2 Juni 1886, W. 5396.

Eene vereenvoudigde wijze van procedeeren wordt voorgesteld door Mr. M. Eyssell in Aanteekeningen medegedeeld door Mr. A. P. Th. Eyssell in *Themis* 1888, p. 535 sqq.

Art. 138.

7. De beslissing of en welk uitstel zal worden verleend is alleen aan den rechter overgelaten.

Arr. 26 Febr. 1886, W. 5333, R dl. CXLII, § 31, v. d. H., B. R. dl. LII, p. 61 sqq.

Art. 139.

1. *Add.* In denzelfden zin als het P. H. v. Limburg v. 20 December 1875, Hof 's-Bosch 28 Juni 1886, W. 5399.

De eedsopdracht, nadat door partijen is geconcludeerd is nog ontvankelijk.

Hof Amsterdam 9 Januari 1885, W. 5176.

2. *Add.* Idem arr. 4 Februari 1887, W. 5398, R., dl. CXLV, § 23, v. d. H., dl. LIII, p. 67 sqq., waarbij nog werd beslist dat om een bepaald middel van niet-ontvankelijkheid te doen gelden, dit in de conclusie moet vermeld worden, en daartoe niet voldoende is de gebruikelijke conclusie tot niet-ontvankelijkverklaring. Vergelijk ook Arr.-R. Amsterdam 12 October 1888, W. 5649, waarbij is beslist dat waar gedaagde zich in de gelegenheid heeft bevonden om de kwaliteit van koopman en den commercieelen aard der handeling in de dingtalen te betwisten, zijn voor het eerst bij pleidooi gedane ontkentenis van een en ander niet in aanmerking kan komen.

Bij pleidooi kunnen geen nadere bewijsstukken in het geding worden gebracht, wanneer de tegenpartij zich daartegen verzet.

Arr.-R. Rotterdam 14 Januari 1888, W. 5550.

Grieven alleen bij pleidooi en niet in de conclusies behandeld kunnen geen onderwerp van 's rechters beslissing uitmaken, ten ware die grieven rechtsgronden mochten zijn.

Arr.-R. Groningen 2 Maart 1888, W. 5535.

Bij pleidooi mogen geen nieuwe rechtsmiddelen worden bijgebracht.

Hof Amsterdam 14 November 1888, W. 5640; idem bij vonnis Arr.-R. Amsterdam 7 April 1885, W. 5277, ook vermeld sub art. 200 n° 9 en 120 n° 2.

Waar bij de feiten in de dagvaarding het begrip onbekwaamheid (waarop de eisch tot ontbinding van het contract steunt) niet wordt gepreciseerd, gaat het niet aan, dit verzuim alsnog bij pleidooi te willen herstellen.

Arr.-R. Amsterdam 2 Mei 1889, W. 5741.

Vergelijk met de voorschreven beslissingen Arr.-R. Amsterdam 14 Januari 1886, W. 5247, waarbij is beslist dat de wet niet kent acten

MOLENGRAAFF-INSTITUUT VOOR PRIVAATRECHT

van procureur tot procureur, waarbij nadere overwegingen en rechtsmiddelen worden in het midden gebracht, nadat conclusien zijn genomen en de pleitdag is bepaald.

Bij vonnis der arr. r. 's Gravenhage 3 Mei 1889 W. 5741 is implicite beslist dat, waren bij pleidooi afdoende feiten aangebracht of ten bewijs aangeboden tot staving van een opmerking bij pleidooi gedaan, deze dan nog in aanmerking zouden kunnen komen.

3. *Add.* Idem als arr. v. 10 April 1884 bij arr. v. 6 December 1889, W. 5808, R. dl. CLIII, § 46, v. d. H., B. R, dl. LV, p. 339 en vlgde. Zie naar aanleiding hiervan en over de in de praktijk veelvuldige uitstellen, Rechtsgeleerd Magazijn IX, afl. 4/5, p. 346, een opstel van Mr. P. Buys: „Eenige opmerkingen over het verleenen van uitstel in de burgerlijke procedure en het misbruik dat daarvan gemaakt kan worden."

Anders dan Arr.-R. Amsterdam 21 Juli 1846, beslist bij vonnis Arr.-R. Winschoten, 7 April 1886, W. 5363, in laatstgenoemden zin ook beslist bij vonnis Arr.-R. Middelburg 10 November 1886, W. 5468, waarbij werd beslist dat in summiere zaken de wet slechts kent de conclusie van eisch en van antwoord, zoodat de nadere conclusie buiten het geding moet worden gesteld.

4. *Add.* De gedaagde kan volstaan met op eene duidelijke wijze het door den eischer gestelde recht te ontkennen.

Arr. 10 Mei 1889, W. 5715, waarbij nog werd beslist dat door eene subsidiaire verwering aan de ontkentenis van des eischers recht te verbinden, die ontkentenis niet wordt teniet gedaan.

Nergens wordt als vereischte gesteld het aanvoeren van gronden voor eene ontkentenis.

Arr. 1 Februari 1889, W. 5674, R., dl. CLI, § 13, v. d. H., B. R., dl. LV, p. 42 sqq.; idem Arr. R. Breda 15 Jan. 1889 W. 5726; verg. ook Arr.-R. Amsterdam 22 December 1887, W. 5793, waarbij beslist werd, dat waar gedaagde zakelijk antwoordt dat hij van niets afweet, m. a. w. de *geheele* schuldplichtigheid ontkent, dan geen meer omstandige verwering van hem kan worden gevorderd.

Anders de navolgende beslissingen:

De eenvoudige ontkentenis van het gevorderd bedrag verschuldigd te zijn is niet toelaatbaar als eene met reden omkleede conclusie

Arr.-R. Leeuwarden 12 Juni 1884, W. 5118 en van 14 Januari 1885, W. 5212; idem Arr.-R. Amsterdam 23 Oct. 1885, W, 5334; bij vonnis der Rechtbank te Leeuwarden dd. 20 November 1884, W. 5167, werd de verdediging voor den Kantonrechter „ik ontken

den eisch" voldoende geacht, omdat voor het Kantongerecht geene met redenen omkleede conclusiën te pas komen.

Eenvoudige ontkentenis is onvoldoende.

Bovendien ligt in het stilzwijgen na de conclusie van repliek, een erkentenis der posten bij dagvaarding gevorderd, waarvan men tot erkenning of ontkenning was gesommeerd.

Arr.-R. Amsterdam 8 Maart 1889, W. 5769.

Eene eenvoudige ontkentenis in hooger beroep gedaan, terwijl in eersten aanleg een geheel ander verweer is voorgedragen, kan niet meer baten.

Arr.-R. 's-Hage 18 September 1888, W. 5622, ook aangeh. sub artt. 334 en 100.

Verg. met de beslissing der Arr.-R. te Groningen 30 September 1864, de navolgende beslissing:

De vage verwering, dat de middelen niet leiden tot het petitum levert geen grond van niet-ontvankelijkheid op.

Arr.-R. Assen 19 Mei 1884, W. 5338.

27. Tegen het verleenen van acte kan nooit bezwaar worden gemaakt, omdat dit geen anderen zin kan hebben dan dat aangeteekend wordt wat is geschied.

Arr.-R. Amsterdam 18 Juni 1889, W. 5738.

Art. 148.

28. Eene vordering tot overlegging der oorspronkelijke stukken ter griffie, nadat die stukken reeds in der minne tegen recepis zijn medegedeeld, is niet-ontvankelijk

Arr.-R. Rotterdam 26 Maart 1887, W. 5446.

Art. 151.

1. *Add.* Idem arr. 8 Mei 1885, W. 5167, R. d. CXL § 7; v. d. H. B. R. dl. LI p. 122 sqq. waarbij dezelfde beslissing *ten allen overvloede* werd gegeven, terwijl de Raad uitging van de stelling, dat dit artikel het geheel aan den judex facti overlaat om de stateering al of niet toetestaan.

3. *Add.* Idem Hof Amsterdam 14 November 1884, W 5122.

22. Wanneer eene vordering, zooals zij is ingesteld, niet voor toewijzing vatbaar is, kan dat gebrek door latere overlegging van bewijsstukken niet worden weggenomen, en is terecht geoordeeld dat het bij dit art voorzien geval hier niet bestaat.

Arr. 18 October 1889, W. 5785, R. dl. CLIII, § 7, v. d. H., B. R., dl. LV, p. 269 sqq.

Art. 152.

9. *Add.* In denzelfden zin als het Hof van Brabant van 1 Maart 1842 sqq., door Mr. P. van Bemmelen in *Themis*, 1885, p. 193 sqq.

13. *Add.* Idem als P. H. v. N. Brabant 4 November 1845, bij arr. Hof Amsterdam 16 October 1885, W. 5289.

14. *Add.* Wanneer de eischer niet voldaan heeft aan het bevel tot cautie-stelling, en de gedaagde vraagt eenvoudig vonnis, blijft den rechter niets anders over dan de zaak onbepaald uit te stellen.

Kng. Groningen 16 Juli 1888, W. 5598.

Hij die Nederlander is van geboorte, woonachtig te Brussel en aldaar het beroep van koopman uitoefent, zoomede aldaar op eigen aangifte in staat van faillissement is verklaard, heeft zijn Nederlanderschap daarom niet verloren en behoeft dus geene cautie te stellen.

Arr.-R. 's-Hage, 30 April 1889, W. 5772.

21. *Add.* In den zin als de Arr.-R. Amsterdam 27 Juni 1855, W. 1707, Mr. P. van Bemmelen in *Themis*, 1885, p. 193 sqq.

24. *Add.* Zie ten betooge dat in cas van art. 697 B R de daar bedoelde meest gereede partij als eischer is aan te merken

Arr.-R. Middelburg 6 Januari 1886, W. 5340.

In denzelfden zin als is beslist bij de onder dit nummer vermelde vonnissen der Rechtbanken te Amsterdam en te Rotterdam wordt door Mr. P. van Bemmelen in *Themis* 1885, p. 193 sqq. betoogd, dat bij hooger beroep of verzet tegen faillietverklaring op verzoek van eén vreemden schuldeischer uitgesproken, van dezen de cautio judicatum solvi niet kan gevorderd worden.

Art. 155.

10. *Add.* In denzelfden zin als de Arr.-R. te Amsterdam v. 7 October 1844 sqq. de navolgende beslissingen:

Dit art. verbiedt niet tegelijkertijd subsidiair andere verdedigingsmiddelen voor te stellen.

Arr. 23 Januari 1885, W. 5142, R., dl. CXXXIX, § 9.

De exceptie van onbevoegdheid is niet gedekt door de conclusie ten principale, die subordinaat is voorgedragen.

Arr.-R. Leeuwarden 3 Januari 1889, W. 5724.

19. *Add.* Idem Arr.-R. Rotterdam 29 December 1886, W. 5415.

Art. 156.

Eene exceptie van onbevoegdheid kan niet worden ontleend aan de omstandigheid, dat eene zaak bij de handels- in plaats van bij de burgerlijke kamer is aangebracht.

Arr.-R. Rotterdam 12 November 1887, W. 5506.

Art. 158.

20. *Add.* Waar de afloop van het eene geding in geen geval van invloed kan zijn op het andere proces, kan niet aanwezig geacht worden zoodanig verband als voor verknochtheid wordt vereischt.

Arr.-R. Rotterdam 2 Januari 1886, W. 5317.

31. *Add.* Cf. met deze aanteekening Arr.-R. Rotterdam 11 Mei 1885 W. 5197, waarbij werd beslist dat de rechter naar wien verwezen wordt zeker bevoegd moet zijn om over de verwezene zaak te oordeelen, en bij welk vonnis tevens werd aangenomen, dat uit de omstandigheid dat de Kantonrechter wel bevoegd is kennis te nemen van de bij hem aangebrachte zaak, doch onbevoegd is ten aanzien der verwezen zaak, reeds volgt dat beide zaken niet loopen over hetzelfde onderwerp.

32. *Add.* Waar het gevolg van de toewijzing van beide vorderingen zou zijn dat de gedaagde tweemaal zou worden veroordeeld tot ontruiming van hetzelfde perceel, en tot schadevergoeding wegens hetzelfde feit is eene gelijktijdige behandeling van beide zaken door één rechter noodzakelijk en wenschelijk, al verschillen èn de personen der eischers en de juridieke grond der actiën.

Arr.-R. Amsterdam W. 5623, waarbij de zaak op grond van verknochtheid met eene voor het Hof hangende zaak daarheen verwezen werd. Verg. ook aant. 20 en 28.

33. *Add.* Verg. de navolgende beslissing:

De hiergenoemde verwijzing bedoelt voeging.

Hof Amsterdam 30 November 1888, W. 5672, waarbij nog werd beslist dat op die voeging art. 288 B. R. niet toepasselijk is.

39. *Add.* Verg. ook arr. v. 20 Maart 1885, W. 5149 aangehaald onder dit artikel, aant. 53.

53. Wanneer is beslist dat in casu een geval van litispendentie bestaat, ofschoon niet juist dat hetwelk bepaaldelijk bij art. 158 B. R. is voorzien, kan er van verkeerde toepassing van dit art. geen sprake zijn.

Arr. 20 Maart 1885, W. 5149, R., dl. CXXXIX, § 35, waarbij nog werd beslist, dat quasi-litispendentie geen grond oplevert tot niet-ontvankelijkverklaring.

54. De in dit art. voorkomende woorden: „voor een anderen rechter" doelen alleen op den *rechter in eersten aanleg.*

Arr. 5 Juni 1885, W. 5181, R., dl. CXL, § 21, v. d. H., B. R., dl. LI, p. 187 sqq.

55. Voor de verwijzing der vordering naar arbiters is het noodig dat er voor dezen werkelijk reeds een geschil *is* aanhangig gemaakt.

Arr.-R. Rotterdam 11 April 1885, W. 5177.

56. De procedure, waarvan de verwijzing is bevolen, moet bij dagvaarding conform art. 1 ter kennisneming van den rechter, naar wien verwezen is, worden gebracht.

Hof Amsterdam 30 November 1888, W. 5672.

Art. 159.

1. *Add.* Cf. Hof 's Bosch v. 23 Febr. 1886 W. 5464, waarbij beslist is, dat waar de niet in appèl mede gedaagden niet geschaad kunnen worden door de uitspraak van den hoogeren rechter, de exceptio litis plurium consortium niet kan worden toegewezen.

Zie voorts de navolgende beslissingen:

Het is volstrekt noodig dat de hoofd- of eigenlijke partij in een geding ook in de verdere instantiën daarin blijve.

Arr. v. 23 Maart 1888 W. n° 5540; R. d. CXLVIII § 51; v. d. H. B. R. dl. LIV p. 128 sqq., ook vermeld sub art. 76 n° 26. Op bovenstaande overweging nam de H. Raad de door den verschenen verweerder opgeworpen exceptie plurium litis consortium aan, die geground was op de omstandigheid dat de hoofdpartij niet mede in cassatie was geroepen, terwijl nog werd overwogen dat, vermits bij de toewijzing der exceptie de vorige beslissing in stand blijft, de eischer in cassatie ten onrechte beweerde, dat de verweerder — excipient zou zijn zonder belang.

De ondeelbaarheid van de verplichting tot het doen van rekening aan meerdere deelgerechtigden heeft tot gevolg dat alle medegerechtigden door hen die het afleggen der rekening vorderen in het geding moeten geroepen worden.

Hof Leeuwarden v. 18 Jan. 1888, W. 5585.

Het doen van rekening en verantwoording is uit zijn aard ondeelbaar, en behoeven dus niet alle rechthebbenden op den nagelaten boedel tot nakoming dier verplichting des erflaters in het geding te worden geroepen

Hof 's Bosch v. 5 April 1887, W. 5494.

De rechtsverklaring van erfdienstbaarheid kan gevorderd worden door elk mede-eigenaar tegen elkeen, die hem de uitoefening verhindert, dus ook, zooals in casu, tegen ieder der mede-eigenaren van het dienstbaar erf.

Hof 's Bosch v. 28 Juni 1887, W. 5514; bev. vonnis der Arr.-R. Breda v. 4 Jan. 1887 in W. 5434.

26. Waar vóór de boedelscheiding wordt gevorderd levering van onroerend goed tot een nalatenschap behoorende, moeten alle erfgenamen in het geding geroepen worden.

Arr. r. Amsterdam v. 10 November 1887, W. 5514.

Art. 160.

2. *Add.* Idem als arr. v. 21 Jan. 1859 sqq. — Arr.-R. Rotterdam 10 Jan. 1885, W. 5131.

Zie in verband met de opgenomen beslissingen: Arr.-R. Zierikzee v. 13 Jan. 1885, W. 5178, waarbij is beslist, dat door niet te dienen van antwoord tegelijk met de exceptie, die met het antwoord ten principale moet worden voorgesteld, men zijn recht daarop verwerkt heeft; ook vermeld sub art. 555 B. R.

20. *Add.* Verg. met het vonnis Amersfoort v. 22 Juni 1859, vonnis Arr.-R. Zierikzee v. 13 Jan. 1885, W. n° 5178, waarbij is beslist dat de bewering dat men niet bevoegd is te procedeeren in zekere hoedanigheid niet is de hier bedoelde exceptie van non-qualificatie, ook vermeld sub art. 555 B. R.

49. *Add.* Zie ten betooge dat de exceptie van minderjarigheid is van openbare orde en dus door het stilzwijgen van partijen niet gedekt — Hof 's Bosch 6 Juli 1886, W. 5430.

64. Waar de eischende maatschappij voor zich zelve is opgetreden, kan moeilijk van het betwisten eener hoedanigheid sprake zijn.

Arr.-R. 's Gravenhage 15 Mei 1885, W. 5200 en 5231.

65. Nadat reeds met een peremptoir middel van niet-ontvankelijkheid is geantwoord en tot ontzegging is geconcludeerd, komt een voorbehoud van verdere exceptieve of principale middelen van verdediging niet te pas.

Arr.-R. Leeuwarden v. 15 Jan. 1885, W. 5186.

Vergelijk met deze beslissing ook de navolgende:

Wanneer alle weren een onderwerp der litis contestatie hebben uitgemaakt, moet de rechter na verwerping der exceptie van onbevoegdheid de opgeworpen exceptie van gewijsde zaak, en na verwerping van deze de gronden van niet-ontvankelijkheid, die in casu neerkomen op verdediging ten principale onderzoeken.

Op de buitendien gedane reserve van rechten ten principale behoort niet te worden gelet.

Hof Amsterdam v. 26 Juni 1885, W. 5257, ook vermeld sub art. n° 431.

66. Waar nog alleen bij provisie gerechtelijke sequestratie gevraagd is van de goederen in geschil kan de voorgestelde disqualificatoire exceptie niet onderzocht worden, en is zij dus niet-ontvankelijk.

Arr.-R. Rotterdam v. 5 Maart 1888, W. 5527.

Art. 176.

4. *Add.* Anders dan de leer van den H. R., Arr.-R. 's Hertogenbosch v. 23 Dec. 1884, W. 5175.

Art. 177.

5. *Add.* Waar valschheid wordt beweerd is het onderzoek hier voorgeschreven niet verplichtend, maar kunnen alle andere middelen van bewijs, in specie een verhoor op vraagpunten, worden te baat genomen.

Arr.-R. 's Gravenhage v. 11 Juni 1889, W. 5787. In den zelfden zin Arr.-R. Assen 21 April 1884, W. 5335.

Art. 180.

4 Waar geen procureur voor de niet-erkennende partij in de zaak is, kan de oproeping bij deurwaarders-exploit geschieden.

Arr.-R. Alkmaar v. 24 Nov. 1887, W. 5583.

Art. 184.

2. *Add.* Onder *rechter* in dit art. is te verstaan niet anders dan de rechtbank.

Arr.-R. Winschoten v. 22 Sept. 1886, W. 5394.

5, Tot bewijslevering dat een olograaph testament geheel met de hand des erflaters geschreven is, kan dienen het geschrift, voorkomend op den omslag waarin die uiterste wil vervat is geweest; omdat aan dat geschrift overeenkomstig een bepaald wetsvoorschrift (art. 979 al. 2 B. W.) ten overstaan van een openbaar ambtenaar op den omslag gesteld, hetzelfde karakter moet worden toegekend als aan eene authentieke acte.

Hof Leeuwarden v. 21 Dec. 1887, W. 5539; anders bij vonnis der Arr.-R. Alkmaar v. 7 Juni 1888, W 5570.

Art. 199.

8. *Add.* Idem Arr. v. 2 Nov. 1888, vermeld bij aant. 41.

39. *Add* Het afzonderlijk bewijs van onrechtmatigheid kan niet worden opgelegd, omdat de beslissing daaromtrent eene qualificatie van feiten bevat.

Arr. v. 28 Nov. 1884, W. n° 5116; R. dl. CXXXVIII § 23; v. d. H. B. R. dl. L p. 181 en vlgde.

41. Dit artikel verbiedt geenszins getuigenverhoor omtrent feiten, die niet in de dagvaarding zijn genoemd.

Arr. v. 2 Nov. 1888, W. 5632, R. dl. CL § 15; v. d. H. B. R. dl. LIV p 298 sqq., waarbij nog werd beslist, dat de beperking van de toelaatbaarheid van getuigenverhoor tot de bij dagvaarding genoemde feiten, zich bepaaldelijk ook niet door art. 5 3° B. Rv. laat recht-

vaardigen, terwijl het motief dat de ged. bij eene procedure op korten termijn, gelijk het hier gold, zich niet heeft uitgelaten over bedoelde feiten niet steunt op art. 137, waar den ged. wel degelijk de gelegenheid gelaten wordt te antwoorden en daartoe zelfs uitstel te bekomen.

42. De rechter is niet verplicht het bewijs te gelasten van een feit, waarvan de onbestaanbaarheid reeds is gebleken.

Arr. 20 December 1889, W. 5817; R. d. CLIII § 58.

43. Het tegenbewijs behoeft niet beperkt worden tot het aantoonen van de onwaarheid der bij de enquête afgelegde verklaringen, maar kan evenzeer dienen tot staving van de onjuistheid der gevolgtrekkingen, welke men ten gunste van de ingestelde vordering uit de aanvankelijk gebleken feiten zou kunnen afleiden.

Arr. v. 17 October 1890, W. 5941; R. d. CLVI § 7.

Art. 200.

9. *Add.* Idem als Hof N.-Holland v. 16 December 1875, concl. van den toenmaligen Adv.-Gen. Polis, voorafgaande aan arr. v. 8 Mei 1885 in W. n° 5165; anders bij arr. Hof 's Bosch v. 30 Juni 1886 W. 5314, en bij vonnis der Arr.-R. 's Hage v. 14 april 1885 en de daaraan voorafgaande concl. O. M. in W. 5172, waarbij is aangenomen dat bij bepaalde en volstrekte noodzakelijkheid, de rechter de bevoegdheid heeft om het hooren van partijen aan den buitenlandschen rechter optedragen.

Cf. met het aangehaalde vonnis der Arr.-R. Amsterdam v. 13 Dec. 1877, het vonnis dierzelfde Rb. van 7 April 1885, W. 5277, waarbij is beslist:

1° dat waar de Indische Rechtbank, aan welke het getuigenverhoor was opgedragen, na die opdracht wettig vervangen is door eene andere, deze laatste zonder nadere aanwijzing dezelfde bevoegdheid heeft als het opgeheven college;

2° dat de Indische rechterlijke autoriteit aan wie de enquête was opgedragen, de bevoegdheid heeft om deze aan een andere autoriteit op te dragen; wanneer daartoe volgens de Indische wetgeving termen bestaan.

12. Bij appèl van een vonnis door hem aan wien getuigenbewijs is opgelegd, kan aan de bij dat vonnis gelaste bewijsvoering geen verder gevolg worden gegeven.

Hof Amsterdam v. 20 Februari 1885, W. 5195.

13. Men kan zich later niet beklagen dat bij verstek het getuigenverhoor buiten zijn tegenwoordigheid en medewerking heeft plaats gehad.

Hof Amsterdam v. 13 April 1888, W. 5567.

Art. 205.

1. *Add.* Zie ten betooge dat *alleen* in zaken van *gewone* behandeling het getuigenverhoor met gesloten deuren moet plaats hebben.

Mr. J. H. Heerspink in W. nº 5525; idem de redactie van het W. terzelfder plaatse.

Mr. H. oordeelt (in strijd met de redactie van het W.) het wenschelijk dat het getuigenverhoor met gesloten deuren algemeen worde gemaakt.

Zie nog over getuigenverhoor al of niet met gesloten deuren — J. H. Heerspink in W. 5579 en de redactie aldaar.

Art. 209.

5. Niet toegelaten is hetzelfde getuigenverhoor in appèl, waar men in prima den termijn heeft laten voorbijgaan.

Arr.-R. Assen v. 11 Februari 1884, W. 5151.

Art. 214.

1. *Add.* Geen hooger beroep staat open tegen de hierbedoelde beslissing der Rechtbank omtrent wraking van getuigen.

Arr. v. 16 Dec. 1887. W. 5513; R. d. CXLVII § 63; v. d. H. B. R. dl. LIII p. 369 sqq., waarbij het beroep in cassatie werd verworpen, ingesteld tegen het arrest van het Hof te 's-Gravenhage v. 28 Maart 1887, W. 5459.

Art. 222.

6. *Add.* Vergelijk ook Hof Arnhem 13 Mei 1885, W. 5232, waarbij is beslist dat de hier gegeven voorschriften alleen betrekking hebben op een onderzoek, bestemd om in een aanhangig proces den rechter voor te lichten, en zij dus niet toepasselijk zijn waar voorlichting van deskundigen buiten eigenlijk proces wordt gevorderd.

24*b* *Add.* Door te bevelen een onderzoek van deskundigen, waar de judex facti dit heeft noodig geacht, kan dit artikel niet zijn geschonden.

Arr. v. 29 October 1886, W. 5351; R. d. CXLIV § 17, v. d. H. B. R. dl. LII p. 301 sqq.

Art 230

2. *Add.* Vergelijk verder ten betooge dat het als eene onregelmatigheid in het rapport moet beschouwd worden, wanneer de experts buiten eene van de partijen om, bij de andere inlichtingen hebben verkregen, om daarop later de eerstbedoelde te hooren: dat echter deze afwijking eerst dan kan in aanmerking komen wanneer mocht blijken dat aan het oordeel der deskundigen feiten ten grondslag liggen, die in het aanhangig geding tusschen partijen *niet* vaststaan.

Arr.-R. Amsterdam, 16 Oct. 1885, W. 5386.

Art. 231.

3 *Add.* Verg. arr. 1 Maart 1888 R. d. CXLVIII § 30, v. d. H. dl. LIV p. 107 sq., ten betooge dat geen nietigheid is bedreigd tegen de niet-nakoming der bepaling dat het bericht met redenen moet zijn omkleed, zoodat de rechter niet verhinderd kan worden om van een ongemotiveerd rapport gebruik te maken.

Art. 235.

7. De rechter is geheel vrij, al naarmate hij dit tot zijn inlichting behoeft, een nieuw onderzoek te bevelen.

Arr. v. 20 December 1889, W. 1587, R. d. CLIII § 58.

Art. 236.

4. Een bericht van deskundigen betreffende zekere gewoonten, kan door den rechter als bewijs worden aangenomen, als het met zijn overtuiging overeenstemt.

Arr.-R. Rotterdam van 19 Oct. 1885, W. 1526, ook vermeld sub art. 46.

Art. 237.

3. *Add.* Idem als arr. v. 5 Juni 1846, bij vonnis Arr.-R. Zutphen v. 14 April 1887, W. 5411. Verg. voorts Arr.-R. Amsterdam, 3 Jan. 1890, W. 5891, waarbij is beslist dat zoolang de stukken niet zijn overgegeven, dus ook na bepaling van dag van pleidooi het verhoor nog kan worden verzocht.

8. *Add.* De beantwoording der vraagpunten moet van eenigen invloed kunnen zijn op de beslissing van het geschil.

Hof 's Hage van 4 April 1887, W. 5464. Cf. aant. 29 op dit art.

Afdoende is onnoodig.

Hof Curaçao v. 9 Maart 1888, W. 5538. Cf. ook aant. 27 op dit art.

17 *Add.* Art. 1604 B. W maakt eene uitzondering op de bepaling van dit artikel.

Arr.-R. Groningen v. 22 Oct. 1886, W. 5539. Zie daarover in anderen zin Mr. van Nooten in W. 5542.

Het verhoor op vraagpunten is niet toelaatbaar in eene zaak, waar volgens overeenkomst tusschen partijen alleen schriftelijk bewijs kan worden toegelaten.

Hof Amsterdam, 9 April 1886, W 5320.

30 *Add.* In summiere zaken kan het verzoek tot verhoor op vraagpunten bij incidenteele conclusie ter rolle worden gedaan.

Arr. Hof Curaçao, 9 Maart 1888, W. 5583.

33 *Add.* De directeur der gefailleerde Naamlooze Vennootschap, kan in het proces tusschen den curator en een derde niet op vraagpunten worden gehoord.

Hof 's Hage 8 November 1886, W. 5405, bev. vonnis Arr.-R. 's Hage v. 5 Januari 1886, W. 5407, waarbij echter de kwestie niet is beslist.

53. Waar volgens de statuten eener in rechten staande naamlooze vennootschap, het bestuur is opgedragen aan een directeur en administrateur onder toezicht van commissarissen, kan de commissaris-secretaris niet op vraagpunten worden gehoord, als zijnde hij geene partij in het geding.

Arr.-R. Assen 18 Juni 1883, W. 5142.

54. Beteekening van het request kan geschieden bij acte van procureur tot procureur.

Hof Amsterdam 18 Mei 1888, W. 5587, verm. vonnis Arr.-R. Amsterdam v. 28 Februari 1888 ib., waarbij werd aangenomen dat de beteekening aan de wederpartij zelve op de gewone wijze bij exploit moet geschieden; verg. aant. 42.

55. Waar de gestelde vraagpunten reeds volkomen en rechtstreeks in de conclusie zijn beantwoord, kan het verzoek tot verhoor niet worden ingewilligd.

Arr.-R. Amsterdam 10 Januari 1889, W. 5759.

Art. 240.

1. *Add.* Zie in denzelfden zin als mr. Asser, ten aanzien van de opdracht aan een buitenlandschen rechter van het onderzoek van koopmansboeken —

Kng. Groningen v. 19 Jan. 1885 W. 5226; idem volgens de wetgeving in de kolonie Curaçao, bij vonnis Hof v. Justitie Curaçao v. 5 Deeember 1884, W. 5197.

Art. 242.

3. Waar één der leden van een bestuur overeenkomstig dit artikel het verhoor moet ondergaan, zoo moeten de vragen, die ambtshalve kunnen worden gedaan ook in het vonnis gelastende het verhoor, worden opgenomen.

Hof Leeuwarden v. 6 Maart 1889, W. 5787.

Art. 249.

4. *Add.* Idem bij arr. 4 Januari 1889, W. 5663, R. dl. CLI § 1, v. d. H. B. R. dl. LV p. 1 sqq.

Art. 250.

4. *Add.* Idem als P. H. v. Overijsel v. 19 April 1841, Hof Arnhem 9 Juli 1884, W. 5183.

8. *Add.* Geen eisch in reconventie tegen een medegedaagde.

Arr.-R. Roermond v. 27 October 1887, W. 5586.

13. *Add.* Anders ook: Arr.-R. Breda v. . . . 1888. W. 5674, en Arr-R. 's Gravenhage v. 26 October 1888, W. 5630.

Art. 254.

5. *Add.* De wetsbepalingen van schorsing en hervatting zien alleen op oorzaken, die hangende eene instantie opkomen, niet op die, welke vóór het aanhangig maken bestonden.

Hof 's Bosch 31 Januari 1882, W. 5123.

21. *Add.* Op grond van n° 3 van dit artikel kan de schorsing van het geding tot ontkenning van de wettigheid eens kinds, dat hangende dat geding overlijdt, worden uitgesproken

Arr. 20 Maart 1885, W. 5151. R. d. CXXXIX § 34.

24. Waar oorspronkelijk twee gedaagden waren, en ten gevolge van een van hen is schorsing ontstaan, kan het geding tegen den anderen worden hervat, wanneer de bevoegdheid bestond om tegen dezen zelfstandig te ageeren.

Arr.-R. Amsterdam v. 27 September 1888, W. 5703.

Alhoewel ook een deelbaar geding in zijn geheel en tusschen *alle* partijen wordt geschorst, zoo is het niettemin geoorloofd bij de hervatting een der litiganten achter te laten.

Hof 's Bosch 31 Januari 1882, W. 5123.

Art. 257.

3 Waar het verificatie geding geschorst is door dat intusschen het accoord gehomologeerd is, kan de schuldeischeresse niet den gefailleerde dagvaarden tot hervatting van het geding, strekkende om op de lijst der erkende schuldeischers te worden gebracht.

Arr.-R. 's Gravenhage 22 November 1887, W. 5561, vernietigd bij arr. Hof Haag van 14 Mei 1888, W. 5564, waarbij werd beslist dat de curator in een verificatie-geding moet geacht worden den failliet te vertegenwoordigen, en dat de schuldeischer aan wien het recht niet kan worden ontzegd, het door de verwijzing van den R. C. aanhangig gemaakt geding te zien beëindigd, terecht den gewezen failliet tot hervatting heeft opgeroepen.

Art. 258.

3. Een gedaagde die verstek heeft laten gaan, kan niet dagvaarden tot hervatting van het geding.

Ditzelfde geldt voor het geval bedoeld bij de 2de alinea van dit art.

Arr.-R. Amsterdam 2 December 1884, W. 5182.

Art. 277.

1. *Add.* Anders dan Arr.-R. Zwolle v. 1 Februari 1882:

Ook waar de eisch is aanhangig gemaakt bij incidenteele conclusie geldt het hier gegeven voorschrift.

Arr.-R. Roermond v. 19 Januari 1888, W. 5737.

6. *Add.* In denzelfden zin als P. H. v. Noord-Holland v. 23 Dec. 1847:

Onder het begrip «antwoord» moet hier niet alleen verstaan worden, antwoord ten principale, maar iedere ook exceptieve verwering.

Arr.-R. Amsterdam v. 10 Mei 1889, W. 5714.

Art. 278.

1. *Add.* De afstand der instantie kan geschieden bij deurwaarders-exploit ter verzoeke van den eischer aan den procureur des gedaagde beteekend

Arr.-R. Amsterdam 10 Mei 1889, W. 5714.

Art. 279.

Een ontslag van de instantie alleen van den gedaagde, die dit vorderde op grond, dat de eischer niet diende van conclusie van eisch, is in de wet niet bekend.

Arr.-R. Amsterdam 25 Mei 1886, W. 5439. Deze beslissing werd ambtshalve genomen.

Art. 282.

1. Idem als arr. 1 Februari 1850:

Hof Amsterdam 24 Juni 1886, W. 5358.

Art 285.

6 *Add* De intervenient behoort zijn belang te staven.

Arr.-R. Arnhem v. 7 Februari 1887, W. 5483.

Zie nog over het hier gevorderd belang:

Arr. v. 26 Oct. 1888, W. 5633; v. d. H. B. R. dl. LIV p. 296 sqq. Verg. Hof 's Hage v. 6 Jan 1890, W. 5857, waarbij is beslist dat men aantoont een rechtstreeksch belang te hebben bij den afloop van het geding, zonder dat het noodig is, dat reeds à priori blijkt, dat men zijn recht, waarop men zijn belang doet steunen, zal kunnen geldig maken.

De eischeresse tot interventie is verplicht te bewijzen, dat zij de hoedanigheid bezit, waarin zij wenscht te intervenieeren.

Arr. v. 6 Mei 1887, W. 5429. R. d. CXLVI § 9.

7. *Add* De beoordeeling van het belang is geheel aan den rechter overgelaten.

Hof Amsterdam v. 18 Juni 1886, W. 5391, waarbij is beslist dat hij die arrest onder derden heeft gelegd, belang heeft om te intervenieren in het geding tot van waardeverklaring van een ander arrest onder derden.

14. *Add.* Idem als P. H. v. N.-Brabant, bij Arr.-R. Roermond 18 Oct 1888, W. 5671, waarbij intusschen werd beslist dat in casu een dergelijke eisch tegen een gedaagde als legitimaris ingesteld, terwijl die reeds uit eigen hoofde in het geding was, niet opgaat, omdat die gedaagde dan geen derde is.
Prof. v. Boneval Faure acht het middel van gedwongen tusschenkomst niet toegelaten en de opneming daarvan in de wet evenmin wenschelijk; Rechtsg. Mag. VII p. 309 sqq.

19. *Add.* Anders dan het aangehaald vonnis der Arr.-R. te Amsterdam, bij vonnis der Arr.-R. Arnhem van 7 Febr. 1887, W. 5483, waarbij beslist is, dat de geëxecuteerde in het verklaringsproces niet mag intervenieeren.

43. *Add.* Onder het belang noodig tot interventie, wordt niet verstaan subjectief belang, maar alleen een belang bij het rechtsgeding, dat is zoodanig juridiek belang, dat door het te wijzen vonnis het recht van den intervenient zou worden gedetermineerd.

Arr.-R. Rotterdam v. 29 Dec. 1888 W. 5705.
Zie ook aant. 6 van dit artikel.

48. De curator optredende voor den faillieten boedel is als eene andere partij te beschouwen in den zin van dit artikel dan de individueele schuldeischer.

Arr.-R. Rotterdam 28 Nov. 1885, W. 5292, waarbij nog werd beslist dat waar de interventie ten doel heeft inmenging in de boedelbelangen, het daartoe strekkend verzoek niet kan worden toegestaan.

49. Waar het belang van den verzoeker tot interventie vaststaat, kan aan de inwilliging van dat verzoek niet in den weg staan, de mogelijkheid dat de verzoeker door eene der partijen in het geding als getuige zou kunnen worden opgeroepen.

Hof 's Bosch v. 6 April 1886, W. n° 5398.

50. Een intervenient, die tot tusschenkomst is toegelaten, mag niet tegen den oorspronkelijken gedaagde een geheel zelfstandige vordering instellen.

Arr.-R. Rotterdam v. 27 Juni 1887, W. 5489.

51. Zie ten betooge dat in alle procedures van verzet of hooger beroep tegen eene faillietverklaring de curator bevoegd is tot interventie — mr. P. van Bemmelen in *Themis* jg. 1885, p. 201 sqq.

Art. 288.

Idem als de Pinto: Hof Amsterdam 18 Juni 1886, W. 5391.

Art. 289.

Add. 1. Wanneer eene en dezelfde zaak over hetzelfde onderwerp met dezelfde conclusiën en tusschen dezelfde partijen gelijktijdig is aangebracht voor de Rechtbank en voor den President der Rechtbank, is de laatste onbevoegd.

Pres. Arr.-R. Amsterdam v. 19 Nov. 1888, W. 5648.

De President is onbevoegd om in kort geding eene beslissing te nemen, die met eene beslissing ten principale zou zijn gelijk te stellen.

Als zoodanig moet worden aangemerkt een bevel tot staking van eene handeling hetwelk van zelf zou medebrengen eene beslissing ten aanzien van de al of niet rechtmatigheid daarvan.

Pres. Arr.-R. v. Amsterdam, 1 Nov. 1885. W. 5670.

30. *Add.* Tegen de voorgenomen, maar nog niet aangevangen executie staat de voorziening in kort geding niet open.

Pres. Arr.-R. Alkmaar v. 20 Juli 1888, W. 5602.

32. Zie ten betooge dat de vraag of uit hoofde van onverwijlden spoed eene onmiddelijke voorziening wordt gevischt, geen onderzoek in cassatie kan uitmaken —

Arr. v. 13 Maart 1886, W. 5147.

33. De vraag of het belang van partijen een voorloopige schorsing van een voorgenomen executorialen verkoop vordert is alleszins vatbaar om in kort geding te worden behandeld.

Pres. Arr.-R. 's-Gravenhage, 17 Dec. 1888, W. 5707, waarbij werd beslist dat in casu geen voldoende termen bestonden om een executorialen verkoop te schorsen: ten einde de partij in de gelegenheid te laten om aan de Rechtbank overeenkomstig art. 463 bepaling van een andere plaats voor den verkoop te verzoeken.

34. De beslissing van het geschil over de al- of niet gegrondheid van een verzet tegen het lichten der zegels buiten de tegenwoordigheid van hem die verzet deed, behoort tot de competentie van den President der Rechtbank in kort geding.

Hof 's-Gravenhage, van 28 Januari 1889, W. 5700, waarbij nog werd beslist dat de President alleen te beslissen heeft of de opposant aanvankelijk voldoende doet blijken van zijn recht en belang om bij de ontzegeling tegenwoordig te zijn, maar niet in eene beoordeeling moet treden of hij op de nalatenschap aanspraak heeft.

35. Onder het «belang van partijen» is te verstaan het belang van alle partijen dat de hoofdzaak in haar geheel blijve.

Pres. Arr.-R. Amsterdam van 19 Nov. 1888, W. 5648.

Art 290.

Last in dit art beteekent niet anders dan vergunning.

Pres. Arr.-R. 's Hage 9 April 1888, W. 5552.

Art. 291.

Het wordt geheel overgelaten aan de prudentie van den President of de zaak, waaromtrent zijn tusschenkomst ingeroepen wordt, uitstel gedoogt of niet.

Arr. van 20 Nov. 1884, W. 5108; v. d. H. B. R. dl. L. p. 168 en vlgde, ook vermeld sub art. 438 n° 16.

Art 293.

Zie ten betooge dat deze bepaling beperkt is tot de uitspraken in kort geding, en niet geldt voor het beslag.

Mr. H. van Manen in *Themis* 1887, p. 567 sqq.

Zie naar aanleiding hiervan ten betooge dat er van presidiale verloven tot het leggen van beslag geen hoogere voorziening mogelijk is, en dat — vermits hier van eigenlijke tenuitvoerlegging geen sprake is, — het beslag altijd dadelijk kan worden gelegd, ook al is de beschikking niet voorloopig uitvoerbaar verklaard, mr. S. J. L. van Aalten jr. in *Themis* 1888, p. 35 sqq.

Art. 297.

Zie over de al- of niet toepasselijkheid van dit artikel op verloven tot beslag: mr. Van Manen in *Themis* Oct. 1887 p. 577 sqq., die betoogt dat de bepaling van dit art. bij verloven tot beslag niet van toepassing is, behoudens het verlof bedoeld in art. 733 B. R. — Vergelijk naar aanleiding daarvan Mr. S. J. L. van Aalten jr. in *Themis* jg. 1888 p. 41 sqq., die betoogt dat — al zij de bevoegdheid niet ipsis verbis gegeven — van het verlof van den President niettemin dadelijk op de minute en vóór de registratie kan worden gebruik gemaakt. Mr. A. Heemskerk ib. p. 135 sqq. bestrijdt de conclusiën van Mr. Van Manen, die daarop weder antwoordt in *Themis* jg. 1888 p. 515 sqq. Zie eindelijk weder mr. A. Heemskerk in *Themis* 1889 p. 1 sqq.

Art. 301.

5. De termijn der derde alinea van dit art. is afhankelijk van de woonplaats des gedaagde en niet van de plaats waar het exploit is gedaan.

Arr.-R. Amsterdam v. 30 April 1886, W. 5432.

6. De korte termijn geldt niet voor den vader, die als zoodanig gedagvaard wordt voor een daad van koophandel door zijn minderjarig kind aangegaan.

Arr.-R. Amsterdam 24 Mei 1889, W. 5775.

Art. 303.

Onder houder in dit artikel genoemd, is de trekker niet begrepen.

Arr.-R. Amsterdam v. 15 Mei 1889, W. 5771.

Art. 310.

3. *Add.* De wet kent geene andere bevoegdheid om opheffing van het beslag te vragen, zoo men de vanwaardeverklaring niet wil afwachten, dan uitsluitend op één of beide de gronden hier vermeld.

Hof Amsterdam v. 15 Februari 1884, W. 5144.

Art. 314.

16. *Add.* In de dagvaarding behoeft niet uitdrukkelijk de grond te worden opgegeven waarom men den gedaagde voor een anderen dan den domiciliairen rechter gedaagd heeft.

Hof Arnhem 4 Januari 1888, W. 5512. Ook aangehaald ad art. 48 B. R.

26. Het tweede lid van dit art ziet alleen op de verbindtenissen uit overeenkomst, en niet op die uit de wet voortvloeiende.

Arr-R. Middelburg v. 18 September 1889, W. 5771.

Art 324.

12. De regelen der burgerlijke procedure zijn niet van toepassing op de in het strafgeding gevoegde actie van de beleedigde partij.

Arr. 27 Juni 1887, W. 5447; R. dl. CXLVI § 47, in casu was beweerd dat op de gevoegde vordering van een minderjarige niet was gehoord het O. M.

Art. 332.

14. *Add.* Waar de bedoeling blijkt om alle de rechten en verplichtingen der in eerste instantie geprocedeerd hebbende vennootschap, die sinds is ontbonden, in de nieuwe vennootschap die in appèl is opgetreden, te doen opnemen, is deze laatste ontvankelijk in het hooger beroep.

Hof Amsterdam v. 12 Februari 1886, W. 5360.

25. *Add.* De intervenient die in eersten aanleg niet een eigen zelfstandig recht heeft doen gelden, maar zich ertoe bepaald heeft om zijn verwering bij die van den gedaagde aan te sluiten, is in hooger beroep niet-ontvankelijk, wanneer de gedaagde heeft berust.

Hof Amsterdam v. 10 Juni 1887, W. 5502.

40. *Add.* Het niet aanvoeren van grieven tegen ééne der beslissingen van het vonnis a quo zal wel tengevolge hebben, dat die beslissing als juist moet worden aangenomen, maar brengt niet de niet-ontvankelijkheid mede in het appèl tegen het vonnis ingesteld.

Hof 's Gravenhage 18 April 1887, W. 5469.

Waar de appellant geen grieven tegen het vonnis aanvoert, moet dit worden bevestigd.

Hof Arnhem, 17 November 1886, W. 5460; verg. ook arr. Hof Amsterdam v. 9 October 1885, W. 5282.

42. *Add.* Men is niet-ontvankelijk in dat deel van het hooger beroep dat ook gericht is tegen het gedeelte van het vonnis a quo, waarbij men is in het gelijk gesteld, ook al zijn de grieven eeniglijk tegen het andere gedeelte van het vonnis gericht.

Hof Leeuwarden v. 14 December 1887, W. 5581; idem Hof 's Gravenhage v. 29 October 1888, W. 5627; verg. arr. van dat Hof v. 29 Mei 1890, W. 5891.

44. Van de motieven alleen is geen appèl toegelaten.

Hof Amsterdam 20 Januari 1888, W. 5527.

45. Zie ten betooge dat waar de oorspronkelijke vordering door den eischer is verminderd tot de kwestie der proceskosten, die vor-

dering bij de vraag naar de appellabiliteit niet meer in aanmerking behoort te komen —

Hof Amsterdam v. 27 Januari 1888, W. 5584.

46. Waar appellanten in gebreke bleven gedurende drie jaren na het ingesteld appèl hun grieven kenbaar te maken, moeten zij geacht worden die niet te hebben.

Hof Amsterdam v. 20 Sept. 1889, W. 5808.

47. In hooger beroep kan niet recht worden gedaan op een eisch, waarop de eerste rechter nog geenerlei beslissing heeft gegeven.

Hof 's-Gravenhage v. 14 April 1890, W. 5903.

48. Uit den aard der zaak kan met partijen, aan wie de bevoegdheid tot hooger beroep wordt gegeven, niet bedoeld zijn de partij, die bij het vonnis niet is bezwaard.

Arrest Hof 's Hage, v. 29 Mei 1890, W. 5891. Het Hof nam aan dat hij die eenmaal in eersten aanleg een decisoiren eed heeft aangenomen te zweren, niet-ontvankelijk is in zijn appèl van het vonnis, waarbij hem die eed is opgelegd, ook al beweert hij in dwaling te hebben verkeerd. Vergelijk ook arr. van hetzelfde Hof v. 29 Oct 1888, W. 5627, en van het Hof Amsterdam van 5 Maart 1886, W. 5374.

Art. 334.

1. *Add.* Eene referte aan 's rechters oordeel kan nooit ten gevolge hebben, dat men niet-ontvankelijk zou zijn om tegen de daarop gevolgde uitspraak in hooger beroep te komen.

Arr. v. 10 Mei 1889, W. 5715, R. d. CLI § 9.

2. *Add.* Idem als arr. v. 19 November 1869, arr. v. 27 November 1885, W. 5240; v. d. H. B. R. dl. LI p. 323 en vlgde. R dl. CXLI § 36.

Bij voldoening aan de veroordeeling onder voorbehoud van hooger beroep kan geen berusting worden aangenomen waar de tegenpartij door de betaling onder die reserve aan te nemen, geacht moet worden het recht van appellanten om in hooger beroep te komen, te hebben erkend.

Hof 's Gravenhage v. 8 April 1885. W. 5164. Cf. aant. 21.

3. *Add.* Vergel. arr. v. 29 Juni 1888, W. 5589, R. dl. CXLIX § 53,

waarbij is beslist dat, waar bij de beteekening van het interlocutoir en van de namen der getuigen hoogere voorziening is voorbehouden, herhaling dier reserve bij het getuigenverhoor onnoodig is; verg. ook Hof Amsterdam v. 11 Oct. 1889, W. 5806.

Idem als Hof 's Hage v. 5 April 1880, bij arr. van datz. Hof v. 27 Juni 1887, W. 5449, ook vermeld sub art. 46 B. R.

Wanneer een vonnis uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, kan uit de door appellanten verleende medewerking om tot de uitvoering van het vonnis te geraken niet afgeleid worden hun wil, om in hat vonnis te berusten.

Hof 's Hage 25 Februari 1889, W. 5697.

Van berusting is geen sprake wanneer het vonnis (in casu interlocutoir) alleen is beteekend aan den procureur van partij, niet aan haar zelve, en wanneer reeds bij de beëediging der deskundigen het recht van appèl is gereserveerd.

Hof Amsterdam 17 October 1884, W. 5160.

16. *Add.* De overwegingen van een interlocutoir, waarin is berust, kunnen in cassatie bestreden worden, wanneer zij bij het eindvonnis zijn overgenomen.

Arr. v. 28 November 1884, W. 5116, R. dl. CXXXVIII § 23; v. d. H. B. R. dl. I. p. 181 en vlgde.

zie ook navolgende beslissing:

Het voldoen zonder reserve aan een interlocutoir vonnis, dat niet bij voorraad uitvoerbaar is verklaard, brengt berusting mede. Dit belet echter niet, om de gronden van het interlocutoir te bestrijden, vooral waar die zelfde gronden als motieven voor de eindbeslissing zijn gebezigd.

Hof Arnhem v. 5 Juni 1889, W. 5765; verg. ook arr. Hof Amsterdam v. 11 Januari 1889, W. 5704, waarbij is beslist dat de berusting van partijen in het interlocutoir geenszins medebrengt dat het vonnis voor den hoogeren rechter verbindend wezen zou, die volkomen vrij blijft, niet alleen in het oordeel of het geleverd bewijs volledig is, maar ook of het te bewijzen feit ter zake iets afdoet.

21. *Add.* Waar blijkt dat aan het vonnis is voldaan door gedeeltelijke betaling lang vóór het bevel, bestaat berusting.

Arr. v. 8 Januari 1886, W. 5258, R; dl. CXLII § 5; v. d. H. B. R. dl. LII p. 1 sqq.

31. *Add.* Idem arr. 8 Januari 1886, W. 5258, arr. v. 20 Febr. 1890, W. 5839, R. dl. CLIV § 20; v. d. H. B. R. dl. LVI p. 53 en vlgde.; Hof 's Hage v. 8 April 1885, W. 5164, Hof Amsterdam v. 28 Juni 1889, W. 5803, en Arr.-R. Rotterdam v. 28 Juni 1890, W. 5930.

Het zonder reserve voortprocedeeren, na een vonnis waarbij de voorgestelde exceptie van nietigheid der dagvaarding werd verworpen, brengt berusting in dat vonnis mede.

Arr.-R. 's Gravenhage v. 18 September 1888, W. 5622, ook vermeld ad art. 100 en 139 n° 4.

Wanneer uit het verbaal van gijzeling of uit de acte van in gevangenisstelling niet blijkt van eenig voorbehoud van rechten, zoo moet men, gegijzeld wordende, geacht worden in de uitspraak te berusten.

Arr.-R. Amsterdam 24 Juni 1887, W. 5504. Cf. aant. 74 in fine.

Zie verschillende omstandigheden, die aanleiding kunnen geven om aan te nemen berusting — bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam v. 30 November 1888, W. 5666.

Art. 335.

1. *Add.* Het is in strijd met den inhoud van dit artikel, dat geïntimeerde, die in eersten aanleg verstek heeft laten gaan, zich reserveert het recht om alsnog verzet te doen, makende het in dezen volstrekt geen verschil of de oorspronkelijke eischer van het geheele vonnis dan wel van een deel daarvan heeft geappelleerd.

Hof Arnhem v. 15 Mei 1889, W. 5772.

7. Cf. Arr.-R. Dordrecht 30 Juni 1886, W. 5359, beslissende dat de uitspraak betreffende het verstek zelf, appellabel is, gelijk een praeparatoir vonnis, met de einduitspraak, ook aangeh. ad art. 99 n° 4.

Art. 337.

2. *Add.* Idem als arr. v. 7 Mei 1858, Hof 's Bosch 16 Maart 1886, W. 5391 en Hof Amsterdam v. 11 Oct. 1889, W. 5806.

14. Wanneer het dispositief bestaat uit eene eindbeslissing (beslissing omtrent de ontvankelijkheid der vordering) en een interlocutoir,

kan van eerstgemeld gedeelte drie maanden na de beteekening niet meer worden geappelleerd.

Hof Amsterdam v. 26 April 1889, W. 5880.

Art. 338.

1. *Add.* Idem implicite bij arr. v. 27 November 1885, W. 5240 Blijkens de voorafgaande conclusie van den toenm. adv.-gen. (thans proc. gen.) Polis, voegt deze ambtenaar zich naar 's Hoogen Raads jurisprudentie.

Cf. arr. 8 Mei 1885, W. 5165; R. dl. CXL § 6; idem arr. 7 Mei 1886, W. 5287, v. d. H. B. R. dl. LII p. 191 sqq. R. d. CXLIII § 5; idem Hof 's Hage v. 17 Nov. 1890, W. 5960.

De vereeniging der exceptie van incompetentie met de subsidiaire verdediging ten principale is alleszins toegelaten.

Arr.-R. Assen v. 20 October 1884, W. 5423.

Art. 339.

2. *Add.* Een incidenteel appèl is niet tegen mede-geïntimeerden geoorloofd.

Hof Amsterdam 10 Juni 1887, W. 5502.

4. *Add.* Anders beslist bij vonnis Arr.-R. Assen v. 29 September 1884, W. 5222, ook vermeld sub n° 32.

5. *Add.* Vergelijk ook Hof Amsterdam 16 November 1888 W. 5670; idem Hof Amsterdam v. 13 April 1888, W. 5570.

6. *Add.* Idem arr. v. 31 Dec. 1886, W. 5390 R. d. CXLIV § 62, en Hof Amsterdam 12 Maart 1883, W. 5373.

Zie echter navolgende beslissing:

Geen incidenteel beroep van een interlocutoir vonnis komt te pas, waar slechts van het eindvonnis is geappelleerd. Ook ambtshalve behoort zoodanig appèl niet-ontvankelijk verklaard te worden.

Hof Leeuwarden 30 December 1885, W. 5328; verg. ten aanzien van dit laatste punt art. 338 n° 1.

9. *Add.* In verband hiermede het sub art. 159 B. R. n° 1, vermeld arr. Hof 's-Bosch v. 5 April 1887, W. 5494.

15. *Add.* Anders ook: Hof Amsterdam v. 17 October 1884, W. 5160 en v. 12 Maart 1886 W. 5373.

32. *Add.* Anders beslist bij het vonnis der Arr.-R. Assen v. 29 Sept. 1884, aangeh. sub n° 4 van dit art.

39. *Add.* sub *b.* De termijn loopt niet ten nadeele van hem, die het vonnis heeft doen beteekenen.

Arr.-R. Assen v. 25 Februari 1884, W. 1557.

42. Dit art. sluit geenszins de bevoegdheid des rechters uit, om het incidenteel appèl voor vervallen te houden, als hij oordeelt dat het alleen is ingesteld voor het geval dat het principaal appèl opgaat.

Arr. v. 18 April 1889, W. 5708, v. d. H. R. R. dl. LV p. 174 sqq, R. d. CLI § 62.

Art. 343.

3. *Add.* Al is zonder beperking geappelleerd, zoo kunnen omstandigheden als het niet terugkomen op de verworpen exceptie van onbevoegdheid en het te kennen geven dat in appèl alleen de hoofdkwestie is overgebleven, doen aannemen dat alleen partieel appèl is bedoeld.

Hof Arnhem v. 2 Maart 1887, W. 5451.

5. *Add.* Vergelijk arr. v. 23 Maart 1888, W. 5540, ook aangehaald sub art. 76 n° 25 en 159 n° 1 B. R. waarbij de voorziening in cassatie niet-ontvankelijk is verklaard op grond van de exceptio litis plurium consortium, die opgeworpen was omdat de hoofdpartij tijdens het uitbrengen der dagvaarding in cassatie was overleden, en mitsdien niet in het geding, terwijl zijne erven niet waren opgeroepen.

10. *Add.* De dagvaarding in hooger beroep moet worden nietig verklaard, wanneer die is beteekend aan het gekozen domicilie en niet ter woonplaatse van den geïntimeerde.

Hof Amsterdam 8 Maart 1889, W. 5723.

18. *Add.* De appellant, die in eersten aanleg de hoedanigheid der wederpartij heeft ontkend, is niet gehouden bij de acte van

appèl die wederpartij te kwalificeeren, gelijk deze zich in eersten aanleg heeft gekwalificeerd.

Hof Leeuwarden v. 29 Mei 1889, W. 5748.

22. Het hooger beroep kan op geen andere terechtzitting dan die in de dagvaarding is aangewezen, tegen den wil van den geïntimeerde worden aangebracht.

Arr. v. 3 Mei 1888, W. 5557, R. d. CXLIX § 1; v. d. H. dl. LIV p. 208 sqq.

Art. 344.

7. Idem bij arr. Hof Amsterdam v. 23 October 1885, W. 5291.

Art. 345.

1. *Add.* Anders bij arr. v. 4 Mei 1882, R. d. CXXXI § 2, waarbij is beslist dat appèl van een vonnis van onder-curatelestelling bij request moet worden aangebracht; idem ten aanzien van eene beslissing omtrent opheffing van curatele, bij arr. Hof Amsterdam v. 9 November 1888, W. 5669. Verg ook arr. Hof 's Gravenhage v. 3 Febr. 1890, W. 5843, waarbij is beslist, dat appèl van een vonnis houdende ontzetting van den voogd, bij request moet worden aangebracht. *) Zie ook aant. 7.

4. *Add.* Hooger beroep is ten deze alleen toegelaten wanneer eene uitdrukkelijke wetsbepaling het bepaalt.

Arr.-R. Leeuwarden 9 Januari 1888, W. 5507. In denzelfden zin als bij het arr. v. 13 Nov. 1863 werd door het Hof v. Justitie van Curaçao beslist bij beschikking van 12 Dec. 1884, W. 5218 ten aanzien van eene krachtens art. 710 B. R. voor Curaçao (art. 764 Ned. Wb. v. B. Rv.) door den Kantonrechter genomen beschikking.

7. *Add.* Het hooger beroep van de beschikking, waarbij iemand in staat van kennelijk onvermogen is verklaard moet *niet* bij dagvaarding, maar bij request worden ingesteld.

Arr. v. 16 November 1888, W. 5641; v. d. H. B. R. dl. LIV p. 323 sqq. R. d. CL § 25; idem het daartoe betrekkelijk arr. Hof Amsterdam 9 December 1887, W. 5547. Zie echter ten betooge dat

*) Het beroep in cassatie tegen dit arrest werd verworpen bij arr. v. 13 Febr. 1891, W. 5992.

het verzet van den failliet verklaarde tegen het vonnis waarbij het faillissement werd uitgesproken bij dagvaarding moet worden ingesteld, Arr.-R. 's Bosch van 16 Jan. 1890, W. 5863.

11. *Add.* Idem bij arr. v. 4 Mei 1882 R. d. CXXXI § 2; anders Hof Leeuwarden v. 10 December 1884, W. 5215; ook vermeld sub artt. 76 n° 19 en 82 n° 20. — Vergelijk ook aant. 1 van dit artikel.

13. *Add.* Zij die als bloedverwanten bij een voogdbenoeming moeten worden gehoord, kunnen niet als belanghebbenden worden beschouwd bij de beschikking, waarbij de voogd is benoemd.

Arr. v. 27 Juli 1888, W. 5631; v. d. H. B. R. dl. LIV p. 283 sqq., R. d. CXLIX § 55.

Art. 346.

Zie onder welke omstandigheden de rechter termen kan vinden om den appellant die ten dienenden dage met zijn conclusie van grieven niet gereed is, bij verzet der tegenpartij, uitstel te weigeren —

Hof Amsterdam v. 13 Januari 1888, W. 5532.

Art. 348.

4. *Add.* Vergelijk navolgende beslissing:

Waar in eersten aanleg de enquête niet heeft kunnen doorgaan, omdat de procureur wegens gebrek aan voorschot zich aan de zaak onttrokken had, is de toelating der enquête in appèl alleszins geoorloofd.

Hof Amsterdam v. 4 Mei 1888 W. 5622.

12. *Add.* Idem als arr. v. 15 October 1863, bij arr. Hof Amsterdam v. 8 April 1887, W. 5483.

15. *Add.* Door de beslissing dat de partij, die in eersten aanleg niet in haar bewijslevering is geslaagd, niet andermaal omtrent dezelfde feiten in hooger beroep getuigen mag doen hooren, kan dit art. niet zijn geschonden of verkeerd toegepast, omdat het daartoe strekkend verzoek niet is een nieuwe weer van rechten.

Arr. v. 15 October 1886, W. 5342, v. d. H. B. R. dl. LII p. 284 sqq. R. d. CXLIV § 10, waarbij nog werd beslist, dat nergens in de wet den rechter de verplichting wordt opgelegd om een nieuw getuigenverhoor omtrent dezelfde feiten toetestaan.

75. Er is geene verdediging ten principale gelegen in eene bewering, die gegrond bevonden wordende, de vordering zelve niet zou vernietigen, maar alleen den tegenwoordigen vertegenwoordiger der eischende minderjarigen zou maken onbevoegd tot het instellen der vordering.

Arr. v. 19 Februari 1886, W. 5269: v. d. H. B. R. dl. LII p. 49 sqq. R. d. CXLII § 25; zie het daartoe betrekkelijk arr. Hof 's Gravenhage v. 15 Juni 1885 in W. 5277.

76. De bewering dat niet bij dwangschrift mag worden ingevorderd, waar het eene heffing geldt volgens art. 238 der Gemeentewet is in de procedure van verzet tegen het dwangschrift een middel ten principale, dat — wijl het van openbare orde is — niet gedekt *kan* zijn in eersten aanleg.

Hof 's-Hertogenbosch 29 September 1885, W. 5205.

77. De verdediging van den appellant, oorspronkelijk gedaagde, dat de schuld nog niet opeischbaar is, kan voor het eerst in appèl worden gedaan.

Hof Amsterdam 5 Februari 1886, W. 5359.

78. Waar de oorspronkelijk gedaagde in eerste instantie van alle verdediging heeft afgezien, kan hij in hooger beroep geen nieuwe weren van rechten inbrengen.

Hof Amsterdam 26 October 1888, W. 5637.

79. De exceptie, dat door den eersten rechter een rechtsmiddel is aangevuld, kan, wanneer ze niet gedekt is, voor het eerst in appèl worden voorgedragen.

Hof 's Bosch v. 31 December 1889, W. 5819.

Art. 350.

6. Deze bepaling brengt mede, dat bij appèl van een interlocutoir houdende eedsopdracht, men tot het afleggen van den eed niet kan worden toegelaten.

Arr. v. 30 April 1885 W. 5170; verg. art. 46 n° 4.

7. Het appèl door een medepartij (intervenient) ingesteld belet den oorspronkelijk eischer (geïntimeerde) niet om het ten zijne voordeele gewezen vonnis tegen den oorspronkelijk gedaagde medegeïntimeerde te executeeren.

Hof Amsterdam v. 4 Juni 1886 W. 5356.

Art. 351.

1. *Add.* Zie in denzelfden zin arr. v. 20 Mei 1887, W. 5440, v. d. H. B. R. dl. LIII p. 220 sqq. R. dl. CXLVI § 17.

3. *Add.* Idem als P. H. v. Zeeland v. 15 April 1862 sqq. bij arr. v. 20 Mei 1887, W. 5440 ut supra.

11. Vóór dat de hier bedoelde vorderingen zijn toegelaten, is het noodig dat men van het vonnis hebbe geappelleerd.

Hof Amsterdam v. 29 Juli 1886, W. 5408, waarbij nog beslist werd dat het later appèl niet voldoende is.

Art. 353.

1. *Add.* Idem arr. v. 15 Oct. 1886, vermeld sub art. 348, aant. 15.

Art. 355.

Het is niet verboden om, wanneer in eersten aanleg wordt voortgeprocedeerd, niettegenstaande hooger beroep wordt ingesteld tegen een in dezelfde zaak gewezen interlocutoir, tegen latere in diezelfde zaak gewezen vonnissen in hooger beroep te komen.

Arr. v. 30 April 1885, W. 5170. Zie ten betooge dat bij bevestiging van het interlocutoir vonnis, de meest gereede partij bij den rechter a quo op nieuw bepaling van dag en uur voor het getuigenverhoor mag vragen, ook al is het arrest nog niet in kracht van gewijsde gegaan: mr. N. F. van Nooten in *Themis* jg. 1888 p. 342 sqq.

5. *Add.* Bij tenietdoening van een eindvonnis komt geen terugwijzing te pas.

Hof Amsterdam 3 Juni 1887, W. 5499.

Art. 357.

1. *Add.* Cf. Hof Amsterdam v. 26 Juni 1885, W. 5257, vermeld sub art 431 ten betooge dat van het verlangen der *beide* partijen dient te blijken.

Art. 376.

13. De man, die opkomt tegen een vonnis, waarbij zijn vrouw zonder zijn machtiging partij was, moet bij dat derde verzet voor zich optreden, en niet, als waarnemende de belangen zijner vrouw.

Kng. Groningen 21 September 1885, W. 5304, waarbij tevens beslist werd dat de man bij het derde verzet zijn vrouw behoort te dagvaarden.

14. Het derde verzet tegen een arbitraal vonnis kan niet voor den gewonen rechter worden gebracht.

Arr.-R. Rotterdam v. 3 Mei 1886, W. 5342.

Art. 377.

2. Het bij art. 791 voorlaatste alinea W. v. K. aan de schuldeischers toegekend recht van verzet draagt het karakter van een verzet door derden, welk verzet niet vervallen is door de executie van het vonnis.

Arr.-R. Amsterdam v. 14 Juni 1889, W. 5778.

3. Verzet tegen faillietverklaring moet worden gericht tegen den gefailleerde, de eenige partij bij het vonnis.

Arr.-R. Zierikzee v. 24 Januari 1888, W. 5543.

Art. 382.

21. De bewering dat meer is toegewezen dan geëischt kan aanleiding geven, tot request civiel niet tot cassatie.

Arr. v. 18 Januari 1890, W. 5824.

Monografie betrekkelijk dit rechtsmiddel: J. H. D. Schenkenberg van Mierop: „Request civiel", diss. Leiden 1890.

Art. 398.

3. *Add.* Idem als arr. v. 29 Januari 1841, bij arr. v. 27 November 1885, vermeld sub art. 334 n° 2; en bij arr. v. 2 April 1886, W. 5289, v. d. H. B. R. dl. LII p. 134 sqq.; R. dl. CXLII § 49; zie eene bestrijding van deze beslissingen in W. n° 5303 „Mengelwerk."

14. *Add.* Wanneer het voorgestelde middel niet strekt tot vernietiging der bestreden uitspraak, is het beroep niet-ontvankelijk

Arr. v. 28 Januari 1887, W. 5398; v. d. H. B. R. dl. LIII p. 61 en vlgde; R. dl. CXLV § 16. Verg. arr. 17 Oct. 1890, W. 5941, vermeld sub art. 199 n° 43, ten betooge dat een middel gericht tegen een in het stelsel van het arrest a quo overbodig rechtsmotief niet tot cassatie kan leiden.

19. *Add.* De uitspraak, waarbij pleidooi geweigerd wordt, omdat de zaak onregelmatig is aangebracht, kan niet beschouwd worden als een eenvoudig dictum ter rolle, waartegen cassatie niet openstaat.

Arr. v. 3 Mei 1888, W. 5557; ook vermeld sub art. 1 aant. 9.

Art. 406.

11. Wanneer een der verweerders partij in het geding in hooger beroep is geweest, is de voorziening in cassatie ook tegen hem ontvankelijk, al betreffen de voorgestelde middelen in geen enkel opzicht de beslissing in vorige instantiën ten aanzien van dien verweerder genomen.

Arr. 16 October 1885, W. 5231; v. d. H. B. R. dl. LI p. 268 sqq. R. d. CXLI § 6.

12 Waar het arrest a quo berust op drie van elkander onafhankelijke rechtsgronden, en het middel alleen gericht is tegen twee daarvan, kan dit nooit tot cassatie leiden, en is dus onderzoek naar de gegrondheid der voorziening overbodig.

Arr. 17 December 1885, W. 5250; v. d. H. B. R. dl. LI p. 375 en vlg.

13. De voorziening in cassatie volgens art. 411 Ned. Ind. B. Rv. ingesteld, moet behalve de opsomming der wetsartikelen die zouden zijn geschonden of verkeerd toegepast, mede eene aanduiding bevatten van de beslissingen des rechters, waardoor dit zou zijn geschied

Arr. Hoog Gerechtsh. N.-Indië 8 November 1888, W. 5670.

14. De eischer in cassatie kan de hoofdpartij niet weglaten in cassatie.

Arr. v. 23 Maart 1888, W. 5540, ook vermeld sub art. 343 n° 5.

Art. 409.

1. *Add.* Verg. arr. 3 April 1890, W. 5857, R. d. CLIV § 44, waarbij is beslist dat men niet in cassatie kan klagen over afwijzing van eene vordering, die volgens den judex facti niet is ingesteld. Cf. ook arr. 27 Juni 1890, W. 5900.

2. *Add.* Idem arr. v. 18 December 1885, W. 5252; v. d. H. B. R. dl. LI p. 378 en vlgde; idem arr. v. 21 October 1887, W. 5488; v. d. H. B. R. dl. LIII p. 287 en vlgde; R. dl. CXLVII § 15; (ook vermeld sub art. 110 B. R.); bij arr. v. 18 Juni 1886, W. 5312; v. d. H. B. R. dl. LII p. 262 en vlgde; R. dl. CXLIII § 34; bij arr. v. 10 Februari 1888, W. 5519; v. d. H. B. R. dl. LIV p. 83 en vlgde; verg. ook arr. v. 14 November 1884, W. 5106; R. dl. CXXXVIII § 17.

8. Een onjuiste rechtsbeschouwing van den rechter a quo kan niet tot cassatie leiden, indien de beslissing zelve juist is.

Arr. v. 28 Maart 1890, W. 5858. R. dl. CLIV § 40; v. d. H. B. R. dl. LVI p. 99 en vlgde.

Art. 410.

De verweerder heeft wel degelijk belang incidenteel in cassatie te komen tegen dat gedeelte der uitspraak, waarbij de verwerping zijner in eersten aanleg voorgestelde exceptie is bevestigd. Dit belang springt in het oog, omdat bij gegrondbevinding van het incidenteel beroep, een onderzoek naar de middelen ten principale niet meer te pas komt.

Arr. v. 20 Januari 1888, W. 5511; v. d. H. B. R. dl. LIV p. 37 en vlgde. R. dl. CXLVIII § 11.

Art. 428.

Tot het beroep in cassatie zijn ook bevoegd de belanghebbenden.

Arr. v. 20 Maart 1888, R. dl. CXLVIII § 49; v. d. H. B. R. dl. LIV p. 120 en vlgde.

Art. 431.

1. *Add* Het erkennen van een provisioneel bewindvoerder over een krankzinnige bij buitenlandsch vonnis benoemd, is niet in strijd met de bepaling van dit artikel.

Arr.-R. Leeuwarden v. 24 Dec. 1885, W. 5559.
Verg. met arr. v. 30 Mei 1839, sqq. Hof Amsterdam 25 Mei 1888, W. 5595.

15. *Add.* Het faillissement kan op zich zelf niet verder werken dan de rechtsmacht strekt van den rechter die het bevolen heeft.

Arr. v. 5 April 1888, W. 5538; v. d H. R. dl. LIV p. 156. R. dl. CXLVIII § 57; anders de daarbij vernietigde beschikking der Arr.-R. Amsterdam v. 1 Februari 1888, bev. door het Hof aldaar bij beschikking v. 17 Februari 1888, beide opgenomen in hetzelfde nummer van het W. en bij v. d. Honert l.l.; idem als de H. R. bij vonnis der Arr.-R. 's-Gravenhage v. 14 Juni 1889, W. 5750, waarbij werd beslist dat eene buitenlandsche faillietverklaring den individueelen crediteur niet verhindert hier te lande beslag te leggen op de goederen van den debiteur; idem bij vonnis dierzelfde Rechtbank v. 30 Sept. 1887, W. 5491, (ook vermeld sub art. 745); idem Arr.-R. Arnhem v. 16 Maart 1885, W. 5223. Zie over dit onderwerp: mr. Ph. Kleintjes „Het faillissement in het internationaal privaatrecht", Diss. Leiden, 1890, besproken in Rechtsgel. Magazijn, X, afl. 3.

Rb. Roermond 7 Jan. 1892 29 nº 6251
Rb. Rotterdam 24 Feb. 1893 46 nº 6324.

Zie hiermede in verband de navolgende beslissing:

Een buitenlandsch vonnis kan wel dienen als bewijs van de faillietverklaring en van de benoeming van een curator, doch geeft dezen de bevoegdheid niet om te beschikken over het vermogen van den schuldenaar hier te lande.

Arr.-R. Maastricht, 2 Februari 1888, W. 5523, anders de concl. van den Off. v. Just. mr. Hanlo ibidem. Verg. ook conclusie mr. S. J. van Geuns, voorafgegaan aan het vonnis der Arr.-R. Utrecht v. 16 Jan. 1889, W. 5689) in W. 5805 ten betooge dat een buitenlandsch vonnis van echtscheiding wel kan strekken tot bewijs van den staat van gescheiden echtgenooten. Verg. verder de Redactie van het Weekblad in W. nos 5491 en 5492.

Verg. over de vraag in jure constituendo onder welke voorwaarden de Ned. wetgever uitvoerbaarheid moet verleenen aan de vonnissen van den buitenlandschen rechter, de praeadviezen van mrs. D. Josephus Jitta en T. M. C. Asser in Hand. der Ned. Jur. Ver. 1888 I, en de

discussien daarover ib. II pg. 22 en vlgde. Verg. ook W. 5591. Verg ook over dit onderwerp Jhr. mr. W. Th. C. van Doorn in *Themis* jg. 1888 p. 429 en vlgde.

20. De vraag of het vonnis in Ned.-Indië gewezen, aan de vereischten voldoet om voor executie vatbaar te zijn, moet worden beantwoord naar de wetgeving, waaronder het is gewezen

Arr. v. 29 Maart 1889, W. 5702; v. d. H. dl. LV. p. 143 en vlgde. R. d. CLI § 53; ook vermeld sub art 476.

21. Derogatie aan het voorschrift van alinea 2 van dit artikel is niet verboden.

Arr. v. 18 October 1889, W. 5785; R. d. CLIII § 7.

22. De vordering strekkende tot betaling van een geldsom, waarvan het beloop door van wege partijen gekozen arbiters buitenlands is vastgesteld, kan hier te lande worden ingesteld.

Hof Amsterdam 26 Juni 1885, W. 5257.

23. Hier te lande kan niet worden geliquideerd eene bij buitenlandsch vonnis uitgesproken veroordeeling tot schadevergoeding op te maken bij staat.

Hof Amsterdam van 2 November 1888, W. 5634; ook aangehaald sub art. 612 n° 39.

Art. 432.

5. Ook bij verstekvonnissen, die voorloopig uitvoerbaar zijn verklaard komt de verklaring des griffiers niet te pas.

Arr. Hof 's-Hage v. 27 Februari 1888, W. 5560, ook aangeh. sub artt. 612 en 613.

Art. 435.

5. Idem Kng. II Rotterdam v. 28 Mei 1886, W. 5410, waarbij werd beslist dat aan den algemeenen regel van dit art. wordt gederogeerd door de speciale bepaling van art. 125 B. R., voor zoover betreft de vereffening van proceskosten en voorts werd uitgemaakt, dat de voor de procedure voor

den Kantonrechter voorgeschreven behandeling in persoon niet in den weg staat aan de opvolging van de artt. 612, sqq. Cf. hierover verder het sub art. 612 B. R. vermeld vonnis van hetzelfde Kantongerecht dd. 11 Juni 1886.

6. De vordering of het aanbod tot naleving van een vonnis, waarbij een beslissende eed is opgedragen, levert niet op de tenuitvoerlegging van het vonnis, maar is inderdaad niet anders dan de nakoming van eene dading.

Kng. Amsterdam I v. 31 Juli 1885, W. 5192.

7. De wetgever had hier slechts op het oog geschillen waarvan de oplossing wordt gevorderd om de executie van een vonnis te kunnen aanvangen of voltooien, en niet geschillen die hun grond vinden in de executie van een vonnis van den kantonrechter, dat reeds is geëxecuteerd.

Kng. Apeldoorn v. 30 Maart 1887, W. 5562.

Art. 436.

3. *Add.* Het bezit der grosse van een notariëele akte, verhindert niet dat men op de gewone wijze tot betaling dagvaardt.

Arr.-R. Rotterdam v. 29 April 1889, W. 5754; idem Arr.-R. Amsterdam v. 20 December 1887, W. 5557, bev. bij arr. Hof Amsterdam v. 7 Juni 1889, W. 5779, waarbij nog werd beslist dat wanneer bij de notarieele acte het bedrag, waarvoor de executie zou moeten geschieden niet werd of kan worden bepaald, men wel genoodzaakt is te dagvaarden.

Art. 438

13. *Add.* Zie echter Arr.-R. Winschoten v. 23 Oct. 1889, W. 5810, waarbij werd beslist, dat het verzet tegen een bevel, gepaard met bedreiging van executie, ontvankelijk is. Tevens werd beslist dat wanneer het bevel eene wederrechtelijke bedreiging inhoudt, deze omstandigheid het exploit van bevel niet nietig doet zijn.

16. De president, die zonder in een onderzoek te treden of het ingesteld verzet rechtmatig is of niet, de executie schorst op grond

van het gebleken feit dat er verzet is gedaan, handelt niet in strijd met art. 430 sqq.

Arr v. 20 November 1884, W. 5108.

17. Geen bevel tot staking eener executie kan worden gegeven, zonder dat tevens au fond beslist wordt dat de executie in strijd is met de wet.

Pres. Amsterdam 19 November 1888, W. 5648; v. d. H. B. R. dl. I. p. 168 en vlgde, ook vermeld sub art. 291.

Art. 439.

6. *Add.* Anders ook arr. v. 27 Juni 1890, W. 5893, R. d. CLV § 33, waarbij in strijd met de conclusie van het O. M. is aangenomen dat ten onrechte is beslist bij arr. Hof Amsterdam van 28 Maart 1890, W. 5854, (welk arrest werd vernietigd) dat de twee dagen tot drie zouden moeten worden uitgebreid, wanneer de laatste daarvan op een Zondag inviel; dat toch die uitbreiding geen steun vindt in de wet, speciaal niet wordt gewettigd door art. 14 B. R., hetwelk een geheel ander geval behandelt.

7. *Add.* Vergel. de navolgende beslissingen:

In de beteekening van het vonnis met bevel tot betaling gedaan naar aanleiding van dit art en vlg., is gelegen een begin van ten uitvoerlegging van het vonnis.

Arr.-R. Rotterdam 11 April 1885, W. 5193.

Daargelaten de vraag of het bevel tot ontruiming als een begin van executie zou kunnen worden beschouwd, zoo volgt uit de 3e alinea van dit art. dat ook bij de beteekening van een verstekvonnis tegelijk bevel mag worden gedaan.

Arr.-R. Middelburg 5 Mei 1886, W. 5370, waarbij nog werd beslist dat de bepalingen van dezen titel niet van toepassing zijn op vonnissen tot ontruiming.

15. Al zijn bij de beteekening van een dwangbevel en het daarop gevolgd exploit van in beslagneming niet alle formaliteiten bij dit Wetboek voorgeschreven, in acht genomen, zoo is het verzuim daarvan niet met nietigheid bedreigd, en al ware zulks wel zoo dan behoeft de nietigheid niet te volgen, als de opposant niet in zijn verdediging is benadeeld.

Arr.-R. Rotterdam v. 27 December 1886, W. 5393. Zie betrekkelijk het laatste gedeelte dezer beslissing art. 94 B. R. n° 16 en art. 456 B. R. n° 14.

16. Waar de executie reeds geëindigd is door den verkoop der goederen is het ingevolge dit artikel gekozen domicilie vervallen.

Arr.-R. 's-Gravenhage v. 11 Juni 1889, W. 5775.

Add. 443.

2. Een deurwaarder, die de goederen welke in het feitelijk bezit zijn van den beslagene in beslag neemt, al wordt hem medegedeeld dat die aan een derde toebehooren, pleegt geen onrechtmatige daad.

Arr.-R. Alkmaar v. 14 October 1886, W. 5468.

Art. 447.

1*a*. *Add.* De artt. 447, 448, 756 en 757 van dit Wetboek zijn niet van toepassing in geval van faillissement.

Arr. v. 13 Januari 1888, W. 5506; v. d. H. B. R. dl. LIV p. 22 en vlgde, R. dl. CXLVIII § 7. Vergel. hiermede „Mengelwerk" in W. 5520.

Art. 456.

12. *Add.* Idem Arr.-R. Groningen 23 October 1885, W. 5299; en bij vonnis der Arr.-R. 's-Gravenhage v. 5 Januari 1886, W. 5271, bev. bij arr. Hof 's Gravenhage v. 1 November 1886 W. 5361 en 5384.

22*c*. *Add.* Zie ten betooge dat wanneer de schuldeischer beslag legt onder zijn schuldenaar op goederen aan een ander behoorende, van welk laatste hij onkundig is, hij niet gezegd kan worden, een onrechtmatige daad te plegen.

Arr. v. 4 Januari 1889, W. 5665; v. d. H. B. R dl. LV p. 7 en vlgde, R. dl. CLI § 2. Vergel. ook arr. Hof Amsterdam v. 11 Mei 1888, W. 5568, waarbij hetzelfde is beslist, wanneer niet blijkt, dat de arrestant heeft kunnen weten, dat de goederen niet aan den geëxecuteerde behooren en hij daarenboven aan het verzet heeft voldaan.

23. Voor de ontvankelijkheid van het verzet is noodig, dat eischer bewijst tijdens het beslag eigenaar te zijn der goederen.

Arr.-R. Amsterdam 5 Juni 1888, W. 5581.

Art. 457.

8. Men moet zijn kwaliteit van schuldeischer ook kunnen bewijzen tegenover den executant.

Hof 's Hage 11 October 1886, W. 5403, bev. vonnis Arr.-R. 's Hage v. 2 April 1886, in W. 5291, waarbij werd beslist dat de opposant tegenover den executant de dagteekening zijner vordering op een der bij art. 1917 B. W. voorgeschreven wijzen behoort te staven.

Art. 461.

Een executoriaal beslag wordt niet opgeheven, noch verliest het zijne kracht door het vertrek en de afwezigheid van den gestelden bewaarder.

Pres. Arr.-R. 's Hage v. 9 Nov. 1889, W. 5921.

Art. 475.

3. *Add.* Vergel. navolgende beslissing:

Daargelaten of het beslag onder derden niet posterieur moet zijn aan het beslag onder den schuldenaar, zoo mag in geen geval het eerste gelegd worden dan na twee dagen sedert het bevel.

Hof Leeuwarden 24 September 1884, W. 5203.

Art. 476.

Vergelijk verder de navolgende beslissing:

Art. 756 is ook van toepassing bij executoriaal beslag.

Arr. v. 29 Maart 1889, W. 5702; v. d. H. B. R. dl LV p. 143 en vlgde; R. d. CLI § 53; vernietigende arr. Hof 's Hage v. 27 Februari 1888, W. 5560; bij welk arr. echter op andere gronden vernietigd werd het vonnis der Arr.-R. 's Hage 24 Mei 1887, W. 5453, dat omtrent boven vermeld punt niets had te beslissen.

Art. 477.

Het vezet gedaan op den achtsten dag na de beteekening van het beslag aan den geëxecuteerde is geldig.

Arr.-R. 's-Gravenhage 24 Mei 1887, W. 5453; idem vonnis dierzelfde Rb. v. 28 Juni 1887, W. 5464.

Art. 479.

1. *Add* Het beslag kan ook gelegd worden op hetgeen de derde schuldig zal worden of onder zich zal verkrijgen, in zoover dat de derde in zijn verklaring ook moet opnemen den toestand bestaande ten dage van de verklaring.

Arr.-R. Tiel v. 29 Juni 1888, W. 5681, waarbij nog werd beslist dat niet juist op bepaalde schulden of goederen beslag behoeft te worden gelegd: verg. het vonnis der Arr.-R. 's Hage van 11 Jan. 1889 aangeh. sub art. 735 n° 9.

5. Zoolang nog geen afgifte der penningen door den derde beslagene heeft plaats gehad, kan het vonnis krachtens hetwelk het beslag is gelegd, niet geacht worden definitief te zijn uitgevoerd.

Arr.-R. Arnhem v. 16 Mei 1887, W. 5554.

Art. 482.

Uit dit en het volgend artikel volgt, dat geen andere titels in den verderen loop der procedure mogen in aanmerking komen, dan die bij den rechter-commissaris zijn overgelegd.

Hof 's-Hage 11 October 1886, W. 5403, ook vermeld sub art. 457. Zie het daartoe betrekkelijk vonnis der Arr.-R. 's-Hage 2 April 1886, W. 5291, waarbij, wat dit punt betreft, werd beslist dat deze bepaling niet uitsluit dat men — in geval van tegenspraak — later bij de rechtbank productiën kan doen, ten einde de bewijskracht der overgelegde titels in eenigerlei opzicht nader te staven of tot volkomenheid te brengen.

Art. 484.

Cf. Arr.-R. 's-Hage v. 2 April 1886, W. 5291, bev. bij arr. Hof 's Gravenhage dd. 11 Oct. 1886, W. 5403, ten betooge dat ook de geëxecuteerde wederspraak kan doen.

Art. 500.

4. De hierbedoelde beteekening behoort tot de uitvoering der overeenkomst, en kan dus geschieden daar waar bij de oorspronkelijke overeenkomst tot hare uitvoering domicilie was gekozen.

Arr. v. 4 November 1887, W. 5498; v. d. H. B. R. dl. LIII p. 305 en vlgde; R. d. CXLVII § 26.

Art. 501.

3. Het hier gehuldigde beginsel geldt ook bij beslag op roerend goed

Arr.-R. Amsterdam v. 18 Januari 1889, W. 5759.

Art. 505.

2. *Add.* Zie ook in anderen zin dan mr. Pennink — Hof 's-Bosch v. 7 April 1885, W. 5230, waarbij is beslist dat de beslaglegger nadeel te bewijzen heeft.

4. De vordering tot opheffing van het beslag met schadevergoeding behoeft niet door een sommatie voorafgegaan te worden.

Arr.-R. Assen 19 Mei 1884, W. 5338.

5. Het doen overschrijven van een vóór het beslag aangegaan koopcontract is niet als vervreemding in den zin van dit art. te verstaan.

Hof 's-Bosch v. 7 April 1885, W. 5230.

Art. 551.

3. *Add.* De schuldeischer kan het verzoek eerst doen na verloop van eene maand.

Hof 's Hage v. 12 Februari 1890, W. 5846, waarbij ter loops werd gezegd, dat dit evenzeer geldt van den kooper.

Art. 555.

Zij, die eenmaal als erkende schuldeischers zonder eenig verzet van de zijde van den Rechter-Commissaris en van hun mede-schuldeischers, in hun verzet tegen de afgifte der kooppenningen, hunne tegenspraak tegen de rangregeling en het daarover gevoerd debat zijn toegelaten, en die voorts door den Rechter-Commissaris naar de terechtzitting zijn verwezen, kunnen niet meer geweerd worden ter zake van eene *relatieve* onbevoegdheid.

Arr.-R. Zierikzee v. 13 Januari 1885 c^c. conclusie mr. van Manen, W. 5178; ook vermeld sub art. 160 B. R. waarbij nog werd beslist, dat waar verschillende opposanten hetzelfde bezwaar hebben, niets belet dat zij zich bij hun conclusie eenvoudig refereeren aan de gemotiveerde conclusie van een hunner.

Art. 558.

6. *Add.* Zie echter arr. Hof 's Hage v. 16 December 1889, W. 5813, waarbij is beslist dat geene wetsbepaling aan hem, die plaatsing op de rangregeling gevraagd heeft, en die met zijne plaatsing genoegen neemt de bevoegdheid ontzegt om, wanneer de zaak door verwijzing van hem, die tegenspraak heeft gedaan, bij de Rechtbank aanhangig is gemaakt, tot handhaving der rangregeling op te treden. Tevens werd beslist dat beteekening van procureurstelling niet te pas komt, noch voorafgaande aanzegging dat men zal optreden tot handhaving der rangregeling.

10. De termijn van beroep is van openbare orde.

Hof Amsterdam v. 26 November 1886, W. 5434.

Art. 564.

4. Zie ten betooge dat de niet-opvolging van het voorschrift van alinea 3 van dit artikel de nietigheid van het beslag ten gevolge heeft — het sub art. 730 vermeld vonnis der Rb. Groningen v. 15 Mei 1882.

Art. 582.

6. Dit artikel is niet van toepassing op conservatoir beslag.

Arr.-R. Rotterdam v. 26 Mei 1888, W. 5604, waarbij nog werd beslist, dat voor zoodanig beslag op schepen gelden de voorschriften van conservatoir beslag op roerende goederen.

Art. 585.

5. *Add.* Met de uitdrukking «andere bewaarders» kan niet bedoeld zijn elke bewaarnemer, maar de wet verstaat daaronder hen, die op rechterlijk gezag met eenige bewaring zijn belast als sequesters en de commissarissen van het Fransche recht.

Arr.-R. Leeuwarden 28 Juni 1888, W. 5657; anders de concl. O. M., voorafgegaan aan dit vonnis en opgenomen in W. 5658.

Zie over den lijfsdwang en de toepassing daarvan: mr. W. C. Mees, Diss.: „De gevallen waarin volgens het Wetb. van Burgerl. Rechtsv. lijfsdwang kan toegepast worden" Leiden 1881; en mr. C. J. A. Bichon van IJselmonde in zijn proefschrift: „De afschaffing van den lijfsdwang". Utrecht 1885.

Art. 587.

2. Deze bepaling is van openbare orde.

Arr. 20 Juni 1890, W. 5896; R. d. CLV § 29.

Art. 597.

Deze bepaling is ook van toepassing bij vrijwillig gegeven ontslag uit de gijzeling.

Arr.-R. Maastricht 14 November 1884, W. 5135.

Art. 604.

Ook het vonnis der Rechtbank houdende ontslag uit de gijzeling kan *dadelijk* uitvoerbaar verklaard worden.

Arr.-R. Maastricht 14 November 1884, W. 5135.

Art. 611.

12. *Add.* De wet bepaalt nergens en zou dit ook niet kunnen doen, zonder met zich zelve in tegenspraak te komen dat eene executie, die mocht blijken onrechtmatig te zijn, door berusting eene rechtmatige zou worden. Dit dringt vooral bij lijfsdwang.

Arr.-R. Amsterdam v. 6 Maart 1889, W. 5768.

Art. 612

29 *Add* De uitdrukking gekozen woonplaats geeft geene aanleiding om die te beperken tot de *in het geding* gekozene.

Arr. Hof 's Hage v. 27 Februari 1888, W. 5560, ook vermeld sub 432 B. R. en art. 613, waarbij beslist werd o. a. op bovenstaanden grond dat ten aanzien van de toepasselijkheid van art. 613 geen onderscheid gemaakt wordt tusschen contradictoir gewezen en verstekvonnissen, en dat ook bij deze laatste het gevorderde schadecijfer bij gemis van aanbod gerekend moet worden in het vonnis te zijn opgenomen.

36. De elementen, waaruit de schadestaat moet bestaan, behoeven niet in het geding over de verschuldigdheid tot schadevergoeding vast te staan.

Arr.-R. Amsterdam 12 Februari 1884, bev. bij arr. Hof Amsterdam 6 Maart 1885, W. 5216.

37. Bij kantongerechtszaken is het voorschrift betreffende beteekening van den staat aan de *gekozen* woonplaats niet toepasselijk.

Kng. n° II Rotterdam v. 11 Juni 1886. W. 5410.

38. De voorschriften van dezen titel verbieden niet dat de veroordeelde partij zonder de vereffeningsprocedure af te wachten aanbod doe van het bedrag der schade, die hij vermeent te moeten vergoeden.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 22 Mei 1888, W. 5602.

39. Deze bepaling laat eene vordering van onbepaalde waarde bij uitzondering toe, maar slechts onder voorbehoud dat de rechter, die het bestaan van schade aanneemt, ook zelf het bedrag daarvan later zal vaststellen; en dus niet waar de vaststelling van het bedrag aan de toekomstige uitspraak van een anderen rechter zou moeten worden overgelaten of onderworpen.

Hof Amsterdam, 2 November 1888, W. 5634 ook vermeld sub art. 431 n° 23. De conclusie van het O. M. is opgenomen in W. 5638.

Art. 613.

1 *Add* Welk is het gevolg van het niet doen van het aanbod binnen den gestelden termijn?

Wanneer binnen den hier gestelden termijn na de beteekening van den staat geen aanbod is geschied, moet het cijfer van den staat gerekend worden in het vonnis, houdende veroordeeling tot schadevergoeding nader op te maken bij staat, te zijn opgenomen.

Arr. Hof 's Hage v. 27 Febr. 1888, W. 5560, ook vermeld sub art. 432 en art. 612.

Art. 615.

17. Onvereffende proceskosten mogen niet rauwelijks zonder specificatie worden gevorderd. De hier voorgeschreven weg moet altijd worden gevolgd.

Arr.-R. Roermond v. 31 October 1889, W. 5807.

Art. 617.

Waar in verzet is gekomen tegen een verstekvonnis moet de zekerheid worden aangeboden aan den bij dagvaarding gestelden procureur en niet ter woonplaatse van de partij zelve.

Arr.-R. Amsterdam 4 October 1889, W. 5811, waarbij nog werd beslist dat, waar ieder belang om zich op die informaliteit te beroepen, gemist wordt, zij moet worden voorbijgegaan.

Art. 618.

1. *Add.* Vergelijk ook navolgende beslissing:

Aan het « ter terechtzitting brengen » is *niet* voldaan wanneer niet binnen den termijn *de dag van verschijning* ter terechtzitting, valt.

Arr.-R. Amsterdam, 3 Nov. 1887, W. 5511.
Idem vonnis derzelfde Rechtbank v. 25 Sept. 1885, W. 5218 en Hof Amsterdam v. 27 Jan. 1888, W. 5542. Zie ook vonnis dier Rechtbank v. 4 Oct. 1889, W. 5811.
Anders bij vonnis Arr.-R. 's-Gravenhage v. 5 Maart 1889, W. 5683, waarbij werd beslist dat het voldoende is, wanneer binnen den bepaalden termijn de dagvaarding of het avenir (waarbij het geschil over de zekerheid wordt aanhangig gemaakt) is beteekend, doch dat het niet noodig is dat de betwisting ook binnen dien termijn ter rolle van de terechtzitting zij gebracht.
Bij dit vonnis werd nog uitdrukkelijk beslist, dat zoowel bij dagvaarding als bij avenir de betwisting kan geschieden.

3. Het bedrag der zekerheid moet behalve het condemnatum ook omvatten *alle schade*, die de geëxecuteerde buitendien door de voorloopige executie zal kunnen lijden. Daarom is met het oog op de schade, die geleden kan worden door het onttrekken van het bedrag der veroordeeling uit eene handelszaak, de aangeboden cautie ten beloope van dat kapitaal met 6 pct. renten onvoldoende te achten.

Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Nov. 1884, W. 5161, waarbij nog werd beslist, dat de uitbreiding bij nadere procureursacte van de eens bij procureursacte aangeboden borgstelling niet in strijd is met de wet.

Anders de toenmalige Officier van Justitie Mr. Telders, in zijn daartoe betrekkelijke conclusie in W. 5252 die strekte tot het voldoende verklaren van de borgtocht.

Art. 620.

10. *Add.* Vergelijk de navolgende beslissingen:

De compromissoire clausule is ook toepasselijk op de condictio indebiti, waar de betaling is voortgesproten uit het contract, een dergelijke clausule inhoudende.

Arr.-R. Rotterdam v. 9 Nov. 1885, W. 5287.

De clausula compromissoria in eene acte van vennootschap blijft geldig ook voor de na de ontbinding ingestelde actie van den eenen vennoot tegen den anderen tot rekening en verantwoording van zijn beheer.

Arr.-R. Rotterdam, v. 29 Nov. 8884, W. 5120.
Verg. ook Hof Amsterdam v. 28 Juni 1889, W. 5807.

24. De clausule dat partijen zich zullen moeten wenden tot een bepaald aangewezen persoon, ter beslissing van eenig geschil, dat uit het huurcontract mocht voortvloeien, is geldig.

Arr.-R. Groningen, v. 10 Nov. 1884, W. 5173.

Art. 623.

6. *Add.* Vergelijk de volgende beslissingen:

Het geheele pactum de compromittendo is nietig wanneer de beslissing moet worden opgedragen aan twee arbiters, en dit beding met de compromissoire clausule één geheel, één onsplitsbare wilsverklaring van partijen uitmaakt.

Arr.-R. Leeuwarden, v. 2 Sept. 1886, W. 5473.

Eene vordering strekkende om uitvoering te geven aan eene bepaling dat slechts twee arbiters zullen worden benoemd, is niet-ontvankelijk.

Arr.-R. Rotterdam, v. 8 Dec. 1884, W. 5114, waarbij nog werd beslist op grond van de woorden van het onderwerpelijk contract, dat nu aan de clausule betrekkelijk het compromis geen gevolg kon worden gegeven, de gewone rechter van de zaak zelve moest kennis nemen.

Wanneer in de arbitrale clausule het pactum de compromittendo zoodanig is samengeweven met de regeling behoorende tot de acte van compromis, kan bij de nietigheid dier regeling, het pactum de compromittendo niet gehandhaafd worden.

Arr.-R. Breda, v. 22 Sept. 1885, W. 5298.

13. Zie uit welke omstandigheden de bedoeling van partijen kan worden opgemaakt om schatters en niet arbiters aan te wijzen.

Arr.-R. Rotterdam, v. 24 Juni 1885, W. 5235, bev. bij arrest Hof 's Hage v. 18 Oct. 1886, W. 5398, waarbij werd beslist dat waar bij de acte geen beslissing wordt opgedragen, omtrent een geformuleerd geschil, maar alleen wordt verzocht vast te stellen de hoegrootheid der schade door een brand veroorzaakt, van geen compromis sprake is.

14. Daar waar zou aanwezig zijn een geschil, ontstaan tegelijk met de arbitrale overeenkomst, moet de desbetreffende acte van compromis op straffe van nietigheid in geschrifte worden gebracht.

Arr.-R. Rotterdam, v. 11 Juni 1887, W. 5476.

15. Een acte van compromis, niet voldoende aan de hier gestelde eischen, is nietig, al is zij aangegaan onder het Fransche recht, en niet in strijd met de bepalingen van dàt recht.

Hof 's Bosch, v. 13 Sept. 1887, W. 5535.

Art 624.

7. *Add.* Vergelijk de navolgende beslissing:

De vordering tot benoeming van een enkelen scheidsman door den rechter, na aanwijzing van een tweeden door den eischer, is in strijd met ons recht.

Arr.-R. Breda, v. 2 Febr. 1886, W. 5327.

18. *Add.* Cf. in denzelfden zin Hoog Gerechtshof Ned. Indië van 21 Juni 1888, W. 5618.

21. Het verzoek moet gedaan worden bij dagvaarding, niet bij request.

Arr.-R. Assen, v. 14 Mei 1886, W. 5368.

Art. 649.

12. Al zijn scheidslieden slechts in één opzicht hun bevoegdheid te buiten gegaan, zoo moet niettemin het vonnis *in zijn geheelen omvang* vernietigd worden.

Arr.-R. Winschoten, v. 10 Maart 1886, W. 5346.

13. Waar het geschil is vastgesteld, zonder dat de daarop steunende vordering speciaal is geformuleerd, gaan arbiters niet buiten de grenzen van het compromis, wanneer zij het geschil oplossende tevens den eisch toewijzen.

Hof Leeuwarden, v. 6 April 1887, W. 5493, waarbij ook werd beslist, dat al hebben de procureurs geen staten hunner kosten ingediend, arbiters toch gehouden zijn die kosten vast te stellen.

Art. 665.

De wet spreekt hier alleen van verzegeling ná overlijden, en dus niet van verzegeling door den curator in een faillissement.

Pres. der Arr.-R. te Utrecht v. 24 Dec. 1888, W. 5680.

Anders implicite Pres. der Rechtbank te Arnhem van 25 October 1880, W. 4578.

Art. 672.

Degene die oppositie doet behoeft het verzet niet aan de verzoekers tot ontzegeling te beteekenen. Voor dat verzet is geen termijn voorgeschreven, zoodat het niet kan geacht worden ontijdig te zijn gedaan, wanneer het geschied is vóór de ontzegeling

Hof 's Hage, v. 28 Januari 1889, W. 5700.

Art. 682.

7. Dit art is uitsluitend van toepassing op beslissingen *bij voorraad.*

Arr.-R. Assen, v. 20 Juni 1881, W. 5131.

Art. 691.

2. *Add.* Dit art staat in verband met art. 1122 B. W. en voorziet in het geval dat *in het belang van den boedel* goederen moeten worden verkocht: de rechtbank is dus niet bevoegd waar het geldt machtiging voor den voogd tot verkoop voor zooveel het aandeel van den minderjarige betreft, *in het belang* van dien minderjarige.

Arr. v. 7 Oct. 1887, W. 5485; v. d. H. B. R. dl. LIII p. 282 en vlgde; verg. hiertoe betrekkelijk Kng. Breda v. 5 Jan. 1887, W. 5480, waarbij werd overwogen dat de Kantonrechter alleen dan bevoegd is, wanneer het betreft onroerend goed, dat òf behoort uitsluitend aan minderjarigen, òf althans uit zijn aard niet voor verdeeling is bestemd.

Waar de verkoop in het belang des boedels noodig wordt gekeurd, en dus geen sprake is van het bijzonder belang der minderjarigen, is de Rechtbank de bevoegde rechter.

Arrest Hof Arnhem, v. 29 Juni 1887, W. 5526, verm. beschikking Arr.-R. Almelo v. 2 Mei 1887, W. 5532.

Waar het geldt goederen door meerder- en minderjarigen te zamen bezeten wordende, en waar het verzoek door hen allen om redenen van gemeenschappelijk belang wordt gedaan, is de Kantonrechter onbevoegd.

Ktng. pl. 's-Hertogenbosch, v. 24 Juli 1888, W. 5611.

Art. 695.

2. *Add.* Partijen die in termen zijn van gerechtelijke scheiding en deeling kunnen niet daar buiten om van elkander vorderen rekening en verantwoording en afgifte der saldo's ter zake van het beheer door sommige der deelgenooten over de te scheiden gemeenschap gevoerd.

Hiertegen doet niets af dat de comparitie waarop door de rekenplichtigen gezwegen zou zijn, eerst heeft plaats gehad na de litis contestatie van bedoelde actie.

Arr.-R. Rotterdam, 19 Mei 1884, W. 5203. Het arrest van 30 April 1885, W. 5164, waarbij het beroep in cassatie tegen dit vonnis werd verworpen, behandelt dit punt niet, als zijnde daartegen geen middel opgeworpen.

De vrouw kan gelijktijdig instellen den eisch tot scheiding en deeling der gemeenschap van winst en verlies en dien tot rekening en verantwoording over het beheer van den man van het persoonlijk goed der vrouw.

Arrest v. 18 Juni 1886, W. 5312; v. d. H. B. R. dl. LII p. 262 en vlgde; R. dl. CXLIII § 34.

Art. 696.

4. Bij den eisch tot boedelscheiding kan gevoegd worden eene bijvordering, in casu strekkende tot het doen benoemen van deskundigen ter taxatie van een gelegateerd goed, aan te nemen tegen inbreng van den gewaardeerden prijs.

Arr.-R. Groningen, v. 10 Oct. 1884, W. 5163.

Art. 697.

8. *Add.* Idem Hof 's Bosch v. 15 Jan. 1889, W. 5683; en Arr.-R. Amsterdam v. 25 Febr. 1890, W 5865

De partijen kunnen, mits zich bepalende tot de termen van het geschil, zooals die in het procesverbaal zijn omschreven, wel degelijk andere rechtsgronden of middelen doen gelden, dan die door haar voor den notaris zijn aangevoerd en bij proces-verbaal vermeld.

Hof Arnhem 18 Juni 1884, W. 5108.

19. Het depôt van het verbaal van zwarigheden kan ook na de dagvaarding geschieden.

Arr.-R. Assen 20 Juni 1881, W. 5131.

Art. 721.

10. Waar revindicatoir beslag is gelegd op verkeerde goederen, is geen schadevergoeding verschuldigd, wanneer de gearresteerde ook die goederen den deurwaarder heeft aangewezen.

Arr.-R. Amsterdam v. 24 September 1888, W. 5700. Cf. art. 456, B. Rv. aant. 22*c*.

11. De man die in algeheele gemeenschap van goederen is gehuwd, is bevoegd om op de zaken tot die gemeenschap behoorende en zich onder de vrouw bevindende, revindicatoir beslag te leggen.

Arr.-R. Rotterdam v. 29 Nov. 1888, W. 5659.

12 Zie ten betooge dat aanduiding van een bepaalden persoon, onder wien het beslag mag worden gelegd, niet wordt vereischt en dat een huiszoeking, als bij art. 444 B. Rv. bedoeld, ook hier geoorloofd is.

Redactie W. v. h. R. in n° 5434 en ds. J. C. Sikkel in W. 5433; de meening der red. W. wordt bestreden door B. in W. n° 5444, „Mengelwerk" en door Q. N. in W. 5457 „Mengelwerk."

Art. 730.

4. Vermits voor executoriaal beslag op schepen andere bepalingen zijn gemaakt, dan voor dat op andere roerende goederen, zoo behooren eerstbedoelde bepalingen overeenkomstig dit art. ook bij conservatoir beslag op schepen gevolgd te worden.

Arr.-R. Groningen 15 Mei 1882, W. 5389, waarbij nog werd beslist dat de niet-opvolging van de 3de alinea van art. 564 Rv. nietigheid van het beslag ten gevolge heeft.

Art 732.

6 De hangende het proces gedane vermindering der vordering kan van geen invloed zijn op de deugdelijkheid van een gelegd arrest.

Hof Amsterdam 9 Januari 1885, W. 5180. Verg. ook art. 736 B. Rv. aant 1.

7. Dit artikel ziet alleen op den schuldenaar.

Hof Leeuwarden 12 Juni 1889, W. 5813.

Art 733.

Zie ten betooge dat de hier gegeven bepaling niet tot andere beslagen mag worden uitgestrekt, mr. H. van Manen *Themis* jg. 1887, p. 567 sqq. Zie verder de literatuur over dit onderwerp, vermeld sub art 297 B. Rv.

Art. 734.

4. Het zou strijden met alle regelen van procesorde, wanneer de rechter eerst trad in een onderzoek naar het van waarde zijn van het beslag om vervolgens naar gelang van de uitspraak daarvan zich al of niet bevoegd te verklaren om van de hoofdvordering kennis te nemen.

Arr.-R. Groningen v. 15 Mei 1882, W. 5389.

Art. 735.

2. *Add.* Idem bij vonnis der Arr.-R. Middelburg v. 10 Juni 1885, W. 5267.

9. *Add.* Het aangehaalde vonnis der Arr.-R. te Assen v. 7 Maart 1853 sqq., behandelt *niet* de schuldvordering van den arresteerenden crediteur op zijn schuldenaar, maar die van den geëxecuteerden op diens schuldenaar, zoodat deze beslissingen te raadplegen zijn bij de vraag of men deugdelijk beslag kan leggen op een inschuld, al is die ten tijde van het beslag nog niet opeischbaar?

Die vraag werd bevestigend beantwoord bij vonnis der Arr.-R. te 's-Gravenhage v, 11 Januari 1889, W. 5757 en 5769; bij welk vonnis in het verklaringsproces gewezen, de derde gearresteerde werd veroordeeld om hetgeen nu opeischbaar was geworden, dadelijk uittebetalen en het restant op de termijnen, waarop de schuld aan den geexecuteerde verder opeischbaar zal worden.

10 *Add.* Geen derde arrest is geoorloofd onder zich zelf.

Hof 's Bosch v. 8 Febr. 1887, W. 5386; anders bij vonnis der Arr.-R. Rotterdam v. 13 Juni 1885, W. 5229.

12. *Add.* Anders bij vonnis der Arr.-R. Roermond v. 31 Oct. 1889 W. 5807.

29. Een vonnis waarvan geappelleerd is, kan niet worden aangemerkt als een authentiek bescheid als hier is bedoeld.

Arr. v. 14 Febr. 1890, W. 5837; R. dl. CLIV § 15.

30. Een arrest onder een derde op de goederen van den schuldenaar gelegd, belet dezen niet om wegens hem verschuldigde huurpenningen onder dien derde gearresteerde pandbeslag te leggen.

Arr.-R. Rotterdam . . . . W. 5264.

31. De hier bedoelde bescheiden moeten zijn rechtstitels waaruit de verplichting van den schuldenaar tot betaling voortvloeit.

Arr.-R. v. Middelburg, v. 10 Juni 1885, W. 5267 verg. aant. 29.

Art. 736

1. *Add.* Vergelijk ook de navolgende beslissing:

Wanneer het blijkt dat de som, waarvoor het arrest gelegd is, te hoog is, en deze dus verminderd moet worden, geeft zulks *geen* aanleiding tot gedeeltelijke opheffing van het arrest met schadevergoeding.

Hof Amsterdam v. 8 Mei 1885, W. 5271.

5. Het is voldoende dat de dagteekening der acte, krachtens welke het arrest wordt gelegd, in het exploit voorkomt, zonder nadere omschrijving van het stuk.

Arr.-R. Haarlem v. 18 Mei 1886, W. 5359.

6. De begrooting door den President strekt ook ter bepaling van het bedrag, door betaling waarvan de gedaagde het beslag kan voorkomen.

Arr.-R. 's Hage 23 December 1887, W. 5522.

7. Zie ten betooge dat onder „ter plaatse" in de 3e alinea van dit art. bedoeld, moet worden verstaan *gemeente* — Mr. Hesse in W. 5245.

Art. 738.

11. *Add.* Vergelijk navolgende beslissing:

Als de Ned. rechter onbevoegd is van de hoofdvordering kennis te nemen, is hij dit eveneens ten aanzien van den eisch tot vanwaardeverklaring van het arrest.

Arr.-R. Middelburg v. 18 Nov. 1885, W. 5315.

Zie voorts ten betooge dat waar schuldeischer en schuldenaar beide vreemdelingen zijn, en hier te lande niet wonen, de Ned. rechter niet bevoegd is, van de hier bedoelde actie kennis te nemen.

Concl. O. M. behoorende bij arr. Hof 's-Bosch v. 4 Maart 1884, W. 5143, het laatste ook vermeld sub art. 4 B. R.

Art. 739.

5. Het van rechtswege laten vervallen van het beslag staat niet gelijk met de weigering tot vanwaardeverklaring.

Hof Amsterdam v. 18 Maart 1887, W. 5476.

Art 742.

1. *Add.* Idem als arr. v. 6 Januari 1843, bij vonnis der Arr.-R. 's-Gravenhage v. 30 Sept. 1887, W. 5491 (ook aangeh. sub art. 431) in appel bevestigd bij arr. Hof 's-Gravenhage v. 29 Oct. 1888, W. 5627, en bij vonnis Arr.-R. Rotterdam v. 26 Juni 1886, W. 5422, en v. 14 Mei 1887, W. 5463, waarbij nog werd beslist, dat de verklaring niet als eene gerechtelijke bekentenis is te beschouwen, en de derde gearresteerde bevoegd is op zijn verklaring terug te komen.

6. *Add.* Vergelijk aangaande de motiveering der verklaring, navolgende beslissing:

Wanneer de verklaring geen andere is dan eene algemeene en onvoorwaardelijke ontkenning van alle schuldplichtigheid jegens den geëxecuteerde, zoowel ten tijde van het arrest als daarna, behoeft zij niet met redenen omkleed te zijn.

Arr.-R. Rotterdam v. 25 Juni 1887, W. 5488.

Art. 744.

5. *Add.* Al maakt de derde gearresteerde eene opmerking die de Rechtbank leidde tot ontzegging van de gevraagde afgifte, zoo kan hij toch niet geacht worden die afgifte te hebben betwist.

Hof Amsterdam v. 21 Oetober 1887, W. 5519.

Art. 749.

6. Waar in eersten aanleg op de feiten die de verklaring bevat, geen aanmerking is gemaakt, en de eed niet is opgelegd, is men in appèl tot het opleggen van den eed niet meer bevoegd.

Arr. Hof 's-Gravenhage v. 29 Oct. 1888, W. 5627; ook vermeld bij art. 742.

Art. 750.

5. De rechtsgeldigheid der cessie, waarvan de derde gearresteerde melding maakt, kan in het verklaringsproces niet worden betwist, ook niet al is degeen aan wien gecedeerd is, in het proces gevoegde partij aan zijde der declarante

Arr. Hof 's-Gravenhage v. 29 October 1888, W. 5627; ook vermeld bij art. 742.

Art. 754.

3. Uit dit art. blijkt dat de arrestant geen uitsluitend recht op het gearresteerde verkrijgt; eerst *door* en *in* de procedure, geregeld bij art. 481 B. Rv. en *niet* in die tot van waardeverklaring kan uitgemaakt worden, welk recht de arrestant tegenover zijn medeschuldeischers heeft op het gearresteerde.

Hof 's-Gravenhage v. 25 Januari 1886, W. 5343.

Art. 756.

2. Dit art. is ook van toepassing bij executoriaal arrest.

Arr. v. 29 Maart 1889, W. 5702; R. d. CLI § 53; waarbij vernietigd werd arr. Hof 's-Gravenhage v. 27 Febr. 1888, W. 5702. Verg. ook art. 476.

3. De rechter is verplicht te onderzoeken of bij de beschikking de grenzen van gelden en jaarwedden tot onderhoud niet werkelijk zijn overschreden.

Arr. Hof 's Hage v. 27 Februari 1888, W. 5560.

4. Zie over de niet-toepasselijkheid van dit en het volgend art. in geval van faillissement —

Arr. v. 13 Januari 1888, W. 5506; R. d. CXLVIII § 7; v. d. H. B. R. d. LIV p. 22 en vlgde.

Art. 758.

13c. *Add.* Alleen voor vervallen huurpenningen kan beslag worden gelegd, al zijn ook de goederen buiten toestemming van den verhuurder vervoerd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Jan. 1889, W. 5764.

Anders navolgende beslissing:

Voor pandbeslag op vervoerde goederen is het niet noodig dat de huurpenningen opvorderbaar zijn.

Arr.-R. 's Hage, 10 Sept. 1886, W. 5394.

Art. 760.

4. *Add.* Verzuim van formaliteiten in het proces-verbaal van beslag heeft geene nietigheid ten gevolge, daar de wet zulks niet uitdrukkelijk heeft bepaald.

Arr.-R. v. Zierikzee, v. 22 Maart 1887, W. 5553.

6. Art. 456 B. Rv. is niet van toepassing op de vordering van den eigenaar van in pandbeslag genomen goederen tot opheffing van dat beslag.

Hof Amsterdam, v. 15 Oct. 1886, W. 5375.

Art. 763.

6. De van waardeverklaring van een gelegd pandbeslag is niet als ten uitvoerlegging te beschouwen als bedoeld in art. 771 W. v. K.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 23 Dec. 1887, W. 5532.

Art. 764.

10. Ter toepassing van dit art. behoeft de vordering niet a priori vast te staan; voldoende is het, dat men eene vordering heeft.

Hof v. Justitie Curaçao, v. 20 Febr. 1885, W. 5218.

11. Art. 490 W. v. K. belet den schipper niet gebruik te maken van dit artikel, dat zoo algemeen mogelijk aan ieder schuldeischer recht van beslag geeft op de goederen van zijn vreemden schuldenaar.

Arr.-R. Middelburg, v. 23 Mei 1888, W. 5598, waarbij nog werd beslist dat van weigering om te voldoen aan de verplichting tot betaling niet behoeft te blijken.

Art. 771.

1. *Add.* Een rekenplichtige is nalatig van het oogenblik af, dat hij, verplicht tot het doen van rekening en verantwoording, aan die verplichting niet voldoet.

Arr. v. 18 Juni 1886, W. 5312; R. d. CXLIII § 34; v. d. H. B. R. dl. LII p. 262 en vlgde.

De voogd, van wien kan aangenomen worden, dat hij, na de meerderjarigheid van zijn pupil, voldoende tijd heeft gehad om zijne rekening en verantwoording te doen, is als nalatig rekenplichtige te beschouwen, ook zonder in verzuimstelling, welke ook in het algemeen niet voor nalatigheid wordt vereischt.

Arr.-R. Middelburg, v. 10 Maart 1886, W. 5350.

2. *Add.* Onder nalatige ook te verstaan hij wiens rekening nog niet is goedgekeurd.

Hof Amsterdam, v. 8 Mei 1885, W. 5246.

3. *Add.* Deze bepalingen zijn niet van toepassing bij de rekenplichtigheid van vennooten of codividenten als zoodanig.

Arr.-R. Winschoten, v. 20 Oct. 1886, W. 5443.

6. *Add.* Zie voorts Hof Amsterdam van 18 April 1890, W. 5868, ten betooge dat er geen rekenplichtigheid bestaat tegenover een onderbaas wegens zijn aandeel in de winst; idem bij vonnis der Arr.-R. Rotterdam van 9 November 1887, W. 5510 ten aanzien van den patroon tegenover den agent, die provisie te vorderen heeft. Anders arr. Hof 's Gravenhage van 7 Mei 1888, W. 5580, waarbij is beslist dat wanneer door den patroon aan zijn boekhouder moet worden uitgekeerd $\frac{1}{4}$ van de winst der affaire, eerstgenoemde wel degelijk verplicht is verantwoording te doen van de ontvangsten

en uitgaven ten einde de bediende zal kunnen beoordeelen, of er winst behaald is, en zoo ja, hoeveel. *)

13 *Add.* Een of meer aandeelhouders eener naamlooze vennootschap zijn onbevoegd te vorderen, dat aan hem of hen individueel rekening en verantwoording door het bestuur worde gedaan.

Hof v. Justitie Curaçao v. 10 April 1885, W. 5230.

37. *Add.* Waar de eischer lastgever reeds geheel op de hoogte is van het saldo, is een rekenings-proces onnoodig.

Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Febr. 1888, W. 5521. Verg. ook arr. Hof 's Bosch v. 18 Mei 1886, W. 5400.

42. De eisch tot het doen van rekening en verantwoording, gegrond op dit artikel, en de eisch tot het opnemen van rekening en verantwoording, gegrond op art 782 B. R zijn in juridieken grond en strekking verschillend, al mogen beide vorderingen op dezelfde rekening en verantwoording betrekking hebben.

Arr. v. 20 Maart 1885, W. 5149; R. d. CXXXIX § 35; v. d. H. B. R. dl. I. p. 530 en vlgde. Bij het arr. van het Hof te Bosch was de laatstgenoemde actie niet-ontvankelijk verklaard op grond van litis pendentie.

43. De rekenplichtigheid kan ook gegrond zijn op en direct voortvloeien uit de wet (in casu uit een Kerkelijk Reglement).

Arr.-R. Leeuwarden, van 24 Mei 1888, W. 5608, ook vermeld sub art. 5.

Art. 772.

10 *Add.* Zie ten betooge dat het dwangmiddel wel zijn rechtsgrond verliest, zoodra de rendant eene rekening, al is die nog zoo weinig beteekenend, aflegt, maar dat voor het overige de executiesom is te beschouwen als provisie op het vast te stellen saldo, zoodat de rendant, eenmaal geëxecuteerd, niet nà het afleggen van zijn rekening aanspraak heeft op dadelijke en gave terugkoming van de executiesom —

Mr. A. P. Th. Eyssell in *Themis* 1888, p. 45 sqq.

---

*) Bij arrest v. 23 Januari 1891, W. 5985, gaf de H. Raad eene beslissing gelijk aan die van het bovenvermeld arr. Hof Amsterdam v. 18 April 1890. Deze beslissing wordt in den breede bestreden door mr. J. H. Valckenier Kips in zijn proefschrift: „De beteekenis van het woord rekenplichtigen in art. 771 Wetb. v. Burg. Rechtsv." Leiden, 1891.

15. Zie ten betooge dat de voorschriften van art. 587 en 591 al. 1 B. Rv. ook op het slot van dit artikel 772 toepasselijk zijn, maar dat daarentegen wèl tegen vrouwen en zeventigjarigen het hier gegeven middel van lijfsdwang kan uitgesproken worden — Mr. A. P. Th. Eyssell in *Themis*, 1888, p. 62 sqq. Zie voorts ib. dat de ten uitvoerlegging van den lijfsdwang ondergeschikt is aan zekerheidsstelling wegens de bepaling van art. 590 B. Rv.

Art. 774.

2 *Add.* Al is geen bepaalde vorm voor rekening en verantwoording van een gevoerde gestie voorgeschreven, zoo moet daarin toch de opgave der gedane ontvangsten en uitgaven voorkomen

Arr. v. 8 Mei 1885, W. 5166; v. d. H. B. R. dl. LI p. 100 en vlgde, waarbij nog werd beslist dat dit ook waar is, al zouden uit de overgelegde boeken en bescheiden de kennis der ontvangsten en uitgaven kunnen worden verkregen.

Art. 778.

6. *Add.* Bij de mondelinge toelichting kunnen geene nieuwe punten van geschil aan 's rechters oordeel worden onderworpen.

Hof 's Hage, 29 Juni 1885, W. 5189.

Art. 780.

1. *Add.* Dit art. is alleen geschreven voor de rekening en verantwoording afgelegd voor den rechter.

Arr.-R. Rotterdam, van 11 Juni 1888, W. 5616; idem Arr.-R. Maastricht v. 22 Juli 1890, W. 5912.

Art. 784.

De beneficiaire erfgenaam kan — bij nalatigheid — ook tot het doen van rekening en verantwoording worden opgeroepen, zonder

dat de crediteur die de actie instelt, verplicht is zijne medeschuldeischers in het geding te roepen.

Arr.-R. Groningen, v. 19 Dec. 1884, W. 5206.

Art. 796.

Dit artikel zegt niet dat aanbod en consignatie niet anders van waarde zijn, dan door afzonderlijken eisch tot van waardeverklaring, maar het bedoelt slechts *dit*, dat bijaldien een der partijen, hetzij van waardeverklaring, hetzij nietigverklaring eischt, die eisch *summier* en in een aanhangig geding als incident zal worden behandeld.

Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Jan. 1889, W. 5683.

Art. 798.

Ook bij tegenstrijdig belang heeft de vrouw geene rechterlijke machtiging noodig, wanneer de man door woord of daad blijk geeft zijne machtiging te willen verleenen.

Arr. v. 26 April 1888, W. 5552; R. d. CXLVIII § 66; v. d. H. B. R. dl. LIV p. 182 en vlgde.

Art. 816.

Het hier gegeven voorschrift is van openbare orde, zoodat bij verzuim van nakoming der formaliteiten de eisch ook ambtshalve moet worden niet-ontvankelijk verklaard.

Arr.-R. Breda v. . . . . 1888, W. 5674. Vergel. ook art. 821, aant. 2.

Art. 820.

1. *Add.* De presidiale beschikkingen blijven van kracht, totdat de Rechtbank over de onderwerpen, daarbij geregeld, heeft voorzien.

Arr.-R. Alkmaar v. 13 Januari 1887, W. 5408, waarbij nog werd aangenomen dat de Rechtbank wel degelijk bevoegd is in die beschikkingen wijzigingen te brengen.

5. De Rechtbank is niet bevoegd om te beslissen omtrent een eisch tot afgifte aan de vrouw van de goederen tot haar dagelijksch gebruik bestemd.

Arr.-R. Middelburg, v. 22 April 1885, W. 5230, ook vermeld sub art. 824.

6. Tegen de hier bedoelde beschikkingen is geen verzet toegelaten.

Arr.-R. 's Hage v. 3 Nov. 1885, W. 5248.

7. De president kan, op verzoek van den man, de vrouw niet gelasten eene andere woning te betrekken.

Waar geene aanwijzing omtrent eene andere woning geschiedt, wordt eene beschikking omtrent de kinderen overbodig

Pres. besch. Alkmaar, v. 25 Nov. 1885, W. 5291; anders Rechtb. Arnhem, 21 April 1864, W. 2591.

Art. 824.

5. Niets belet dat de hier bedoelde incide[illegible]ele vorderingen worden ingesteld bij de conclusie van eisch[illegible]e ten principale wordt genomen.

Arr.-R. Middelburg v. 22 April 1885, W. 5230.

Art. 855.

2 *Add.* Het is geoorloofd om bij de conclusie van antwoord een middel van niet-ontvankelijkheid op te werpen, waarvan bij het verzoekschrift tot gratis admissie geen melding is gemaakt, mits de *gronden*, waarop het steunt, daarin waren gesteld.

Arr.-R. Middelburg 14 Jan. 1885, W, 5198. In den zelfden zin als bij arr. v. 19 Jan. 1866 werd beslist bij vonnis Arr.-R. Utrecht v. 22 Mei 1889, W. 5849, waarbij nog werd aangenomen dat op die andere vordering niet kan worden recht gedaan, omdat de conclusie van eisch niet gezegeld is, doch dat het gemis van zegel van de dagvaarding geen bezwaar zou maken, omdat dat stuk geregistreerd is.

Monografie over dezen titel: mr. G. Brouwer Jzn. „Armenrecht" Leiden 1885.

Art. 861.

2. Zie ten betooge dat waar de tegenpartij verklaart zich tegen het verzoek niet te verzetten, alsdan de rechter dit niet mag afwijzen, immers hem dan hoogstens een onderzoek naar het onvermogen is toegestaan.

Mr. H. J. van Leeuwen in W. 5552.

Art. 862.

6. *Add.* Zie wijders ten betooge dat in cas van dit art. de wederpartij van den verzoeker de volkomen ongegrondheid te bewijzen heeft, en wel alleen door schriftelijk bewijs —

Mr. H. Verkouteren in W. 5432 „Mengelwerk". Zie daartegen Mr. B. Simons in W. n° 5434; en naar aanleiding daarvan „een oud practicus", in W. t. z. p. Zie weder Mr. Verkouteren in W. 5440 „Mengelwerk." Vergelijk ook over het verband van de artikelen 855, 861, 862 en 863, Mr. A. Heemskerk in *Themis* 1889, blz. 245 en vlg

---

Art. 868.

2. *Add.* Zie over de vraag of de administratiën van dagbladen jure constituendo moeten worden gedwongen kosteloos noodige advertentiën op te nemen.

Mr. C. F. Vreede in W. 5353 en 5365, en de Redactie van het W. in n° 5361 en n° 5365.

Art. 875.

2. Idem bij arr. v. 19 Oct. 1888, W. 5667, R. d. CL § 10; v. d. H. R. R. dl. LIV p. 295 en vlgde.

4. De vergunning om zich kosteloos op de ingestelde vordering te verdedigen bevat in zich de bevoegdheid om zulks te doen bij wijze van reconventie.

Arr.-R. Maastricht, v. 6 Juli 1886, W. 5373.

C 10507

Art. 887.

2. In strijd met dit artikel is het verzoek tot schorsing der ten uitvoerlegging van het vonnis hangende het verzet.

Arr.-R. Zierikzee, v. 24 Jan. 1888, W. 5543.

Art. 897.

2. Zoolang de boedel van den in staat van kennelijk onvermogen verklaarde niet door de Rechtbank is insolvent verklaard, is deze onbevoegd om eene door den curator getroffen dading goedtekeuren.

Arr.-R. Alkmaar, 17 Dec. 1884, W. 5185.

NB. Bij staat van kennelijk onvermogen komt geene insolventverklaring te pas. (W. v. R. Bz.)

Bij de Uitgevers dezes zijn verschenen:

Mr. A. A. DE PINTO.

ONTWERP WETBOEK
VAN
BURGERLIJKE RECHTSVORDERING.

Boek I—V

Prijs: *f* 6.25.

J. VAN DEN HONERT Thz.,

FORMULIERBOEK
DER ONDERSCHEIDENE AKTEN
BEHOORENDE TOT DE
BURGERLIJKE RECHTSVORDERING.
herzien, omgewerkt en vermeerderd door
Mr. J. HEEMSKERK Az.
3e druk, aangevuld door Mr. G. BELINFANTE.

Prijs: ing. *f* 10, geb. in linnen band *f* 11.

Mr. C. P. K. WINCKEL.

FORMULIERBOEK
DER
BURGERLIJKE RECHTSVORDERING
IN
NEDERLANDSCH-INDIË.

Prijs: ing. *f* 16, geb. in lederen band *f* 20.

Mrs. L. J. VAN OPPEN en J. C. SASSE.

NEDERLANDSCHE RECHTSLITERATUUR.

Prijs der 5 deelen ingenaaid . . . . *f* 35.—
Gebonden in 5 heel linnen banden - 38.25
„ „ 1 half lederen band . - 40.—
„ „ 2 „ „ banden - 42.50

's-Gravenhage. — Gedrukt bij Gebr. Belinfante, voorh.: A. D. Schinkel.